



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ



100. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ ARMAĞANI



Cilt-2

Ankara 2026



ANKARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

100. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ ARMAĞANI

Cilt 2



“Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.”

Gazi Mustafa Kemal Atatürk,
Ankara Adliye Hukuk Mektebi Açılış Konuşmasından, 05.11.1925

Ankara 2026

Ankara Üniversitesi Yayın No: 952

Bu eser, Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulu ile Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulu kararları uyarınca yayımlanmıştır.

© Bu kitabın her türlü yayın hakkı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine aittir. Yayıncının izni olmadan, bilimsel ve tanıtıcı amaçlı kısmî alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayınlanamaz ve çoğaltılamaz.

Yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüş ve düşünceler yazarlara aittir; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bağlamaz.

Birinci Basım: Temmuz 2026

Yayın:

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Cebeci/ANKARA

Tel: (312) 363 40 50 - 595 50 00

Kapak ve sayfa tasarımı: Ankara Üniversitesi Basımevi

Takım Numarası: 978-605-136-992-1

ISBN: 978-605-136-994-5

Basım yeri:

Ankara Üniversitesi Basımevi

10. Yıl Yerleşkesi Beşevler/ANKARA

Tel: 0(312) 213 66 55

Basım Tarihi: 10.07.2026

EDİTÖRLER KURULU*

Prof. Dr. Rifat ERTEN, Baş Editör

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE, Editör

Doç. Dr. Murat GÜREL, Editör

Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ, Editör

Arş. Gör. Dr. Aslıhan TAŞER, Editör Yardımcısı

Arş. Gör. Hira Nurhacı ÇERİ, Editör Yardımcısı

Arş. Gör. Pelin İrem KIRMAZ, Editör Yardımcısı

Arş. Gör. Müşerref Gülsüm ÖZDEMİR, Editör Yardımcısı

YAYIN KURULU*

Prof. Dr. Levent AKIN

Prof. Dr. Serap AKİPEK

Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Prof. Dr. İsmail DEMİR

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

Prof. Dr. Selin ESEN

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN

Prof. Dr. A. Nadi GÜNAL

Prof. Dr. Hakan KARAN

Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI

Prof. Dr. Asuman TURANBOY

Prof. Dr. Ali D. ULUSOY

Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Prof. Dr. Nevin ÜNAL

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Prof. Dr. Süleyman YILMAZ

Doç. Dr. Emel HANAĞASI

Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Doç. Dr. Burçak YILDIZ

* Akademik ünvan ve soyadları esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

ARMAĞANA HAKEM OLARAK KATKIDA BULUNANLAR*

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Musa AYGÜL, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hasan AYRANCI, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ersin ERDOĞAN, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. A. Nadi GÜNAL, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Süleyman YILMAZ, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Merve Ayşegül KULULAR, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Leyla Müjde KURT, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Nadire ÖZDEMİR, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi
Dr. Öğr. Üyesi Hikmet BİLGİN, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Halim Alperen ÇITAK, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ARMAĞANA GÖRÜŞLERİ VE EMEKLERİ İLE KATKIDA BULUNANLAR*

Doç. Dr. V. Umut ERKAN
Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep İSPİR
Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL
Arş. Gör. Merve SİZER
Arş. Gör. Merve İrem YENER

* Akademik ünvan ve soyadları esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

TAKDİM

Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün, açılış töreninde veciz şekilde *“Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım.”* hitabıyla ifade ettiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültemizin kuruluşu üzerinden tam bir asır geçti.

Fakültemizin 100. kuruluş yıl dönümünü geçtiğimiz yıl büyük bir coşku ve heyecanla kutladık. Bu yıl da aynı heyecan ve coşkuyla Ankara Üniversitemizin 80. yaş gününü kutluyoruz. Ne mutlu bizlere!

Geçen yüz yıl boyunca Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi sadece hukuk devriminin anlaşılmasına ve kökleşmesine hizmet etmemiş, aynı zamanda acı ve tatlı hatıralarıyla Cumhuriyetin yüzyıllık serüvenine de tanıklık etmiştir. Bu süreçte Cumhuriyet hukukunun, özümsemesine ve gelişmesine hizmet edecek birçok hukukçu yetiştirmiştir. Aynı coşku ve heyecanla genç hukukçuları yetiştirmeye de devam etmektedir.

Fakültemizde yetişip, ülkemizin her köşesinde canla başla vatanına hizmet eden mezunlarımızdan ebediyete intikal edenleri rahmet, minnet ve şükranla anıyor; hayatta olanlara sağlık ve esenlikler diliyorum.

Fakültemizin kuruluşunun 100. yılı adına ulusal ve uluslararası boyutta birçok akademik faaliyet gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda düzenlenen etkinliklere ulusal ve uluslararası düzeyde birçok bilim adamı ve uygulayıcının katılımının yanı sıra Fakültemizin göz bebeği öğrencilerimiz de büyük destek vermiştir. Sevgili öğrencilerimiz tarafından çıkarılan *“Mecmua 2025, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine 100. Yıl Armağanı”* isimli eser takdire şayandır. Emeği geçen bütün öğrencilerimizi ve onlara destek olan hocalarımızı gönülden kutluyorum.

İçerisinde hukukun farklı alanlarına ilişkin çok değerli bilimsel çalışmaların yer aldığı, elinizde bulunan *“Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 100. Kuruluş Yıldönümünü Armağanı”* kitabı, Fakültemizin amaç ve misyonuna hizmet edecek şekilde, okuyucularıyla buluşmaktadır. Özenli ve titiz bir çalışmanın eseri olan ve iki ciltten oluşan bu kapsamlı çalışmanın hazırlanmasında, başta Editörler Kurulunda yer alan hocalarım ve arkadaşlarım olmak üzere, emeği geçen tüm meslektaşlarıma ve farklı nitelikteki çalışmalarıyla katkı veren tüm yazarlarımıza içtenlikle teşekkür ediyorum ve isimlerini bu eserle birlikte ölümsüzleştirdikleri için kendilerini

kutluyorum. Ayrıca bu kitabın yayına hazırlanmasındaki emekleri dolayısıyla Ankara Üniversitesi Basımevi çalışanlarına da teşekkür ederim.

Fakültemizin ikinci yüzyılının ilk dekanı olarak sorumluluğumun ağırlığının bilincinde, böyle bir takdim yazısı yazmaktan büyük bir onur duyduğumu belirtmek isterim. Çalışmanın akademiye ve uygulamaya önemli katkılar sunacağı inancıyla, Fakültemizin nice yüzyıllara aynı heyecan ve başarıyla erişmesini diliyorum.

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

ÖNSÖZ

Cumhuriyetin müeyyidesi olan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 5 Kasım 1925'te Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk tarafından açılan Cumhuriyetimizin ilk yükseköğrenim kurumudur. Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün "*Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum*" şeklindeki veciz sözüyle, o dönem "Ankara Hukuk Mektebi" adıyla açılmış olan Fakültemize verilen değer ortaya konulmuştur. Fakültemize verilen bu misyon ve görev, bütün paydaşlar için bir rehber niteliğindedir. Nitekim yeni bir Devletin, Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerini atacak kurucu kadroların yetiştirilmesinde Fakültemiz 100 yıldır üstlendiği misyonu başarıyla sürdürmüştür.

Fakültemizin üstlendiği ve Cumhuriyetimizin kurucu değerleriyle örtüşen bu yaklaşımı bilimsel çalışmalarımızda büyük bir özveri ve disiplinle sürdürmekteyiz. Bunun bir göstergesi olarak da Cumhuriyetimizin müeyyidesi olarak kurulan Fakültemizin 100. Yılına özgü "100. Kuruluş Yıldönümü Armağanı" isimli eseri yayınlayarak Fakültemizin şanlı tarihine yakışan ve 100. Yılımızı taçlandıracak söz konusu eseri hukuk kamuoyuyla buluşturmanın gururu ve sevinci içindeyiz.

Armağan Kitabımızda hem kamu hukuku hem de özel hukukun pek çok alanına ilişkin çok değerli çalışmalar yer almaktadır. Anılan bilimsel çalışmaların hem teori hem de uygulamada karşılaşılan önemli sorunlara ışık tutacağına inancımız tamdır. Özgün nitelikteki çalışmalarıyla emeklerini sunan ve katkı sağlayan tüm yazarlara en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Öte yandan bu Armağan Kitabının hazırlanması ve yayımında emekleri ve katkıları dolayısıyla başta Editörler Kurulu olmak üzere bu çalışmanın hukuk kamuoyuyla buluşmasına katkı sunan tüm meslektaşlarıma ve Ankara Üniversitesi Basımevi çalışanlarına şükranlarımı sunuyorum.

Son olarak Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 100. Kuruluş Yıldönümü Armağan Kitabı'nın yayın sahibi ve önsöz yazarı olmaktan dolayı duyduğum mutluluk ve kıvancı belirterek, bu yayının tüm hukuk kamuoyuna yararlı olmasını ve Fakültemizin daha nice yüz yılları aynı coşkuyla kutlamasını temenni ediyorum.

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dekan Vekili

İÇİNDEKİLER

Takdim	V
Önsöz	VII
İçindekiler	IX

AÇILIŞ YILDÖNÜMÜ ETKİNLİK KONUŞMALARI

Yılmaz TUNÇ , Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı.....	XIX
Prof. Dr. Necdet ÜNÜVAR , Rektör	XXIII
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN , Dekan Vekili.....	XXV

AÜHF 2025-2026 ÖĞRETİM YILI AÇILIŞ DERSİ

Prof. Dr. Ejder YILMAZ Bir Asrın Eşiğinde: Adaletin Güvencesi Bağımsız ve Tarafsız Yargı ...	XXXV

EMEKLİ HOCALARIMIZ: HUKUK VE AÜHF HAKKINDA *

Prof. Dr. Tuğrul ARAT Milletlerarası Özel Hukukun Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Müfredatındaki Yeri ve Bazı Gözlemler	XLV
Prof. Dr. Sabih ARKAN Ankara Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Kürsüsü.....	LIII
Prof. Dr. Ülker GÜRKAN Ankara Hukuk Fakültesi: Masal Diyarından Anılar	LV
Prof. Dr. Ejder YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşundan Bu Yana) Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı'nda Görev Yapan Öğretim Üyeleri	LIX

* Hocalarımızın anı yazıları soyadları esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

MAKALELER*

Prof. Dr. Levent AKIN

Çalışma Yaşamında Arabuluculuk Uygulamasının Düşündürdükleri ve Tahkim Seçeneği..... 3

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL / Res. Assis. Ahmet ARSLAN

Andreas Bertalan Schwarz's Contributions to the Law School of Ankara University 41

Prof. Dr. Zühtü ARSLAN

Türkiye’de Bireysel Başvuru ve Geleceği 59

Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

Konaklayanın Eşyasına Gelen Zararın İspatı Sorunu 95

Prof. Dr. Gaye BAYCIK

Yeni İstihdam Modelleri 105

Prof. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU

Namık Kemal ve Hukuk-ı Ümem 127

Prof. Dr. İsmail DEMİR

İdari Yönden Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri..... 151

Prof. Dr. Rifat ERTEN

Türk Hukukunda Yabancıların Özel Okul Açma Hakları:
Güncel Meselelere Dair Değerlendirmeler 171

Prof. Dr. Selin ESEN

Anayasa Mahkemeleri Sosyal Hakların ve Sosyal Adaletin Koruyucusu Olabilir mi?..... 203

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN

Türkiye – Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku ile İlgili
Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının İstatistiksel Dökümü 243

* Armağan Kitabında yer alan makaleler, yazarların akademik ünvan ve soyadları esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

ABD Kanunlar İhtilâfı Hukuku Konulu *Restatement II* ile Aynı Konulu *Restatement III* Geçici Tasarısının Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri Alanında Genel Objektif Bağlama Kuralları 283

Prof. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY

Dönüşen Uluslararası Hukukta Birleşmiş Milletler Gelecek Paktı'na İlişkin Bir Değerlendirme 309

Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ

Adil Bir Vergi Sistemine Dair Düşünceler.....329

Prof. Dr. Hakan KARAN / Asst. Prof. Mustafa YILMAZ / Berilşah KARAN

The Legal Impacts of Artificial Intelligence on the Seaworthiness under the Convention-Based Rules Governing International Carriage of Goods by Sea.....393

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA

Tüketici Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne Müdahaleyi Haklı Kılan Sebepler ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 421

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ

Uluslararası Memura Uygulanacak Hukuk.....463

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Coğrafi İşaret ile Marka İlişkisi 547

Prof. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Temel Hak ve Özgürlüklerin Teminatı Olarak Ceza Kanunlarının Açıklığı ve *Ultima Ratio* İlkesi 589

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Munzam (Aşkın) Zarar Taleplerinin Sigorta Tahkim Komisyonunda İleri Sürülebilmesi.....609

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Türk Ceza Kanunu'nda Taksirin Tespiti 627

Prof. Dr. Necla ÖZTÜRK / Arş. Gör. Serhat ÇELİK /

Arş. Gör. Cansu DOĞAN

Sınır Dışı Sürecinde İdarî Gözetime Alternatif Yükümlülükler: Türk Hukuku ve Bazı Ülke Uygulamaları 647

Prof. Dr. A. Lâle SİRMEN

Zorunlu İrtifaklarda Sözleşme Yapma Yükümlülüğü 683

Prof. Dr. Süha TANRIVER

Dava Şartı Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ile
Bazı Anayasal İlkeler Açısından Durumunun İrdelenmesi 709

Prof. Dr. Türkân YALÇIN

Ceza Hukuku “Kadın”a Nasıl Bakıyor? 721

Doç. Dr. İpek Betül ALDEMİR TOPRAK

Mirasçılar Arasında Taşınmazın Haksız Kullanımından Doğan
Ecrimisil Tazminatı 757

Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK

Avrupa Birliği’nin Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Yetkisi,
Düzenlemeleri ve Söz Konusu Düzenlemelerin Türk Hukukuna Etkisi..... 797

Doç. Dr. Remzi DEMİR

Ceza Koşulunu Aşan Zararın Tazmini ve
Aşırı Ceza Koşulunun İndirilmesi 821

Doç. Dr. Murat GÜREL / Doç. Dr. Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN

Genel Kurulda Yönetim Kurulu Üyeleri/Müdürler Aleyhine Sorumluluk
Davası Açılması Kararı ve Gündeme Bağlılık İlkesi 859

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

Muris Muvazaasına Dayalı Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasını
Hangi Mirasçıların Hangi Sıfatla Açabileceği Meselesi 885

Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN

Türk Hukuk Devriminin Anayasal Zemini: 1924 Anayasası 907

Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI

İlim ve Edebiyat Eserlerinde Değişiklik Yapılmasını Men Hakkı
(FSEK m. 16): Yasal Çerçeve ve Yargı Kararları..... 923

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

1961 Anayasasının 114. Maddesinde İdari Yargı Yetkisinin
Sınırlanmasına İlişkin Değişikliklerin Anlamı Üzerine..... 943

Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

Elmasri Olayı ve Uluslararası Ceza Mahkemesiyle
İşbirliği Yükümlülüğü..... 969

Dr. Öğr. Üyesi Ezgi ARSLAN

Petrazycki'nin Psikolojik Kuramının Marksist Yorumunun
Olanaklılığı Üzerine Bir İnceleme 983

Dr. Öğr. Üyesi Özlem BORA

Aile Şirketlerinde Meydana Gelen Uyuşmazlıkların Arabuluculuk
Yöntemi ile Çözümünün Singapur Sözleşmesi Uygulama Alanı
Ekseninde Değerlendirilmesi 1013

Dr. Öğr. Üyesi Esra DEMİR

Teknoloji Düzenlemesi: İnovasyon ve Koruma Hedeflerinin Birlikte
Gerçekleştirilmesinde GDPR Düzenleyici Mekanizmasının İncelenmesi.. 1029

Dr. Öğr. Üyesi Nasıh Sarp ERGÜVEN

Kutup Bölgeleri ve Türkiye 1061

Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL

5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve
Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında
Kanun'un Yarattığı İhtima Sorunları ve Çözüm Önerileri 1081

Dr. Öğr. Üyesi Işıl Selin TEKDOĞAN BAHÇIVAN

Evrensel “Medeni” Yargı Yetkisi 1103

Dr. Öğr. Üyesi Kübra VAR TÜRK

Uluslararası İklim Yönetişiminden Ulusal Politikaya:
Türkiye’de Denizcilik Sektöründe Karbonsuzlaşma ve Adil Geçiş..... 1131

Dr. F. Betül DAMAR ÇITAK

Ankara Hukukta İdare Hukuku Öğretimi ve İdare Hukukçuları..... 1155

Dr. Oğuz Kaan DOĞAN

1961 Anayasasının Yapımı Esnasında Üzerinde Durulmamış
Bir Çalışma: Dr. Hikmet Kıvılcımlı'nın Anayasa Teklifi 1205

Dr. Burak Hamza ER

Kira Artış Oranına Getirilen Yasal Sınırlamaları Aşmayı Amaçlayan
Sözleşme Tekniklerinin Geçerlilik Sorunu 1221

Dr. Osman Remzi GÜNVER

Ödeme Hizmetleri Kapsamında Havale..... 1241

Dr. Süleyman ÖZAR

Resmi Belgede Sahtecilik Suçu 1269

Dr. Utku SARUHAN

Türev Sözleşmelerin Kadim Problemi: Kumar ve Bahis İtirazı
(TBK m. 604/II)..... 1303

Dr. Murat UZUNPARMAK

Anayasa Mahkemesi Kararlarında Retorik: Siyasi Parti Kapatmalarda
Gerekçe Analizi..... 1333

Arş. Gör. Dr. Aslıhan TAŞER

Özel Esaslara Alınma Bakımından Ehliyeteye İlişkin Bir Mahkeme Kararı.. 1369

Arş. Gör. Abdurrahim ÇINAR

Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi Çerçevesinde
İrade Aranmayan Tıbbi Müdahaleler 1381

Arş. Gör. Büşra ERDEM BAHÇEKAPILI

“Soru: Kadın Hapishanesi? Cevap: İmamevi” Bir Bulmaca Maddesinin
Osmanlı İnfaz Hukuku Çerçevesinde Mekânsal Planlamalara Dair
Düşündürdükleri 1415

Arş. Gör. Ali Haydar GÖKSEL

İmar Uygulama Aracı Olarak Düzenleme Ortaklık Payının Hukuki
Değerlendirilmesi..... 1445

Arş. Gör. Orhan ÖNÇİRAK / Arş. Gör. İrem Betül PEKTAŞ

Ticari Sır Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Konulabilir Mi?..... 1489

Arş. Gör. Zeynep Gamze ÖZKAN / Arş. Gör. Hilal Büşra OSMANLI

Türkiye’de Bir Kurumsal Tahkim Merkezi Örneği: Türkiye Barolar Birliği
Tahkim Merkezi ve Tahkim Kuralları Üzerine İnceleme 1513

Arş. Gör. Barış Can ÖZTÜRK

Taşkın Yapı Halinde Fedakârlığın Denkleştirilmesi 1541

Arş. Gör. Emre Can SİVRİKAYA

Joint Venture’ın Hukuki Niteliği, Benzer Kavramlardan Ayrılması ve
Tasfiyesi 1579

Arş. Gör. Merve SİZER

Forum Non Conveniens Doktrininin İş Dünyası ve İnsan Hakları Dostu
Biçimde Uygulanması: *Dyson v. Limbu* Kararı Üzerinden İngiliz
Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi..... 1611

Arş. Gör. Gülce Ecem UÇAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/2 ve Anayasa 19/4 Hükümleri
Bağlamında Özgürlüğünden Yoksun Kılınan Kişinin Bilgilendirilmesi
Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi
İçtihatları Doğrultusunda Değerlendirilmesi 1629

Birben AYDIN

Yargı Kararları Işığında Yeni Özel Esaslar Uygulaması
(Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 36. Maddesindeki Değişiklik) 1663

Hijrat HUSEYNZADE

Criminal-Legal Aspects of Deceiving Consumers or
Producing and Selling Low-Quality Products 1695

Salih Hakan KASALAK

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi ve
Üyeliğin Sona Ermesi 1715

Berke SANCAK

Uluslararası Deniz Hukukunda Esas Hatların Değişken ya da
Sabit Doğası Üzerine İnceleme..... 1743

Emine Tuğba SEKMEK / Dr. Ümit İlker ÖZCAN

Önalım Davasında Dava Değeri Sorunu Üzerine:
Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.2024 Tarihli ve 2021/46030 Başvuru
Numaralı Kararının İncelenmesi..... 1763

Hatice TÜRKER SAĞIR

Anayasanın 10. Maddesi Kapsamında Pozitif Ayrımcılık
Öznelerine Eleştirel Bir Bakış 1799

Ceren Nida YILMAZ

Yargılamada Bilirkişilik Uzmanlık Kodlarının İhmali:
Hukuki Niteliği ve Yeni Bir İtiraz Gerekçesi..... 1835

Fotoğraflar..... 1881

ELMASRİ OLAYI VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİYLE İŞBİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*The Almasri Case and the Obligation to Cooperate with the
International Criminal Court*

Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN*

ÖZ

Arap Baharı olarak da anılan olaylarda ve sonrasında Libya'daki silahlı çatışmalarda uluslararası insan hakları ve insancıl hukukun ağır veya ciddi ihlaline dair sayısız iddiaya karşın şüphelilerin pek azı yargılanabilmiştir. Bununla birlikte başta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin verdiği yetkiye dayanarak Libya'daki duruma ilgili yetkili olan Uluslararası Ceza Mahkemesinin etkinliği farklı düzeylerde eleştirilse de hükümetlerarası örgüt niteliği taşıyan Mahkemenin kendisine verilen görev ve yetkileri ifasının özellikle kurucu andlaşması olan Roma Statüsüne taraf olan devletlerin işbirliğine bağlı olduğunu unutmamak gerekir. Osama Necim Elmasri olayı anılan bağlamda Mahkemenin tutuklama kararları bakımından Statüye taraf olan devletlerin Mahkeme ile işbirliği konusunda uluslararası yükümlülüklerin esaslarını irdeleme olanağı sunuyor. Bu yazı anılan doğrultuda; Libya'daki durumun ortaya çıkışı, Elmasri'nin yakalanması ve Libya'ya geri gönderilmesi, Statüye taraf olan devletlerin Mahkeme ile genel işbirliği yükümlülüğü, Mahkeme'nin İtalya'nın işbirliği yükümlülüklerini ihlali kararı ve ilgili yakın dönem gelişmeleri uluslararası hukukun üstünlüğü ve cezai meselelerde uluslararası işbirliği üzerinden incelemektedir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: eakdogan@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9840-9557.

Bu yazı, 25.12.2025 tarihine kadarki gelişmeleri esas almaktadır. Yazı hazırlanırken yorum, görüş ve eleştirileri için Verona Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İtalya) öğretim üyelerinden (Profesör) Dr. Ivan Salvadori ve doktora öğrencisi Marco Di Donato'ya, Kütüphane çalışanlarına; güncel olaylara değinen yazıda 15.01.2026'ya kadarki gelişmelerin esas alınmasına olanak tanıyan Editörlere ayrı ayrı teşekkür ederim. Ele alınan olayla ilgili iddialara yer verilen bu yazıda gerçekleştirildiği çıkarsanabilecek ve yargı kararına konu olmayan her olguya şüpheyile yaklaşmalıdır. Çeviriler ve yazıdan doğan tüm sorumluluk tarafıma aittir.

Yazım Kurallarına uygun düşmeyen yayınlarda uyarlanarak esas alınan kaynak için bkz. The Bluebook: A Uniform System of Citation (editors Columbia L. Rev. Ass'n et al.) 22d ed. 2025.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, cezai meselelerde uluslararası işbirliği, Libya, Osama Necim Elmasri.

ABSTRACT

A handful of suspects have stood trial albeit countless allegations of grave violations or serious breaches of international human rights law and humanitarian law during the armed conflicts during and following the events of so-called Arab Spring. Notwithstanding the foregoing primarily having jurisdiction based on the referral by the United Nations Security Council and whose effectivity has been criticized at differing levels, it should not be forgotten that the International Criminal Court is and qualifies as an intergovernmental organization dependent on the cooperation of the states parties to its constituent instrument, the Rome Statute. The case of Osama Njeem Almasri, in that context, provides an opportunity to delve into the fundamentals of the international obligations of states parties to the Statute in cooperation with the Court for the arrest warrants. In this vein, this study examines the emergence of the situation in Libya, the arrest and repatriation of Elmasri to Libya, the states parties' general duty to cooperate with the Court, the Court's decision on non-compliance of Italy and recent developments through the international rule of law and international cooperation in penal matters.

Keywords: *International Criminal Court, Rome Statute, international cooperation in penal matters, Libya, Osama Elmasry Njeem.*

GİRİŞ

Çok taraflı diplomasinin ve uluslararası hukukun üstünlüğünün giderek artan biçimde sarsıldığı son çeyrek yüzyılda; Uluslararası Ceza Mahkemesi ("UCM"), uluslararası ceza hukuku uygulaması ve devletlerarası cezai işbirliği de anılan sarsıntıdan payını almakta; bakış açısına göre değişmekle birlikte bir bakıma sarsıntıya yol açan etmenlerden biri olmaktadır. Roma Statüsünün 1998'de kabulü ve kurucu andlaşması olduğu UCM 2002'de faaliyete başladığından beri farklı açılardan Mahkeme'nin farklı yönlerden ama çoğu zaman haksız, olumsuz eleştirilere maruz kaldığı, yerine göre devletlerin eylem ve tutumlarının UCM'yi ya da UCM'nin faaliyetlerini hedef aldığı dahi görülmektedir¹. Kuruluşu, işleyişi ve etkileri itibariyle; ülkesi ve vatandaşları üzerinde klasik (geleneksel) egemenlik ve hukuk anlayışını benimseyen bazı devletlerin eylem ve tutumları kadar devlet-dışı aktörlerin en azından özellikle Soğuk Savaşın sonunu simgeleyen 1989/1991 sonrasında uluslararası sorunlarda giderek belirleyici bir konuma gelmesi itibariyle uygulamada uluslararası hukuk ve ceza hukukunun kesişiminde yer alan UCM'nin ve uluslararası ceza hukukunun karşılaştığı sorunların ve sorunlara yönelik olumlu ya da olumsuz görüş, öneri ve yorumların incelenmesi son tahlilde sadece UCM veya uluslararası ceza hukukuna değil her ikisinin bileşenleri arasında olduğu uluslararası hukukun üstünlüğüne hizmet eder. Kanaatimizce bahsi geçen yönlerden somut olay incelemeleri, uluslararası ceza hukukunun diğer, bağlantılı alanlarla, sadece uluslararası ilişkiler (siyaset) veya kriminolojiyle değil uluslararası hukukun farklı alanları yanında özellikle genel uluslararası hukuk ile etkileşimi² dolayısıyla ortaya çıkan meselelerin kavranması ve en azından uygulamanın çağın gereklerine uyar biçimde geliştirilmesi açısından faydalıdır. Bu yazıda, anılan çabaya katkı sağlamak amacıyla; Roma Statüsünün akdedildiği İtalya'nın, Statüye taraf ve UCM'nin yargı yetkisini kabul eden bir devlet olarak, Osama Necim

¹ İlk akla gelenler, Roma Statüsüne taraf olmadığı gibi UCM'nin yargı yetkisini tanımayan ABD ve İsrail'dir, örn. bkz. Exec. Order No. 13928, 60 I.L.M. 21 (June 11, 2020); Exec. Order No. 14203, 90 Fed. Reg. 9369 (Feb. 6, 2025) (UCM'ye yönelik kapsamlı tek taraflı ABD yaptırımları) ya da Situation in State of Palestine, ICC-01/18-263-Red (OTP, Sep. 9, 2024); Situation in State of Palestine, ICC-01/18-365 (OTP, Oct. 22, 2024) ve Situation in State of Palestine, ICC-01/18-413 (OTP, Feb. 14, 2025) (UCM Savcılığı ("OTP") tarafından tutuklama talebinde bulunulmasına veya UCM kararına rağmen UCM önüne getirilmeden İsrail tarafından öldürülen Hamas üyeleri).

² Etkileşimin temeli bireysel cezai sorumluluk ve devletlerin uluslararası sorumluluğu kavramlarının ayırımına dayanır, öz. bkz. Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), 2007 I.C.J. 43, ¶ 173 (Feb. 26).

Elmasri (Almasri veya El-Masri, Osama Elmasry Njeem, Njeem Osama Almasri) hakkında Mahkemenin tutuklama kararı ve İtalya'nın kararın gereğini ifası ile ilgili olaylar bağlamında Statüye taraf devletlerin UCM ile işbirliği yükümlülüğü genel uluslararası hukuk açısından ele alınacaktır.

I. ELMASRİ'NİN YAKALANMASI VE LİBYA'YA GERİ GÖNDERİLMESİ

Bilindiği üzere; "Arap Baharı" olarak da adlandırılan toplumsal olaylarda 2011 yılı başlarında muhalif grupların giderek artan protestolarını gerekçe gösteren, dönemin Libya Arap Cumhuriyeti Hükümeti, muhaliflere güvenlik güçleriyle şiddetli biçimde karşılık verir. Verilen şiddetli karşılığı kabullenemeyen muhalif güçler örgütlenerek kolluk güçlerine silahla karşılık vermeye başlar. Şiddet olaylarının yayılması, artması ve kontrolden çıkması üzerine; insancıl hukuku ve insan haklarını ağır, yaygın ve sistematik biçimde ihlal ettiği Birleşmiş Milletler ("BM") İnsan Hakları Konseyi Kararıyla³ kabul edilen Libya'daki durumu görüşen BM Güvenlik Konseyi; 1970 ve 1973 (2011) sayılı Kararları⁴ ile, BM Şartı'nın 7. Bölümü kapsamında, sivillerin himaye edilmesi ve taraflar arasında ateşkesin sağlanması amacıyla diğerleri yanında, uçuşa yasak bölge ilan ederek Libya ülkesinin yabancı herhangi bir güç tarafından işgali dışında, münferiden veya müştereken gerekli tüm tedbirleri almaya, gerekirse bölgesel örgütler aracılığıyla, üye devletlerin yetkili olduğuna, UCM'nin 15.02.2011 sonrasında Libya'da yetkili kılındığına karar verir. Özetle⁵; 1973 (2011) sayılı Kararın 2 (iki) gün ardından harekete geçen ABD, Birleşik Krallık, Fransa ve diğer devletler sonradan NATO'nun üstlendiği deniz ve hava harekatı kapsamında Libya'yı havadan bombalamaya başlar. Aynı esnada ayrı ayrı, BM Genel Sekreteri ve NATO Genel Sekreteri, anılan operasyonların 1973 (2011) sayılı Karar çerçevesinde olduğunu kamuoyuna açıklar. Bombardıman neticesinde, Libya (Kaddafi) Hükümeti, ülke üzerinde zaten sarsılmış olan fiili otoritesini tamamen kaybeder; dönemin Libya devlet başkanı, konvoyuna ABD tarafından silahlı insansız hava aracı (dron) ile yapılan saldırı sonrasında isyancılar tarafından öldürülür. Ardından

³ Human Rights Council Res. S-15/1, U.N. Doc. A/HRC/RES/S-15/1 (Feb. 25, 2011) ve Human Rights Council Res. S-15/2, U.N. Doc. A/HRC/RES/S-15/2 (Feb. 25, 2011) (Libya'daki olayların gelişimi de özetlenir).

⁴ S.C. Res. 1970 (Feb. 26, 2011) ve S.C. Res. 1973 (Mar. 17, 2011).

⁵ Devam eden özet, olayların özlü tahlili ve uluslararası toplumdaki farklı tepkiler için bkz. REISMAN, Michael: "Humanitarian Intervention", Yearbook of Institute of International Law, Vol. 76, pp. 385-7.

bu defa Libya dışından farklı aktörlerin de desteklediği örgütlü, silahlı gruplar arasında çatışma başlar. Çatışma, bahsi geçen gruplar arasında 2020 yılında kalıcı ateşkesin kabulüyle sona erer. Fakat Libya'da, BM tarafından meşru kabul edilerek aralarında Türkiye'nin de bulunduğu devletler tarafından meşru hükümet olarak tanınan dahil hükümet olduğu iddiasında bulunan birden fazla grup ve diğer örgütlü, silahlı gruplar büyük ölçüde varlığını ve etkinliğini sürdürmektedir⁶.

Elmasri, 2011 yılından itibaren yaşananlar esnasında, Libya'daki adli kolluk güçlerinin şube müdürlerinden biri olarak rejim muhaliflerinin tutulduğu, Trablus yakınlarındaki aynı adlı Havaalanında Mitiga Hapishanesi idarecisi olarak görev yapmıştır⁷. Kitle iletişim araçlarında yer alan haberlere göre⁸; hakkında görevi boyunca birçok kez insan hakkı veya insancıl hukuk ihlali iddiaları bulunan Elmasri 6 Ocak'ta Avrupa seyahatine çıkmış, Torino'da, 18.01.2025'te Juventus'un AC Milan karşısında 2-0 kazandığı Serie A maçını arkadaşlarıyla birlikte Allianz Stadyumunda izlerken tespit

⁶ BM, öz. Libya'daki BM barış gücü (Libya Destek Misyonu, UNSMIL) aracılığıyla akdedilen, Libya'da 2014'te başlayan uluslararası olmayan silahlı çatışmayı kanaatimizce sona erdiren ateşkes için bkz. Agreement for a complete and permanent ceasefire in Libya, Annex, U.N. Doc. S/2020/1043 (Oct. 23, 2020) (Günümüze değin farklı kereler ihlal edilmiştir). Güncel durum içinse bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı, Libya'nın Siyasi Görünümü (<https://www.mfa.gov.tr/libya-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, 15.01.2026); Rep. of the Comm. established pursuant to Resolution 1970 (2011) concerning Libya, U.N. Doc. S/2024/939 (Dec. 31, 2024); U.N. Secretary-General, United Nations Support Mission in Libya, U.N. Doc. S/2025/792 (Dec. 5, 2025).

⁷ Rep. of the Independent Fact-Finding Mission on Libya, ¶ 66, U.N. Doc. A/HRC/52/83 (Mar. 20, 2023).

⁸ Faydalı özet ve genel tahlil için öz. bkz. ARCARI, Maurizio/BONAFE, Beatrice: "The execution of ICC arrest warrants in domestic legal orders: Challenges from the Elmasri case", Questions of International Law, Vol. 109, pp. 1-7. Takip eden özetle yararlandığımız diğer kaynaklar için bkz. MERCURI, Gianluca: "Caso Almasri, chi è e cosa è successo punto per punto: perché è stato liberato e rimpatriato" (Feb. 5, 2025) (https://www.corriere.it/politica/25_febbraio_05/chi-e-almasri-caso-punto-per-punto-8e7304b4-66d4-4227-ba7c-7507d8369xlk.shtml, 15.01.2026); MILANO, Ugo: "Caso Almasri, il Tribunale chiede il processo per Nordio e Piantedosi e archivia Meloni. L'ira della premier: «Assurdo, giudichino anche me»" (Aug. 4, 2025) (<https://www.open.online/2025/08/04/caso-almasri-tribunale-ministri-processo-nordio-piantedosi-archivio-meloni-reazioni/>, 15.01.2026); ANSA: "Caso Almasri, la Corte penale internazionale: «L'Italia non ha rispettato i suoi obblighi»" (Oct. 18, 2025) (https://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/2025/10/18/la-corte-penale-internazionale-sferza-litalia-non-ha-rispettato-suoi-obblighi-su-almasri_920582cc-814c-49f9-b228-ad2c92834eb2.html, 15.01.2026); BIANCONI, Giovanni: "Perché Almasri è stato arrestato ora: dall'accoglienza trionfale alle accuse del primo ministro, così a Tripoli è mutato il clima" (Nov. 6, 2025) (https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/25_novembre_06/almasri-arrestato-libia-forza-rada-e-de94322-e4cb-4b23-ad18-e08d027aexlk.shtml, 15.01.2026).

edilmiştir. UCM'nin 18 Ocak'ta üzerine atılı savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar nedeniyle aldığı tutuklama kararı⁹ ve Interpol'ün verdiği bilgi üzerine harekete geçen Torino (Piyemonte) adli kolluk güçleri Roma Statüsü'ne taraf olan İtalya'da hakkında önceden soruşturma veya dava açılmamış olan Elmasri'yi 19.01.2025 tarihinde kaldığı otelde yakalamıştır. Elmasri, salıverilmesi amacıyla Roma Temyiz Mahkemesine başvurmuş; İtalyan Adalet Bakanlığından ve görevli Başsavcılıktan görüş alınmadan Torino'daki kolluk güçlerinin kendiliğinden yakalama tedbirini uygulamış olması nedeniyle talebi uygun bulunarak salıverilmiştir. Kanaatimizce hayli güçlü ve inandırıcı iddialara göre, Roma Temyiz Mahkemesinin kararı açıklanmadan önce İtalyan İçişleri Bakanlığı tarafından sınırdışı ilan edilen Elmasri, İtalya'ya ait bir devlet uçağıyla Torino'dan Trablus'a geri gönderilmiş, destekçileri tarafından coşkuyla karşılanmış, omuzlara alınmıştır. Başbakan dahil olmak üzere kabine üyeleri ve kamu görevlileri, özellikle İçişleri ve Adalet Bakanları hakkında cezai soruşturma sürdüğü anlaşılmakla birlikte ilgili Bakanlar hakkında soruşturma talebi Parlamentoda reddedilmiş; başta Roma Temyiz Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi olmak üzere İtalyan yargısının farklı organları UCM ve İtalya'nın işbirliğiyle ilgili farklı yönleri değerlendirmek durumunda kalmış ve kalmaya devam edecek görünmektedir. Dikkat çekici biçimde, BM Güvenlik Konseyinin UCM'yi (daha doğrusu OTP'yi) yetkilendirmesi dışında UCM'nin yargı yetkisini tanıyan Libya'nın Elmasri'yi tutukladığına ilişkin haberler ortaya çıkmıştır.

UCM'nin tutuklama kararı ve sonrasında anahatlarıyla yukarıda özetlenen gelişmeler ve iddiaların ciddiliği, İtalya'nın özellikle yürütme ve yargı organlarının tutum ve eylemleri ile birlikte değerlendirilmeyi hak eder. Zira UCM İtalya'nın işbirliği yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiş¹⁰; OTP'nin eriştiğini bildirdiği yeni bilgilere İtalya'nın yanıtları henüz ortaya konulmamakla birlikte kanaatimizce İtalya Mahkeme'ye sunduğu bildirimlerde ikna edici gerekçeler ileri sürmemiştir. Dahası özellikle İtalyan kamuoyunun büyük kesiminde İçişleri ve Adalet Bakanlıkları bakımından infial yaratacak şekilde Libya'nın Elmasri'yi tutuklamasına dair haberler, UCM'nin İtalya'nın işbirliği yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair kararın hemen sonrasında ortaya çıkmıştır. Buraya kadar anılanlarla birlikte benzeri durumlarda örneğin Malavi ya da Moğolistan ile ilgili

⁹ Situation in Libya, ICC-01/11-152-Anx, Warrant of Arrest for Mr Osama Elmasry / Almasri Njeem (Pre-Trial Chamber I, Jan. 18, 2025).

¹⁰ Situation in Libya, ICC-01/11-209, Decision on Italy's non-compliance with a request for cooperation (Pre-Trial Chamber I, Oct. 17, 2025).

kararlarına¹¹ nazaran UCM'nin kurucu andlaşması olan Statünün ülkesinde kabul edildiği devletin UCM ile işbirliği yükümlülüğünü ihlaline karar vermesinin dahi UCM ile işbirliğine dair bazı hususları değerlendirmek için yeterli birer gerekçe ve olanak sunduğunu düşünüyoruz. Anılan bağlamda özellikle Roma Statüsüne taraf devletlerin UCM ile işbirliği yükümlülüğünü temel esaslar yönünden inceleyebiliriz.

II. ROMA STATÜSÜNE TARAF DEVLETLERİN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ İLE İŞBİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

UCM; Roma Statüsüne¹² ve uygulaması bağlamında üstlendiği görev ve yetkileri, özellikle en ciddi uluslararası (çekirdek) suçların soruşturulması ve kovuşturulması, dayanağını geleneksel (klasik) uluslararası hukukta bulan dokunulmazlık kültürünü yok etmek üzere herhangi bir devletin ceza hukukunu aşacak şekilde¹³ fakat devletlerin yargı yetkisini tamamlayacak biçimde ifa amacıyla uluslararası hukuk sujesi, yani uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmakla birlikte söz konusu görev ve yetkileri ifa amacıyla fiilen ve hukuken tek başına iş, işlem ve eylemde bulunacak olanaklara sahip değildir¹⁴. Diğer bir

¹¹ Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-139-Corr, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi (Pre-Trial Chamber I, Dec. 12, 2011); Situation in Ukraine, ICC-01/22-90, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia (Pre-Trial Chamber II, Oct. 24, 2024).

¹² Türkiye'nin taraf olmadığı Statünün güncel metni için bkz. Int'l Crim. Ct., Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 2025. Statüye taraf devletlerin listesi için bkz. U.N. Secretary-General, Status of Treaties Ch. XVIII Penal Matters 10. Rome Statute of the International Criminal Court (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en, 15.01.2026) (Taraf devlet sayısı 125'tir, İtalya 26.07.1999'dan beri Statüye tarafken Libya taraf devlet değildir). BM Güvenlik Konseyinin UCM'yi yetkilendirdiği durumlar ve Statüye taraf olmayan devletlerin tek taraflı bildirimle UCM'nin yargı yetkisini tanıdığı haller, UCM tarafından kamuoyuyla paylaşılmaktadır. Kaldı ki uygulamada, Fildişi Sahili, Filistin ve Ukrayna tek taraflı bildirimden bir süre sonra taraf devlet olmuştur.

¹³ Oldukça geniş bir literatür içinde, Türkçe literatürde yakın zamanlarda en özlü ifadesi için bkz. GÖKŞEN, Elif: Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Ceza Sorumluluğu, Ankara 2024.

¹⁴ UCM'nin kendini nitelerken uluslararası örgütler hukukuna içkin ilke ve kavramlardan objektif hukuki kişiliğe dayanaşı anılan bağlamda anlaşılabilir, örn. bkz. ICC-RoC46(3)-01/18, Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, ¶ 48 (Pre-Trial Chamber I, Sep. 6, 2018). Kaldı ki Statü (öz. m. 48), Hollanda Krallığı ve UCM arasındaki Karargah Andlaşması, UCM'nin Ayrıcalık ve Dokunulmazlıklarına Dair Andlaşma (çok taraflı) ve BM ile UCM Arasında İşbirliğine Dair

anlatımla, bir kere UCM'nin yukarıda özetlenen ilkelere dayalı olarak kuruluşuna karar verildikten sonra esaslı sorunlardan biri UCM'nin devletler ve kendisi dışındaki devlet-dışı aktörlerle ilişkilerinin ne şekilde düzenleneceği ve uygulanacağıdır¹⁵. Zira özellikle uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren meselelerde genel bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olarak devletler ve uluslararası cezai yargı organları dahil (devlet-dışı aktörlerden) hükümetlerarası örgütler arasında da işbirliği bir an için kabul edilse dahi söz konusu işbirliğinin hangi hususları içerdiği ve usul belirlenmelidir. Başka bir ifadeyle, uluslararası ceza hukukunda ya da cezai alanda devletlerarası işbirliğini inceleyen sınıraşan (transnasyonal) ceza hukukunda işbirliği yükümlülüğü; işbirliğine dayanak oluşturan, içeriğini ve usulünü düzenleyen, çok ya da iki taraflı, devletlerle ya da (diğer) hükümetlerarası örgütlerle uluslararası andlaşmaya (yatay veya sui generis ilişki) veya o yükümlülüğün dayandığı daha üstün bir yükümlülüğe (dikey ilişki), örneğin Eski Yugoslavya'da İşlenen Suçlar için Uluslararası Ceza Mahkemesi veya Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibi BM Güvenlik Konseyi kararına ve karara dayanak oluşturan, Konsey kararlarının bağlayıcı olduğunu öngören BM Şartına (Başlangıç, m. 25, 103) dayanabilir. Böyle anlaşıldığında; öncelikle UCM'nin muhatabı olan devletin Statüye taraf olup olmadığının belirlenmesi, ardından Statünün 9. Bölümü (m. 86-102) ve varsa ilgili hükmünün sistematik yorumu, uygulanabilir diğer ilke ve kuralların, örneğin yerine göre UCM ve Statüye taraf olmayan devlet arasındaki andlaşmanın (m. 87/5/a) ya da Statüye taraf olan ve olmayan iki devlet arasındaki andlaşmanın (m. 98/2) gözetilmesi gerekir¹⁶.

Statüye göre ve uygulamada devletlerin UCM'yle işbirliği yükümlülüğü, kanaatimizce; İtalya gibi Statüye taraf devletlerle UCM arasında müzakere neticesinde akdedilen iki taraflı bir uluslararası andlaşmadansa Roma Statüsüne dayandığından dikey ilişkiyi andıran hususlar içeren fakat tam anlamıyla yatay da sayılamayan, sui generis niteliğe sahiptir.¹⁷ Statünün tarafı olan devletler

Andlaşma ve ilgili diğer andlaşmalar UCM'nin uluslararası hukuk kişiliğine dayanarak akdedilen, UCM yönünden hak ve yükümlülük doğuran andlaşmalardandır.

¹⁵ MOCHOCHOKO, Phakiso: "International Cooperation and Judicial Assistance", The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute (edited by Roy S. LEE), The Hague London Boston 1999, pp. 305-17.

¹⁶ Metinde özetlenen hususlar için geniş literatür içinde bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Devletlerarası Ceza Hukuku, B. 7 Ankara 2023, s. 440-2 ve CASSESE, Antonio: Lineamenti di diritto internazionale penale II. Diritto processuale, Bologna 2016, pp. 46-55; SCHABAS, William: The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2nd ed., Oxford 2016, pp. 1273-9; ZAHAR, Alexander/SLUITER, Göran: International Criminal Law: A Critical Introduction, Oxford 2008, pp. 462-76.

¹⁷ karş. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 441.

yönünden UCM'nin görev ve yetkisine giren (çekirdek) suçlarda soruşturma ve kovuşturma aşamalarında öngördüğü genel yükümlülük olan "tam bir işbirliği" (m. 86), genel olarak "Statüye uygun biçimde" kaydını içerdiğinden zaten Statüye taraf olan bir devletle UCM'ye (iade değil) teslim şartlarının yeniden müzakereye açılması olasılığını dışlar. Özellikle UCM'de muhakeme usulü, örneğin giyapta muhakemenin kural olarak yasaklanması (m. 63/1) gözetildiğinde UCM'nin tutuklama kararları bakımından devletlerle işbirliğinin, tamamlayıcılık ilkesi gereği, Statüye taraf devletin suçun soruşturması ya da kovuşturması veya soruşturma ya da kovuşturma konusunda aciz ya da isteksiz olduğu hallerde özellikle o kişinin UCM önüne getirilmesi (m. 89) normatif açıdan kıymet kazanmaktadır. Diğer hususlar yanında anılan kıymeti gözetken Roma Statüsünün (m. 87/7) kanaatimizce üstün tutulması gereken yorumu, Statüye aykırı olacak şekilde yalnızca UCM'nin işbirliği talebini, örneğin tutuklama kararını gereğince ifa etmeyen taraf devleti değil böyle bir durumda UCM'nin de görev ve yetkilerini ifa etmesinin engellenmiş olmasını da şart koşmakta, her iki koşul birlikte gerçekleştiğinde bu defa üçüncü aşamada Taraf Devletler Kurulu (Meclisi) veya eğer yetki BM Güvenlik Konseyi tarafından verildiyse Konseyi UCM'nin bilgilendirmesini öngörmektedir¹⁸ (m. 87/7). Bu satırların yazarı, ilk koşulun karşılandığına karar verildiği halde söz konusu bilgilendirmenin yapılmadığı bir örneğe rastlamamıştır.

III. İTALYA'NIN ELMASRİ OLAYINDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ İLE İŞBİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNE DAİR KARAR İLE İLGİLİ TESPİT VE GELİŞMELER

İtalya'nın Elmasri'yi UCM'den gelen talebe rağmen UCM'ye teslim etmek yerine yukarıda belirtildiği şekilde Libya'ya devlet uçağıyla göndererek "iadesi" ve aynı dönemde İtalyan yürütme organının, özellikle İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının ve Roma Temyiz Mahkemesinin UCM ve İtalya arasındaki ilişkiyi düzenleyen 237/2012 sayılı Kanun'u yorum ve uygulaması farklı yönlerden eleştiriye açıktır¹⁹. Söz konusu eleştirilerin yerinde olup olmadığına dair incelemeyi saklı tutarak bu bahiste devletlerle UCM'nin tutuklama kararlarına riayet ve ilgili kişiyi UCM'ye teslim yükümlülüğü ve ilgili olarak seçtiğimiz sorunlar, özellikle tutuklama kararına içkin olan teslimin

¹⁸ Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ¶ 8 (Appeals Chamber, May 6, 2019). Etraflı tahlili için bkz. ZAHAR/SLUITER, pp. 474-5.

¹⁹ Eleştirilerin özeti için bkz. ARCARI/BONAFE, pp. 3-7.

gerçekleştirilmemesi, iç hukuk gerekçe gösterilerek UCM'nin anılan kararlarına riayet etmeme ve Statüye taraf olmayan bir devletle Statüye taraf olan bir devletin akdettiği ikili andlaşma bağlamında işbirliği talebinin, yani tutuklama kararının gereğini ifanın reddi İtalya'nın Elmasri olayındaki tutumu bağlamında ele alınacaktır.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin, diğer nedenler yanında 1986 Viyana Devletler ve Uluslararası (Hükümetlerarası) Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde teyit edilmesi itibariyle uluslararası örf ve adet hukukunu yansıttığına inandığımız, anılan nedenle yalnızca devletler arası andlaşmalarda değil devletlerle hükümetlerarası örgütler, bu arada örneğin UCM ile Statüye taraf olmayan devletler arasında akdedilen andlaşmalarda dahi uygulanabilir olduğunu düşündüğümüz²⁰ kurallarına (m. 27, 46) göre hiçbir devlet bariz biçimde iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralına aykırı olarak bir andlaşmayla hukuken bağlanma rızasını açıklamadıkça iç hukukunu gerekçe göstererek uluslararası hukuken bağlı olduğu bir uluslararası andlaşmayı uygulamaktan kaçınamaz. UCM yönünden anılan kuralın tersi tamamlayıcılık ilkesi (Başlangıç, m. 1, 17-8) ile kabul edilse de farklı yönlerden, örneğin UCM'nin tutuklama kararları konusunda işbirliği bakımından anılan andlaşmalar hukukundaki kural devletlerin UCM ile işbirliğinde teyit edilmiş görünmektedir. Tutuklama kararlarında özellikle ilgili kişinin UCM'ye tesliminde usul bakımından iç hukukun öngördüğü birtakım şartlar konusunda (m. 89, 91/2/c, 91/4) ya da kararın gereğinin ifası ile ilgili olarak Statüde sayılan sorunlardan biri tespit edilirse (m. 93, 97) ilgili taraf devlet UCM'yle istişare edebilir. Elmasri İtalya'da tutuklanmakla birlikte Libya'ya gönderilirken İtalya UCM'ye bildirimde bulunmadığı gibi Roma Temyiz Mahkemesindeki süreçten de UCM'yi haberdar etmemiştir. Nitekim İtalya'nın UCM'nin dava dosyasında kamuya açık olan bildirimleri incelendiğinde anılan bildirimlerin usulüne uygun olarak yapıldığına dair herhangi bir kayıt yoktur²¹. Buna göre İtalya UCM'yle herhangi bir istişarede bulunmayarak yükümlülüğünü ihlal etmiştir. UCM kararı da aynı yöndedir²².

²⁰ karş. *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, 37 U.N. GAOR Supp. No. 10, at 38-40, U.N. Doc. A/37/10 (1982).

²¹ Situation in Libya, ICC-01/11-177-AnxIII-tENG, Submissions by the Italian Republic (May 7, 2025); Situation in Libya, ICC-01/11-197-Anx, Transmission of Italy's Additional Observations (July 28, 2025); Situation in Libya, ICC-01/11-211-Anx, Transmission of Italy's response to the Pre-Trial Chamber's invitation to provide information on relevant domestic proceedings (Oct. 31, 2025).

²² karş. Decision on Italy's non-compliance, ¶ 33.

Roma Statüsünde, devletler, özellikle taraf devletler ve UCM arasındaki ilişkinin (sui generis) niteliği gözetilerek devletler arası cezai ilişkilerde söz konusu olan "iade" terimi yerine "teslim" kavramı kullanılmıştır²³ (özellikle m. 89-91). Öte yandan, UCM ile aynı anda Statüye taraf olmayan bir diğer devletin, örneğin Elmasri'nin Trablus'a gönderildiği tarihte Libya'nın "iade" talebi söz konusuysa UCM'ye teslim Statüye taraf olan devletin, örneğin İtalya'nın herhangi bir uluslararası yükümlülük altında olmamasına bağlanmıştır (m. 90/4, karş. 93/9). İtalya'nın 15.01.2026 tarihine kadarki bildirimleri dikkate alındığında, özellikle Libya'nın 20 Ocak 2025 tarihli yazısı doğrultusunda İtalya'nın "iade talebi"ne karşılık Elmasri'nin Libya'ya gönderildiğini ileri sürdüğü anlaşıyor²⁴. Buna karşın Elmasri'nin salıverilmesi üzerine özgür bir kişi olarak Libya'ya gönderilmesinin "iade" olarak kavranmasının olanaksız ve UCM'nin kararının da anılan yönden isabetli olduğunu düşünüyoruz²⁵.

SONUÇ

UCM, özellikle tutuklama kararları bakımından devletler ile işbirliği konusunda Roma Statüsünün ilgili hükümlerinin kaleme alınış şekli itibariyle belli bir takdir yetkisine sahiptir. Diğer bir anlatımla, UCM, Statüye taraf bir devletin işbirliği yükümlülüğünü ihlal ettiğine ya da yükümlülüğüne riayet etmediğine kanaat getirmeyebilir²⁶. Anılan olasılık, UCM'nin işbirliği konusunda özellikle Statüye taraf olan devletler ile arasında ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıklarda son sözü söyleme yetkisinin, ihlal ya da riayet etmeme kararı verdiği hallerde fiilen hangi tedbirlerin alınacağını Taraf Devletler Kurulu ya da yerine göre BM Güvenlik Konseyine bırakılmış oluşu (özellikle m. 87/7) karşısında, farklı nedenlerle burada üzerinde ayrıntısıyla durmaya gerek dahi

²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 441; MOCHOCHOKO, pp. 309-10.

²⁴ Libya'nın gönderdiği yazı için bkz. Submissions by the Italian Republic. OTP'nin yakın zamanda İtalya'da yayınlanan soruşturma raporu ve yargı kararlarındaki olgularla İtalya'nın anılan bildirimleri, öz. tarihler arasındaki tutarsızlıkları tespit etmesi üzerine İtalya'nın yakın zamanda yeni bir bildirimde bulunması bekleniyor. OTP bildirimi (ve iki eki) için bkz. Situation in Libya, ICC-01/11-216, Notification of new information (OTP, Nov. 11, 2025).

²⁵ karş. Decision on Italy's non-compliance, ¶¶ 44-5. İtalya'nın iddiası bir an için makul görüldüğünde dahi UCM'ye bildirimde bulunma (m. 90/1) ve UCM ile istişare yükümlülüğünün (m. 97) devam ettiğini akılda tutmalıdır.

²⁶ örn. bkz. Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute (Trial Chamber V(B), Dec. 3, 2014).

görmediğimiz, UCM'nin etkin olmayışı yönünde karşılaştığı eleştirilerin pek de gerçekçi olmadığını gösteriyor.

İçinde bulunduğumuz dönemler gibi uluslararası işbirliğine giderek daha fazla ihtiyaç duyulan zamanlarda ve UCM'nin değerinin sanılanın aksine özellikle doktrinde ve sınıraşan ilişkilerde görev ve yetkisine giren uluslararası hukuk ihlallerinin ve bireysel cezai sorumluluğu gerektirdiği şüphesi doğan hallerin giderek arttığı hesaba katılarak doğrulandığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Ülkesi, insan topluluğu, egemenliği olamayan, hukuki ve fiili olanakları kurucu andlaşması olan Statüye taraf olan veya olmayan devletlere nazaran oldukça sınırlı, haklı eleştirilerden daha ziyade içinde yer aldığı sistemin dışında olan, özellikle Statüye taraf olmayan hatta yargı yetkisini de tanımayan devletlerden ya da farklı ölçek ve nitelikte devlet-dışı aktörlerin çoğu zaman haksız, olumsuz eleştirilerine muhatap olan UCM'nin başta Statüye taraf olan devletler olmak üzere fakat özellikle uluslararası toplumun diğer bileşenleri ve bilhassa Statüye taraf olmayan devletler ile ilişkilerinin, arzu edilen, ideal bulunan düzeyi neyse onun elde edilmesine yönelik olarak herhangi bir normatif engelin olmadığını düşünüyoruz. Elmasri olayı uluslararası hukukun üstünlüğü bakımından benimsediğimiz görüşlerin yerindeliğini kanaatimizce ortaya koyuyor. Anılan bağlamda, Roma Statüsünün uygulanması ve UCM ile devletlerin işbirliği yönünden, en az Statüye taraf olmayanlar kadar maalesef, Statüye taraf olan devletlerin, örneğin İtalya'nın da uluslararası hukukun üstünlüğü fikrine zarar verdiğini görüyoruz.

İlerleyen süreçte; İtalya'nın, en hafif tabiriyle çelişik tutumunun özellikle UCM ile ilişkilerin düzenlenmesi yönünden Statüye taraf diğer devletler kadar taraf olmayan ya da en son Macaristan örneğinde karşımıza çıktığı gibi Statüden çekilen ve taraf devlet olma vasfını kaybetmek üzere ya da kaybetmiş devletlerin bakış açısını neye yönlendirmeye yarayacağını kestiremeyiz. Fakat UCM'nin yanında, onun tabi olduğu diğer parametrelerle birlikte görece evrensel olan yargı yetkisini geliştirmesinin ve uygulamada somut sonuçlarının görülmesinin Roma Statüsüne taraf olan devletleri aşan, evrensel bir ideale hizmet ettiğini unutmamak gerektiğine inanıyoruz. Bahsi geçen inanç, Elmasri olayının şüphelerin ciddiyeti de dikkate alındığında küçümsenmemesi gerektiğine işaret ediyor.

KAYNAKÇA

- Agreement for a complete and permanent ceasefire in Libya, Annex, U.N. Doc. S/2020/1043 (Oct. 23, 2020).
- ANSA: "*Caso Almasri, la Corte penale internazionale: «L'Italia non ha rispettato i suoi obblighi»*" (Oct. 18, 2025) (https://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/2025/10/18/la-corte-penale-internazionale-sferza-litalia-non-ha-rispettato-suoi-obblighi-su-almasri_920582cc-814c-49f9-b228-ad2c92834eb2.html, 15.01.2026).
- Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), 2007 I.C.J. 43 (Feb. 26).
- ARCARI, Maurizio/BONAFE, Beatrice: "*The execution of ICC arrest warrants in domestic legal orders: Challenges from the Elmasry case*", Questions of International Law, Vol. 109, pp. 1-7.
- BIANCONI, Giovanni: "*Perché Almasri è stato arrestato ora: dall'accoglienza trionfale alle accuse del primo ministro, così a Tripoli è mutato il clima*" (Nov. 6, 2025) (https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/25_novembre_06/almasri-arrestato-libia-forza-rada-e4322-e4cb-4b23-ad18-e08d027aexlk.shtml, 15.01.2026).
- CASSESE, Antonio: Lineamenti di diritto internazionale penale II. Diritto processuale, Bologna 2016.
- Exec. Order No. 13928, 60 I.L.M. 21 (June 11, 2020).
- Exec. Order No. 14203, 90 Fed. Reg. 9369 (Feb. 6, 2025).
- GÖKŞEN, Elif: Uluslararası Ceza Hukukunda Bireysel Ceza Sorumluluğu, Ankara 2024.
- Human Rights Council Res. S-15/1, U.N. Doc. A/HRC/RES/S-15/1 (Feb. 25, 2011).
- Human Rights Council Res. S-15/2, U.N. Doc. A/HRC/RES/S-15/2 (Feb. 25, 2011).
- ICC-RoC46(3)-01/18, Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute (Pre-Trial Chamber I, Sep. 6, 2018).
- Int'l Crim. Ct., Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 2025.
- MERCURI, Gianluca: "*Caso Almasri, chi è e cosa è successo punto per punto: perché è stato liberato e rimpatriato*" (Feb. 5, 2025) (https://www.corriere.it/politica/25_febbraio_05/chi-e-almasri-caso-punto-per-punto-8e7304b4-66d4-4227-ba7c-7507d8369xlk.shtml, 15.01.2026).
- MILANO, Ugo: "*Caso Almasri, il Tribunale chiede il processo per Nordio e Piantedosi e archivia Meloni. L'ira della premier: «Assurdo, giudichino anche me»*" (Aug. 4, 2025) (<https://www.open.online/2025/08/04/caso-almasri-tribunale-ministri-processo-nordio-piantedosi-archiviano-meloni-reazioni/>, 15.01.2026).
- MOCHOCHOKO, Phakiso: "International Cooperation and Judicial Assistance", The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute (edited by Roy S. LEE), The Hague London Boston 1999, pp. 305-17.
- REISMAN, Michael: "*Humanitarian Intervention*", Yearbook of Institute of International Law, Vol. 76, pp. 383-511.
- Rep. of the Comm. established pursuant to Resolution 1970 (2011) concerning Libya, U.N. Doc. S/2024/939 (Dec. 31, 2024).
- Rep. of the Independent Fact-Finding Mission on Libya, U.N. Doc. A/HRC/52/83 (Mar. 20, 2023).

S.C. Res. 1970 (Feb. 26, 2011).

S.C. Res. 1973 (Mar. 17, 2011).

SCHABAS, William: The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2nd ed., Oxford 2016.

Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-139-Corr, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi (Pre-Trial Chamber I, Dec. 12, 2011).

Situation in Libya, ICC-01/11-152-Anx, Warrant of Arrest for Mr Osama Elmasry / Almasri Njeem (Pre-Trial Chamber I, Jan. 18, 2025).

Situation in Libya, ICC-01/11-209, Decision on Italy's non-compliance with a request for cooperation (Pre-Trial Chamber I, Oct. 17, 2025).

Situation in State of Palestine, ICC-01/18-263-Red (OTP, Sep. 9, 2024).

Situation in State of Palestine, ICC-01/18-365 (OTP, Oct. 22, 2024).

Situation in State of Palestine, ICC-01/18-413 (OTP, Feb. 14, 2025).

Situation in Ukraine, ICC-01/22-90, Finding under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Mongolia (Pre-Trial Chamber II, Oct. 24, 2024).

T.C. Dışişleri Bakanlığı, Libya'nın Siyasi Görünümü (<https://www.mfa.gov.tr/libya-siyasi-gorunumu.tr.mfa>, 15.01.2026).

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Devletlerarası Ceza Hukuku, B. 7 Ankara 2023.

The Bluebook: A Uniform System of Citation (editors Columbia L. Rev. Ass'n et al.) 22d ed. 2025

U.N. Secretary-General, Status of Treaties Ch. XVIII Penal Matters 10.Rome Statute of the International Criminal Court (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en, 15.01.2026).

U.N. Secretary-General, United Nations Support Mission in Libya, U.N. Doc. S/2025/792 (Dec. 5, 2025).

ZAHAR, Alexander/SLUITER, Göran: International Criminal Law: A Critical Introduction, Oxford 2008.

Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (Appeals Chamber, May 6, 2019).

Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute (Trial Chamber V(B), Dec. 3, 2014).

Report of the International Law Commission to the General Assembly, 37 U.N. GAOR Supp. No. 10, U.N. Doc. A/37/10 (1982).

Situation in Libya, ICC-01/11-177-AnxIII-tENG, Submissions by the Italian Republic (May 7, 2025).

Situation in Libya, ICC-01/11-197-Anx, Transmission of Italy's Additional Observations (July 28, 2025).

Situation in Libya, ICC-01/11-211-Anx, Transmission of Italy's response to the Pre-Trial Chamber's invitation to provide information on relevant domestic proceedings (Oct. 31, 2025).

Situation in Libya, ICC-01/11-216, Notification of new information (OTP, Nov. 11, 2025).

PETRAZYCKİ’NİN PSİKOLOJİK KURAMININ MARKSİST YORUMUNUN OLANAKLILIĞI ÜZERİNE BİR İNCELEME

*An Inquiry into the Possibility of a Marxist Interpretation of
Petrażycki’s Psychological Theory of Law*

Dr. Öğr. Üyesi Ezgi ARSLAN*

ÖZ

Bu çalışma, Petrażycki’nin psikolojik hukuk kuramının Marksist hukuk teorisiyle ilişkilendirilebilir olup olmadığını, kuramın kendi iç tutarsızlıklarını merkeze alarak değerlendirir. Psikolojik kuramın temel ayrımı olan sezgisel hukuk–pozitif hukuk karşıtlığı, kuram bağlamında değinilen tarihsel ve bağlamsal çatışmaları açıklamada işlevsel görünse de bireysel ve sınıfsal çatışmalara dair açıklamaları kuramın “toplumsal adaptasyona” dair açıklamalarıyla çelişmektedir. Petrażycki’ye göre pozitif hukuk, sosyal adaptasyon süreçlerinde oluşan kolektif sonuç değerlerin ürünüdür; o nedenle toplumun genel yararını temsil eder. Buna karşın kuram, bu kolektif değerlere aykırı sezgisel hukukların neden dikkate alınması gerektiğini açıklamakta yetersizdir. Bu tutarsızlık, kuramın Marksist yorumunun mümkün olduğunu savunanlarla bunun imkânsız olduğunu ileri sürenler arasındaki ayrışmanın temel kaynağıdır. Marksist perspektifin vurguladığı toplumsal konsensüsün oluşumunda iktidar ilişkilerinin rolüne, Petrażycki’nin kuramında yer verilmemesi ise kuramı Marksizm açısından sorunlu kılan en belirgin unsurdur. Dolayısıyla psikolojik kuramın bazı yönleri tarihsel materyalizmle uyumlu görünse de hukuk-iktidar ilişkisine dair yaklaşımı, Marksist hukuk teorisiyle derin bir gerilim içindedir.

Anahtar Kelimeler: Psikolojik hukuk kuramı, sezgisel-pozitif hukuk, sosyo-psişik adaptasyon, Marksist hukuk teorisi, ideoloji ve iktidar ilişkileri.

Makale Geliş Tarihi: 15.11.2025

Makale Kabul Tarihi: 16.11.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, E-posta: ezgi.arslan@izmirekonomi.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0071-5009.

ABSTRACT

This study evaluates whether Petrażycki's psychological theory of law can be reconciled with Marxist legal theory by foregrounding the internal inconsistencies of the former. While the central distinction between intuitive law and positive law appears useful for explaining the historical and contextual conflicts discussed within the theory, Petrażycki's account of individual and class-based conflicts contradicts his explanation of "social adaptation." According to Petrażycki, positive law is the product of social adaptation processes that generate collective outcome-values; it therefore represents the general interest of society. Yet the theory fails to clarify why intuitive legal sentiments that diverge from these collective values should be taken into account. This inconsistency is the principal reason for the divide between those who argue that a Marxist reading of the theory is possible and those who claim it is not. The absence of an account of the role played by power relations in the formation of social consensus—central to the Marxist perspective—is the most salient feature that renders Petrażycki's framework problematic from a Marxist standpoint. Thus, although certain elements of the psychological theory appear compatible with historical materialism, its approach to the law–power relationship stands in deep tension with Marxist legal theory.

Keywords: *Psychological theory of law, Instuitive-positive law, Socio-psychic adaption, Marxist lega theory, Ideology and power relations.*

GİRİŞ

Petrazycki, hukuku farklı boyutlarıyla ele alan bir düşündürdür. Hukuku, psikolojik boyutuyla incelemesinin yanı sıra, toplumsal bir olgu olarak ele almış ve hukuk sosyolojisinin öncüleri arasına girmiştir. Petrazycki'nin bu çok boyutlu kuramına ilişkin önemli tartışmalardan biri, kuramın Marksist hukuk kuramıyla uyumlu bir yorumunun mümkün olup olamayacağıdır. Bu tartışmanın bir tarafı¹ böyle bir yorumun, kuramın temel kabulleriyle çelişeceği için mümkün olamayacağını savunurken diğer tarafı², her iki kuramın ufak farklılıkları olsa da esaslı şekilde çatışan kabullerinin olmadığını ve bu sebeple birbirini tamamlar şekilde yorumlanmasının mümkün olduğunu savunur.

Biz, Petrazycki üzerine çalışan düşünürler arasındaki bu tartışmanın Petrazycki'nin kendi kuramındaki çelişkiden kaynaklandığını savunuyoruz. Bizce tartışmanın tarafları, Petrazycki'nin çok boyutlu hukuk teorisinin hukuku farklı boyutlarıyla ele alan ve farklı disiplinlere temas eden farklı bölümlerinin, birbiriyle çelişen unsurlarından birini dikkate alarak kuramın, Marksist hukuk kuramıyla tutarlılığını değerlendirmekte ve farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Daha açık ifade edecek olursak Petrazycki'nin hukuk teorisinin hukuku, psikolojik ve sosyolojik boyutlarıyla ele alan bölümlerinde birbiriyle çelişen açıklamaları teorisinin Marksist yorumunun olanaklılığına dair birbiriyle çelişen yorumlara neden olmaktadır.

Bu çalışmada teori içerisindeki çelişen unsurlar ve bu unsurların Marksist hukuk kuramının iddialarıyla uyumu ortaya konmaya ve bu sayede Petrazycki'nin hukuk teorisine ilişkin farklı yorumların sebebi açıklanmaya çalışılacaktır. Bunun için öncelikle psikolojik hukuk kuramının hukuka ilişkin temel tespitleri özetlenecek, sonrasında ise bir hukuk kuramını Marksist kılan kriterler belirlenerek psikolojik hukuk kuramı bu bağlamda değerlendirilecektir. Bu değerlendirmenin yapıldığı 'Psikolojik Kuram ve Marksizm' başlığı altında, psikolojik kuramın Marksist yorumunun olanaklılığına dair farklı yorumlara sebep olan çelişkisi de açıklanmaya çalışılacaktır.

¹ Medushevsky, Andrey N.: "Law and Social Constructivism: The Russian School of the Legal Realism Reexamined", Russian Legal Realism, (Ed: Bartosz Brozek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach), Law and Philosophy Library, Vol. 125, Springer, Switzerland 2018, s. 51.

² Reisner, M.A.: "The Theory of Petrazhitski: Marxism and Social Ideology", Soviet Legal Philosophy, (Editorial Committee of The Association of American Law Schools), Çev. Hugh Babb, Harvard 1951, s. 71-109.

I. PSİKOLOJİK HUKUK KURAMI

A. Psikolojik Kuram Bağlamında Hukuk ve Türleri

Psikolojik kuram çerçevesinde hukuk ve ahlak birer etik dürtü türü olarak sınıflandırılır. Etik dürtüler insan zihninde ödev, sorumluluk duygusu olarak deneyimlenir³ ve Petrazycki, bu iki etik dürtü türü arasındaki farkı psikolojik süreçleri üzerinden açıklar. Buradan hareketle iki tür etik dürtüyü ve bunların projeksiyonlarını, yükümlülüklerini ve normlarını birbirinden ayırır⁴.

Buna göre bazen, etik dürtü olarak deneyimlediğimiz, yapmak zorunda olduğumuzu düşündüğümüz yükümlülüğü, bir başkasına karşı borcumuz gibi görürüz. Bu hallerde yükümlülüğümüzü yerine getirdiğimizde, bir iyilik yaptığımızı değil, muhatabımıza hakkı olanı verdiğimizi düşünürüz. Bir sebeple yükümlülüğümüzü yerine getirmeyişimizi ise muhatabımıza zarar vermek olarak deneyimleriz. Etik deneyimin diğer türünde ise, kendimizi borçlu gördüğümüz yükümlülükleri bir başkasının hakkı olarak görmeyiz. Bu hallerde yükümlülüğümüze ilişkin bir iddia veya talep bize temelsiz görünür⁵.

Bu sınıflandırmada başkaları için yükümlülüğün yerine getirilmesini talep hakkı doğurmayan tek yanlı emredici deneyimler, yani ikinci grup yükümlülükler, içeriğine bakılmaksızın ahlaki yükümlülükler; yükümlülüğün karşı tarafı için talep hakkını doğuran ilk gruba ait yükümlülükler ise yine yükümlülük konusundan bağımsız olarak hukuki yükümlülüklerdir⁶. Böylece psikolojik hukuk kuramı kapsamında emredici-atfedici dürtü olarak tanımlanan hukuk, gündelik yaşamda ortaya çıkan ve davranışları yönlendiren birçok bağlayıcı duygu, norm ve sorumluluğu da kapsar⁷. Bu bağlamda psikolojik hukuk kuramında hukukun kapsamı, klasik hukuk teorilerine kıyasla son derece geniştir. Kapsamı bu denli geniş olan hukuki olgular sınıfı temel olarak pozitif ve sezgisel hukuk olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ikili ayırım, psikolojik hukuk kuramının hukuka dair en temel ayırımıdır⁸.

³ Petrazycki, Leon: *Law and Morality*, Cambridge Massachusetts Harward University Press, Cambridge 1955, s. 38-39.

⁴ Petrazycki, s. 45.

⁵ Petrazycki, s. 45.

⁶ Petrazycki, s. 45-46.

⁷ Peno, Michal: “*Leon Petrazycki And A Pluralism Of The Sources Of Law*”, *Juridical Tribune*, Vol. 9, Issue. 1, 2019, s. 252.

⁸ Petrazycki, s. 64.

Petrażycki'ye göre sezgisel hukuk, hukuk yaratan “*normatif olgulara*” dayanmayan bir hukuk biçimidir⁹. Normatif olgular ise bir duygunun tetiklenmesini sağlayan harici, buyurucu fikrî unsurlardır¹⁰. Bu hukuk türünde hak ve yükümlülükler, bireyin zihninde, herhangi bir dış otoriteye ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden ortaya çıkar¹¹. Bu anlamda sezgisel hukuk, kişinin tamamen kendi vicdanı ve bilincinden kaynaklanan içsel yönelimlerdir ve bu yönelimlerle işaret edilen davranışlar bireye, açık ve mutlak şekilde doğru görünür¹². Dolayısıyla sezgisel hukuk, bireyin içinde oluşan ve adalet duygusunu da içine alan¹³, bilinç düzeyinde şekillenen bir hukuk biçimidir¹⁴.

Pozitif hukuk ise Petrażycki'nin normatif olgu olarak adlandırdığı dışsal kaynaklardan etkilenir¹⁵. Başka bir deyişle bireyin dışındaki bir otoriteye dayanır¹⁶. Bu dış kaynaklar, bireyin hak ve sorumluluk anlayışını şekillendirir ve psikolojik deneyimlerinin içeriğini belirler¹⁷. Normatif olgu, tanrının buyruğu, gelenek kuralı, sözleşme maddesi ya da yazılı bir yasa gibi bireyin otorite olarak kabul ettiği, başka bir ifadeyle kendisi için bağlayıcı olan herhangi bir kaynak olabilir¹⁸. Bu çerçevede pozitif hukuk; normatif olgular, bu olgularla bağlantılı emredici-atfedici psikolojik deneyimler ve bu

⁹ Petrażycki, s. 221.

¹⁰ Petrażycki, s. 30.

¹¹ Cotterrell, Roger: “*Leon Petrażycki and Contemporary Social-Legal Studies*”, International Journal of Law in Context, Vol.11, No.1, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 4.

¹² Northrop, F.S.C.: “*Petrażycki's Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance*”, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 4372, 1956, s. 659.

¹³ Cotterrell, s. 4.

¹⁴ Petrażycki, s. 241.

¹⁵ Northrop, s. 87.

¹⁶ Petrażycki, s. 221.

¹⁷ Cotterrell, s. 3-4. Bununla birlikte, hukuki buyruklar her zaman normatif bir olgu işlevi görmez; yani her zaman pozitif hukukun bir parçasına dönüşmez. Bir hukuki buyruğun pozitif hukukta karşılık bulması, ilgili birey ya da topluluğun zihinsel koşullarına, eğilimlerine, alışkanlıklarına, düzenlerine ve inançlarına bağlıdır. Petrażycki, s. 249. Fittipaldi'nin belirttiği üzere, normatif ifadelerin kişinin etik inançlarının temeline yerleşebilmesi, başka bir deyişle normatif bir olguya dönüşebilmesi için, bu ifadelerin kişide aynı anda normatif bir kanaat uyandırması ve bu kanaatin, o kişi tarafından kendi deneyimi olarak yaşanması gerekir. Fittipaldi, Edoarda: “*Leon Petrażycki's Legal Theory of Law*”, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Vol.12, Tome.2, (Ed: Enrico Pattaro-Corrado Roversi), Springer Netherlands, 2016, s. 462 (LPLTL).

¹⁸ Sadurska, Romana: “*Jurisprudence of Leon Petrażycki*”, The American Journal of Jurisprudence, Vol. 32, Issue. 1, 1987, s. 69.

deneyimlerin içeriğiyle şekillenen normlar olmak üzere üç temel unsurdan oluşur¹⁹.

İçeriğinin dışsal olgular ile belirlenmesi²⁰, başka bir ifadeyle heteronom karakteri²¹, pozitif hukuk ile sezgisel hukuk arasındaki çeşitli farklılıkların da kaynağıdır. Pozitif hukuk, bu özelliği sebebiyle sezgisel hukuka nazaran toplumsal yaşam için daha kullanışlı ve gereklidir²². Sadece sezgisel hukuk, sosyal hayatın sürdürülebilmesi için yeterli değildir²³. Zira normatif olgular, öznel psikolojik hukuki deneyimlerine dâhil olarak hak ve yükümlülüklerini, başkalarının da haklar ve yükümlülükler hakkında yetkili kaynaklar olarak kabul ettiği kurallarla ilişkilendirmesini sağlar²⁴. Bu anlamda içeriği normatif olgularla biçimlendiğinden pozitif hukuk, topluluklar için üzerinde uzlaşılabilen kurallar üretme potansiyeline sahiptir²⁵. Bu normatif olguların, hukuki kanaatleri birleştirmede oynadığı önemli rol sayesinde mümkün olur. Psikolojik kuramda normatif olgular fikri, etik koordinasyonun nasıl mümkün olduğu ve hukuk mekanizmasının nasıl işlediği sorularını cevaplamak üzere kullanılır²⁶. Oysa sezgisel hukuk, dış gerçekliklerden tamamen bağımsız olması sebebiyle her öznel psikolojik deneyimde farklı formlara bürünebilir²⁷, içeriği her bireyin karakter. Sezgisel hukukun içeriği, her bireyin karakterine ve yaşam koşullarına göre şekillenir²⁸. Bu, her iki hukuk türü arasındaki en temel fark ve muhtemel çatışma sebeplerinden biridir.

Sezgisel hukukun değişen durumlara uyum sağlayan açık yapısı, kimi koşullarda onu pozitif hukuka kıyasla daha işlevsel bir normatif çerçeve haline getirebilir. Bu hukuk biçimi, her bir olayın özgün niteliklerine göre

¹⁹ Babb, Hugh: “*Petrzhitskii: Theory of Law*”, Boston Law Review, Vol. 18, No.3, 1938, s. 566 (PTL).

²⁰ Babb, PTL, s. 568.

²¹ Opalek, Kazimier: “*The Leon Petrazycki Theory of Law*”, Theoria, Vol. 27, Issue. 3, December, 1961, s. 141; Olivecrona, Karl: “*Is a Sociological Explanation of Law Possible?*” Theoria, XIV/2, 2012, s. 176.

²² Petrazycki, s. 231.

²³ Petrazycki, s. 231.

²⁴ Antonov, Mikhail: “*Leon Petrazycki and Georges Gurvitch: Normative Facts as a Litmus Test for Political Convictions*”, Leon Petrazycki-Law, Emotions, Society (Ed. Edoardo Fittipaldi, A. Javier Trevino), Routledge, 2023, s. 34. (Normative Facts)

²⁵ Gorecki, Jan: “*Leon Petrazycki*”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki (Ed. Jan Gorecki), Urbana, Chicago, and London: University of Illinois Press, 1975, s. 8.

²⁶ Antonov, Normative Facts, s. 35.

²⁷ Gorecki, s. 8.

²⁸ Petrazycki, s. 225.

biçimlendiği için önceden belirlenmiş kural kalıplarıyla sınırlı değildir²⁹. Buna karşılık pozitif hukuk, geçmişte yerleşmiş normatif olgulara dayandığından toplumsal yenilikleri daha yavaş kavrar ve genellikle bu yeniliklerin gerisinden gelir. Kutsal veya geleneksel normların belirleyici olduğu sistemlerde bu gecikme daha da görünür hale gelir. Çünkü pozitif hukukun güncellenmesi, bilinçli bir irade ve kurumsal müdahale gerektiren bir süreçtir; örneğin yeni bir yasa koyma faaliyeti gibi³⁰.

Pozitif hukukun dönüşümü kimi zaman toplumsal gerekliliklerle uyumlu olmayabilir; özellikle toplumsal bilincin olgunlaşmadığı, ekonomik yapının uygun olmadığı veya yasa yapım süreçlerinin ehil olmayan ya da çıkar güden aktörlerce yürütüldüğü dönemlerde bu uyumsuzluk daha belirgin olur. Buna karşılık sezgisel hukuk, bireysel deneyimlerden beslenen ve zamana yayılan bir gelişim izlediği için katılaşmaz ve durağanlaşmaz³¹. Bu nedenle yeni hukuk düşüncelerinin ilk ortaya çıktığı alan olarak kabul edilir ve pozitif hukukun daha sonra bu düşünceleri içselleştirmesi mümkündür³². Bu yönüyle sezgisel hukuk, hukuki yenilik ve ilerlemenin yaratıcı kaynağı niteliğindedir.

Petrazycki, iki hukuk türünün temel özelliklerine ve farklılaşan yanlarına değindikten sonra bu hukuk türleri arasında ortaya çıkabilecek olası çatışmalara değinir. Petrazycki'nin bu çatışmalara ilişkin açıklamaları, hukukun toplumsallaşmasına ilişkin açıklamalarıyla çelişen ve kuramın Marksizmle uyumuna dair farklı görüşleri ortaya çıkaran temel sebep olduğundan, bu çatışmaları, hukukun toplumsallaşmasına ilişkin açıklamalarından sonra ele alacağız. Bu sayede, çalışmanın temel sorusu olan psikolojik kuramın Marksist yorumunun olanaklılığı meselesi değerlendirilirken, farklı yorumlara sebep olan çelişkiye dikkat çekmek de mümkün olacaktır.

B. Psikolojik Kuramda Hukukun Sosyolojik Boyutu

Petrazycki'nin hukuk teorisi esasen “hukuk nedir?” sorusuna odaklansa da onun hukuk sosyolojisine dair katkıları da dikkate değerdir³³. Hukuku bireyin zihin dünyasında yer alan psişik bir fenomen olarak ele alan Petrazycki, hukukun toplumsal boyutunu da bireyin psikolojik deneyimleri

²⁹ Petrazycki, s. 226.

³⁰ Gorecki, s. 8.

³¹ Petrazycki, s. 226-227.

³² Medushevsky, s. 47.

³³ Cotterrell, s. 3-4; Babb, PTL, s. 566.

üzerinden gözlemlenebildiği sürece, hukuk kuramının kapsamına dahil etmiştir³⁴. Bu süreci açıklarken ilkin, hukukun birleştirici eğilimine değinir.

1. Hukukun Birleştirici Eğilimi

Hukuk ve ahlakın psikolojik hukuk kuramı kapsamında birer psişik olgu olması sebebiyle, bireyin zihni dışında bir gerçekliklerinin olamayacağı açıktır. Yine aynı sebeple, herkesin psişik deneyimi birbirinden farklı olabileceği için hukuki ve ahlaki dürtüler her bireyde farklılaşabilecek, öznel bir karaktere sahiptir. O halde bir kimsenin deneyimlediği etik (hukuki veya ahlaki) dürtünün bir başka kimsece hiç deneyimlenmemesi veya farklı bir içerikle deneyimlenmesi mümkündür³⁵.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere ahlaki dürtüler, hukuki dürtülerden farklı olarak tek yönlü, emredici dürtülerdir. Başka bir ifadeyle ahlaki dürtü bir kimseye herhangi bir talep hakkı atfetmediği, sadece yükümlülüğe ilişkin emredici nitelikli bir dürtü türü olduğu için, bireylerin birbiriyle uyuşmayan ahlaki dürtüleri bir çatışmaya sebep olmaz. Oysa hukuki dürtüler yükümlüğün yanı sıra bir başkasına bu yükümlülüğün yerine getirilmesini talep etme hakkını da atfeden psişik deneyimler olduğundan, bir kimsenin hukuki bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi, yükümlülüğün karşı tarafında haklı bir talep doğuracak ve çatışmaya neden olabilecektir³⁶.

Bireyler ile toplumsal gruplar arasında hukuki yükümlülüklerle ilişkin algı ve bilinç düzeylerindeki farklılık, başlangıç evrelerinde çatışmalara sebep olsa da zamanla sosyokültürel uyum süreçleri içinde bu farklılıklar ortak bir hukuki zeminde birleşme eğilimi gösterir. Bu birleşme, tarafların giderek kesişen hukuki beklentileri temelinde karar alma ihtiyacını ortaya çıkarır; aynı zamanda bu kararlara uyma ve diğerlerinden de uyum bekleme yönünde davranışlar üretir³⁷. Böylece söz konusu eğilim, hukuki bilincin çatışmaları azaltma ve düzeni tesis etme yönündeki evrimsel dinamiğini yansıtır³⁸. Hukukun kendi doğasında barındırdığı çatışma potansiyeline rağmen toplumsal yaşamın sürekli bir gerilim durumu içinde sürmemesini mümkün

³⁴ Babb, Hugh W.: “*Petrzhistkii: Science of Legal Policy and Theory of Law*”, Boston Law Review, Vol. 17, No. 4, 1937, s. 797, (Science of Legal Policy).

³⁵ Petrazycki, s. 112.

³⁶ Petrazycki, s. 112-113.

³⁷ Petrazycki, s. 113.

³⁸ Opalek, s. 141; Babb, PTL, s. 555.

kılan da hukuki bilincin bu eğilimidir³⁹. Bu sürecin sonunda hukuki tasavvurlar bireysel deneyim sınırlarını aşarak kolektif bir gerçeklik niteliği kazanır ve zamanla bizzat “hukuk” olarak kabul edilir⁴⁰. Bu durum, kısaca “hukukun birleştirici eğilimi” olarak adlandırılır⁴¹.

Hukukun bu bütünleştirici eğiliminin kurumsal sonucu pozitif hukukun ortaya çıkmasıdır⁴². Pozitif hukukta yükümlülükler, bireylerin öznel sezgilerinden ziyade, yerleşik toplumsal düzen, örfi davranış kalıpları ve yazılı mevzuat gibi dışsal ve nesnel normatif olgular tarafından belirlenir⁴³. Bu dış kaynaklara bağlılık, geniş insan topluluklarına uygulanabilir, yeknesak bir normlar sistemi oluşturulmasını mümkün kılar⁴⁴. Böylece pozitif hukuka ilişkin düzenlemeler bireysel özerklikten çok, bu nesnel normatif temele dayanır. Bu temel üzerine kurulan pozitif hukuk, karşılıklı hak ve yükümlülükleri tanımlayan, belirsizlik ve uyuşmazlıkları azaltan, kapsamlı ve bağlayıcı bir normatif bütünlük olarak işlev görür⁴⁵.

Hukukun birleştirici eğiliminin dört farklı görünüm şekli vardır. İlk, toplumun tamamı için bağlayıcı olabilecek tek bir norm modelinin geliştirilmesi yönünde bir eğilim olarak karşımıza çıkar⁴⁶. Bu eğilim, kişilerin emredici-atfedici psişik deneyimlerine dâhil olarak bunları aynı yönde

³⁹ Fittipaldi, Edoardo: “On Leon Petrazycki’s Critical Realism and Legal Realism”, Russian Legal Realism, (Ed. Bartosz Brozek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach), Springer Nature, Law and Philosophy Library 125, Switzerland 2018, s. 101-102 (Critical Realism).

⁴⁰ Rudzinski, W. Alexander, “Petrazycki’s Significance for Contemporary Legal and Moral Theory”, American Journal of Jurisprudence, Vol. 21, Issue. 1, 1976, s.111; Cotterrell, s. 3.

⁴¹ Petrazycki, s. 113.

⁴² Peczenik, Alexander: “Leon Petrazycki and Post-Realistic Jurisprudence”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki (Ed. Jan Gorecki), University of Illinois Press, Urbana-Chicago- London 1975, s. 89; Babb, PTL, s. 555.

⁴³ Psikolojik kuram bağlamında, pozitif hukukun türleri ve çeşitlerinin modern hukuk biliminin varsaydığından çok daha fazla olduğu da unutulmamalıdır. Hukuksal bilinç, çok güçlü ve devamlı bir pozitifleşme eğilimi ile karakterize edilir ve belirlenmiş pozitif modellerin sabitletmesini sağlamak için olası bütün durumlardan ve olgulardan faydalanır. Petrazycki, s. 114.

⁴⁴ Petrazycki L (2000 [1909–10]) Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej npravstvennosti, 2nd edn. Lanh, Saint Petersburg, s. 36, 382, Akt. Fittipaldi, Critical Realism, s. 102; Opalek, s. 141.

⁴⁵ Petrazycki, s. 113-114.

⁴⁶ Lande, Jerzy: “The Sociology of Leon Petrazycki”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki (Ed. Jan Gorecki), University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 26.

şekillendirecek ve olası uyuşmazlıklar için önceden belirlenmiş çözümler sunacak normatif düzen ihtiyacını karşılamaya yöneliktir⁴⁷. Yanı sıra Petrazycki'nin sözünü ettiği hukukun eğitici ve motivasyonel işlevleri de bu eğilim sonucunda ortaya çıkan normatif olgular ve pozitif hukuk aracılığıyla yerine getirilir⁴⁸.

Hukukun birleştirici eğiliminin ikinci yansıması, hukuksal kavramların içeriğinin kesin ve açık hale getirilmesine yöneliktir. Hukuki görüşlerin yeknesaklaştırılması sadece üzerinde büyük ölçüde uzlaşılan normların belirlenmesiyle mümkün değildir. Yanı sıra, bu normların içeriklerine dair kesinlik ve açıklığın da sağlanabilmesi gerekir⁴⁹.

Hukukun birleştirici eğiliminin üçüncü görünümü, hukukun dayandığı olguların kanıtlanabilir olmasını sağlama yönündeki çabasında ortaya çıkar. Hak ve yükümlülük sahibi kişiler arasında doğabilecek uyuşmazlık ve çatışmaları önleyebilmek için bu hak ve yükümlülükleri, ispatı mümkün olmayan olgulara dayandırmaktan kaçınmak gerekir⁵⁰.

Hukukun birleştirici eğiliminin son yansıması mahkemelerin rolünde kendini gösterir. Uyuşmazlık taraflarının hukuksal görüşleri için ortak bir zemin bulmaya yasal düzenlemeler her zaman tek başına yeterli olmayabilir. Bir yasa, açıklık ve öngörülebilirliği sağlamak adına ne denli kusursuz tasarlanmış olursa olsun, ilgili olgulardan kaynaklanan şüpheler ve anlaşmazlıklar sebebiyle başarısız olabilir⁵¹. O halde anlaşmazlıkları önlemek için somut hak ve yükümlülükler de birbiriyle uyumlu hale getirilmelidir. Bu uyumu sağlamanın yollarından biri, uyuşmazlığın tarafsız üçüncü bir kişi tarafından çözülmesidir. Karar için üçüncü kişilere başvurma ve bu kimselerin vereceği kararlara itaat etme bilinci, hukuksal bilincin yaygın bir tezahürüdür⁵².

Özetle hukuk, genel normların tek tip pozitif biçimlerini oluşturma, kapsamı ve içeriği kesin olarak belirlenmiş ilkelere yönelme ve yalnızca güvenilir biçimde kanıtlanabilir olgulara dayanma eğilimindedir. Bu yaklaşım, somut yasal ilişkilerin uyumlu bir şekilde bütünleştirilmesini

⁴⁷ Petrazycki, s. 113.

⁴⁸ Babb, PTL, s. 555.

⁴⁹ Petrazycki, s. 115-116.

⁵⁰ Petrazycki, s. 118.

⁵¹ Petrazycki, s. 119.

⁵² Petrazycki, s. 119-120.

amaçlar⁵³. Bireylerin öznel hukuki görüşlerinden bağımsız, içeriği en yüksek düzeyde kesinlikle tanımlanmış ve herkes için geçerli hukuksal normların oluşturulması, hukukun atfedici yapısından kaynaklanan toplumsal bir gerekliliktir⁵⁴. Bu gerekliliği karşılamaya yönelik bilimsel ve pratik faaliyetlere “hukuk bilimi” denir⁵⁵. Resmi hukuk ise, bu gerekliliği ve hukukun atfedici niteliğine bağlı diğer ihtiyaçları karşılamaya en elverişli hukuki düzenleme biçimi olarak kabul edilir⁵⁶.

Ancak Fittipaldi'ye göre, Petrazycki bu eğilimin ve yansımalarının hangi nedenlerle ortaya çıktığını tatmin edici biçimde açıklayamamış; Petrazycki'nin hukukun toplumsallaşması başlığı altında ele alacağımız sosyo-kültürel uyuma dair görüşleri ikna edici bulunmamıştır⁵⁷.

2. Hukukun Toplumsallaşması

Petrazycki hukukun toplumsal boyutunu, hukuk ile sosyo-psişik yaşam deneyimleri arasındaki çift yönlü ilişki üzerinden ele alır. Buna göre hukukun gelişimi bireylerin ve kitlelerin zihinlerinde ve davranışlarında belirli süreçleri uyardığı için hukuk, bir yanıla sosyopsişik bir etkidir. *“Diğer yandan, hukukun kendisi belirli bir sosyo-psişik sürecin ürünüdür: bu sosyo-psişik süreç içinde ve nedensel bir anlamlılık bağlantısıyla uyumlu olarak ortaya çıkar ve değişir. Dolayısıyla, hukuk kuramı... hukuku hem bir etken... hem de bir ürün olarak ele almalıdır”*⁵⁸. Bu çift yönlü ilişki ile hukukun toplumsal boyutuna dikkat çeken Petrazycki, bireysel etik dürtülerin toplumsallaşma sürecine dair açıklamalarıyla devam eder.

Petrazycki'ye göre hukuk normlarını ihlal eden davranışlar topluluk içerisindeki diğer bireylerde davranışı onaylamama, tatminsizlik gibi itici birtakım dürtülere yol açar⁵⁹. Yanı sıra etik yükümlülüğünü yerine getirmeyen

⁵³ Babb, PTL, s. 550.

⁵⁴ Petrazycki, s. 140.

⁵⁵ Petrazycki, s. 140.

⁵⁶ Petrazycki, s. 141.

⁵⁷ Fittipaldi, LPLTL, s. 475.

⁵⁸ Petrazycki, s. 324, Çev. Koloş, Umut: *“Leon Petrazycki ve Hukukun Gerçekliği Sorunu: Bir Psikolojik Hukuk Kuramı”*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VII Sempozyumu, 27. Kitap, (Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Emine İrem Akı, Nadire Özdemir), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016, s. 241.

⁵⁹ Antonov, Mikhail: *“Eugen Erlich and Leon Petrazycki: Are Emotions a Viable Criterion to Distinguish Between Law and Morality”*, Russian Legal Realism, (Ed. Bartosz Brożek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach), Law and Philosophy Library, Vol. 125, Springer, 2018, s. 136 (Eugen Erlich); Babb, PTL, s. 554.

bireyler de etik bilinçleri sebebiyle, pişmanlık, vicdan azabı gibi duyguları deneyimler⁶⁰. Fakat hukuki dürtü, sadece etik bilinci gelişmiş bireyler tarafından deneyimlenmez ve hukuk sınıfı, sadece bu insanların emredici-atfedici dürtülerini kapsamaz. Etik bilinci gelişmemiş, suçlu ve antisosyal bireylerin emredici-atfedici psişik deneyimleri de psikolojik hukuk kuramı çerçevesinde hukuk sınıfına dâhildir⁶¹. O halde psikolojik kuramın sübjektif etik kanaatlerin bir kısmının elenirken diğer kısmının toplumsallaşması ve çoğunluk için bağlayıcı kurallar haline gelmesi sürecini açıklaması beklenir⁶².

Bu soruyu cevaplamak üzere Petrazycki, sosyal adaptasyon kavramından faydalanır⁶³. Petrazycki, sosyal adaptasyonu; bireylerin ve grupların etkileşimi sonucu meydana gelen dönüşüm süreci olarak yorumlar. Her sosyal grup, bireysel deneyimlerin, değerlerin ve dürtülerin dil, beden dili ve mimikler aracılığıyla aktarıldığı bir ortamdır⁶⁴. Bu aktarım yalnızca düşünce ve yargıları değil, aynı zamanda güçlü dürtüleri de kapsar. Üstelik dürtüler, entelektüel unsurlardan daha hızlı ve etkili bir biçimde bulaşır. Böylece grup üyeleri, yaşadıkları olaylar karşısında benzer tepkiler geliştirirler⁶⁵. Bu sayede grup içerisinde belirli olaylara verilen dürtüsel tepkiler zamanla biçimlenir; topluluk içinde kabul gören davranış kalıpları korunur, kabul görmeyenler ise elenir. Bu durum, bireysel tepkilerin bir tür sosyal ‘doğal seçim’ sürecinden geçtiğini ve nihayetinde grup uyumunu besleyen eğilimlerin kalıcılaştığını gösterir⁶⁶.

Petrazycki’nin “*bilinçsizce amaçlı adaptasyon*” adını verdiği bu süreç, haz alma ve acıdan kaçınma temelli işler. Bireyler benzer duyguları tekrar tekrar yaşadıklarında, hangi dürtülerin olumlu ya da olumsuz sonuçlara yol açtığını deneyimle öğrenirler. Sonuçta birey, bir etik ihlal sonrası yaşadığı pişmanlık gibi olumsuz duygular aracılığıyla bu tür davranışlardan kaçınmayı öğrenir⁶⁷.

⁶⁰ Babb, PTL, s. 554.

⁶¹ Babb, PTL, s. 548.

⁶² Babb, PTL, s. 548.

⁶³ Babb, PTL, s. 548.

⁶⁴ Motyka, Krzysztof: “*Law and Sociology: The Petrazyckian Perspective*”, Law and Sociology: Current Legal Issues, Vol. 8 (Ed. Michael Freeman), Oxford University Press, Oxford 2006, s. 139.

⁶⁵ Lande, s. 35.

⁶⁶ Lande, s. 35; Podgorecki, Adam: “*Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrazycki*”, Law&Society Review, Vol. 15, Issue. 1, 1980-1981, s. 191.

⁶⁷ Lande, s. 33.

Petrazycki'nin hukukun toplumsallaşması sürecine ilişkin bu açıklamaları, hukuk kuramının en temel ayrımı olan sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayrımıyla da bağlantılı ve uyumludur. Sosyal adaptasyon sürecinin bir unsuru olarak hukuki dürtülerin birleşme eğilimi göstermesi sebebiyle, her hukuk sistemi tek tipleşmiş normatif olgularla içeriği şekillenen pozitif hukuki dürtüler ile farklı sosyal grupların sezgisel hukuki dürtülerine karşılık gelen resmi olmayan normlardan oluşur. Bu bağlamda normatif düzenlemelerin etkisi olmaksızın meydana gelen bireyin zihinsel deneyimlerinden kaynaklanan sezgisel hukukun karşısında, sezgisel deneyime toplum tarafından kabul edilen davranış normlarının dahil olmasıyla ortaya çıkan emredici-atfedici dürtü olarak pozitif hukuk vardır. Böylece normatif olguların biçimlendirdiği pozitif hukuki dürtüler, toplumun tüm üyelerinin sezgisel hukuki tutumlarını da etkileme potansiyeline sahiptir⁶⁸. Bu sayede yasa koyucular, hukukun '*eğitici ve motive edici*' etkisinden yararlanarak, etik gelişimin hızlandırılmasını sağlayabilir. Petrazycki'nin önerdiği anlamda hukuk yoluyla toplum mühendisliği de burada devreye girer: psikolojik hukuk kuramı ve evrimsel sosyoloji temelinde şekillenen bir hukuk politikası ile toplumsal dönüşüm sağlanabilir⁶⁹.

Petrazycki'nin '*hukukun birleştirici eğilimi*' ve '*bilinçsizce amaçlı adaptasyon*' kavramlarından faydalanarak hukukun toplumsallaşması sürecini tasvir etmeye yönelik bu açıklamaları ile sezgisel hukuk-pozitif hukuk arasındaki çatışmalara dair açıklamaları arasında, psikolojik kuram çerçevesinde açıklanamayan tutarsızlıklar vardır. Kuramın farklı boyutları arasındaki bu uyumsuzluk, psikolojik kuramın Marksist yorumunun olanaklılığı üzerine farklı görüşlerin ortaya çıkmasının da temel sebebidir. Bu sebeple kuramın içerdiği bu çelişkiyi ve bu çelişkinin kuram ile Marksizm arasındaki ilişkiye dair farklı yorumları nasıl doğurduğunu ortaya koymadan önce, psikolojik kuramın Marksizm'le ilişkisini farklı boyutlarıyla incelemekte yarar görüyoruz.

II. MARKSİST HUKUK KURAMI VE PSİKOLOJİK KURAM

Psikolojik hukuk kuramının Marksist bir yorumunun olanaklılığı üzerine yapılacak tartışma öncelikle, bir hukuk kuramının Marksist bir hukuk kuramı olarak değerlendirilebilmesi için hangi kriterleri sağlaması gerektiği üzerine

⁶⁸ Petrazycki, s. 238.

⁶⁹ Gorecki, s. 11.

düşünmeyi ve psikolojik kuramı bu kriterler çerçevesinde değerlendirmeyi gerektirir.

A. Marksizmin Hukuka Dair Temel Tezleri Bağlamında Psikolojik Kuram

Hukuka ilişkin bir kuramın, Marksist bir okumasının mümkün olup olamayacağı tartışmasının öncelikli koşulu, bir hukuk kuramını ‘Marksist’ kılan nitelikleri belirlemektir. Başka bir ifadeyle bir hukuk kuramının Marksizmin hukuka dair tezleriyle uyumunun değerlendirilebilmesi, öncelikle Marksizmin hukuka dair temel tezlerinin belirlenmesi ve buradan hareketle bir hukuk kuramını Marksist kılan unsurların tespit edilmesini gerektirir.

Literatürde hukuk kuramlarına ilişkin bu değerlendirmeyi yapmak üzere belirlenmiş ve üzerinde uzlaşılmış kriterlerden söz etmek mümkün değildir. Ancak Marksist Hukuk Kuramları başlığı altında ele alınan kuramlar ve bunlara ilişkin açıklamalar ile Marksistlerin hukuka ilişkin tespitleri değerlendirildiğinde birtakım ortak özelliklerden söz edilebilir.

Buna göre öncelikle Marksist bir hukuk kuramının, Marksizmin genel teorisi olan ‘tarihsel materyalizme’ dayanması gerekir⁷⁰. Tarihsel materyalizm çerçevesinde toplumsal değişimler, üretim güçleri ve üretim ilişkileri arasındaki çatışma sonucunda meydana gelir ve bütün diğer üst yapı kurumları gibi hukuk da maddi altyapıda meydana gelen bu değişimlere göre biçimlenir. Ne zaman üretim ilişkilerinin gereklilikleri ile hukuk, siyaset gibi üst yapı kurumları arasında uyumsuzluk ortaya çıkar, o zaman bu unsurlarda esaslı dönüşümler gerçekleşir⁷¹. Bu anlamda Marksist bir perspektiften hukuk, tarihsel süreçte ekonomik değişimlere (üretim tarzına) bağlı olarak değişen bir yapıya sahiptir.

İkinci olarak Marksist bir perspektiften hukuk, tarafsız görüntüsünün aksine, egemen sınıf tarafından sınıfsal çıkarlarını korumak ve sürdürmek için kullanılır. Bu bağlamda Marksist bir hukuk kuramı, hukukun işlevini mevcut sınıflı toplum yapısını sürdürmeye hizmet etmek olarak belirler⁷². Hukukun sınıfsal bir aygıt olma işlevi, iki boyutludur. Hukuk, ideolojik aygıt olarak sınıfsal tahakkümün meşrulaştırılmasında rol oynar. Bu anlamda hukuki normlar ve kavramlar (hak, adalet, mülkiyet gibi) egemen ideolojinin taşıyıcısıdır. Hukukun soyut ve evrensel görünen ilkeleri, aslında belirli bir

⁷⁰ Collins, Hugh: Marksizm ve Hukuk, Dipnot Yayınları, Ankara 2013, s. 31-32.

⁷¹ Collins, s. 32-38.

⁷² Collins, s. 28.

üretim tarzı ve sınıf ilişkileri içinde şekillenmiştir. Öte yandan baskı aygıtı olma boyutuyla hukuk, kendileri vasıtasıyla 'norm'u belirlediği kurallarını ihlal eden kişileri cezalandırır, bu kimseler üzerinde zor kullanır⁷³. Bununla birlikte sınıflı toplumların tarihsel bir ürünü olan ve en temel toplumsal işlevi, egemen sınıfın sınıfsal çıkarlarını korumak olan hukuk, sınıfların ortadan kalkmasıyla yok olacak, sönmünecektir⁷⁴.

Bu tespitlerden hareketle Petrazycki'ni hukuk kuramının Marksist yorumunun olanaklılığını tartışmak mümkündür. Bu bağlamda ilkin psikolojik kuramı tarihsel materyalizm bakımından değerlendirmek gerekir. Kanımızca psikolojik hukuk kuramının tarihsel materyalist bir bakış açısına sahip olduğu söylenebilir. Nitekim Petrazycki, ileride ayrıntılarıyla üzerinde duracağımız sezgisel hukuk-pozitif hukuk arasındaki çatışmalardan biri olan tarihsel çatışmaları, ekonomik dönüşümlerin nihayetinde ortaya çıkan ve büyük toplumsal dönüşümlere yol açan çatışmalar olarak tasvir eder. Yanı sıra Petrazycki, bu türden çatışmalarda sezgisel hukukun değişim yönündeki baskısının mevcut hukuk düzeninin hizmet ettiği çıkar sahiplerinin baskısıyla engellenmesi ve bu sebeple, sosyal düzenin ve var olan hukukun önemli problemlerinin çözümsüz bırakılması halinde, baskının artacağını ve nihayetinde devrimle sonuçlanacağını savunur⁷⁵. Petrazycki'nin mevcut hukuk düzenindeki çıkar sahiplerine işaret ettiği ve nihayetinde ekonomi alanında gerçekleşen köklü değişimlerin hukuk alanında gerçekleşecek devrimlere yol açabileceğinden söz ettiği bu açıklamaları, tarihsel materyalist perspektifle paralellik gösterir.

Bu bağlamda Petrazycki'nin, Marx'a yönelik sosyal değişimi sadece ekonomik nedenlerle açıklamaya çalıştığı yönündeki eleştirisi de Marksist hukuk teorilerinin en basit formu olan kaba materyalizme, Marksizm içerisinden yöneltilen eleştiriler içerisinde değerlendirilebilir. Literatürde 'ekonomik indirgemecilik' olarak anılan Marksizm'in hukuka dair tasvirine yönelik bu eleştiriye benimseyen Petrazycki, bu bağlamda Tarde, Gumpłowicz

⁷³ Althusser, Louis: İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, İthaki Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 49-64.

⁷⁴ Karahanoğulları'nın belirttiği üzere bu hususta Sovyet Rusya'sında ortaya çıkan başka bir tez daha vardır. Buna göre, Marksist yazından hareketle sönmüne hedefi olmayan sosyalist bir hukuk teorisi inşa edilebilir. Biz çalışma kapsamında kapitalizm sonrasında devletin ve hukukun sönmüneceği tezini benimseyen Marksist tezi dikkate alacağız. Karahanoğulları, Onur: Marksizm ve Hukuk-Diyalektik Hukuk Bilimi, Yordam Kitap, İstanbul 2018, s. 19.

⁷⁵ Petrazycki, s. 236.

ve Sombart'ın ismini de zikreder⁷⁶. Nitekim Babb da benzer bir yaklaşımla Marksist kuramdaki gelişmelerin Petrazycki'nin eleştirisini karşılar nitelikte olduğunu ve tarihsel materyalizm ve psikolojik kuram arasında esaslı bir çelişki olmadığını vurgular. Başka bir ifadeyle hukuku emredici-atfedici bir dürtü olarak tasvir ederken aynı zamanda tarihsel materyalizmi benimsemek mümkündür⁷⁷.

Petrazycki'nin kuramının Marksizm açısından sorunlu yanı, kuramın Marksist bir hukuk kuramının temel unsuru olan ideolojik bakış açısına sahip olmamasıdır. Petrazycki, devrimlere yol açan toplumsal dönüşümlerin, değişen üretim tarzının ihtiyaçlarını karşılamak üzere gerçekleştiği tahlilini yapmasına rağmen; bu değişimlerin her zaman dönemin üretim tarzının egemen sınıfının menfaatlerine uygun düşüşünü ve bunun ideolojik anlamını tespit edemez. Psikolojik kuramdaki bu eksiklik, hukukun işlevini de Marksist kuramlardan farklı şekilde belirlemesinin temel sebebidir. Değindiğimiz üzere Maksistler hukuku egemen sınıf çıkarlarını koruma işlevini yerine getiren bir aygıt olarak görürken, psikolojik kuramda büyük ölçüde üzerinde uzlaşılan ve toplumun tamamının menfaatini gözetten pozitif hukukun işlevi, insan zihnini etkileyerek toplumsal olarak gerekli davranışları elde etmek ve bu sayede ortak ihtiyaçların karşılanması için iş birliğini sağlamak olarak tasvir edilir. Buradan hareketle hukukun işlevi, dağıtıcı ve organizasyon işlevi olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁸. Buna göre üretim araçlarının ve tüketim nesnelerinin bireyler ve gruplar arasında nasıl dağıtılacağını hukuk belirler. Petrazycki'nin hukukun dağıtıcı işlev olarak bahsettiği bu işlev, ekonomik ve sosyal düzeni oluştururken; hukukun organizasyon işlevi, meşru otoriteyi belirler ve siyasal düzeni yaratır⁷⁹. Hukuk, bu işlevlerini insan zihni üzerindeki eğitici ve motivasyonel etkisiyle yerine getirir. Pozitif hukuk, eğitici işleviyle kitleleri, toplumsal olarak onaylanan ve kendilerinden beklenen, doğru davranışın ne olduğu hususunda eğitir. Hukukun motivasyonel işlevi ise, pozitif hukukun normatif olgu biçiminde bireylerin psikik deneyimlerine dâhil olarak sezgisel hukuklarını, pozitif hukuk doğrultusunda biçimlendirmesini ifade eder. Bu sayede kişiler, kendi sezgisel hukuklarıyla da örtüşen pozitif hukuka uygun davranışlar sergilerler⁸⁰. Sonuç olarak hukukla sağlanan toplumsal düzen,

⁷⁶ Motyka, s. 139.

⁷⁷ Babb, PTL, s. 565. Aynı yönde bkz. Reisner, s. 71-82.

⁷⁸ Petrazycki'nin burada toplumsal işlevlerinden söz ettiği hukuk türü sezgisel değil, pozitif hukuktur.

⁷⁹ Lande, s. 27; Podgorecki, s. 200.

⁸⁰ Petrazycki, s. 121-122.

Marksistlerin iddia ettiğinin aksine egemen sınıfın sınıf çıkarlarının değil, çoğunluğun üzerinde uzlaştığı ve çoğunluğun menfaatine olan pozitif hukukun ürünüdür.

Hukukun toplumsal işlevine dair her iki kuram arasındaki bu fark, kanımızca psikolojik hukuk kuramının Marksist yorumu önündeki en temel engeldir. Bir sonraki başlık altında etraflıca ele alacağımız üzere psikolojik kuramın Marksist yorumunun mümkün olduğunu savunan Reisner de Petrazycki'nin hukukun işlevine dair bu açıklamalarını, tarihsel sebeplerle göz ardı etmektedir.

Hukukun sönümlenmesi, Marksistlerin hukukun geleceğine dair en temel öngörüleridir. Bu öngörü, Marksist hukuk kuramı çerçevesinde hukukun yerine getirdiği işlevle de yakından ilgilidir. Buna göre devlet, egemen sınıfların elinde, bu sınıfların sınıf çıkarlarını gözetme işlevini yerine getiren bir aygıt, hukuk da devletin aynı amaca hizmet eden ideolojik ve baskı aygıtıdır. Marksizm'e göre sınıflı toplum yapısı kaçınılmaz olarak Komünizmle sonuçlanacağı için doğal olarak sınıfsal bir aygıt olan devletin de hukukun da yerine getirdiği toplumsal işlevlere duyulan ihtiyaç Komünist toplumda ortadan kalkacak ve her ikisi de sönümlenecektir⁸¹. Collins'in Lenin'e atıfla dikkat çektiği üzere hukukun sönümlenmesiyle anlatılan, toplumsal yaşamı düzenleyen kuralların tamamen ortadan kalkması değildir. Bireylerin ceza yasalarını ihlal eden davranışları da bu davranışları yasaklayan normatif düzenlemeler de varlığını sürdürmeye devam edecektir. Fakat failler doğrudan vatandaşın müdahalesine maruz kalacağından polis gücü veya mahkeme gibi kurumsal yapılara ihtiyaç duyulmayacaktır⁸². Bu anlamda var olmaya devam edecek toplumsal normları hukuktan ayıran iki temel özellik vardır. Bunlardan ilki toplumsal normların belirli bir sınıfın çıkarlarına hizmet etmemesi ve ikincisi ise, modern hukuk sistemlerinin sahip olduğu kurumsal yapıları içermemesidir⁸³.

Petrazycki de benzer şekilde hukukun nihai amacının gerçekleşmesiyle işlevsiz hale geleceğini ve ortadan kalkacağını savunur. Ancak psikolojik

⁸¹ Collins, s. 155. Sönme ifadesi, ilk kez Engels'in Anti-Dühring adlı eserinde devlet için kullanılır. Buna göre, sınıfsız bir topluma ulaşıldığında devletin sınıfsal baskı aygıtı olma işlevine duyulan ihtiyaç ortadan kalkacağı için devlet, sönümlenecektir. Engels, Friedrich: Anti-Dühring, Çev. İsmail H. Yarkin, İntel Yayınları, İstanbul 2000, s. 367. Bu çerçevede Engels'in hukuka ilişkin bir atfı yoktur. Hukukun sönümlenmesinden ilk olarak, 'Devlet ve Devrim' kitabında Lenin bahseder.

⁸² Lenin, Vladimir Ilyic: Devlet ve Devrim, Yordam Kitap, İstanbul 2016, s. 117.

⁸³ Collins, s. 159.

kuram bağlamında hukukun işlevi Marksist kuramdan farklılaştığı için; hukukun gereksiz hale gelmesi ve son bulmasının anlamı her iki kuramda farklılaşır. Psikolojik kuramda hukukun işlevi, insan zihnini etkileyerek toplumsal olarak gerekli davranışları elde etmek ve bu sayede ortak ihtiyaçların karşılanması için iş birliğini sağlamak olarak tasvir edilir. İnsan zihninde ‘sevgi’⁸⁴, bilincinin egemen olması ve kişilerin kendilerinden beklenen ve toplumsal olarak faydalı davranışları kendiliğinden gerçekleştirdikleri bir bilinç durumuna yükselmeleriyle hukuk işlevsiz hale gelecek ve hukukun varlığı son bulacaktır. Bu Marksizmde hukukun ve devletin sönümlenmesinden farklıdır⁸⁵. Marksizm’de hâkim üretim tarzı olan kapitalizmin bir biçimi olan hukuk, kapitalist üretim ilişkilerinin aşılmasıyla sınıfsal araç olma vasfı sebebiyle gereksiz hale gelirken psikolojik kuram çerçevesinde hukuk, insanların bencilliklerinden kurtulması sebebiyle gereksiz hale gelmektedir⁸⁶.

Son olarak bu başlık altında Petrazycki’nin kuramını ortaya koyarken sıklıkla atfı yaptığı Marx’a ve Marksist hukuk teorilerine yönelik eleştirilerine de değinmek yerinde olacaktır. İlk yukarıda açıkladığımız üzere Petrazycki de Marksist kurama yönelik ‘ekonomik indirgemecilik’ eleştirisini paylaşır. İkinci olarak Petrazycki’ye göre Marksist hukuk kuramı, alt sınıfların neden yüzyıllarca kendilerine nazaran oldukça az sayıdaki üst sınıfların egemenliği altında yaşamayı kabul ettiğini ve beklenen devrimi gerçekleştirmediğini açıklayamaz. Petrazycki, bunun Marksist hukuk teorilerinin sezgisel hukukun bilgisinden mahrum olmasından kaynaklandığını savunur. Zira ona göre bu gecikmenin sebebi alt sınıfların sezgisel hukuklarının pozitif hukuk ile uyumudur⁸⁷ ve sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayırımına sahip olmayan ve hukuka ilişkin tespitlerinin tamamı pozitif hukuka yönelik olan Marksist kuramın bunu açıklama şansı yoktur⁸⁸. Gorecki de psikolojik hukuk teorisinin

⁸⁴ Sevgi, bir kişiyi toplumsal olarak arzu edilen davranışa yöneltir ve zarar verici davranıştan uzak tutan bir koşul, bir başkasına karşı ödevimizi yerine getirmeye yönelik dürtüsel bir güçtür. Shytov, Alexander Nikolaevich: *Conscience In Making Judicial Decisions*, PhD. Thesis, 2000, s. 5-6, <http://theses.gla.ac.uk/2920/>, E.T. 15.11.2025.

⁸⁵ Babb, *Science of Legal Policy*, s. 809-810.

⁸⁶ Kojder, Andrzej: “*Leon Petraycki’s Socio-legal Ideas and Their Contemporary Continuation*”, *Journal of Classical Sociology*, Vol. 6, No. 3, 2006, s. 339. Aslında, her ne kadar Marksist hukuk kuramları bağlamında hukukun toplumsal düzen içerisindeki rolü ile psikolojik kuram bağlamında oynadığı rol farklı betimlense de her iki kuram için de toplumsal gelişimin bir aşamasında hukukun sönümlenecek olmasının sebebi, hukuka duyulacak ihtiyacın ortadan kalkmasıdır.

⁸⁷ Petrazycki, s. 237.

⁸⁸ Podgorecki, s. 199.

bu bakımdan daha tatmin edici bir açıklama sunduğu konusunda Petrazycki'yle hemfikirdir⁸⁹.

Son olarak Petrazycki'ye göre hukukun Marksist teorisi, insanların yalnızca sınıfsal konumlarına göre saf tutmadığını gözden geçirir; yaş, zekâ, mizaç gibi başka sosyo-psişik etkenler de bireyleri karşıt kamplara ayırır. Ekonomik çıkarlar tek başına insan bilincini ya da davranışını belirleyemez. Davranışı açıklamak için hukuki ve ahlaki zihniyetin oluşturduğu içsel itkiyi de hesaba katmak gerekir.⁹⁰

B. Psikolojik Hukuk Kuramının Marksist Yorumu Mümkün Mü?

En başta ifade ettiğimiz üzere Petrazycki üzerine çalışan düşünürlerin bu soruya farklı yanıtlar vermesinin sebebi, psikolojik kuramın hukuka dair birbiriyle çelişen tespitlerinden hareket etmeleridir. Hukukun psikolojik kuramları arasında en tutarlısı olarak anılan⁹¹ bu kuramın en temel çelişkisi, Petrazycki'nin pozitif hukuk-sezgisel hukuk türleri arasındaki ilişkiye dair açıklamalarıyla hukukun toplumsallaşması sürecine dair açıklamaları arasında ortaya çıkar. Kuram içerisinde birbiriyle çelişen bu açıklamalar, kuramın Marksist yorumuna ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkmasının da temel sebebidir. Biz de öncelikle psikolojik kuramın temel çelişkisini ortaya koymaya, sonrasında birbiriyle çelişen unsurlardan birinin dikkate alınmasının, kuramın Marksizmle ilişkisine dair farklı yorumlara nasıl sebep olduğunu açıklamaya çalışacağız.

Petrazycki'nin hukukun toplumsallaşması sürecine ve birleştirici eğilimine dair açıklamalarından anlaşılacağı üzere pozitif hukuk-sezgisel hukuk ilişkisinin ilk basamağı, normatif olgunun ve dolayısıyla pozitif hukukun ilk ortaya çıkış andır. Kanunlar, gelenek hukuku ve diğer normatif olgular önemli ölçüde, kitlelerin ve bireylerin sezgisel hukukunun tezahürü ve ürünleridir. Başkalarının hukuki bilincinde ortaya çıkacak sonraki pozitif hukuk deneyimlerini şekillendirecek olanlar da bu ürünlerdir. Bu anlamda sezgisel hukuk, pozitif hukukun yaratıcısıdır⁹².

O halde bu iki hukuk türü arasındaki ilişkiye dair ilk ihtimalde, pozitif hukuk ile sezgisel hukuk arasında tam bir uyum söz konusu olabilir. Bu, her iki hukuk tipinin de benzer sosyal süreçler sonucunda gelişmiş olmasından

⁸⁹ Gorecki, s. 9.

⁹⁰ Petrazycki, s. 237.

⁹¹ Motyka, s. 119.

⁹² Petrazycki, s. 235.

kaynaklanır. Bu uyum, fiili bir hukuksal düzenin ve buna uygun bir toplumsal, ekonomik ve politik düzenin kurulabilmesi için son derece önemlidir⁹³.

Öte yandan pozitif hukuk ilk ortaya çıktığında, normatif olguların sezgisel hukuka bağımlılığı nedeniyle sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasında doğal olarak var olan uyum, pozitif hukukun sabit içeriğine karşın sezgisel hukukun serbestçe gelişiyor olması nedeniyle yerini giderek artan uyuşmazlıklara bırakır. Petrazycki, her iki hukuk türünün yapısal farklılıklarından hareketle aralarındaki çatışmayı doğuran üç temel sebepten bahseder. İlk olarak pozitif hukukun gelişimi, sürekli ve kademeli bir gelişime engel teşkil edecek çok çeşitli türden sapmalara maruz kalırken, sezgisel hukuk tarih boyunca kademeli ve sürekli olarak geliştiği ve içeriksel olarak değiştiği için pozitif hukuk birçok alanda sezgisel hukukun gerisine düşer. Bu türden çatışmalar, tarihsel ve evrimsel çatışma olarak ifade edilebilir. Öte yandan doğasına ve birleştirici fonksiyonuna uygun bir biçimde pozitif hukuk, somut koşullara uyarlanabilme seviyesi, kendi kesin sınırlarını çizmesi, alanını ve içeriğini konulara ve ilgili gerçekliklere göre belirlemesi, ispat edilemeyen hususları dışarda bırakması bakımından sezgisel hukuktan ayrılır. Pozitif hukukta meselenin özü, kesin tanımlamalar ve gerçeklerin ispat edilebilirliği uğruna feda edilir ve bunun doğal bir sonucu olarak, güncel kararlarda sezgisel hukuk ile uyumsuzluklar çoğalır ve keskinleşir. Bu türden uyumsuzlukları çalışma kapsamında bağlamsal çatışmalar olarak ifade edeceğiz. Petrazycki'nin değindiği son neden, sezgisel hukukun farklı toplumsal gruplarda içeriksel olarak çeşitlilik göstermesi ve bütün bu grupların sezgisel hukuku ile uyumlu bir içeriğe sahip pozitif hukukun mümkün olmamasıdır. Pozitif hukuk, birilerinin sezgisel hukuk taleplerini karşılarken, ötekilerinin sezgisel hukuk taleplerini karşılamakta başarısız olacaktır. Bunun doğal bir sonucu olarak, farklı sosyal unsurların sezgisel hukuku ile pozitif hukuk çatışacaktır. Petrazycki bu gruptaki uyumsuzlukları, sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasındaki sınıfsal ve bireysel çatışmalar olarak isimlendirir⁹⁴.

Bu uyuşmazlıklar tezahür ettikçe ve yoğunlaştıkça, sezgisel hukukun kendisine aykırı olan pozitif hukukun yürürlükten kaldırılmasına, değiştirilmesine veya uyarlanmasına yönelik psikik baskısı daha görünür ve güçlü hale gelir. Sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasındaki çatışmanın

⁹³ Petrazycki, s. 232-234.

⁹⁴ Petrazycki, s. 233-234.

yoğunluğuna bağlı olarak, pozitif hukukta değişiklikler olur⁹⁵. Ancak pozitif hukukun değişimi zaman içerisinde kendiliğinden olmaz. Pozitif hukuku değiştirmek, örneğin yeni bir kanun çıkarmak, yeni normatif olguları oluşturacak bilinçli bir eylemi gerektirir⁹⁶. Eğer sezgisel hukukun bu baskısı mevcut hukuk düzeninin hizmet ettiği çıkar sahiplerinin baskısıyla engellenir⁹⁷ ve bu sebeple sosyal düzenin ve var olan hukukun önemli problemleri çözümsüz bırakılırsa, bu baskı artar ve nihayetinde devrimlere yol açar⁹⁸. Bu durumda yapılması gereken, her iki hukuk türü arasında kaçınılmaz olarak var olan uyumsuzlukların orta karar bir seviyede tutulmasıdır⁹⁹. Farklılıklarının belirli sınırların ötesine geçtiği durumlarda ise pozitif yasa kaçınılmaz olarak değiştirilmelidir. Aksi halde direniş, sosyal bir devrim şeklinde olacaktır¹⁰⁰.

Özetle Petrazycki, sezgisel hukuk ve pozitif hukuk arasında tarihsel, bağlamsal ve bireysel/sınıfsal çatışmalar olmak üzere üç temel çatışma türünden bahseder ve iki hukuk türü arasındaki her türden çatışmanın mahkeme salonlarında; pozitif hukuk, sezgisel hukuka uygun biçimde yorumlanarak çözülmesi gerektiğini belirtir¹⁰¹. Petrazycki'nin bu açıklamaları, bağlamsal ve tarihsel çatışmalar açısından kuramıyla uyum içerisindeyken, bireysel/sınıfsal çatışmalar açısından, hukukun toplumsallaşmasına ilişkin açıklamalarıyla çelişmektedir.

Zira Petrazycki'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere tarihsel ve bağlamsal çatışmalar, sezgisel hukukun zamana ve bağlama duyarlı ve esnek yapısına karşın, pozitif hukukun sabit içeriği sebebiyle ortaya çıkar. Bireysel ve sınıfsal çatışmalar ise pozitif hukuk, sezgisel hukuktan bağımsız olarak belirlediği ilk andan itibaren vardır. Petrazycki bu çatışma türünü, her ne kadar üzerinde büyük ölçüde uzlaşma sağlanmış olsa da pozitif hukukun her bir bireyin ve grubun sezgisel hukukuyla uyumlu olmasının mümkün olamayacağı gerçeğine bağlar.

Yine Petrazycki, sezgisel hukukların pozitif hukuk olarak belirlediği, başka bir ifadeyle subjektif bireysel kanaatlerin toplumsallaştığı ve birden fazla

⁹⁵ Petrazycki, s. 236.

⁹⁶ Gorecki, s. 8.

⁹⁷ Petrazycki'ye göre bu engellenmenin sebebi, bu kişilerin sezgisel hukuk bilinçlerindeki anomalidir.

⁹⁸ Petrazycki, s. 236.

⁹⁹ Babb, PTL, s. 569.

¹⁰⁰ Petrazycki, s. 233.

¹⁰¹ Petrazycki, s. 233-236.

insan için bağlayıcı normlar haline dönüştüğü süreci, sosyal adaptasyon kavramı ile açıklar. Buna göre, bireysel değerlendirmelerin paylaşıldığı sosyal adaptasyon süreçlerinde kişilerin ve toplumsal grupların hukuki dürtüleri doğal seleksiyona benzer bir süreçten geçer ve gruba uygun olmayanlar elenirken gruba hizmet edenler kalır¹⁰². Bu anlamda adaptasyon, içinde entelektüel ve dürtüsel bir alışverişin meydana geldiği grubun iyiliğine doğrudur¹⁰³. Sonuç değerler olarak pozitif hukuk da bu adaptasyon süreçlerinin ürünüdür. O halde sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasındaki bireysel ve sınıfsal çatışmalar, sosyal adaptasyon sürecinde elenen ve grubun yararına olmadığı varsayılan bireylerin ve toplumsal grupların sezgisel hukuklarıyla, büyük ölçüde toplumsal mutabakatın ürünü ve grubun yararına olduğu varsayılan sonuç değerler olarak pozitif hukuk arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanır.

Ancak Petrazycki, pozitif hukuku sosyal adaptasyon süreçleri sonucu ortaya çıkan toplumsal konsensüsün ürünü ve toplumsal faydayı gözetken sonuç değerler olarak tasvir ederken, bu hukuk türüyle sezgisel hukuk arasındaki bireysel/sınıfsal çatışmaların neden sezgisel hukuklar dikkate alınarak çözülmesi gerektiği sorusunu cevaplayamaz. Başka bir ifadeyle: ‘Pozitif hukuk, toplumun büyük çoğunluğunun üzerinde mutabık olduğu ve içerisinde ortaya çıktığı grubun yararına olan sonuç değerler olarak tasvir edildiğinde, bu değerlerin ortaya çıktığı ve çoğunluğun sezgisel hukukundan bağımsızlaştığı ilk aşamada, birey ve grupların bu değerlerden sapan sezgisel hukuklarının bu değerlerle çatışması halinde söz konusu sezgisel hukukları dikkate almayı ve bu çatışmayı çözebilmek adına bir orta nokta bulmayı gerektiren nedir?’ sorusuna cevap veremez.

Psikolojik kuramın bu en belirgin tutarsızlığı, kuramın Marksizmle ilişkisinin belirlenmesi noktasında da kritik öneme sahiptir. Kanımızca bu husustaki farklı yorumların sebebi, psikolojik kuram içerisindeki birbiriyle çelişen açıklamalardan biri dikkate alınıp, diğeri göz ardı edilerek kuramın Marksizmle ilişkisinin tartışılmasıdır.

Yine Marksist hukuk kuramı çerçevesinde Petrazycki’ye yöneltilen en temel eleştiri de bu kuramdaki bu çelişkiyle yakından ilgilidir. Petrazycki, toplumsal konsensüsün oluşumunda iktidar ilişkilerinin oynadığı rolü göz ardı etmektedir. Bu bağlamda psikolojik kuramın eksikliği, Marksist kuramdan farklı olarak, bireysel ve toplumsal bilincin şekillenmesinde ve konsensüsün

¹⁰² Antonov, Eugen Erlich, s. 136; Lande, s. 35; Podgorecki, s. 191.

¹⁰³ Lande, s. 35; Podgorecki, s. 191.

ortaya çıkmasında egemen ideolojinin, bu ideolojinin dayandığı iktidar ilişkilerinin etkisini görmemesi ve bu sebeple hukukun bu süreçte oynadığı rolü doğru tasvir edememesidir. Oysa değindiğimiz üzere Marksist kurama göre hukuk hem devletin baskı aygıtı hem de ideolojik aygıtı olması sebebiyle egemen ideolojinin sürdürülmesi açısından ayrıksı bir yere sahiptir. Bu bağlamda psikolojik kuramın bireysel/sınıfsal çatışmalar olarak adlandırdığı çatışmaların sebebi de hukukun ideolojik işlevini yerine getiremediği toplumsal sınıfların sezgisel hukuklarındaki sapmadır. Marksist perspektiften yapılan bu okumayla, bireysel/sınıfsal çatışmaların neden pozitif hukukun kendisinden farklı sezgisel hukuklar doğrultusunda yorumlanması yoluyla çözümlenmesi gerektiği de açıklanabilir ve anlaşılabilir hale gelir.

Sonuç olarak psikolojik kuramın Marksizmle ilişkisine dair tartışma, kuramı Marksizmin temel tezleri bağlamında değerlendirirken dikkate alınan unsurlarının farklılığından kaynaklanmaktadır. Öyle ki kuram; hukuk sosyolojisine ilişkin açıklamaları dikkate alınmaksızın, sadece bir etik dürtü türü olarak hukuk tanımı ve sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayrımı ile bu iki hukuk türü arasındaki ilişkiye dair açıklamaları çerçevesinde ele alındığında, Marksizmin hukuka ilişkin temel tezleriyle belirgin bir uyumsuzluktan bahsetmek mümkün değildir. Hatta Marksist hukuk kuramının iktidar ilişkilerinin toplumsal uzlaşmayı inşa ederken oynadığı role dair tespitleri doğrultusunda tarihsel çatışmalar, *'bilinci egemen ideoloji ile uyumlu kitlelerin zamanla burjuva değerlere karşı tutarlı bir ideolojiye ulaşan zihin durumuna yaklaşımlarıyla sezgisel hukuklarında meydana gelen değişimlerin ortaya çıkardığı çatışmalar'* olarak tanımlanabilir.

Tarihsel çatışmaları bu perspektiften değerlendirmek, toplumsal protestoları halk iradesinin hukuken gerçekleştirilmesine yönelik meşru girişimler olarak yorumlamayı mümkün kılan bir araç işlevi de görebilir. Nitekim Bolşevik Devrimi sonrasında Rusya'da yeni ideolojinin hukuk düzeni kurulurken, kimi doğrudan Petrazycki'ye atıf yapan (Reisner, Stučka), kimi buna değinmeyen pek çok hukukçu, psikolojik kuramın sezgisel hukuk ile pozitif hukuk arasında kurduğu karşıtlıktan yararlanmıştı¹⁰⁴. Reisner, bu kuramı tarihsel adalet duygusunu yeniden canlandırmanın ve kitleleri, kapitalist düzen tarafından bozulan fakat kolektif sezgisel hukuklarında kalıtsal biçimde

¹⁰⁴ Medushevsky, s. 50-51.

var olduğunu düşündüğü sosyal adalet fikrine geri yönlendirmenin bir yolu olarak değerlendirir¹⁰⁵.

Ancak bu okumalar, Petrazycki'nin hukukun toplumsallaşması sürecine ilişkin açıklamaları dikkate alındığında mümkün olmayacaktır. Nitekim psikolojik kuram çerçevesinde, bilinçsiz sosyal adaptasyon süreçleri sonucunda toplumsal uzlaşının ürünü olarak ortaya çıkan pozitif hukuk, bütün grubun ortak yararına olan değerlerin ifadesidir. Bu anlamda pozitif hukuk, Marksistlerin iddia ettiği gibi egemen sınıfların sınıfsal çıkarlarını gözetmek için değil, toplumun tamamının menfaatlerini gözeterek oluşturulacak toplumsal düzeni sağlamak için kullanılan bir aygıttır. Açıkta ki Petrazycki'nin hukukun toplumsal işlevine ilişkin bu tespitleri, Marksizmin tespitleriyle taban tabana zıttır. Marksistlerin genel olarak konsensüs teorilerine, çalışma bağlamında psikolojik kurama yönelik en temel eleştirileri de bu hususa ilişkindir. Konsensüs teorilerinin ve psikolojik kuramın çelişkisi, hukukun oluşumunda iktidar ilişkilerinin belirleyici etkisini yeterince kavrayamamaktan doğar. Toplumsal uzlaşısı diye sunulan şey, aslında hâkim ideolojinin yön verdiği sezgisel hukukların yarattığı uyumdan ibarettir. Bu sezgisel hukuklar ideolojik baskıdan sıyrıldıkça, görünürdeki uzlaşısı çözülecek ve sezgisel hukuklarla pozitif hukuk arasında tarihsel çatışmalar belirginleşecektir.

Öte yandan psikolojik kuramın Marksizmle uyumlu bir yorumunun mümkün olduğunu savunan Reisner'in bu konuda yazdığı makalesinin tarihi 1951'dir. Oysa Petrazycki'nin sosyo-psişik adaptasyona ilişkin düşüncelerini

¹⁰⁵ Reisner, s. 96-97. Medushevsky, psikolojik kuramın bu yorumunu, hukuki nihilizm ile kitlelerin yeni hukuki prensipler ortaya koyma yeterliliğine duyulan inançsızlığın gülünç bir birleşimi olarak niteler. Sezgisel hukukun bu yorumuyla, Petrazycki tarafından sezgisel ahlaki davranışın özrü olarak kurgulanan kavram, ahlaki olmayan davranışın ve kaba kuvvetin bir özrü haline getirilmiştir. Medushevsky, s. 51. Petrazycki de kuramının bu yorumlarını şiddetle eleştirmiştir. Dahası, Petrazycki, Rus Devrimi ve Avrupa'da yaklaşmakta olan faşist dönemin ayak seslerini tecrübe ettikten sonra, kitlelerin mobilizasyonu aracılığıyla gerçekleşecek pozitif sosyal değişikliklere dair inancını kaybetmeye başlar. Sosyal değişim içerisindeki kitlelerin sosyal bilincine dair bu pesimizmi, teorisine de yansır. Petrazycki L (2008a) Krizis kul'tury. Pravo i obshchestvo v epokhu peremen. Moscow, pp 259–263. Akt. Medushevsky, s. 52. Devrim dönemlerine ilişkin daha önceki fikirlerinde değişikliğe giden Petrazycki, bu tarz toplumsal karışıklık dönemlerinde kitlelerin sezgisel hukuk bilincinin hukukun sınırlarının ötesine geçebileceğine değinir. Buna göre, daha önceki görüşlerinin aksine, toplumsal karışıklık dönemleri her zaman var olan hukuk düzenin yerine yenisini koymaz, kimi zaman hukuk fenomenini tamamen imha eder. Petrazycki L (2008b) Sotsial'naya revolyutsiya. Pravo i obshchestvo v epokhu peremen. IGP RAN, Moscow, s. 266, Akt. Medushevsky, s. 52.

yazdığı metinler henüz yayımlanamadan, 1944 Varşova Ayaklanması'nda yok edildiği için, bu konudaki düşüncelerini, 'Hukuk ve Devlet Teorisi'nin ikinci bölümünde kısaca yer verdiği açıklamalarından ve öğrencilerinin derslerde tuttuğu notlardan edinebiliyoruz¹⁰⁶. Petrazycki'nin öğrencilerinden Prof. H. Pietka'nın derslerde tuttuğu notlar, 'Notlar (Notes)' ismiyle Polonya Bilim Akademisi'nin arşivinden çıkmış ve 1952 yılında yayımlanmıştır¹⁰⁷. Bu anlamda Reisner'in bu yorumu, psikolojik kuramın Marksizmin hukuk tezleriyle çelişen unsurlarının yer aldığı, hukukun toplumsallaşması sürecine ilişkin tespitleri gün yüzüne çıkmadan yaptığını söylemek mümkündür.

SONUÇ

Petrazycki, hukuku birçok farklı boyutuyla inceler. Bu çerçevede hukukun neliği, hukuk benzeri olgularla hukukun benzer ve ayrışan özellikleri ile hukuk türleri ve bu türler arasındaki ilişkilere dair açıklamalarından oluşan hukuk kuramı ile hukukun toplumla çift yönlü ilişkisini tasvir ettiği hukuk sosyolojisi, kuramının en dikkat çeken ve üzerine çalışılan bölümleridir. Psikolojik kuramlar arasında en radikal, kapsamlı ve tutarlı olarak anılan psikolojik hukuk teorisinin temel çelişkisi, bu bölümlerde yer alan ve birbiriyle çelişen açıklamalarından kaynaklanır. Kanımızca psikolojik hukuk teorisinin Marksizmle uyumuna dair literatürdeki farklı görüşlerin temel sebebi de çelişkidir.

Hukuk kuramı kapsamındaki tespitleriyle hukuku çift yönlü (emredici-atfedici) bir etik psişik deneyim olarak tanımlayan Petrazycki, temel olarak sezgisel ve pozitif olmak üzere iki tip hukuktan bahseder. Normatif olguların psişik deneyime dahil olmasıyla ortaya çıkan emredici-atfedici psişik dürtü pozitif hukuku oluştururken, normatif olguların yokluğunda sezgisel hukuki deneyimler ortaya çıkar. Bu iki hukuk tipi için olası çatışmaları bağlamsal, tarihsel ve bireysel/sınıfsal olarak kategorize eden Petrazycki, bu çatışmaların mahkemelerde; pozitif hukuklar sezgisel hukuk doğrultusunda yorumlanarak çözülmesini önerir. Tarihsel ve bağlamsal çatışmalar; sezgisel hukuk, esnek doğası sebebiyle tarihsel süreçte değişen ihtiyaçlara ve somut olayın bağlamına göre uyarlanabilirken pozitif hukukun bu esnekliği göstermeyen sabit içeriğinden kaynaklanır. Bireysel/sınıfsal çatışmalar ise, pozitif hukuk her ne kadar üzerinde büyük ölçüde uzlaşılan somut değerlere karşılık gelse de bu

¹⁰⁶ Opalek, s. 143-144; Rudzinski, s. 117.

¹⁰⁷ Podgorecki, s. 185.

değerlerden sapabilen azınlık gruplarının ve bireylerin sezgisel hukuklarının var olması sebebiyle ortaya çıkar.

Petrazycki'nin iki hukuk türü arasındaki çatışmalara ilişkin bu açıklamaları hukuk sosyolojisi başlığı altında değerlendirdiğimiz hukukun toplumsallaşma sürecine dair açıklamaları ile çelişen unsurlara sahiptir. Öyle ki Petrazycki, hukukun toplumsallaşması sürecini grup içerisindeki bireylerin ve sonrasında grupların sezgisel hukuk deneyimlerini birbiriyle paylaştığı ve grubun yararına olmayan deneyimler elenirken grubun yararına olanların yaygınlaştığı bir süreç olarak tasvir eder. Buna göre kişisel psikik deneyimler bu süreçte bir nevi doğal seleksiyondan geçmekte, grubun yararına olanlar üzerinde uzlaşılarak yaygınlaşmakta ve hukukun pozitifleşme eğilimi neticesinde pozitif hukuk haline gelmektedir.

Bu bağlamda üzerinde uzlaşılan ve toplumu yararına olan pozitif hukuk ile sezgisel hukuk arasındaki tarihsel ve bağlamsal çatışmaların, pozitif hukukun sezgisel hukuk doğrultusunda uyarlanarak ve yorumlanarak çözülmesine yönelik tavsiye kuramın bütünüyle uyumludur. Zira bu çatışmalar pozitif hukukun zamanla değişen toplumsal ihtiyaçları karşılamadaki yetersizliği ve bağlama göre uyarlanmak bakımından esnek olmayan yapısı sebebiyle sezgisel hukukun gerisine düşmesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bu hallerde, pozitif hukuku sezgisel hukuka uygun şekilde yorumlamaya çalışmak anlaşılabilir. Ancak bireysel/sınıfsal çatışmalar özelinde, grubun bütününe yararına olan ve üzerinde büyük ölçüde uzlaşılan sonuç değerlerin grubun genel kanaatinden ayrılan birey ve azınlık gruplarının sezgisel hukukları doğrultusunda yorumlama gerekliliği anlaşılabilir değildir.

Tam bu noktada, psikolojik kuramın Marksist hukuk tezleriyle ilişkisine dair farklı yorumların sebebi görünür olmaktadır. Zira psikolojik kurama yönelik en temel Marksist eleştiri, kuramın, pozitif hukuk üzerindeki konsensusun oluşmasında iktidar ilişkilerinin oynadığı rolü görmezden geldiği yönündedir. Buna göre toplumsal konsensüs, toplumun bütününe yararına olan somut değerlere üzerinde değil, dönemin üretim tarzının egemen sınıfının sınıfsal ihtiyaçlarını karşılamaya dönük somut değerler üzerinde oluşmaktadır. Bunun temel sebebi ise, alt sınıfların kendi sınıfsal çıkarlarını gözeterek bilinç düzeyine henüz ulaşamamış olmasıdır. Bu bağlamda hukuk da bu bilinç düzeyine ulaşılması önündeki engellerden biridir. O halde hukukun toplumsal işlevi, egemen sınıfların sınıfsal çıkarlarını korumak ve sürdürmektir.

Petrazycki, hukukun toplumsallaşması sürecine ilişkin açıklamaları, hem sezgisel hukuk-pozitif hukuk ilişkisine dair kendi açıklamalarıyla hem de Marksizmin hukuka ilişkin temel tezleriyle taban tabana zıttır. Dolayısıyla psikolojik hukuk kuramının sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayırımından yola çıkarak Marksizmin hukuka ilişkin tezleriyle uyumunu tartışan düşünürler, bu kuramın Marksist kuramlarla çelişen tespitlerinin olmadığını savunur. Reisner'in ifadesiyle sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayırımını benimseyip eş zamanlı olarak tarihsel materyalizmi savunmak mümkündür. Oysa psikolojin kuramın Marksist hukuk kuramlarıyla çelişkisi, hukukun toplumla olan ilişkisine dair tespitlerinde ortaya çıkmaktadır. Bu da doğaldır zira Petrazycki'nin de ifade ettiği üzere Marksist hukuk kuramları sezgisel hukuk kategorisine sahip değildir. Hukuka ilişkin tespitleri de pozitif hukuka, özellikle de pozitif hukukun, üretim biçimi ve bu altyapı üzerinde yükselen diğer üst yapı kurumları arasındaki ilişkisine dairdir.

Bu çerçevede Reisner'in sezgisel hukuk-pozitif hukuk ayırımını benimserken aynı zamanda tarihsel materyalizmin savunulabileceği iddiası doğrudur fakat, psikolojik kuramın Marksizmin hukuka dair tezleriyle uyumlu bir yorumunun yapılabileceğini söylemek için yeterli değildir. Reisner'in Petrazycki'nin hukukun toplumsallaşması süreçleri ve sosyal adaptasyona dair açıklamalarının olduğu metinler ortaya çıkmadan bu yorumu yaptığı düşünülürse, bu yorumunun eksik bilgiye dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Althusser, Louis: İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, İthaki Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- Antonov, Mikhail: “Eugen Erhlich and Leon Petrazycki: Are Emotions a Viable Criterion to Distinguish Between Law and Morality”, Russian Legal Realism, (Ed. Bartosz Brożek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach), Law and Philosophy Library, Volume:125, Springer, 2018, s. 127-138.
- Antonov, Mikhail: “Leon Petrazycki and Georges Gurvitch: Normative Facts as a Litmus Test for Political Convictions”, Leon Petrazycki-Law, Emotions, Society (Ed. Edoardo Fittipaldi, A. Javier Trevino), Routledge, 2023. (Normative Facts)
- Babb, Hugh W.: “Petrazhistskii: Science of Legal Policy and Theory of Law”, Boston Law Review, Vol:17, No:4 1937, s. 793-829, (Science of Legal Policy).
- Babb, Hugh: “Petrazhistskii: Theory of Law”, Boston Law Review, Vol: 18, No:3, 1938, s. 511-578 (PTL).
- Collins, Hugh: Marksizm ve Hukuk, Dipnot Yayınları, Ankara 2013.
- Cotterrell, Roger: “Leon Petrazycki and Contemporary Social-Legal Studies”, International Journal of Law in Context, Vol:11, No:1, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 1-16.
- Engels, Friedrich: Anti-Dühring, Çev. İsmail H. Yarkın, İntel Yayınları, İstanbul 2000.
- Fittipaldi, Edoardo: “Leon Petrazycki’s Legal Theory of Law”, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Volume:12, Tome:2, (Ed: Enrico Pattaro-Corrado Roversi), Springer Netherlands, 2016, s. 443-505 (LPLTL).
- Fittipaldi, Edoardo: “On Leon Petrazycki’s Critical Realism and Legal Realism”, Russian Legal Realism, (Ed. Bartosz Brożek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach), Springer Nature, Law and Philosophy Library 125, Switzerland 2018, s. 93-110 (Critical Realism).
- Gorecki, Jan: “Leon Petrazycki”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki. (Ed. Jan Gorecki), Urbana, Chicago, and London: University of Illinois Press, 1975, s. 1-16.
- Karahanoğulları, Onur: Marksizm ve Hukuk-Diyalektik Hukuk Bilimi, Yordam Kitap, İstanbul 2018.
- Kojder, Andrzej: “Leon Petrazycki’s Socio-legal Ideas and Their Contemporary Continuation”, Journal of Classical Sociology, Vol. 6, No. 3, 2006, s. 333-358.
- Koloş, Umut: “Leon Petrazycki ve Hukukun Gerçekliği Sorunu: Bir Psikolojik Hukuk Kuramı”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-VII Sempozyumu, 27. Kitap, (Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Emine İrem Akı, Nadire Özdemir), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016, s. 231-274.
- Lande, Jerzy: “The Sociology of Leon Petrazycki”, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrazycki (Ed. Jan Gorecki), University of Illinois Press, Urbana-Chicago-London 1975, s. 23-38.
- Lenin, Vladimir İlyic: Devlet ve Devrim, Yordam Kitap, İstanbul 2016.
- Medushevsky, Andrey N.: “Law and Social Constructivism: The Russian School of the Legal Realism Reexamined”, Russian Legal Realism, (Ed: Bartosz Brożek, Julia Stanek, Jerzy

- Stelmach), Law and Philosophy Library, Volume:125, Springer, Switzerland 2018, s. 37-66.
- Motyka, Krzysztof: *"Law and Sociology: The Petrażyckian Perspective"*, Law and Sociology: Current Legal Issues, Volume: 8 (Ed. Michael Freeman), Oxford University Press, Oxford 2006, s. 119-140.
- Northrop, F.S.C.: *"Petrażycki's Psychological Jurisprudence: Its Originality and Importance"*, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper 4372, 1956, s. 651-662.
- Olivecrona, Karl: *"Is a Sociological Explanation of Law Possible?"* Theoria, XIV/2, 2012, s. 167-207.
- Opalek, Kazimierz: *"The Leon Petrażycki Theory of Law"*, Theoria, Volume:27, Issue: 3, December, 1961, s. 129-150.
- Peczenik, Alexander: *"Leon Petrażycki and Post-Realistic Jurisprudence"*, Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki (Ed. Jan Gorecki), University of Illinois Press, Urbana-Chicago- London 1975, s. 83-106.
- Peno, Michał: *"Leon Petrażycki And A Pluralism Of The Sources Of Law"*, Juridical Tribune, Vol: 9, Issue: 1, 2019, s. 246-260.
- Petrażycki, Leon: Law and Morality, Cambridge Massachusetts Harward University Press, Cambridge 1955.
- Podgorecki, Adam: *"Unrecognized Father of Sociology of Law: Leon Petrażycki"*, Law&Society Review, Vol. 15, Issue. 1, 1980-1981, s. 183-202.
- Reisner, M.A.: *"The Theory of Petrazhitski: Marxism and Social Ideology"*, Soviet Legal Philosophy, (Editorial Committee of The Association of American Law Schools), Çev. Hugh Babb, Harvard 1951, s. 71-109.
- Rudzinski, W. Alexander, *"Petrażycki's Significance for Contemporary Legal and Moral Theory"*, American Journal of Jurisprudence, Vol. 21, Issue. 1, 1976, s. 107-130.
- Sadurska, Romana: *"Jurisprudence of Leon Petrażycki"*, The American Journal of Jurisprudence, Volume: 32, Issue:1, 1987, s. 63-98.
- Shytov, Alexander Nikolaevich: Conscience In Making Judicial Decisions, PhD. Thesis, 2000. <http://theses.gla.ac.uk/2920/> E.T. 15.11.2025.
- Sorokin, Pitirim Alexandrovitch: Social and Cultural Dynamics, 2. Baskı, Porter Sargent Publisher, Boston 1970.

AİLE ŞİRKETLERİNDE MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK YÖNTEMİ İLE ÇÖZÜMÜNÜN SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ UYGULAMA ALANI EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Evaluation of Resolution of Disputes Arising in Family Businesses
through Mediation within the Scope of Implementation of the
Singapore Convention*

Dr. Öğr. Üyesi Özlem BORA*

ÖZ

Birleşmiş Milletler'in Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkındaki Sözleşmesi, milletlerarası nitelikteki ticaret hukuku ile ilgili ihtilaflarda arabuluculuk anlaşma belgelerinin sınır ötesi icra edilebilirliğine yönelik bir milletlerarası sözleşmedir. Aile hukukuna ilişkin olan sulh anlaşmaları ilgili sözleşmenin kapsamına alınmamıştır. Oysaki aile işletmeleri küresel ekonominin yaklaşık % 70'ini oluşturmaktadır. Türkiye'de ise tüm işletmelerin yaklaşık % 95'i aile şirkettir. Aile işletmeleri üzerinde 2021 yılında yapılan bir ankette katılımcıların % 15'i aile içi anlaşmazlıkları çözmek için çatışma çözme mekanizmalarını kullandıklarını ifade ederken, 2023 yılında yapılan bir ankette bu oran % 19'a yükselmiştir. Aile şirketleri odağında uyuşmazlıkları ele aldığımızda karmaşık ilişkileri içerdiği gibi, aile bağlarından dolayı yoğun ve duygusal boyutu da bulunmaktadır. Aile şirketlerinin uyuşmazlıklarda profesyonel bir çatışma çözüm refleksine sahip olmadıklarının tespiti yapılabilir.

Arabuluculuk süreçlerinde ticari konuların yanı sıra, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ya da çatışmalar yer alıyorsa, arabuluculuk anlaşma belgesinde ticari konular tefrik edilmelidir. Zira Singapur Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için sulh

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ozlem.bora@omu.edu.tr, ORCID: 0009-0007-6372-3678
Makale, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin kuruluşunun 100. yıldönümü kapsamında 3-7 Kasım 2025 tarihlerinde yapılmış olan 21. Yüzyılda Hukukun Dönüşümü Sempozyumu'nda sunulan tebliğ özetinin genişletilmiş halidir.

anlaşmasının sadece ticari uyuşmazlıklara yönelik olması gerekir. Ancak bu durum ciddi sorunlar yaratabileceğinden, ticari uyuşmazlıkların aynı arabuluculuk faaliyetinde farklı oturumlara konu edilerek, farklı sulh anlaşmalarının yapılması veya ayrı arabuluculuk faaliyeti yapılması isabetli bir yaklaşımdır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, HUAK, Singapur Sözleşmesi, aile şirketleri, ticari uyuşmazlık.

ABSTRACT

The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation constitutes a multilateral instrument regulating the cross-border enforceability of mediation settlement agreements in commercial disputes of an international character. The Convention does not extend to settlement agreements arising from family law matters. Nevertheless, family businesses account for nearly 70 per cent of global economic activity. In Türkiye, approximately 95 per cent of all enterprises operate as family-owned businesses. A survey conducted in 2021 revealed that 15 per cent of respondents relied on conflict resolution mechanisms to address intra-family disagreements, and this proportion increased to 19 per cent in a subsequent survey carried out in 2023. Disputes within family businesses are characterised not only by complex relational dynamics but also by strong emotional dimensions linked to family ties. It may be observed that such enterprises generally lack a structured or professional approach to resolving conflicts.

Where mediation processes involve both commercial matters and disputes or conflicts pertaining to family law, it is essential that commercial elements be clearly delineated within the mediation settlement agreement. This is due to the fact that, for the Singapore Convention to apply, the settlement agreement must relate solely to commercial disputes. Given that this requirement can give rise to practical complications, it is advisable either to address commercial disputes in separate mediation sessions leading to distinct settlement agreements or to conduct separate mediation proceedings.

Keywords: Mediation, HUAK, Singapore Convention, family businesses, commercial disputes.

GİRİŞ

Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹, milletlerarası nitelikteki ticari ihtilaflarda arabuluculuk faaliyetinde ulaşılan anlaşma belgelerinin devletle arasında icra edilebilirliğine yönelik bir uluslararası sözleşmedir. Ekonomik ve sosyal yapısı farklı ve aynı zamanda çeşitli hukuk sistemlerine sahip ülkeler yönünden küresel arabuluculuğu geliştirmek ve öngörülebilirliği gerçekleştirmeye yöneliktir. Çalışmamızın tamamlandığı tarih itibarıyla Singapur Sözleşme'sini toplam 59 devlet imzalamış, 20 ülke de onaylamış bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Çin, Japonya ve Hindistan başta olmak üzere dünyanın ekonomik yönden en güçlü ülkeleri Sözleşme'yi imzalamayı tercih etmiştir. Türkiye, Singapur Sözleşmesi'ni 7 Ağustos 2019 tarihinde imzalamış, 2021 yılında da onaylamıştır². Singapur Sözleşmesi ilgili yasal süreçlerin sonucunda Türkiye'de 11 Nisan 2022 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

I. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ

A. Genel Olarak Arabuluculuk Kavramı ve Tanımı

Arabuluculuk geleneksel yargı sistemine alternatif olarak gelişim göstermiş, taraf iradeleri temeline dayanan dostane bir uyuşmazlık çözüm sürecidir. Alternatif ve barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculukta temel yöntem olarak iletişim ve müzakere teknikleri kullanılır. Bu süreçte taraflar, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi konumunda olan arabulucunun huzurunda taleplerini tanımlar, detaylandırır, hislerini nedenleriyle beraber açıklar. Ortak ya da ayrı görüşmeler sonucunda tarafların müşterek faydaları maksimize edilecek şekilde çözüm önerileri bulunmaya çalışılır.

Arabuluculuğun literatürde farklı yönlerini ön plana çıkaran birçok tanımı mevcuttur³. Çalışma konumuz olan Singapur Sözleşme'sinde

¹ Çalışmamızda kısaca “Singapur Sözleşmesi” olarak anılacaktır. “United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation” Türkçe ve İngilizce metinleri için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/singapur-konvansiyonu06012021021352>, 08.10.2025.

² 3866 sayılı ve 21 Nisan 2021 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı.

³ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, B. 3, Ankara 2022, s. 13 vd.; GOODMAN, Andrew: Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği - Uygulayıcı Rehberi (derleyen Aşyan SÜLEYMANOĞLU, çevirenler Adnan BİÇAKSIZ ve Zeynep ALKIN),

arabuluculuğun tanımı 2/(3) maddesinde yapılmış olup, ilgili tanım uyarınca arabuluculuk; çözüm dayatma yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi aracılığıyla uyuşmazlığın çözümüne dair dostane bir usuldür. İlgili Sözleşme'ye göre süreçte kullanılan usul ve ibarelerin belirleyici bir özelliği bulunmamaktadır. Kısaca, arabuluculuk, uyuşmazlığın çatışma çözümü stratejileriyle ve taraf hâkimiyetiyle çözümüne dair yapılandırılmış bir süreçtir. Türk hukuk sistemine baktığımızda arabuluculuk yöntemi, ilk kez 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile yürürlük tarihi olan 2013 yılından itibaren işlerlik kazanmıştır.

B. Aile Şirketlerinde Meydana Gelen Uyuşmazlık ve Çatışmalar

Aile şirketlerinde meydana gelen uyuşmazlıklar konusundaki açıklamalarımızdan önce uyuşmazlık ve çatışma kavramlarını genel olarak değerlendirmemiz yerinde olacaktır. En az iki bireyin kişisel amaç ve hedeflerine ulaşmadaki eylem ya da yaklaşımlarının birbirlerini sınırladığı, ketlediği ya da engellediği tüm durumlar çatışma olarak adlandırılır⁴. Çatışma, tarafların değer yargılarındaki farklılık, karşılanamayan temel psikolojik ihtiyaçlar veya sınırlı kaynaklardan ya da bu unsurların tamamından kaynaklanabilir⁵. Uyuşmazlık ise bireylerin istekleri, ihtiyaçları ve görüşleri farklı olduğunda meydana gelen anlaşmazlık ve gerginlik halidir⁶. Çatışmanın, uyuşmazlığa kıyasla daha ağır ve daha uzun süreli bir durum olduğunu belirtebiliriz.

Çalışmamızın odağında bulunan aile işletmelerini de tanımlamamız yerinde olacaktır. Önemle belirtelim ki, genel kabul görmüş bir tanım bulunmamakla beraber ailenin malvarlığını sonraki nesillere taşımak, aileye gelir sağlamak hedefine yönelik, karar alma ve yönetim süreçlerinde aile

B. 3, Ankara 2017, s. 8 vd.; ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 8. B, İstanbul 2023, s. 515 vd.; TIKTIK, Çiğdem Yazıcı, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s. 10; ELÇİN, Doğa: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh, Ankara 2019, s. 14 vd.; EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul 2018, s. 15 vd.

⁴ KÖKDEMİR, Doğan / SİĞRİ, Ünsal: “Modül 1, Çatışma teorisi”, Temel Arabuluculuk Eğitimi: Katılımcı Kitabı (derleyenler Ali YEŞİLİRMAK, Elif Kısmet KEKEÇ, Alper BULUR), B. 3, Ankara 2021, s. 13.

⁵ KÖKDEMİR / SİĞRİ, s. 13.

⁶ KÖKDEMİR / SİĞRİ, s. 15.

bireylerinin etkin rol oynadığı işletmeler aile işletmesi olarak tanımlanır⁷. Küresel ekonominin % 70'ini aile işletmeleri oluşturmaktadır⁸. Türkiye'de ise tüm işletmelerin yaklaşık % 95'i aile şirketlerinden oluşmaktadır⁹.

Aile işletmeleri üzerinde 2021 yılında yapılan bir ankette katılımcıların % 15'i aile içi anlaşmazlıkları çözmek için çatışma çözme mekanizmalarını kullandıklarını ifade ederken, 2023 yılında yapılan bir ankette bu oran % 19'a yükselmiştir¹⁰. Her geçen yıl bir artış olsa dahi, aile şirketlerinin aile içi uyuşmazlıklarda profesyonel bir çatışma çözüm refleksine sahip olmadıklarının tespiti yapılabilir.

Aile şirketleri odağında uyuşmazlıkları ele aldığımızda karmaşık ilişkileri içerdiği gibi, aile bağlarından dolayı yoğun bir duygusal boyutu da bulunmaktadır. Uyuşmazlıklar hukuki olarak benzer görünse dahi aile şirketlerindeki dinamikler farklıdır¹¹. Aile işletmelerinde çıkar çatışmaları, aile kültür ve değerlerinden kaynaklı sorunlar, yönetsel sorunlar, ar-ge, ür-ge ya da inovasyon kaynaklı uyuşmazlıklar görülebilir¹². Aile şirketlerinde önemli sorunlardan olan kuşaklar arası çatışmalar ile yönetsel ve halefiyet uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanması ticari başarının sürdürülebilirliği konusunda katma değer yaratacaktır. Özellikle aile üyeleriyle doğrudan ya da dolaylı bağlantılı aile şirketlerindeki uyuşmazlıkların verimli şekilde çözümü sadece aile şirketlerinin ticari itibarına hizmet etmeyecek, toplumun temelini oluşturan ailenin işlevselliğine ve sürdürülebilirliğine de katkı sunacaktır.

⁷ ÖZER, Turan: Aile İşletmelerinde Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Önerisi Olarak Aile Anayasası ve Arabuluculuk, İstanbul 2024, s. 15; Aile işletmeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SARAÇ, Fatma Bozkurt: Aile Arabuluculuğu Bağlamında Aile İşletmeleri Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul 2025, s. 70 vd.

⁸ PwC, “*Transform to Build Trust, Family businesses need to adopt new priorities to secure their legacy, 11th Global Family Business Survey 2023*”, 2023, s. 2 (<https://www.pwc.com/gx/en/family-business-services/family-business-survey-2023/download/PwC-FamilyBusinessSurvey-v03.1.pdf>, 06.09.2025).

⁹ KIRTAŞ, Mehmet Gökhan: “*Uzun Ömürlü Türk Aile İşletmelerinin Sürdürülebilirliğine İlişkin Çoklu Örnek Olay Araştırması*”, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 7, S. 1, s. 74 (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1355074>, 04.09.2025); TAİDER, “*Türkiye’de ve Dünyada Aile Şirketleri*”, 2017 (<https://kosano.org.tr/wp-content/uploads/2017/10/TAiDERAileisletmeleriDernegisununmu.pdf>, 05.09.2025).

¹⁰ PwC, s. 12.

¹¹ SARAÇ, s. 65.

¹² ÖZER, s. 30 vd.

Aile şirketlerinde aile hukuku ile ticari uyumsuzlukların iç içe görülmesi kaçınılmazdır. Singapur Sözleşmesi aile hukukuna dair uyumsuzluklarda uygulanmamaktadır. Literatürde aile arabuluculuğu konusunda da Singapur Sözleşmesi'ne benzer bir milletlerarası sözleşmeye olan ihtiyaç ifade edilmiş ise de¹³, bu durumda bir çözüm sağlamayacak ve uygulama alanları konusundaki tereddütleri gideremeyebilecektir. Aile işletmelerindeki çatışmalar; hem iş hem de aile ortamındaki sürekli etkileşim, kuşak uyumsuzluğu ya da aile üyeleriyle aile üyesi olmayan yönetsel kadronun çekişmesi gibi birçok farklı nedene dayanabilir. Bu nedenle çatışma çözümünde, rasyonellik ve duygusallık arasındaki hassas dengenin sağlanması ve özel yöntemlerin kullanılması gerekli olabilir¹⁴.

C. Arabuluculuk Modelleri Açısından Değerlendirme

İnsanlık tarihi kadar eski olan arabuluculuk güncel hukuk düzenlerinde ilk kez *Anglo-Sakson* hukuk geleneğinde görülmüştür¹⁵. Amerika Birleşik Devletleri'nde işçi ile işveren uyumsuzlukları alanında ilk kez 1913 yılında uygulanan arabuluculuk zamanla kurumsal bir yapıya kavuşmuştur¹⁶. Arabuluculukta en temel ayırım geleneksel ve nitelikli arabuluculuk ayırımıdır. Mevzuat doğrultusunda gerçekleşen ve yasaların öngördüğü sonuçları doğuran arabuluculuk süreci, nitelikli arabuluculuk olarak tanımlanır¹⁷. Aslında nitelikli arabuluculuk, geleneksel arabuluculuğun zaman içinde geçirdiği evrim sonucunda ortaya çıkmıştır¹⁸. Geleneksel arabuluculuğun yüzyıllardır uygulandığı dikkate alındığında modern anlamda arabuluculuğun tarihi henüz çok yenidir¹⁹.

¹³ HODSON, David: “*Encouraging Out-of-Court Resolution in Cross-Border Family Disputes*”, Research Handbook on International Family Law (editörler Janeen M. CARRUTHERS ve Bobby W.M. LINDSAY), Cheltenham 2024, s. 298.

¹⁴ ÖZER, s. 40.

¹⁵ KARA, Ezgi: “*Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Arabuluculuk*”, Yüksek Lisans Tezi (YÖK Tez Merkezi no. 732302), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 9.

¹⁶ ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven: “*AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları*”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt 2 (editörler Emel HANAĞASI, Mustafa GÖKSU), Ankara 2015, s. 1352.

¹⁷ YEŞİLİRMAK, Ali: “*Arabuluculuk Nedir?*”, Temel Arabuluculuk Eğitimi: Eğitici Kitabı (derleyenler Ali YEŞİLİRMAK, Elif Kısmet KEKEÇ), B. 2, Ankara 2017, s. 87.

¹⁸ BORA, Özlem: Singapur Sözleşmesi Uygulama Alanı, Ankara 2024, s. 49.

¹⁹ BORA, Özlem: “*Türk Hukuku ve Birleşmiş Milletler (BM) Singapur Sözleşmesi Yönünden Değerlendirici Arabuluculuk*”, Ankara Barosu Dergisi, 2024, C. 82, S. 2, s. 50.

Öğretide arabuluculuğun çeşitli yönlerini ön plana alarak oluşturulan farklı arabuluculuk modelleri bulunmaktadır. *Leonard L. Riskin*'in 1996 tarihli akademik çalışmasında arabuluculuk kolaylaştırıcıdan değerlendirici arabuluculuğa doğru dörtlü bir ayrıma tabi tutulmuştur²⁰. *Riskin*'in *Şeması*'na (*Riskin's Grid*) göre kolaylaştırıcı-geniş (*facilitative-broad*), kolaylaştırıcı-dar (*facilitative-narrow*), değerlendirici-geniş (*evaluative-broad*) ve değerlendirici-dar (*evaluative-narrow*) şeklinde kategorize edilmiştir²¹. Menfaat temelli ve hak temelli arabuluculuk ayrımı²², akran arabuluculuğu²³, işyeri arabuluculuğu²⁴, uygulanacak yasal sonuçlar yönünden nitelikli²⁵ ve

²⁰ RISKIN, Leonard L.: “*Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*”, Harvard Negotiation Law Review, 1996, C. 1, s. 25.

²¹ RISKIN, s. 25; Riskin'in Şeması'na eleştirel bir yorum için bkz. KOVACH, Kimberlee K./LOVE Leia P.: “*Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*”, Harvard Negotiation Law Review, 1998, C. 3, s. 71-110.

²² YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, B. 1, İstanbul 2019, s. 17 vd.; TUNCA, Murat Aybars: İş Uyuşmazlıklarında Türkiye'de ve Farklı Hukuk Düzenlerinde Arabuluculuk, Ankara 2023, s. 30-31.

²³ Uluslararası anket sonuçlarına göre ilk ve ortaöğretim öğrencilerinin önemli bir yüzdesi okullarını güvensiz yerler olarak görmektedir. Öğrencilere barış yapıcı olmaları konusunda beş adım içeren çalışmalar yapılmaktadır. 1. Adım: Ne istediğini tanımlamak, 2. Adım: Nasıl hissettiğini tanımlamak, 3. Adım: İstek ve duyguların nedenlerini açıklamak, 4. Adım: Özetleme yapmak, 5. Adım: Ortak faydaları maksimize edecek şekilde opsiyonel üç plan sunmak. Ayrıntılı bilgi için bkz. JOHNSON, Roger T. / JOHNSON, David W.: “*Teaching Students to be Peacemakers: A Meta-Analysis*”, Journal of Research in Education, 2002, C. 12, S. 1, s. 25 vd.; Akran arabuluculuğu, okullarda öğrenciler arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk konusunda eğitilmiş öğrenciler tarafından çatışma çözme stratejileriyle çözüme kavuşturulması sürecidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFT, William S. / WEISS, Elaine R.: “*Peer Mediation in Schools: Expectations and Evaluations*”, Harvard Negotiation Law Review, 1998, C. 3, s. 213-270; JOHNSON, David W. / JOHNSON, Roger T. / DUDLEY, Bruce: “*Effects of Peer Mediation Training on Elementary School Students*”, Mediation Quarterly, 1992, C. 10, S. 1, s. 89-100; BODINE, Richard: “*From Peer Mediation to Peaceable Schools*”, Update on Law-Related Education, 1996, C. 20, S. 2, s. 7-13; KHUCHUA, Tamar: “*Peer Mediation in Education*”, Alternative Dispute Resolution Yearbook 2013, 2013, C. 2, S. 1, s. 190 (<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>, 25.03.2024).

²⁴ İşyeri arabuluculuğu (*workplace mediation*) için bkz. DOLDER, Cheryl: “*The Contribution of Mediation to Workplace Justice*”, Industrial Law Journal, 2004, C. 33, S. 4, s. 320-342; CALHOUN, Emily M.: “*Workplace Mediation: The First-Phase, Private Caucus in Individual Discrimination Disputes*”, Harvard Negotiation Law Review, 2004, C. 9, s. 187-222; BENTLEY, Diana: “*Workplace Mediation*”, In-House Perspective, 2008, C. 4, S. 4, s. 19-22.

²⁵ Tanrıver, nitelikli arabuluculuğu “resmi arabuluculuk” olarak da adlandırmaktadır. Bkz. TANRIVER, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Ankara 2023, s. 74 vd.; Yarar ise

geleneksel²⁶ arabuluculuk ayrımının yanı sıra, ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ayrımı²⁷ şeklinde farklı modeller söz konusudur. Arabuluculuk sürecinde kurumsal destek alınıp alınmamasına göre de ad-hoc arabuluculuk ve kurumsal arabuluculuk ayrımı²⁸ vardır ki, aile şirketleriyle ilgili uyuşmazlıkların ticari yönünü dikkate alırsak daha çok kurumsal arabuluculuğun tercih edilebileceğini değerlendirmekteyiz.

Süreçte rol oynayan arabulucuların sayısına göre de eş arabuluculuk ile tek kişi arabuluculuk şeklinde bir ayrım²⁹ mevcuttur ki, aile işletmelerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar özellikle çatışma boyutuna taşınmış ve karmaşık bir hal almışsa birden fazla arabulucunun süreçte yer alması yerinde olacaktır.

Arabuluculuk sürecinin özelliklerine ve arabulucunun üstlendiği işleve göre farklı modellemeler yapılmıştır³⁰. Genelde kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü arabuluculuk³¹ olarak yapılan bu ayrımla ilgili bazı yazarlar³² daha da detaylandırarak çözüm arabuluculuğu, ârif arabuluculuk ve öyküsel arabuluculuk modellerini kullanırken, bazı yazarlar da terapötik, problem çözücü, hümanistik şeklinde tasniflemeler yapmıştır³³.

Kanaatimizce tüm arabuluculuk modelleri aile ve ticari uyuşmazlıkların kesişme alanı olan aile işletmelerindeki uyuşmazlıkların niteliğine uygun olduğu sürece uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Aile işletmelerindeki halefiyet uyuşmazlıklarında, damat ve gelin sendromlarında ve kuşak

nitelikli arabuluculuk kavramı yerine, “modern arabuluculuk” kavramını kullanmıştır. Bkz. YARAR, B. 1, s. 24 vd.

²⁶ Geleneksel Arabuluculuk (*customary mediation / traditional mediation*) için bkz. POLAT, Malike: Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2010, s. 41 vd.; EREN, M. Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara 2016, s. 57 vd.

²⁷ ARSLAN, Betül Azaklı: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara 2018, s. 29 vd.; EMİNOĞLU, Cafer / ERDOĞAN, Ersin: Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Ankara 2020, s. 103 vd.; TAŞDELEN, Nihat: Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Ankara 2021, s. 61 vd.; KOÇYİĞİT, İlker / BULUR, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 47 vd.; SAYIN, Bartuğ: Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk: ADR Serisi Cilt I, Ankara 2021, s. 44 vd.

²⁸ TANRIVER, s. 78.

²⁹ TANRIVER, s. 77.

³⁰ TANRIVER, s. 75 vd.

³¹ TANRIVER, s. 75 vd.

³² KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, B. 3, Ankara 2016, s. 238 vd.

³³ ÖZMUMCU, Seda: Arabuluculuk Modelleri, İstanbul 2021, s. 99 vd.

çatışmaları yoğun bir duygusal boyut içerdiğinden terapötik arabuluculuk modelinin verimli bir şekilde uygulanabileceğini değerlendirebiliriz. Aslında tüm arabuluculuk modellerinde arabulucunun izleyeceği yol uyuşmazlık taraflarının menfaat ve ihtiyaçları ile çatışmanın doğasına göre belirlenebilecektir. Ancak ticari uyuşmazlıkların çözüm süreci ile ticari uyuşmazlıktan tamamen farklı bir nitelikte olan aile hukuku uyuşmazlığının süreci ve yönetimi doğal olarak farklı olacaktır.

II. SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ İSTİSNALARI VE UYGULAMA ALANI

A. Arabuluculuk Sürecindeki Aile İçi Şiddet İddiaları

Çalışmamızın konusunu aile şirketlerinin perspektifinden Singapur Sözleşmesi'nin uygulama alanı oluşturmaktadır. Ancak öncelikle HUAK yönünden uyuşmazlıklarda bir sınırlandırma olup olmadığının tespiti yararlı olacaktır. HUAK 1. maddesinde aile içi şiddet iddiasına yönelik uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetinin uygun olmayacağı düzenlenmiştir. HUAK 1/(1) maddesinde yani aynı fıkra da arabuluculuğun ancak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen iş ya da işlemlerle bağlantılı özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabileceği belirtilmiştir. Aile içi şiddet iddialarını içeren uyuşmazlıklar zaten uyuşmazlık taraflarının üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar değildir. Belirtilen nedenle düzenleme tekrar içermekte olup, söz konusu yasal düzenlemenin gerekli olmadığı doğrultusundaki öğretilerdeki eleştirilere aynen katılıyoruz³⁴.

Arabuluculukla ilgili yasal düzenlemede bir terminoloji sorununa da dikkat çekmek isteriz; “şiddet” ve “aile” kavramları belirlenebilir nitelikte değildir³⁵. İlk planda akla gelen sorular; aile kavramı geniş yorumlanacak mıdır ya da ekonomik şiddet gibi baskılar aile içi şiddet kavramına girebilecek midir? HUAK gerekçesinde aile içi şiddet iddialarına dair uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmamasının sebebi olarak eşitlik ilkesine aykırılık ile tarafların kendilerini güvende hissedemeyeceklerine dair kaygılar belirtilmiştir. Ailedeki kadın ve çocuk gibi korumasız ve zayıf taraflar dikkate

³⁴ EKMEKÇİ / ÖZEKES / ATALI, s. 47; YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, B. 2, İstanbul 2023, s. 59.

³⁵ Arabuluculuk sürecinde aile içi şiddet iddiaları konusunda bkz. BORA, Özlem / LOKMANOĞLU, Ensar: “*Handling Domestic Violence Claims in the Mediation Process: A Communication Perspective*”, RIMAK International Journal of Humanities and Social Sciences, 2025, C. 7, S. 4.

alındığında, aile içi şiddet dar yorumlanmaması gereken bir kavramdır³⁶. Örneğin evlilik birliği sona erse dahi eşler arasında gerçekleşen tehdit eylemi uzlaşma kapsamında olmasına rağmen psikolojik şiddet olarak yorumlanabileceğinden arabuluculuğa elverişli olmamalıdır³⁷.

Aile işletmeleriyle bağlantılı ticari uyuşmazlıklarda aile içi şiddet iddialarının gündeme gelmesi olasıdır. Şiddetin varlığı konusunda taraflardan sadece birinin iddia boyutundaki beyanı dahi arabuluculuk sürecinin sonlandırılması için yeterli kabul edilmelidir³⁸. Arabuluculuğa uygun bulunmayan konuların arabuluculuk faaliyetine dâhil olmaması gerektiği hem Singapur Sözleşmesi'nin 5/(2)(b) maddesi ile hem de HUAK 1/(2) maddesi ile düzenlenmiştir. Sonuç olarak aile işletmeleriyle ilgili bir uyuşmazlık hakkında yürütülen arabuluculuk sürecinde, aile içi şiddet iddiasının gündeme gelmesi halinde, süreç sonunda bir sulh anlaşması yapılmış olsa dahi Singapur Sözleşmesi kapsamında icra edilebilirliği mümkün olmayacaktır.

B. Singapur Sözleşmesi Uygulama Alanına İlişkin İstisnalar

Singapur Sözleşmesi 1. maddesinin (2)/(a)(b) bentlerine göre tüketici, miras, aile ile iş hukukuna yönelik arabuluculuk anlaşma belgeleri Sözleşme'nin kapsamına alınmamıştır³⁹. New York Sözleşmesi'nin⁴⁰ yaklaşımına paralel olarak Singapur Sözleşmesi “ticari uyuşmazlıkları”

³⁶ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 3/(2) maddesindeki “ev içi şiddet” tanımı: “...*mağdur faille aynı haneyi paylaşıp da paylaşmasa da, aile veya hanede, eski veya şimdiki eşler ya da partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet anlamına gelir.*”; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 2/(b) maddesindeki “ev içi şiddet” tanımı: “...*Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti ifade eder.*”

³⁷ DEMİR, Şamil: “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S.2, s. 226.

³⁸ ERKAN, Mustafa: Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi, İstanbul 2020, s. 256.

³⁹ ÖZSUNAY, Ergun: “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumlu Bakımından Bir Değerlendirme”, İstanbul Barosu Dergisi, 2019, C. 93, S. 3, s. 36-37.

⁴⁰ 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi Türkçe metni için bkz.

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141817Newyork%20Konvansiyonu%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf>, 09.10.2025.

tanımlamak yerine; aile, miras ve iş hukuku uyuşmazlıkları gibi istisnaları sıralamakla formüle etmiştir⁴¹. Çalışma Grubu II'nin raporlarında da ifade edildiği üzere Sözleşme'nin kabul edilebilirliğini sağlamak amacıyla konu açısından sınırlama yoluna gidilmiştir⁴².

Singapur Sözleşmesi'nin aile hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili olan arabuluculuk sulh anlaşmalarını kapsam dışında bırakmasının birçok gerekçesi vardır; iç hukuktaki kamu düzeni ile ilgili kurallarla oluşabilecek çatışmaları engellemek⁴³, taraflar arasındaki güç dengesizliği ile eşit olmayan müzakere gücü⁴⁴ başlıca nedenler arasında belirtilebilir. Sadece ticari alanlarda çalışan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu kanalıyla Sözleşme'nin hazırlanmış bulunması da gerekçelerden biri olabilir⁴⁵.

Arabuluculuk sonucunda yapılan bir anlaşmanın Singapur Sözleşmesi uygulama alanına girebilmesi için öncelikle yazılı bir anlaşmanın varlığı gereklidir. Aile içi uyuşmazlıklarda ilk zamanlarda kullanılan dönüştürücü arabuluculuk zamanla işyerindeki çatışmalar gibi farklı alanlarda uygulanmaya başlamıştır⁴⁶. Dönüştürücü arabuluculukta anlaşmaya varmak nihai hedef olmadığından ticari uyuşmazlıklara uygun olmayacağı düşünülebilir. Başka bir anlatımla dönüştürücü arabuluculuğun amacı bir

⁴¹ CASTILLO, James E.: “Yeni Kabul Edilen Singapur Sözleşmesi’ne Genel Bakış: Arabuluculuk Anlaşmalarının İcra Edilebilirliği”, panel tartışması, Singapur Sözleşmesi’nin Arabuluculuk Üzerine Yansımaları Sempozyumu, İstanbul, 5-6 Aralık 2019, Ankara 2020, s. 42.

⁴² UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.187, “Settlement of Commercial Disputes: Enforceability of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Conciliation/Mediation”, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group II (Arbitration and Conciliation), 27 November 2014, s. 33, (https://documents.un.org/symbol-explorer?s=A/CN.9/WG.II/WP.187&i=A/CN.9/WG.II/WP.187_7825888, 10.01.2023); SCHNABEL, Timothy: “The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements”, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2019, C. 19, S. 1, s. 24.

⁴³ SUSSMAN, Edna: “The Singapore Convention Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements”, ICC Dispute Resolution Bulletin, 2018, S. 3, s. 50.

⁴⁴ DEASON, Ellen E.: “What’s in a Name? The Terms “Commercial” and “Mediation” in the Singapore Convention on Mediation”, Singapore Mediation Convention Reference Book (editör Nicholas GLIAGIAS), özel sayı, Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2019, C. 20, S. 4, s. 1154; SCHNABEL, s. 24.

⁴⁵ HODSON, s. 289.

⁴⁶ MOORE, Christopher W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, B. 4, San Francisco 2014, s. 48.

anlaşma tesisi değildir⁴⁷. Ancak kuşaklar arası çatışma çözümlerinde ve aile anayasası hazırlanma sürecinde dönüştürücü arabuluculuk faydalı olacaktır. Nihayetinde süreç sonunda bir yazılı anlaşma söz konusu değil ise Singapur Sözleşmesi kapsamı dışında kalacaktır. Singapur Sözleşmesi 1/(2)(b) maddesine göre miras hukukuna dair sulh anlaşmaları da kapsam dışındadır.

Kuşaklar arası geçiş süreçlerine konu olan aile şirketleri bakımından miras hukukuna temas eden uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk anlaşma belgeleri Singapur Sözleşmesi kapsamında yer almayacaktır. Arabuluculuk sulh anlaşmaları aile şirketlerini ilgilendiriyorsa Singapur Sözleşmesi kapsamı yönünden tarafların, taraf vekillerinin, süreçte görev alan uzman kişilerin, arabulucuların ve eş arabulucuların daha bilinçli yaklaşımı faydalı olacaktır.

Arabuluculuk sulh anlaşmaları aile şirketlerini ilgilendiriyorsa ve milletlerarası unsur taşıyorsa Singapur Sözleşmesi uygulama alanı yönünden taraf vekillerinin ve arabulucuların hassasiyet göstermesi yerinde olacaktır. Arabuluculuk süreçlerinde ticari konuların yanı sıra, aile hukukuna ilişkin konular da yer alıyorsa, sulh anlaşmasında ticaret hukuku ile ilgili konular tefrik edilebiliyorsa sadece ticari uyuşmazlıklara dair yapılan sulh anlaşmalarına Singapur Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bu durumun uygulamada ciddi sorunlar yaratabileceği değerlendirildiğinden, ticari uyuşmazlıkların ayrı arabuluculuk faaliyetine konu edilmesi ya da aynı arabuluculuk faaliyetinde farklı oturumlar ile ayrı sulh anlaşmaları şeklinde düzenlenmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

SONUÇ

Ticari yaşamda yatırımlar, teşvikler, teknolojik dönüşümler, operasyonların yeniden yapılandırılması ve finansal dayanıklılık gibi unsurlar planlanırken üzerinde pek durulmayan önemli bir faktör vardır; uyuşmazlık ve çatışmaların yönetimi. Aile işletmelerindeki çatışmalar; hem iş hem de aile ortamındaki sürekli etkileşim, kuşak uyumsuzluğu ya da aile üyeleriyle aile üyesi olmayan yönetsel kadronun çekişmesi gibi birçok farklı nedene dayanabilir. Bu nedenle çatışma çözümünde, rasyonellik ve duygusallık arasındaki hassas dengenin sağlanması ve arabuluculuk gibi özel yöntemlerin kullanılması gerekli olabilir. Uyuşmazlık çözüm ve yönetiminde her işletmenin ve ailenin kendi iç dinamik ve kültürüne uygun modelleri tercih

⁴⁷ KIYAK, Emre: Dönüştürücü Arabuluculuk - Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018, s. 111.

etmesi ve arabuluculuğu efektif olarak kullanması ticari başarının anahtarlarından birisidir.

Küresel ekonominin % 70'ini aile işletmeleri oluştururken, Türkiye'de tüm işletmelerin yaklaşık % 95'i aile şirketlerinden oluşmaktadır. Aile şirketlerinde önemli sorunlardan olan kuşaklar arası çatışmalar ile yönetsel ve halefiyet uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanması ticari başarının sürdürülebilirliği konusunda katma değer yaratacaktır. Özellikle aile üyeleriyle doğrudan ya da dolaylı bağlantılı aile şirketlerindeki uyuşmazlıkların verimli şekilde çözümü sadece aile şirketlerinin ticari itibarına hizmet etmeyecek, toplumun temelini oluşturan ailenin işlevselliğine ve sürdürülebilirliğine de katkı sunacaktır.

Singapur Sözleşmesi, milletlerarası nitelikteki ticari ihtilaflarda arabuluculuk faaliyetinde düzenlenen sulh anlaşmalarının farklı devletler arasında icra edilebilirliğine yönelik uluslararası bir sözleşmedir. Aile ve miras hukukuna ilişkin olan sulh anlaşmaları Singapur Sözleşmesi'nin kapsamına alınmamıştır. Aile şirketlerinde aile hukukundan, miras hukukundan ve ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların kesişim göstermesi sıklıkla karşılaşılan durumlardandır. Arabuluculuk süreçlerinde ticari konuların yanı sıra, aile ve miras hukukuna dair ihtilaflar yer alıyorsa arabuluculuk anlaşma belgesinde ticari konular tefrik edilebiliyorsa sadece ticari uyuşmazlıklara yönelik yapılan anlaşmalara Singapur Sözleşmesi uygulanabilir görünmektedir. Ancak bu durum belirsizliğinden dolayı ciddi sorunlara neden olabileceğinden ticaret hukuku uyuşmazlıklarının ayrı arabuluculuk faaliyetine konu edilmesi veya aynı arabuluculuk faaliyetinde farklı oturumlar ile ayrı anlaşma belgelerine konu edilmesi uygun ve tutarlı bir yaklaşım olacaktır. Üzerinde uzlaşa sağlanan uyuşmazlık bir aile şirketi ile bağlantılı değilse, sulh anlaşmasında bu durumun belirtilmesi Singapur Sözleşmesi kapsamındaki icra edilebilirlik aşamasında yetkili makamın işini kolaylaştıracaktır. Uyuşmazlığın ticaret hukukunun yanı sıra aile hukukuna da temas etmesi halinde, aile hukukuna ilişkin meselelerin tefrik edilerek arabuluculuk sürecinde bu hususların sulh anlaşmasında açıkça belirtilmesi, doktrinel ve uygulama bakımından isabetli bir yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

- ARSLAN, Betül Azaklı: *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara 2018.
- BENTLEY, Diana: “*Workplace Mediation*”, In-House Perspective, 2008, C. 4, S. 4, s. 19-22.
- BODINE, Richard: “*From Peer Mediation to Peaceable Schools*”, Update on Law-Related Education, 1996, C. 20, S. 2, s. 7-13.
- BORA, Özlem: *Singapur Sözleşmesi Uygulama Alanı*, Ankara 2024.
- BORA, Özlem: “*Türk Hukuku ve Birleşmiş Milletler (BM) Singapur Sözleşmesi Yönünden Değerlendirici Arabuluculuk*”, Ankara Barosu Dergisi, 2024, C. 82, S. 2, s. 43-84.
- BORA, Özlem/LOKMANOĞLU, Ensar: “*Handling Domestic Violence Claims in the Mediation Process: A Communication Perspective*”, RIMAK International Journal of Humanities and Social Sciences, 2025, C. 7, S. 4, s. 248-261.
- CALHOUN, Emily M.: “*Workplace Mediation: The First-Phase, Private Caucus in Individual Discrimination Disputes*”, Harvard Negotiation Law Review, 2004, C. 9, s. 187-222.
- CASTILLO, James E.: “*Yeni Kabul Edilen Singapur Sözleşmesi’ne Genel Bakış: Arabuluculuk Anlaşmalarının İcra Edilebilirliği*”, panel tartışması, Singapur Sözleşmesi’nin Arabuluculuk Üzerine Yansımaları Sempozyumu, İstanbul, 5-6 Aralık 2019, Ankara 2020, s. 37-43.
- DEASON, Ellen E.: “*What's in a Name? The Terms “Commercial” and “Mediation” in the Singapore Convention on Mediation*”, Singapore Mediation Convention Reference Book (editör Nicholas GLIAGIAS), özel sayı, Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2019, C. 20, S. 4, s. 1149-1172.
- DEMİR, Şamil: “*Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S.2, s. 211-228.
- DOLDER, Cheryl: “*The Contribution of Mediation to Workplace Justice*”, Industrial Law Journal, 2004, C. 33, S. 4, s. 320-342.
- EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul 2018.
- ELÇİN, Doğa: *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh*, Ankara 2019.
- EMİNOĞLU, Cafer/ERDOĞAN, Ersin: *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*, Ankara 2020.
- EREN, M. Yusuf: *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk*, Ankara 2016.
- ERKAN, Mustafa: *Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi*, İstanbul 2020.
- GOODMAN, Andrew: *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği - Uygulayıcı Rehberi* (derleyen Aşiyen SÜLEYMANOĞLU, çevirenler Adnan BIÇAKSIZ ve Zeynep ALKIN), B. 3, Ankara 2017.
- HAFT, William S. / WEISS, Elaine R.: “*Peer Mediation in Schools: Expectations and Evaluations*”, Harvard Negotiation Law Review, 1998, C. 3, s. 213-270.
- HODSON, David: “*Encouraging Out-of-Court Resolution in Cross-Border Family Disputes*”, Research Handbook on International Family Law (editörler Janeen M. CARRUTHERS ve Bobby W.M. LINDSAY), Cheltenham 2024, s. 284-305.
- JOHNSON, David W. / JOHNSON, Roger T. / DUDLEY, Bruce: “*Effects of Peer Mediation Training on Elementary School Students*”, Mediation Quarterly, 1992, C. 10, S. 1, s. 89-100.

- JOHNSON, Roger T. / JOHNSON, David W.: “*Teaching Students to be Peacemakers: A Meta-Analysis*”, Journal of Research in Education, 2002, C. 12, S. 1, s. 25-39.
- KARA, Ezgi: “*Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Arabuluculuk*”, Yüksek Lisans Tezi (YÖK Tez Merkezi no. 732302), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, B. 3, Ankara 2016.
- KHUCHUA, Tamar: “*Peer Mediation in Education*”, Alternative Dispute Resolution Yearbook 2013, C.2, S. 1, s. 189-192 (<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>, 25.03.2024).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, B. 3, Ankara 2022.
- KIRTAŞ, Mehmet Gökhan: “*Uzun Ömürlü Türk Aile İşletmelerinin Sürdürülebilirliğine İlişkin Çoklu Örnek Olay Araştırması*”, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 7, S. 1, s. 68-95 (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1355074>, 04.09.2025).
- KIYAK, Emre: Dönüştürücü Arabuluculuk - Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018.
- KOÇYİĞİT, İlker / BULUR, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019.
- KOVACH, Kimberlee K. / LOVE Leia P.: “*Mapping Mediation: The Risks of Riskin’s Grid*”, Harvard Negotiation Law Review, 1998, C. 3, s. 71-110.
- KÖKDEMİR, Doğan / SİĞRİ, Ünsal: “*Modül 1, Çatışma teorisi*”, Temel Arabuluculuk Eğitimi: Katılımcı Kitabı (derleyenler Ali YEŞİLIRMAK, Elif Kısmet KEKEÇ, Alper BULUR), B. 3, Ankara 2021, s. 12-24.
- MOORE, Christopher W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, B. 4, San Francisco 2014.
- ÖZER, Turan: Aile İşletmelerinde Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Önerisi Olarak Aile Anayasası ve Arabuluculuk, İstanbul 2024.
- ÖZMUMCU, Seda: Arabuluculuk Modelleri, İstanbul 2021.
- ÖZSUNAY, Ergun: “*Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Arabuluculuk Sözleşmesi Türk Hukukuyla Uyumlu Bakımından Bir Değerlendirme*”, İstanbul Barosu Dergisi, 2019, C. 93, S. 3, s. 31-49.
- ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven: “*AB 2008/52/EC Arabuluculuk Direktif Hükümlerinin Bazı Üye Devlet ve Türk Hukukunda Yansımaları*”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt 2 (editörler Emel HANAĞASI, Mustafa GÖKSU), Ankara 2015, s. 1351-1386.
- POLAT, Malike: Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2010.
- PwC, “*Transform to Build Trust, Family businesses need to adopt new priorities to secure their legacy, 11th Global Family Business Survey 2023*”, 2023 (<https://www.pwc.com/gx/en/family-business-services/family-business-survey-2023/download/PwC-FamilyBusinessSurvey-v03.1.pdf>, 06.09.2025).
- RISKIN, Leonard L.: “*Understanding Mediators’ Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*”, Harvard Negotiation Law Review, 1996, C. 1, s. 7-52.

- SARAÇ, Fatma Bozkurt: Aile Arabuluculuğu Bağlamında Aile İşletmeleri Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul 2025.
- SAYIN, Bartuğ: Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk: ADR Serisi Cilt I, Ankara 2021.
- SCHNABEL, Timothy: “*The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*”, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2019, C. 19, S. 1, s. 1-60.
- SUSSMAN, Edna: “*The Singapore Convention Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements*”, ICC Dispute Resolution Bulletin, 2018, S. 3, s. 42-54.
- ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 8. B, İstanbul 2023.
- TAİDER, “*Türkiye’de ve Dünyada Aile Şirketleri*”, 2017 (<https://kosano.org.tr/wp-content/uploads/2017/10/TAiDERAileisletmeleriDernegisununmu.pdf>, 05.09.2025).
- TANRIVER, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Ankara 2023.
- TAŞDELEN, Nihat: Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Ankara 2021.
- TIKTIK, Çiğdem Yazıcı, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.
- TUNCA, Murat Aybars: İş Uyuşmazlıklarında Türkiye’de ve Farklı Hukuk Düzenlerinde Arabuluculuk, Ankara 2023.
- UN Doc. A/CN.9/WG.II/WP.187, “*Settlement of Commercial Disputes: Enforceability of Settlement Agreements Resulting from International Commercial Conciliation/Mediation*”, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group II (Arbitration and Conciliation), 27 November 2014 (https://documents.un.org/symbol-explorer?s=A/CN.9/WG.II/WP.187&i=A/CN.9/WG.II/WP.187_7825888, 10.01.2023).
- YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, B. 1, İstanbul 2019.
- YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, B. 2, İstanbul 2023.
- YEŞİLIRMAK, Ali: “*Arabuluculuk Nedir?*”, Temel Arabuluculuk Eğitimi: Eğitici Kitabı (derleyenler Ali YEŞİLIRMAK, Elif Kısmet KEKEÇ), B. 2, Ankara 2017, s. 77-95.

TEKNOLOJİ DÜZENLEMESİNDE GDPR MODELİ

GDPR Model in Technology Regulation

Dr. Öğr. Üyesi Esra DEMİR*

ÖZ

Teknoloji düzenlemesinin temel sorularından biri, temel hak ve özgürlüklerin korunmasından ödün vermeden teknolojik inovasyonun nasıl teşvik edileceğidir. Bu alandaki en eski girişimler arasında yer alan veri koruma hukuku, yasa koyucuların veri koruma hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlükleri korurken veri odaklı inovasyonu teşvik etmede nasıl bir yol izlediğini anlamak için bir fırsat sunmaktadır. Bu makale, kişisel verilerin korunmasında küresel bir model olan Avrupa Birliği'nin (AB) Genel Veri Koruma Mevzuatını (GDPR) incelemekte ve AB yasa koyucusunun veri odaklı inovasyon ile veri korumasının bir arada gerçekleşmesine nasıl yaklaştığını sorgulamaktadır. Makale, GDPR'nin düzenleyici mekanizmasının hem inovasyon hem de koruma hedeflerine ulaşmak için umut verici olduğunu vurgulamakla birlikte, bu mekanizmanın kusursuz olmadığını da belirtmektedir. Makale, hukukun üstünlüğü ilkesinin özü olarak görülen gücün keyfi kullanımının azaltılması açısından GDPR'nin düzenleyici mekanizmasına ilişkin endişelerin altını çizmektedir.

Anahtar Kelimeler: GDPR, veri odaklı inovasyon, veri koruması, tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruması, veri koruma etki değerlendirmesi, hukukun üstünlüğü.

Makale Geliş Tarihi: 05.09.2025

Makale Kabul Tarihi: 24.10.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: esrademir@ankara.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4416-1290>.

ABSTRACT

One of the core issues in technology regulation is to ensure the promotion of innovation without compromising the protection of fundamental rights and freedoms. Data protection law, among the earliest efforts in this area, presents an opportunity to examine how legislators have approached promoting data-driven innovation while safeguarding fundamental rights and freedoms, including the right to data protection. This article examines the European Union's (EU) General Data Protection Regulation (GDPR), which serves as a global model for the protection of personal data, and questions whether and how the EU legislator ensures the co-existence of data-driven innovation and data protection. The article highlights that the regulatory mechanism of the GDPR offers promising insights for achieving both innovation and protection, but emphasises that it is not flawless. This article underlines concerns regarding the regulatory mechanism of the GDPR in terms of reducing the arbitrary use of power, considered to be the core of the rule of law principle.

Keywords: *GDPR, data-driven innovation, data protection, data protection by design and by default, data protection impact assessment, the rule of law.*

GİRİŞ

Kişisel verilerimiz hayatımızı derinden etkileyen dijital teknolojilerin geliştirilmesi, yaygınlaştırılması ve uygulanmasında önemli bir rol oynamaktadır.¹

Teknolojik ilerlemelerle iç içe olan kişisel verilerin işlenmesi çeşitli sektörlerde yeni veya geliştirilmiş araçlar ve hizmetler sunarak hayatımızı kolaylaştıracak faydalar sağlamaktadır. Örneğin, sağlık hizmetlerinde, veri odaklı inovasyon, maliyetlerin azaltılmasına, tanı hatalarının en aza indirilmesine, patolojik bulguların analiz edilmesine, klinik karar destek sistemlerinin iyileştirilmesine ve hastalıkların tedavisine yönelik keşiflerin kolaylaştırılmasına yardımcı olabilmektedir.² Finans sektöründe, veri odaklı inovasyon, dolandırıcılık gibi suçların tespit ve önleme süreçlerini iyileştirebilmekte ve manuel işlemleri hızlandırarak müşteri memnuniyetinin artırılmasında rol oynayabilmektedir.³ İdari faaliyetlerde ise, veri odaklı inovasyon, maliyetlerin azaltılmasında, risk tespitinin iyileştirilmesinde ve karar alma sistemlerinin hesap verebilirliğinin artırılmasında etkili olabilmektedir.⁴ Ancak veri odaklı inovasyonun potansiyel faydalarının yanı sıra, sebep olabileceği öngörülen zorluklar da bulunmaktadır. Kişisel verilerin usulüne aykırı işlenmesi, kişiler hakkında hassas bilgilerin öğrenilmesine yol açabilecek ve temel hak ve özgürlüklerin riske atılmasına sebep olabilecektir. Hassas kişisel verilerin işlenmesi sırasında gerçekleşen hukuka aykırılıklar,

¹ Bu makalede, kişisel veri kavramı, veri koruma mevzuatları ile paralel olarak, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir.

² KULULAR İBRAHİM, Merve Aysegül; GÖKDAŞ, Elife Filiz: “*Büyük Veri ve Mobil Uygulamalarda İşlenen Kişisel Verilerin (Sağlık Verileri) Hukuka Uygunluk Sorunu*”, Adalet Dergisi, 2024, S. 72, 543-570, s. 549; İNCEGİL, Didem; KAYRAL, İbrahim Halil; ÇİZMECİ ŞENEL, Figen: “*The New Era: Transforming Healthcare Quality with Artificial Intelligence*”, Algorithmic Discrimination and Ethical Perspective of Artificial Intelligence, (editörler Muharrem KILIÇ, Sezer Bozkuş KAHYAOĞLU) 2024, s. 191; OREN, Ohad; GERSH, Bernard J; BHATT, Deepak L: “*Artificial intelligence in medical imaging: switching from radiographic pathological data to clinically meaningful endpoints*”, The Lancet Digital Health, 2020, C. 2, S. 9, e486-e488, s. e486; PESAPANE, Filippo; CODARI, Marina; SARDANELLI, Francesco: “*Artificial intelligence in medical imaging: threat or opportunity? Radiologists again at the forefront of innovation in medicine*”, European Radiology Experimental, 2018, C. 2, S. 35, 1-10, s. 1.

³ HASAN, Md Morshadul; POPP, József; and OLÁH, Judit: “*Current landscape and influence of big data on finance*”, Journal of Big Data, 2020, C. 7, S. 21, 1-17, s. 9-13.

⁴ ZUIDERWIJK, Anneke; CHEN, Yu-Che; SALEM, Fadi: “*Implications of the use of artificial intelligence in public governance: A systematic literature review and a research agenda*”, Government Information Quarterly, 2021, C. 38 S. 3: 101577, 1-19, s. 9-10.

özellikle özel hayatın gizliliği ve veri koruması hakları başta olmak üzere kişilerin hayatını belki de telafisi olmayacak şekilde etkileyebilmektedir.⁵ Bu durum toplumda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ayrımcılık, damgalama, maddi ve manevi zarar gibi hukuki ve etik kaygıları beraberinde getirmektedir.⁶ Ayrıca, kişisel verilerin geniş ölçekte işlenmesi, hayatımızın birçok yönünü öngörülebilir hale getirerek, özgür irade kavramını tartışmaların merkezine yerleştirmektedir.⁷

Veri odaklı inovasyon özelinde bahsedilen bu fırsatlar ve zorluklar aslında yeni bir durum değildir. Tarih boyunca teknoloji ve uygulamaları bir yandan fırsatlar sunarken diğer yandan çeşitli zorlukları beraberinde getirmiştir.⁸ Bu fırsatlar ve zorluklar, teknoloji düzenlemesinde yasa koyucuların cevaplaması gereken bir soruyu gündeme getirmektedir. Bu soru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasından ödün vermeden inovasyonun nasıl teşvik edileceği ile ilgilidir. Zira, teknolojik ilerlemelerin faydalarından yararlanırken aynı zamanda ilgili riskleri azaltmak ideal olarak görülebilecek

⁵ Hassas veri kategorisine giren ve mobil uygulamalar aracılığıyla elde edilen kişilerin sağlık durumuna dair kişisel verilerin rıza koşullarına uyulmaksızın işlenmesi ve bu işlemin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisine dair bkz: KULULAR İBRAHİM; GÖKDAŞ, s. 556-561. Ayrıca sağlık platformlarında elde edilen kişisel verilerin işlenmesine dair bkz: KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül: “Sağlık Hizmetlerinin Uzaktan Sunumu Kapsamında Online Platformların Hukuken Değerlendirilmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C. 15 S. 2, 129-168, s. 159-160. Daha spesifik olarak kişisel sağlık verilerinin Covid-19 pandemisi sürecinde mobil uygulamalar aracılığıyla işlenmesi hakkında bkz: AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, 2020, C. 19, S. 38, 142-160.

⁶ NTOUTSI, Eirini ve diğerleri: “Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey”, Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery, 2020, C. 10, S. 3, 1-14, s. 1; DAFOE, Allan: AI Governance: A Research Agenda, Centre for the Governance of AI Future of Humanity Institute University of Oxford, v1.0 27, Oxford August 2018, s. 9; BERKTAŞ, Ahmet Esad; FEYZİOĞLU, Saide Begüm: “Regulating AI Against Discrimination: From Data Protection Legislation to AI-Specific Measures”, Algorithmic Discrimination and Ethical Perspective of Artificial Intelligence, (editörler Muharrem KILIÇ, Sezer Bozkuş KAHYAOĞLU) 2024, s. 59-61; İNCEGİL, Didem; KAYRAL, İbrahim Halil; ÇİZMECİ ŞENEL, Figen, s. 194.

⁷ ÇEKİN, Mesut Serdar: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, Journal of Istanbul University Law Faculty, 2016, C. 74, S. 2, 629-644, s. 632.

⁸ Bkz: TENNER, Edward: Why Things Bite Back: Technology and the Revenge of Unintended Consequences, New York 1997, s. xi.

bir durumu yansıtmaktadır. Makale bu ideali inovasyon ve koruma hedefinin birlikte gerçekleştirilmesi olarak ifade etmektedir.

İnovasyon ve korumanın birlikte gerçekleştirilmesi, düzenleme ve inovasyon arasındaki ilişki ile yakından ilgilidir. Birçok ampirik ve teorik çalışmaya konu olan bu husus genellikle birbiriyle çelişen hedefler olarak ifade edilmiştir. Buna göre, korumanın inovatif faaliyetlerin sınırlandırılmasına yol açacağı ve inovasyon hedeflerinin gerçekleştirilebilmesi için hafif düzenlemeler yapılması ve koruma kısıtlamalarının azaltılması gerektiği iddia edilmiştir.⁹ Ancak Cohen'in de belirttiği gibi, inovasyon ve koruma arasındaki bu rekabetçi yaklaşım, inovasyon ve korumanın doğasını göz ardı etmektedir. Aralarındaki ilişkiyi sıfır toplamı bir işlem olarak görmek, konuyu fazla basitleştirmek anlamına gelmektedir.¹⁰ İnovasyon ve koruma arasında birçok bağlamda tamamlayıcı olabilen dinamik bir etkileşim bulunmaktadır.¹¹

Kişisel verilerle ilgili olarak, veri odaklı inovasyonun mevcut eksiklikleri gidererek ve yeni veya iyileştirilmiş ürün ve hizmetler sunarak sosyal ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunmayı amaçladığı söylenebilecektir.¹² Ne var ki, tüm inovatif faaliyetlerin doğası gereği sosyal açıdan arzu edilen ve etik açıdan kabul edilebilir bir kombinasyon sunmadığı konusunda dürüst olmak gerekmektedir.¹³ Toplumun hizmetinde inovasyon, diğer bir deyişle hem ticari hem sosyal anlamda inovasyon, ancak temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilerek gerçekleştirilebilecektir.¹⁴ Bu açıdan, veri odaklı inovasyon ve veri koruması mutlaka birbiriyle çelişen değerleri ifade etmemektedir. Belirli düzenleyici koşullar, inovasyon ve koruma hedeflerinin birbirlerini karşılıklı olarak güçlendirerek inovasyon ve koruma hedeflerinin birlikte

⁹ ZARSKY, Tal: “*The Privacy-Innovation Conundrum*”, Lewis & Clark Law Review, 2015, C. 19, S. 1, 115-168, s. 139; COHEN, Julie E: “*What Privacy is For*”, Harvard Law Review, 2013, C. 126, S. 7, 1904-1933, s. 1919.

¹⁰ Cohen, s. 1919.

¹¹ STEWART, Richard B.: “*Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*”, California Law Review, 1981, C. 69, S. 5, 1256-1377, s. 1284; BRADFORD, Anu: “*The False Choice between Digital Regulation and Innovation*”, Northwestern University Law Review, 2024, C. 119, S. 2, 377-452, s.404.

¹² Bkz: The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD): Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being, OECD Publishing, Paris 2015, s. 17.

¹³ DE HOOP, Evelien; POLS, Auke; ROMIJN, Henny: “*Limits to responsible innovation*”, Journal of Responsible Innovation, 2016, C. 3, S. 2, 110-134, s. 110-111.

¹⁴ GOLDENFEIN, Jake; GREEN, Ben; VILJOEN, Salome: “*Privacy Versus Health Is a False Trade-Off*”, Jakobin, 2020 (<https://jacobin.com/2020/04/privacy-health-surveillance-coronavirus-pandemic-technology>, 04.09.2025).

gerçekleştirilmesini ya da en azından bu ideale yaklaşılmalarını sağlayabilecektir.¹⁵

Bu makale, doktriner bir bakış açısıyla, Avrupa Birliği'nde (AB) kişisel verileri koruma hukukunda başlıca hukuki düzenleme olan Genel Veri Koruma Mevzuatını (GDPR) incelemekte ve GDPR düzenleyici mekanizmasının inovasyon ve koruma hedeflerinin birlikte gerçekleştirilmesine nasıl yaklaştığını araştırmaktadır. Makale, GDPR'nin düzenleyici mekanizmasının inovasyon ve korumanın birlikte gerçekleştirilmesinde umut verici yenilikler sağladığını vurgulamakla birlikte, bunların kusursuz olmadığını da belirtmektedir. Makale, hukukun üstünlüğü ilkesinin özü olarak kabul edilen keyfi güç kullanımının azaltılması açısından GDPR'nin düzenleyici mekanizmasına ilişkin endişelerin altını çizmektedir.

Makaleye başlamadan önce, GDPR örneğini ele almanın neden önemli olduğunu vurgulamakta fayda bulunmaktadır. GDPR hem AB teknoloji düzenlemeleri içerisinde hem de Brüksel etkisi olarak bilinen sürecin bir parçası olarak küresel çapta ses getiren bir düzenlemedir.¹⁶ Bu düzenleme sadece veri koruma hukuku alanında değil, dijital hizmetler ve yapay zeka gibi diğer teknoloji düzenlemelerinde de GDPR benzeri bir yaklaşımın benimsenmesi nedeniyle önemlidir.¹⁷ Örneğin, ülkemizde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK)¹⁸ yapılan son değişiklikler,¹⁹ GDPR ile daha iyi bir uyum sağlanmasına hizmet etmektedir.²⁰ Bu nedenle,

¹⁵ Bu husus, Porter Hipotezi ile benzerlik göstermektedir. Porter Hipotezi, belirli düzenleyici koşullar altında çevre düzenlemesinin sadece tüketicilerin ve toplumun yararına değil aynı zamanda piyasanın da yararına olan koşulları oluşturabileceğini öne sürmektedir. Bkz: PORTER, Michael E; VAN DER LINDE, Claas: "Toward a New Conception of the Environment-Competitiveness Relationship", Journal of Economic Perspectives, 1995, C. 9, S.4, 97-118, s. 110.

¹⁶ Brüksel etkisi hakkında bkz: BRADFORD, Anu: The Brussels effect: How the European Union rules the world, Oxford University Press 2020.

¹⁷ GDPR'nin diğer teknoloji düzenlemelerindeki rolü hakkında bkz: PAPAKONSTANTINOÜ, Vagelis; DE HERT, Paul: "The Regulation of Digital Technologies in the EU: The Law-Making Phenomena of 'Act-ification', 'GDPR Mimesis' and 'EU Law Brutality'", Technology and Regulation, 2022, 48-60, s. 52.

¹⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası 6698, Kabul Tarihi 24.03.2016, RG 7.04.2016 S. 29677.

¹⁹ Bkz: RG, 12.03.2024, S. 32487.

²⁰ Ülkemizdeki veri koruma yasa yapımına dair çalışmaların AB'deki GDPR öncesi düzenlemenin izlerini taşıdığına dair bkz: BAŞALP, Nilgün: "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, C. 21, S. 1, 77-106, s. 81; METİN, Bilgin; ERKAN, Sema;

GDPR'nin düzenleyici mekanizmasının incelenmesi, teknoloji düzenlemesinin inovasyon-koruma ikili hedefini gerçekleştirmek adına adımlarını anlamak açısından özel bir önem taşımaktadır.

I. GDPR – DAHA PROAKTİF, ÖLÇEKLENEBİLİR VE ETKİLİ VERİ KORUMASI

GDPR, daha proaktif, ölçeklenebilir ve etkili veri koruması elde etmek için atılmış bir adımdır.²¹ Bu başlık altında, öncelikle GDPR'nin amacı inovasyon ve koruma hedefi açısından değerlendirilecek, ardından veri koruma hukukuna getirmiş olduğu yenilikler özelinde düzenleyici mekanizması incelenecektir.

A. GDPR ve 'İnovasyon ve Koruma' Hedefi

AB kişisel veri koruma hukukunda başlıca düzenleme olan GDPR,²² bir önceki kişisel veri koruma mevzuatı olan 95/46/AB sayılı Direktif²³ yürürlükten kaldırarak 2016 yılında kabul edilmiş ve 2018 yılında uygulanmaya başlamıştır.²⁴ AB'de temel hak ve özgürlüklerin korunması ile tek bir dijital pazar kurulması amaçlarıyla paralel olarak kabul edilen GDPR,²⁵ 'kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması' ve

ATASU, İdil; YILMAZ, Enes: “*Privacy Impact Assessment as a Tool for GDPR Compliance Preparation*”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, C.1, S. 2, 75-86. Ayrıca ulusal mevzuatımızın uluslararası mevzuata uygun hale getirilmesi stratejisi hakkında bkz: Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Stratejik Plan 2024-2028, s. 51-52.

²¹ KUNER, Christopher: “*The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law*”, Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report, 2012, 1-27, s. 1.

²² AB kişisel veri koruma hukuku, 2016/680 sayılı Direktif (Kolluk Direktifi), 2018/1725 sayılı Mevzuat ve GDPR dahil olmak üzere çeşitli düzenlemeleri kapsamaktadır. Bu makale, AB'de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin GDPR'ye odaklanmaktadır, zira diğer düzenlemeler bu makalenin kapsamı dışında kalan belirli bağlamlar için tasarlanmıştır.

²³ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ 1995 L 281/31. 95/46/AB sayılı Direktif kısaltması kullanılmıştır.

²⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L 119/1. GDPR kısaltması kullanılmıştır.

²⁵ European Commission: “A Digital Single Market Strategy for Europe”, COM(2015) 192 final, 06.05.2015, s. 9.

‘kişisel verilerin serbest dolaşımı’ ile ilgili kurallar ve ilkeler içermektedir.²⁶ GDPR’nin bu ikili hedefinin, veri odaklı inovasyon ve veri korumasının bir arada olarak gerçekleştirilmesi ile büyük ölçüde uyumlu olduğu söylenebilecektir. Bir yandan GDPR, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlarken, diğer yandan ekonomik ve sosyal hedeflere ulaşmak için kişisel verilerin serbest dolaşımını sağlamayı amaçlamaktadır.²⁷

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması hedefi koruma hedefi ile doğrudan ilişkilidir. Veri koruma hakkı, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 8. maddesinde düzenlenmiş olup²⁸ Avrupa Birliği Antlaşması’nın 6. maddesi ile bu Şart’ın antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu belirtilmiştir²⁹ ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 16. maddesi ile AB’de veri koruma mevzuatının kabulü için açık bir hukuki dayanak sağlanmıştır.³⁰ GDPR da bu hukuki dayanağa bağlı olarak veri koruma hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik düzenlemeler getirmektedir.³¹ GDPR, temel hak ve özgürlükleri koruma hedefi ile AB vatandaşlarına kişisel verileri üzerinde kontrol hakkı tanıyarak kendilerini özgürce gerçekleştirmelerini sağlamayı amaçlamaktadır.³²

Kişisel verilerin serbest dolaşımı hedefi ile inovasyon ilişkisi ise GDPR’de inovasyon kavramının açıkça kullanılmaması nedeniyle doğrudan bir ilişki sunmamaktadır. Kişisel verilerin serbest dolaşımının inovasyon hedefinin gerçekleştirilmesindeki rolü, 2015 yılında yayımlanan ‘Avrupa için Dijital Tek Pazar Stratejisi’nde Avrupa Komisyonu tarafından vurgulanmıştır. Bu belgede Avrupa Komisyonu, verilerin genellikle tüm ekonomik sektörlerde ekonomik büyüme, inovasyon ve dijitalleşmenin katalizörü olarak görüldüğünü belirtmiş³³ ve dijital teknolojiler ile verilerden tam olarak

²⁶ GDPR, Madde 1.

²⁷ BRADFORD, Anu: “*Europe’s Digital Constitution*”, Virginia Journal of International Law, 2023, C. 64, S. 1, 1-68, s. 39.

²⁸ European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) [2000] OJ C 364/01 ve [2016] OJ C 202.

²⁹ European Union, Consolidated version of the Treaty on European Union (TEU) [2016] OJ C 202.

³⁰ European Union, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) [2016] OJ C 202.

³¹ GDPR, Madde 1(2); GDPR Gerekçe 1 ve 2.

³² LYNKEY, Orla: The foundations of EU data protection law, Oxford University Press 2015, Chapter 6.

³³ European Commission: “A Digital Single Market Strategy for Europe”, s. 14.

yararlanabilmek için verilerin serbest dolaşımını engelleyen bir dizi teknik ve hukuki engelin kaldırılmasının önemini vurgulamıştır.³⁴ Bu doğrultuda GDPR, AB’de kişisel verilerin serbest dolaşımına kısıtlamalar getirilmesini engellemektedir. Buna göre, üye devletler gizlilik ve kişisel verilerin korunması gerekçesiyle kişisel verilerin serbest dolaşımını kısıtlayamaz ve yasaklayamaz.³⁵ Ancak, kısıtlamanın başka nedenlerle gerçekleştirilmesi mümkündür.³⁶ 2020 yılında yayımlanan Avrupa Veri Stratejisi’nde Avrupa Komisyonu, inovatif faaliyetlerin hayata geçirilmesinde verilerin erişilebilirliğinin önemini vurgulamaktadır.³⁷ Verilerin serbest dolaşımı, verilerin erişilebilirliğini kolaylaştırarak ilgili inovatif araştırmaların yapılmasında rol oynayabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında, GDPR bir ‘koruma düzenlemesi’ olarak kişisel verilerin işlenmesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumakla birlikte, kişisel verilerin güvenli veri işleme ortamında serbest dolaşımını garanti ederek veri odaklı inovasyona katkıda bulunmaktadır. Bu açıdan, GDPR’nin inovasyon ve koruma hedefinin birlikte gerçekleştirilmesi idealine paralel bir hedef benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır. 2024 yılında, GDPR madde 97 uyarınca Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan GDPR’nin uygulanmasına yönelik rapor da inovasyon ve koruma ikili hedefinin benimsendiğini doğrulamaktadır.³⁸

GDPR’nin inovasyon ve koruma hedefini benimsemesi aslında GDPR’nin getirdiği bir yenilik değildir; bir önceki düzenleme olan 95/46/AB sayılı Direktif de bu hedefi benimsemiştir.³⁹ Bu anlamda GDPR’nin getirdiği yenilik, inovasyon ve koruma hedefinin gerçekleştirilmesinde benimsediği düzenleyici mekanizmada gizlidir.

³⁴ European Commission: “A Digital Single Market Strategy for Europe”, s. 14.

³⁵ GDPR, Madde 1(3).

³⁶ European Commission: “A Digital Single Market Strategy for Europe”, s. 14-15.

³⁷ European Commission: “A European Strategy for Data”, COM(2020) 66 final, 19.02.2020, s. 6.

³⁸ European Commission: “Second Report on the application of the General Data Protection Regulation”, COM(2024) 357 final, 25.07.2024, s. 28.

³⁹ Bkz: 95/46/AB sayılı Direktif, Madde 1.

B. GDPR ile Daha Proaktif, Ölçeklenebilir ve Etkili Veri Koruması

GDPR inovasyon ve koruma hedefi doğrultusunda, 95/46/AB sayılı Direktiften farklı olarak, çok amaçlı bir mekanizma sunmaktadır.⁴⁰ GDPR mekanizmasında öne çıkan husus, hesap verebilirlik ilkesine vurgu yapılarak ilke temelli yaklaşıma risk temelli yaklaşımın eklenmesi ve buna paralel olarak çeşitli yeni araçların mekanizmaya dahil edilmesidir.

Hesap verebilirlik ilkesi GDPR'nin 5. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. GDPR madde 5(2), veri sorumlularının madde 5(1)'de belirtilen veri koruma ilkelerine uyumu sağlamak ve bu uyumu kanıtlamakla sorumlu olduklarını öngörmektedir.⁴¹ Hesap verebilirlik ilkesi ile GDPR, düzenlemeye tabi kurum ve kuruluşları, GDPR'nin amaç, ilke ve kurallarını göz önünde bulundurarak verileri sorumluluk bilinciyle işlemeye teşvik etmektedir.⁴² Bu proaktif yaklaşımı tamamlayacak şekilde, GDPR 24. maddesinde hesap verebilirlik ilkesini somutlaştırmaktadır.

GDPR madde 24, veri sorumlularının veri işleme faaliyetlerinde işlemenin maliyeti, kapsamı, bağlamı ve amaçlarının yanı sıra, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükleri açısından değişen olasılık ve ağırlıktaki riskleri dikkate alarak bir risk analizi yapmalarını gerektirmekte ve işlemenin GDPR'ye uygunluğunu temin etmek için uygun teknik ve kurumsal tedbirleri almalarını gerektirmektedir.⁴³ Bu hüküm, temel hak ve özgürlükler için oluşabilecek riskleri belirlemek üzere veri sorumlularının risk analizi yapmalarını gerekli kılarak hesap verebilirlik ilkesini risk temelli bir yaklaşımla buluşturmaktadır. Burada bir parantez açarak, GDPR'nin genel olarak ilke temelli bir yaklaşım benimsediğini vurgulamak önemlidir. GDPR'da risk temelli bir yaklaşımın benimsendiği açıkça belirtilmemiştir.⁴⁴

⁴⁰ YEUNG, Karen; BYGRAVE, Lee A.: “*Demystifying the modernized European data protection regime: Cross-disciplinary insights from legal and regulatory governance scholarship*”, Regulation & Governance, 2022, C. 16, 137-155, s. 141. GDPR'nin yeni ilke, teknik ve yöntemler sunduğu yönünde bkz: ÇİMEN BULUT, İpek: “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Getirilen Yeni Teknik ve Yaptırım Mekanizmaları*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C. 20, S. 2, 127-142, s. 132.

⁴¹ GDPR, Madde 5.

⁴² HOOFNAGLE, Chris J.; VAN DER SLOOT, Bart; BORGESİUS, Frederik Z.: “*The European Union general data protection regulation: what it is and what it means*”, Information & Communications Technology Law, 2019, C. 28, S. 1, 65-98, s. 67.

⁴³ GDPR, Madde 24.

⁴⁴ YEUNG; BYGRAVE, s. 145.

Bu yaklaşım, hesap verebilirlik ilkesi doğrultusunda kendini göstermektedir.⁴⁵ Risk temelli yaklaşımla GDPR, veri sorumlularının çeşitli risk faktörlerini dikkate alarak veri işleme faaliyetlerini daha ölçeklenebilir bir yaklaşımla gerçekleştirmelerini gerektirmektedir.

Daha proaktif ve ölçeklenebilir veri korumasına dair atılan bu adımlar, GDPR'nin 'Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen' başlıklı IV. Bölümünde yer alan bir dizi düzenleyici araçla desteklenmektedir. Bunlar arasında tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruması (madde 25), veri ihlal bildirimi (madde 33-34), veri koruma etki değerlendirmesi (madde 35), davranış kuralları (madde 40-41) ve sertifikasyon (madde 42-43) yer almaktadır.⁴⁶ Bu araçlar, GDPR'nin inovasyon ve koruma hedefine ulaşmada daha gelişmiş, etkili bir mekanizmaya sahip olduğuna işaret etmektedir.

II. GDPR'DEKİ RİSK TEMELLİ ARAÇLARIN 'İNOVASYON VE KORUMA' HEDEFİNDEKİ ROLÜ

GDPR'nin inovasyon ve koruma hedeflerini birlikte gerçekleştirmede nasıl bir yaklaşım içerisinde olduğunu daha iyi anlamak için, takip eden iki alt başlıkta literatürde oldukça ilgi gören ve GDPR ile veri koruma hukukuna kazandırılan iki yeni araç incelenecektir. İlki, veri işleme faaliyetlerinin bilgi sisteminin her aşamasında GDPR ilke ve kurallarına uygun olmasını hedefleyen GDPR'nin 25. maddesidir (tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruma). İkincisi, yeni teknolojiler için özel önem arz eden, yüksek riskli veri işleme faaliyetlerinde mevcut düzenlemelere adeta bir koruma katmanı ekleyen GDPR'nin 35. maddesidir (veri koruma etkisi değerlendirmesi). Bu iki araç, veri odaklı inovasyon ve veri koruma hedeflerinin birlikte gerçekleştirilmesindeki rolleri açısından değerlendirilecektir.

A. Tasarımdan İtibaren ve Varsayılan Olarak Veri Koruma

GDPR madde 25, veri sorumlularının tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak kişisel veri işleme faaliyetlerinde uygun önlemleri almalarını gerektirerek veri işleme faaliyetlerinin istenmeyen sonuçlarını en başından

⁴⁵ GELLERT, Raphaël: The Risk-Based Approach to Data Protection, Oxford, University Press 2020, s.152; Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP): "Statement on the role of a risk-based approach", 14/EN/WP 218, 30.05.2014, s. 2.

⁴⁶ YEUNG; BYGRAVE, s. 141.

önlemeyi amaçlamaktadır. Bu düzenleme, veri işleme faaliyetlerinde arzu edilen sonuçları teşvik etmek ve mevzuata uyumu sağlamak için ilgili norm ve değerlerin sistem mimarisine yerleştirilmesini içermektedir.⁴⁷ Teknolojinin insan davranışını mevzuatın dayatabileceğinden daha etkili bir şekilde düzenleyebileceği fikrine dayanan bu düzenleme, dolaylı olarak bilgi sistemleri mimarisinin potansiyelini kabul etmektedir.⁴⁸ Bu fikir, Reidenberg'in 'Lex Informatica'⁴⁹ ve Lessig'in 'Code is Law'⁵⁰ adlı eserlerinde popüler hale gelmiştir. Teknolojinin düzenlemedeki bu rolü, normatif etkisinin bir sonucudur.⁵¹

GDPR'nin 25. maddesi üç paragraftan oluşmaktadır. İlk paragraf 'tasarımdan itibaren veri koruma' yükümlülüğünü ve ikinci paragraf 'varsayılan olarak veri koruma' yükümlülüğünü düzenlemektedir. Son paragraf ise veri sorumlularının hesap verebilirlik ilkesi doğrultusunda GDPR ile uyumu gösterebilmeleri için sertifikasyon mekanizmasının kullanılabileceğini öngörmektedir.⁵²

'Tasarımdan itibaren veri koruma' yükümlülüğü, veri işleme faaliyetlerine konu hizmet veya ürünün her aşamasında veri koruma hakkını koruyan önlemlerin varlığını gerektirmektedir.⁵³ Buna göre veri sorumlusu;

⁴⁷ YEUNG, Karen: "Design for the Value of Regulation", Handbook of Ethics, Values, and Technological Design: Sources, Theory, Values and Application Domains (editörler Jeroen VAN DEN HOVEN, Pieter E VERMAAS, Ibo VAN DE POEL), Springer Netherlands 2015, 447-472, s. 449; YEUNG, Karen: "'Hypnudge': Big Data as a mode of regulation by design", Information, Communication & Society, 2017, C. 20, S. 1, 118-136, s. 120.

⁴⁸ BYGRAVE, Lee A.: "Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements", Oslo Law Review, 2017, C. 4, 105-120, s. 106; BROWNSWORD, Roger: "Law Disrupted, Law Re-Imagined, Law Re-Invented", Technology and Regulation, 2019, 10-30, s. 24; BYGRAVE, Lee A.: "Data Protection by Design and by Default", The Oxford Encyclopedia of EU Law (OEEUL), 2023, s. 3.

⁴⁹ REIDENBERG, Joel R.: "Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology", Texas Law Review, 1997-1998, C. 76, S. 3, 553-594, s. 555.

⁵⁰ LESSIG, Lawrence: Code version 2.0, Basic Books, New York 2006.

⁵¹ LATOUR, Bruno: "A Cautious Prometheus? A Few Steps Toward a Philosophy of Design (With Special Attention to Peter Sloterdijk)", Networks of Design: Proceedings of the 2008 Annual International Conference of the Design History Society (editörler Fiona HACKNEY, Jonathn GLYNNE, Viv MINTO), Universal Publishers Cornwall, United Kingdom 2008, 2-10.

⁵² GDPR, Madde 25.

⁵³ JASMONTAITE, Lina; KAMARA, Irene; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela; LEUCCI Stefano: "Data Protection by Design and by Default: Framing Guiding Principles into Legal Obligations in the GDPR", European Data Protection Law Review, 2018, C. 4, S. 2, 168-189, s. 182.

son teknolojik gelişmeler, uygulamanın maliyeti ve işlemenin mahiyeti, kapsamı, bağlamı ve amaçlarının yanı sıra, işlemenin gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik, değişen olasılık ve ağırlıktaki riskleri dikkate alarak, verilerin minimizasyonu gibi veri koruma ilkelerinin etkili bir şekilde uygulanması ve GDPR'nin gerekliliklerinin yerine getirilmesine yönelik olarak gerekli güvencelerin işlemeye entegre edilmesi amacıyla tasarlanan takma ad kullanımı gibi uygun teknik ve kurumsal tedbirleri hem işleme yönteminin belirlenmesi hem de işleme esnasında uygulamakla ve veri öznelerinin haklarını korumakla yükümlü kılınmıştır.⁵⁴ 'Varsayılan olarak veri koruma' yükümlülüğü ise, ilgili önlemlerin varsayılan ayarlar olarak uygulanmasını gerektirmektedir.⁵⁵ Buna göre veri sorumlusu; varsayılan olarak, yalnızca her bir özel işleme amacı için gereken kişisel verilerin işlenmesini sağlamaya yönelik uygun teknik ve kurumsal tedbirleri uygulamakla yükümlüdür. Toplanan kişisel veri miktarı, veri işlemenin boyutu, depolama süresi ve erişilebilirliği söz konusu yükümlülüğün kapsamını oluşturmaktadır. Alınacak tedbirler ile özellikle, bireyin müdahalesi olmaksızın kişisel verilerin belirsiz sayıda gerçek kişinin erişimine varsayılan olarak açılmaması amaçlanmaktadır.⁵⁶ Tasarımdan itibaren veri koruma ve varsayılan olarak veri koruma yükümlülükleri birbirini tamamlayıcı nitelikte yükümlülüklerdir. İki yükümlülüğün bir arada yerine getirilmesi bireylerin veri korumasından daha etkin bir şekilde yararlanmalarını sağlayacaktır.⁵⁷

GDPR madde 25, sistem mimarisinin her aşamasında veri işleme faaliyetlerinin veri koruma ilke ve kurallarına uygun bir şekilde yerine getirilmesi adına önemli bir adımdır.⁵⁸ Bu hüküm, veri odaklı inovasyon ve veri koruma hedeflerinin birlikte gerçekleştirilmesi bağlamında, elverişli koşullar oluşturma potansiyeli taşıması açısından umut verici bir hükümdür. Buna göre, GDPR madde 25 ile veri sorumlularına veri odaklı inovasyonu

⁵⁴ GDPR, Madde 25(1).

⁵⁵ JASMONTAITE; KAMARA; ZANFIR-FORTUNA; LEUCCI, s. 182.

⁵⁶ GDPR, Madde 25(2).

⁵⁷ European Data Protection Board (EDPB): "Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default", 20.10.2020, Version 2.0. s. 6.

⁵⁸ KOOPS, Bert-Jaap; LEENES, Ronald: "*Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the 'privacy by design' provision in data-protection law*", International Review of Law, 2014, C. 28, S. 2, 159-171, s. 168; JASMONTAITE; KAMARA; ZANFIR-FORTUNA; LEUCCI, s. 168; STREINZ, Thomas: "*The Evolution of European Data Law*", The Evolution of EU Law (editörler Paul CRAIG and Gráinne DE BÚRCA), Oxford University Press 2021, 902-936, s. 910.

gerçekleştirirken veri koruma ilke ve kurallarını gözetmeleri için esnek bir alan tanınmaktadır.⁵⁹ Bu anlamda, GDPR ‘koruma’ odaklı bir yaklaşım ile veri odaklı inovasyonu güvenli veri işleme koşulları oluşturarak teşvik etmektedir.

Umut verici ve önemli bir yenilik olmakla birlikte GDPR madde 25 eleştirilerden muaf değildir. GDPR madde 25, veri sorumlularının risk temelli bir yaklaşım benimseyerek hükümde yer alan faktörleri tartmasını ve uygun teknik ve kurumsal tedbirler almasını beklemektedir.⁶⁰ Ancak GDPR ne tür teknik ve kurumsal tedbirlerin alınması gerektiği konusunda yeterince açık değildir.⁶¹ Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board - EDPB), teknik ve kurumsal önlemlerin, veri sorumlusunun geniş anlamda veri işleme faaliyetlerinde kullanabileceği herhangi bir yöntem veya araç olarak anlaşılabilirliğini belirtmektedir.⁶² Bu anlamda, teknik ve kurumsal önlemlerden ne kastedildiği hususu, genel anlamıyla veri sorumlularının takdirine bırakılmıştır. Bu durum, teorik olarak inovasyon ve koruma hedeflerine ulaşmak için koruma odaklı bir yaklaşım benimseyen GDPR’nin 25. maddesinin, pratikteki uygulanmasına dair soruları beraberinde getirmektedir.

Ayrıca, GDPR’nin 25. maddesi, veri koruma ilke ve kurallarının ilgili teknolojik ürün veya hizmetin sistem mimarisine entegre edilmesini öngördüğünden, veri sorumlularının ne ölçüde bu hükmün muhatabı olduğu konusu da eleştirilen bir diğer husustur. Hükmün lafzından tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruma yükümlülüğünün, yazılım geliştiricilerine veya donanım üreticilerine değil, öncelikli olarak veri sorumlularına ve GDPR madde 28 uyarınca da veri işleyenlere yöneltildiği anlaşılmaktadır. Veri sorumlusu ve işleyenleri bilgi sisteminin tasarımı ve geliştirilmesinde, örneğin algoritmaların oluşturulmasında, mutlaka yer alan aktörler değildir.⁶³ Nitekim, GDPR gerekçe 78, geliştiricilerin ve üreticilerin

⁵⁹ YEUNG, Karen: “Can We Employ Design-Based Regulation While Avoiding Brave New World?”, Law, Innovation and Technology, 2011, C. 3, S. 1, 1-29, s. 2.

⁶⁰ GDPR, Gerekçe 76; RUBINSTEIN, Ira S.; GOOD, Nathaniel: “The trouble with Article 25 (and how to fix it): the future of data protection by design and default”, International Data Privacy Law, 2020, C. 10, S.1, 37-56, s. 42.

⁶¹ RUBINSTEIN; GOOD, s. 40; WALDMAN, Ari Ezra: “Data Protection by Design? A Critique of Article 25 of the GDPR”, Cornell International Law Journal, 2020, C. 53, S. 1, 147-vi, s. 167.

⁶² EDPB: “Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default”, s. 6.

⁶³ HILDEBRANDT, Mireille; TIELEMANS, Laura: “Data Protection by Design and technology neutral law”, Computer Law & Security Review, 2013, C. 29, S. 5, 509-521, s.

söz konusu ürünleri ve hizmetleri geliştirirken veri koruma hakkını dikkate almaları ve en son teknolojiyi göz önünde bulundurarak, veri sorumlularının ve işleyenlerin veri koruma yükümlülüklerini yerine getirebilmelerini sağlamaları için teşvik edilmeleri gerektiğini belirtmektedir.⁶⁴ Ancak gerekçenin bağlayıcı olmadığı belirtilmelidir.⁶⁵

Sonuç olarak, tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruma yükümlülüğü, veri odaklı inovasyonun veri koruma ilke ve kuralları doğrultusunda gerçekleştirilmesinde önemli bir hükümdür. Ancak, bu hüküm, veri sorumlularının ne tür teknik ve kurumsal tedbirleri alacağı ve bunların sistem mimarisine kim tarafından ve nasıl dahil edilebileceği hususlarında yeterince açık değildir.⁶⁶ Bu husus, GDPR düzenleyici mekanizmasının veri sorumlularına tanınan geniş takdir yetkisini sınırlamada ve rehberlik eksikliğini gidermede ne tür bir sistem öngördüğü sorusunu beraberinde getirmektedir. Bu soruya veri koruma etki değerlendirmesi alt başlığı sonrasında değinilecektir.

B. Veri Koruma Etki Değerlendirmesi

Etki değerlendirmesi, ilgili menfaat sahipleriyle danışma halinde bir girişimin olası etkilerini değerlendirerek olumsuz senaryoları önlemek ya da en aza indirmek için bu değerlendirmeye dayalı çeşitli önlemler almayı ifade eder.⁶⁷ Etki değerlendirmesi, girişimin yalnızca olumlu ya da olumsuz sonuçlarını değerlendirmez aynı zamanda olumsuz etkilerin giderilmesinde çözüm önerileri de sunar.⁶⁸ Bu yönden, etki değerlendirmesi bir araç olmanın

517; BYGRAVE, “Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU’s Legislative Requirements”, 2017, s. 118; JASMONTAITE; KAMARA; ZANFIR-FORTUNA; LEUCCI, s. 189; BYGRAVE, “Data Protection by Design and by Default”, 2023, s. 7.

⁶⁴ GDPR, Gerekçe 78.

⁶⁵ RUBINSTEIN; GOOD, s. 43.

⁶⁶ Hukuki açıdan nispeten daha kolay bir şekilde formüle edilmiş olan bu yükümlülüğün teknik olarak uygulanabilirliği konusundaki eleştiri hakkında bkz: BAŞALP, s. 92.

⁶⁷ WRIGHT, David: “The State of the Art in Privacy Impact Assessment”, Computer Law & Security Review, 2012, C. 28, S. 1, 54-61, s. 55. Aynı yönde bkz: METİN, Bilgin; ERKAN, Sema; ATASU, İdil; YILMAZ, Enes, s. 85.

⁶⁸ KLOZA, Dariusz; VAN DIJK, Niels; GELLERT, Raphaël Maurice; BOROCZ, Istvan Mate; TANAS, Alessia; MANTOVANI, Eugenio; QUINN, Paul: “Data Protection Impact Assessments in the European Union: complementing the new legal framework towards a more robust protection of individuals”, d.pia.lab Policy Brief 1/2017, 2017, 1-4, s. 1.

ötesinde olabildiğince erken başlaması gereken, ilgili girişimin sonuçlarını etkileyebilecek bir süreci ifade eder.⁶⁹

GDPR madde 35 veri koruma etki değerlendirmesi yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre, özellikle yeni teknolojiler kullanılırken ve işlemenin mahiyeti, kapsamı, bağlamı ve amaçları dikkate alındığında bir işleme türünün gerçek kişilerin hakları ve özgürlükleri açısından yüksek bir riske sebebiyet vermesinin muhtemel olduğu hâllerde, veri sorumlusu, işleme öncesinde, öngörülen işleme faaliyetlerinin kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisine ilişkin bir değerlendirme yapmakla yükümlü kılınmıştır.⁷⁰ Bu hükümde dikkat çeken birkaç husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki AB yasa koyucusunun yeni teknolojilerin kullanılmasının gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik yüksek risk içerebileceği kanısında olmasıdır. Bu husus yeni teknolojilerin geliştirilmesi aşamasında öngörülemez olumsuz sonuçları minimize etmek adına önemlidir. Diğer bir husus, etki değerlendirmesinin veri işleme faaliyeti gerçekleşmeden önce yapılacağıdır. Bu anlamda, bu yükümlülük *ex-ante* bir nitelik taşımaktadır. Bir başka husus ise, yükümlülüğün her işleme faaliyeti için değil yalnızca temel hak ve özgürlükler açısından yüksek risk doğuracağı muhtemel olan işleme faaliyetleri için uygulanacak olmasıdır. Bu husus, veri koruma etki değerlendirmesini GDPR'nin diğer hükümlerinden ayıran önemli bir özelliktir.⁷¹ Veri koruma etki değerlendirmesi, temel hak ve özgürlükler açısından yüksek risk teşkil eden veri işleme faaliyetlerinde işleme faaliyetinden önce yerine getirilmesi gereken önemli bir koruma katmanı sağlamaktadır.

Veri odaklı inovasyon ve veri korumasının birlikte gerçekleştirilmesi açısından etki değerlendirmesi özel önem arz etmektedir. GDPR madde 35(7) uyarınca, veri sorumlusu etki değerlendirmesi yaparken, amaçlanan işleme faaliyet ve amaçlarını sistematik bir şekilde tanımlamalı; işleme faaliyetlerinin amacına göre bir etki değerlendirmesinin gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemek için bir eşik analizi yapmalı; bireylerin hak ve özgürlükleri açısından riskin olasılık ve ağırlığını değerlendirerek uygun teknik ve kurumsal önlemleri almalı; ve riskleri ele almak ve GDPR ile

⁶⁹ WRIGHT, s. 55.

⁷⁰ GDPR, Madde 35(1).

⁷¹ Bkz: KOSTA, Eleni: “Article 35. Data protection impact assessment”, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary (editörler Christopher KUNER; Lee A. BYGRAVE; Chris DOCKSEY; Laura DRECHSLER), Oxford Academic, New York 2020, 665-679, s. 668.

uyumluluğu göstermek için öngörülen tedbirleri belirleyen bir nihai rapor düzenlemelidir.⁷² Bu hüküm, inovasyona konu ürün veya hizmetin geliştirilmesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik yüksek risk ihtimalinin varlığı durumunda ‘koruma’ perspektifinden yaklaşarak veri sorumlularının risk analizi yapmalarını ve uygun önlemleri almalarını gerektirmektedir. Bu açıdan GDPR madde 35, madde 25 ile benzer şekilde, güvenli veri işleme ortamı sağlayarak veri odaklı inovasyonu teşvik etmektedir.

Veri koruma etki değerlendirmesi, GDPR’nin hedeflerine ulaşmada önemli bir yenilik olmakla birlikte, bu yükümlülük de eleştirilerden muaf değildir. Veri koruma etki değerlendirmesine yönelik eleştiriler genel olarak etki değerlendirmesinde yüksek risk analizinin nasıl yapılacağı ve alınacak önlemlerin neler olacağı üzerinedir.

Veri koruma etki değerlendirmesinin özünde risk analizi bulunmaktadır. Ancak GDPR’de ne riskin ne olduğu ne de temel hak ve özgürlükler açısından (yüksek) riskin ne anlama geldiği açıktır. Bu husus etki değerlendirmesinin hangi durumlarda yapılacağının belirlenmesini zorlaştırmakta ve veri sorumlularına son derece geniş ve soyut bir alan bırakmaktadır.⁷³ Aslında, GDPR madde 35(3) veri sorumlularına yüksek riskin tespitinde rol oynayacak üç kriter sunmaktadır. Buna göre, veri sorumlularının, kişisel veri işleme faaliyetlerinin, otomatik işlemeye dayalı olarak gerçek kişilerle ilgili kişisel özelliklerin sistematik ve kapsamlı bir değerlendirmesine, özel veri kategorilerinin büyük çaplı olarak işlenmesine veya kamunun erişebileceği bir alanın büyük çaplı olarak sistematik bir şekilde işlenmesine dayalı olması durumlarında etki değerlendirmesi yapılmasının özellikle gerekli olduğu belirtilmektedir.⁷⁴ 2017 yılında, Madde 29 Veri Koruma  alışma Grubu, daha sonra EDPB tarafından da onaylanacak olan, veri işlemenin yüksek risk oluşturup oluşturmadığı ve dolayısıyla etki değerlendirmesi yapılıp yapılmayacağının belirlenmesinde dikkate alınması gereken, hukuki olarak

⁷² GDPR, Madde 35(7); Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP): “Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is ‘likely to result in a high risk’ for the purposes of Regulation 2016/679”, 17/EN/WP 248 rev.01, 04.10.2017, s. 4; KOSTA, s. 677; VAN DIJK, Niels; GELLERT, Rapha l; ROMMETVEIT, Kjetil: “A risk to a right? Beyond data protection risk assessments”, Computer Law & Security Review, 2016, C. 32, S. 2, 286-306, s. 288.

⁷³ GELLERT, Rapha l: “Understanding the notion of risk in the General Data Protection Regulation”, Computer Law & Security Review, 2018, C. 34, S. 2, 279-288, s. 280; Gellert, The Risk-Based Approach to Data Protection, s. 198.

⁷⁴ GDPR, Madde 35(3).

bağlayıcılığı olmayan dokuz kriter sunmuştur.⁷⁵ Bu kriterlerin yüksek riskin tespitinde yol gösterici olmakla birlikte, veri sorumlularının yüksek riski her durum için objektif olarak ölçmelerinde yeterli olmadığı ve veri sorumlularının ihtiyacını yalnızca kısmen karşılayabilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.⁷⁶

Ek olarak, madde 25 ile benzer şekilde, GDPR, yüksek riskin azaltılmasında ya da yok edilmesinde gerekli uygun teknik ve kurumsal önlemlerin ne olduğu konusunda açık değildir ve veri sorumlularına geniş takdir yetkisi bırakmaktadır.⁷⁷ Tanınan geniş takdir yetkisi ile etki değerlendirmelerinin etkinliği ve bunların GDPR hedeflerinin gerçekleştirilmesine nasıl katkıda bulunacağı, diğer faktörlerin yanı sıra, veri sorumlularının bu yükümlülüğü nasıl yorumladıklarına bağlı olarak değişebilecektir.⁷⁸ Bu anlamda, etki değerlendirme raporlarının etki değerlendirmesinin nasıl yürütüleceği yönünde metodolojik bir örnek teşkil edeceği açıktır. Ancak GDPR, bu raporların yayınlanması yönünde bir yükümlülük öngörmemektedir. Değerlendirme raporlarının yayınlanması, etki değerlendirmesi yükümlülüğünün inovasyon ve koruma hedefine katkısının anlaşılması açısından önemlidir.⁷⁹

Sonuç olarak, veri koruma etki değerlendirmesi yükümlülüğü, veri odaklı inovasyonun veri koruma ilke ve kuralları doğrultusunda gerçekleştirilmesinde önemli bir hükümdür. Ancak veri sorumlularına tanınan geniş takdir yetkisi bu değerlendirmenin nasıl yürütüleceği hususunda açıklıklar bırakarak endişelere yol açmaktadır. GDPR'nin 25. ve 35. maddeleri özelinde belirtilen geniş takdir yetkisi ve rehberlik eksikliği, GDPR'nin düzenleyici mekanizmasının tamamlayıcı olarak ne tür bir sistem öngördüğü sorusunu gündeme getirmektedir.

⁷⁵ Art. 29 WP: “Guidelines on DPIA”, s. 9; European Data Protection Board (EDPB): “Data Protection Impact Assessments High Risk Processing”, 25.05.2018.

⁷⁶ DEMETZOU, Katerina: “Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of ‘high risk’ in the General Data Protection Regulation”, Computer Law & Security Review, 2019, C. 35, S. 6, 1-14, s. 7.

⁷⁷ European Data Protection Supervisor (EDPS): “Accountability on the ground Part II: Data Protection Impact Assessments & Prior Consultation”, July 2019, s. 5-6.

⁷⁸ KLOZA; VAN DIJK; GELLERT; BOROCZ; TANAS; MANTOVANI; QUINN: s. 4; VAN PUIJENBROEK, Jeroen; HOEPMAN, Jaap-Henk: “Privacy Impact Assessments in Practice: Outcome of a Descriptive Field Research in the Netherlands”, 2017, 1-8, s. 6.

⁷⁹ Bkz: EDPS, s. 18.

III. GDPR İLE İNOVASYON VE KORUMA HEDEFLERİNİN BİRLİKTE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

İncelendiği üzere GDPR, veri sorumlularına takdir yetkisi ile esneklik tanıyarak inovasyonun veri koruma ilke ve kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi için elverişli koşullar oluşturabilecek araçlar sunmaktadır. Söz konusu araçlar, kişisel veri işlemenin gerekliliğini ve orantılılığını analiz etmeyi, hak ve özgürlükler açısından risklerin olasılığı ve ciddiyetini değerlendirmeyi ve korumayı sağlarken inovasyon sürecine katkıda bulunmak amacıyla uygun teknik ve kurumsal tedbirleri almayı gerekli kılmaktadır. Bu da inovasyonun yalnızca ticari inovasyon olarak değil aynı zamanda sosyal inovasyon olarak da gerçekleştirilmesi açısından önemlidir. Ancak bir önceki bölümde değinildiği üzere, GDPR, inovasyon ve koruma hedefleri açısından, her ne kadar umut verici araçlar getiren bir düzenleme olsa da eleştirilerden ve eksikliklerden muaf değildir. Özellikle, veri işleme faaliyetlerinde veri sorumlularına geniş takdir yetkisi tanınması ve dolayısıyla ilgili hükümlerin nasıl uygulanacağı konusunda yeterli netlik olmaması, GDPR'nin hedeflerine ulaşmasında endişelere yol açmaktadır. Bu da GDPR'nin düzenleyici mekanizmasında bu eksiklikleri giderecek mekanizmaların varlığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır.

GDPR, veri sorumlularına rehberlik edecek ve onların takdir yetkisini sınırlamada rol oynayabilecek iki yumuşak hukuk aracı sunmaktadır. Bu yumuşak hukuk araçları, GDPR'nin 40. ve 41. maddelerinde düzenlenen davranış kuralları ve GDPR'nin 42. ve 43. maddelerinde düzenlenen belgelendirme/sertifikasyondur.⁸⁰ Bu araçlar, inovasyon ve koruma hedefine birlikte ulaşmada önemli bir rolü olan kamu-özel sektör ortaklığının düzenleyici mekanizmaya yansımalarının bir sonucudur.

A. Davranış Kuralları

Davranış kuralları GDPR'nin düzgün bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede GDPR, üye devletlerin, denetim makamlarının, EDPB'nin ve Avrupa Komisyonu'nun davranış kurallarının hazırlanmasını teşvik edeceğini öngörmektedir.⁸¹ GDPR, davranış

⁸⁰ BLIND, Knut; PETERSEN, Sören S.; RIILLO, Cesare A. F.; “*The impact of standards and regulation on innovation in uncertain markets*”, Research Policy 2017, C. 46, S. 1, 249-264, s. 258; KAMARA, Irene: “*Co-regulation in EU personal data protection: The case of technical standards and the privacy by design standardisation ‘mandate’*”, European Journal of Law and Technology, 2017, C. 8, S. 1, 1-24, s. 2.

⁸¹ GDPR, Madde 40(1).

kurallarının veri sorumlusu veya veri işleyen kategorilerini temsil eden dernek ve diğer organlar tarafından hazırlanabileceğini, değiştirilebileceğini veya genişletilebileceğini belirtmektedir.⁸² Davranış kuralları, GDPR hükümlerinin uygulanacağı sektör hakkında bilgi sahibi olan aktörler tarafından veri sorumlularına rehberlik sağlanması ve GDPR'nin amaçlarının daha iyi anlaşılması ve uygulamasının iyileştirilmesi açısından önemlidir.⁸³

GDPR, davranış kurallarının hazırlanabileceği konuların sınırlı sayıda olmayan bir listesini sunmaktadır.⁸⁴ Buna göre davranış kuralları, veri sorumlularına, hangi teknik ve kurumsal tedbirlerin alınabileceği veya temel hak ve özgürlüklerin uygulamada hangi koşullarda yüksek risk doğurabileceği gibi konularda rehberlik sağlayabilecektir.⁸⁵ Davranış kuralları bir veya birden fazla üye devlette uygulanacak şekilde onaylanabilecektir.⁸⁶ Hatta Avrupa Komisyonu, birden fazla üye devlette kullanılmak üzere onaylanmış olan davranış kurallarının AB'nin tamamında geçerli olacağına da karar verebilecektir.⁸⁷

GDPR'nin veri sorumlularına ve işleyenlerine davranış kurallarına uyulması yönünde bir yükümlülük getirmediği belirtilmelidir. Davranış kuralları, GDPR'de öngörülen hesap verebilirlik ilkesine uygun olarak kabul edilmiştir. Bu kurallar, veri sorumlularına ve veri işleyenlere belirli bir sektörde uygun hukuki ve etik davranışlar konusunda ayrıntılı rehberlik sağlayarak GDPR'nin yorumlanması ve uygulanmasında önemli rol oynayacak gönüllü bir araç olarak tasarlanmıştır.⁸⁸ Ancak uygulama, bu kuralların tam anlamıyla gönüllü araçlar olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Zira onaylanmış davranış kurallarına uyulması, veri sorumlularının ve işleyenlerinin GDPR gerekliliklerine uyumu kanıtlamalarına aracılık etmektedir. Örneğin, GDPR madde 24(3), 28(5) ve 32(3), onaylanmış davranış kurallarına uyumun, yükümlülüklerin yerine getirildiğini gösteren bir unsur olarak kullanılabilmesini belirtmektedir. GDPR madde 35(8), veri işleme faaliyetlerinin etkisini değerlendirirken davranış kurallarına uyumun dikkate alınacağını belirtmektedir. Ayrıca, GDPR madde 83(2)(j), onaylanmış

⁸² GDPR, Madde 40(2).

⁸³ KAMARA, s. 6-7.

⁸⁴ GDPR, Madde 40(2).

⁸⁵ Bkz: GDPR, Madde 40(2)(h).

⁸⁶ GDPR, Madde 40(6) ve (7).

⁸⁷ GDPR, Madde 40(9).

⁸⁸ European Data Protection Board (EDPB): "Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679", 04.06.2019 Version 2.0, s. 7.

davranış kurallarına uyumun, idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağına ve uygulanacak ise ceza miktarına karar verirken denetim makamı tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. GDPR uygulamasından doğan bu hukuki etkiler *de jure* bağlayıcı olmayan onaylanmış davranış kurallarının *de facto* bağlayıcı sonuç doğurabileceğini göstermektedir.⁸⁹

B. Sertifikasyon

Sertifikasyon, iddia edilen bir durumun gerçekliğini doğrulamak için kullanılan eski bir araçtır.⁹⁰ GDPR'nin 42. ve 43. maddeleriyle, AB yasama organı ilk kez resmi olarak tam bir sertifikasyon ve akreditasyon sürecini düzenlemiştir.⁹¹ GDPR'de sertifikasyon, veri sorumluları ve işleyenleri tarafından gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinin üçüncü taraflarca onaylanması anlamına gelmektedir.⁹² GDPR madde 42 uyarınca, üye devletler, denetim makamları, EDPB ve Avrupa Komisyonu, veri sorumluları ve veri işleyenleri tarafından gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinin GDPR'ye uygunluğunu göstermek amacıyla, özellikle Birlik düzeyinde, veri koruma belgelendirme mekanizmalarının ve veri koruma mühürleri ve işaretlerinin oluşturulmasını teşvik etmekle yükümlü kılınmıştır.⁹³

GDPR, veri sorumluları ve işleyenleri için sertifikasyon hakkı veya yükümlülüğü getirmemektedir. Aksine, sertifikasyonu şeffaf bir yolla GDPR'ye uyumu göstermek için kullanılacak gönüllü bir araç olarak öngörmektedir.⁹⁴ Ancak uygulaması bu kuralların o kadar da gönüllü araçlar olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Sertifikasyon, GDPR'nin düzgün bir şekilde uygulanması ve GDPR'ye uyumun kanıtlanmasında önemli rol oynamaktadır. Özellikle, 24(3), 25(3), 28(5) ve 32(3) maddeleri, onaylanmış sertifikasyon

⁸⁹ Aynı yönde bkz: VANDER MAELEN, Carl: “*Hardly law or hard law? Investigating the dimensions of functionality and legalisation of codes of conduct in recent EU legislation and the normative repercussions thereof*”, European Law Review, 2022, C. 47, S. 6, 752-772, s. 767.

⁹⁰ LACHAUD, Eric: “*The General Data Protection Regulation and the rise of certification as a regulatory instrument*”, Computer Law & Security Review, 2018, C. 34, S. 2, 244-256, s. 247.

⁹¹ LACHAUD, s. 250.

⁹² European Data Protection Board (EDPB): “Guidelines 1/2018 on certification and identifying certification criteria in accordance with Articles 42 and 43 of the Regulation”, 04.06.2019 Version 3.0, s. 8.

⁹³ GDPR, Madde 42(1).

⁹⁴ GDPR, Madde 42(3); EDPB: “Guidelines 1/2018 on certification and identifying certification criteria in accordance with Articles 42 and 43 of the Regulation”, s. 6.

programlarına uyumun, uygunluğu kanıtlamak için bir araç olarak kullanılabileceğini belirtmektedir.⁹⁵ Ayrıca GDPR'nin 83(2)(j) maddesi, onaylanmış sertifikasyon programlarına uyumun, idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağına karar verirken ve ceza miktarı belirlenirken denetim otoritesi tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Davranış kuralları ile benzer şekilde, GDPR uygulamasından doğan bu hukuki etkiler *de jure* bağlayıcı olmayan onaylanmış davranış kurallarının *de facto* bağlayıcı sonuç doğurabileceğini göstermektedir.

Belirtildiği gibi, davranış kuralları ve sertifikasyon, hesap verebilirlik ilkesine uygun olarak veri sorumlularına GDPR'nin düzgün bir şekilde uygulanması konusunda rehberlik etmek amacıyla veri sorumlularının takdirine bağlı olarak kullanabilecekleri gönüllü araçlar olarak tasarlanmıştır. Bu araçlar, veri sorumlularına sektöre özgü rehberlik sağlayarak takdir yetkilerini daha tutarlı bir şekilde kullanmalarına hizmet etmeyi ve böylece inovasyon ve koruma hedefine ulaşmayı amaçlamaktadır. Gönüllü araçlar olarak kabul edilen bu araçlar, GDPR hükümlerinin yerini almayı amaçlamamaktadır.⁹⁶ Ancak her ne kadar gönüllü olarak kabul edilmiş olsalar da GDPR'nin yorumlanması ve uygulanmasındaki işlevleri, hukuken bağlayıcılığı bulunmayan davranış kuralları ve sertifikasyonu fiilen bağlayıcı hale getirebilmektedir. Bunun nedeni, veri sorumluları ve işleyenlerin, halihazırda kabul edilmiş ve onaylanmış davranış kurallarına ve sertifikasyon sistemlerine uyarak, belki de en ucuz, hızlı ve güvenli şekilde GDPR ile uyumu sağlayabilecek olmaları ile ilgilidir.⁹⁷ Bu konu, demokratik olarak seçilmiş temsilciler tarafından yürütülmesi gereken yasama faaliyetlerine uzman bilgisi ile özel sektör aktörlerinin dahil edilmesini içerdiğinden, teknokrasi söylemini ön plana çıkarmaktadır. Bir sonraki bölümde, bu konu demokrasinin temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesi açısından değerlendirilecektir.

⁹⁵ EDPB, "Guidelines 1/2018 on certification and identifying certification criteria in accordance with Articles 42 and 43 of the Regulation", s. 7.

⁹⁶ KAMARA, s. 16.

⁹⁷ VAN GESTEL, Rob; MICKLITZ, Hans-W., "European Integration through Standardization: How Judicial Review Is Breaking down the Club House of Private Standardization Bodies", Common Market Law Review, 2013, C. 50, S. 1, 145-181, s. 157.

IV. GDPR DÜZENLEYİCİ MEKANİZMASININ HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

GDPR'nin düzenleyici mekanizması, veri koruma hukuku alanında inovasyon ve koruma konusunda son derece yenilikçi bir bakış açısı sunmaktadır. Ancak, bu düzenleyici mekanizma kusursuz değildir. Özellikle, hukukun üstünlüğü gibi demokrasinin temel ilkeleri açısından ortaya çıkardığı endişeler de bulunmaktadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, gücün makul bir şekilde, iyi niyetle, kendisine verilen amaç doğrultusunda ve bu gücün sınırlarını aşmadan kullanımını gerektirmektedir.⁹⁸ AB Anayasa Hukukunun temel değerlerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesi Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesiyle güvence altına alınmıştır.⁹⁹ Literatürde Selznick ve Krygier, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel değerini, gücün keyfi kullanımını azaltmak olarak ifade etmektedir.¹⁰⁰ Krygier, gücün keyfi kullanımını azaltmak ve hukukun üstünlüğünün işleyişini sağlamak için, sınırlı sayıda olmayan, üç temel özellik sıralamaktadır. Bunlar, kararların rasyonelliği, paydaşların katılımı ve kuralların öngörülebilirliği ve anlaşılabilirliğidir. Bu özelliklerin yokluğu, vatandaşları meşru çıkarları, beklentileri ve görüşleri dikkate alınmadan gücün kullanılmasına karşı savunmasız bırakabilecektir.¹⁰¹

Kararların rasyonelliği, kararların makul argümanlara dayalı olarak rasyonel bir şekilde alınması yasa koyucuların düzenli denetimlere veya kısıtlamalara tabi olarak kendi istek veya zevklerine göre değil, seçimlerini kanunlar tarafından gözetilen temel ilke ve kurallara göre yapmalarını gerektirir.¹⁰² Yumuşak hukuk araçlarının kullanımıyla özel sektör aktörlerinin hukuki düzenlemeye dahil olması, bu aktörlerin potansiyel ekonomik ve siyasi çıkarları göz önüne alındığında, hukukun üstünlüğü konusunda endişelere yol açmaktadır.¹⁰³ Bu durum, özel sektörün bilgi avantajını kullanarak kuralları

⁹⁸ BINGHAM, Lord: “*The Rule of Law*”, Cambridge Law Journal, 2007, C. 66, S. 1, 67-85, s. 78.

⁹⁹ Avrupa Birliği Antlaşması, Madde 2.

¹⁰⁰ SELZNICK, Philip; NONET, Philippe; VOLLMER, Howard M.: *Law, Society, and Industrial Justice*, Russell Sage Foundation, 1969, s. 13; KRYGIER, Martin: “*The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures*”, Annual Review of Law and Social Science, 2016, C. 12, S. 1, 199-229, s. 203.

¹⁰¹ KRYGIER, s. 203.

¹⁰² KRYGIER, s. 203.

¹⁰³ MAK, Elaine; TAEKEMA, Sanne: “*The European Union's Rule of Law Agenda: Identifying Its Core and Contextualizing Its Application*”, Hague Journal on the Rule of Law, 2016, C. 8, S.1, 25-50, s. 48.

sulandırma ve kamu yararını göz ardı ederek kendi çıkarlarını ön plana çıkarma riskini doğurmaktadır.¹⁰⁴ Bu bağlamda, yumuşak hukukun düzenleme sürecine entegrasyonu, ilgili aktörlerin potansiyel ekonomik ve siyasi çıkarları göz önüne alındığında, kararlarının kamu yararına hizmet edip etmeyeceği ve ne ölçüde hizmet edeceği sorusu ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁵ Bu durum, özel sektör aktörlerinin vatandaşlar ve siyasi temsilcileri tarafından bilinmeyen sektöre özgü bilgilere sahip olması nedeniyle, çıkar gruplarının düzenleyici kapasite üzerinde bir tür etki uygulayabileceğine yönelik endişelere yol açmaktadır.¹⁰⁶ Özel sektörün veri işleme faaliyetlerini standartlaştırma sürecini kontrol etme olasılığı, nihayetinde ilgili düzenlemenin amaçlarını tehlikeye atabilecektir.¹⁰⁷

Karar alma sürecine paydaşların katılımı, demokratik bir toplumda önemli bir unsurdur. Temel hak ve özgürlükler üzerinde önemli bir etkiye sahip olan kararların alınmasında ilgili tüm paydaşların katılımı büyük önem taşımaktadır. Paydaşların katılımı, onların kuralların oluşturulmasına dahil olmaları ve itirazda bulunmak için yeterli fırsata sahip olmaları anlamına gelmektedir.¹⁰⁸ Bu özellik, ilgili paydaşlar arasında gerçek bir etkileşimin varlığının, iktidarın keyfi kullanımını azaltacağını göstermektedir.¹⁰⁹ Yumuşak hukukun düzenleme sürecine dahil edilmesinin, özel sektörden paydaşların katılımıyla demokratik açığı azaltmaya yardımcı olduğu söylenebilecektir. Ancak, özel sektörün düzenlemeye katılımı her zaman demokrasinin garantisi değildir; bu, katılımın nasıl organize edildiğine ve ne kadar etkili olduğuna bağlıdır.¹¹⁰ Özel sektör aktörlerinin düzenleme sürecine katılımıyla birlikte, bu katılımın ilgili diğer paydaşların dahil olabileceği ve itiraz edebileceği kadar kapsayıcı olup olmadığı ve bu tür bir yetki devrinin

¹⁰⁴ HIRSCH, Dennis D.: “*The Law and Policy of Online Privacy: Regulation, Self-Regulation, or Co-Regulation*”, Seattle University Law Review, 2011, C. 34, S. 2, 439-480, s. 479.

¹⁰⁵ VAN GESTEL; MICKLITZ, s. 147.

¹⁰⁶ DAL BÓ, Ernesto: “*Regulatory Capture: A Review*” Oxford Review of Economic Policy, 2006, C. 22, S. 2, 203-225, s. 220.

¹⁰⁷ SABEL, Charles; HERRIGEL, Gary; KRISTENSEN, Peer Hull: “*Regulation under uncertainty: The coevolution of industry and regulation*” Regulation & Governance, 2018, C. 12, S. 3, 371-394, s. 387-388.

¹⁰⁸ KRYGIER, s. 204.

¹⁰⁹ MAK; TAEKEMA, s. 29.

¹¹⁰ TERPAN, Fabien: “*Soft Law in the European Union—The Changing Nature of EU Law*”, European Law Journal, 2015, C. 21, S. 1, 68-96, s. 96.

demokratik karar alma sürecine uygun olup olmadığı konusunda sorular ortaya çıkmaktadır.¹¹¹

Kuralların öngörülebilirliği ve anlaşılabilirliği, hukuk sisteminin düzgün işleyişi ve hukuki kesinliğin sağlanması için oldukça önemli bir özelliktir. Bu özellik, gücün nasıl kullanıldığının bilinmediği, öngörülemediği veya anlaşılamadığı durumlarda özel önem arz etmektedir.¹¹² Özel sektör aktörlerinin düzenlemeye katılımı ile kuralların öngörülebilirliğinin ve anlaşılabilirliğinin sağlanması konusunda da endişeler bulunmaktadır.

Hukukun üstünlüğünün temel değerini çevreleyen bu üç temel özellik göz önüne alındığında, yumuşak hukuk araçlarının düzenleyici mekanizmaya dahil edilmesine dair endişelerin temelsiz olmadığı söylenebilecektir. GDPR özelinde davranış kuralları ve sertifikasyonun veri sorumluları ve işleyenleri üzerindeki hukuki etkisi göz önüne alındığında, hukuken bağlayıcı olmayan bu araçların fiilen bağlayıcı etki doğurmaları kapsamlı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Zira yasama sürecine vatandaşları temsil yetkisi olmayan aktörlerin dahil edilmesi, çıkar odaklı kararların alınması, paydaşların katılımının sınırlı kalması ve ayrıca kuralların öngörülebilirliği ve anlaşılabilirliği açısından endişelere sebep olmaktadır.

GDPR'nin inovasyon ve koruma hedefinin gerçekleştirilmesinde uyulması gereken ilke ve kuralların yorumlanmasında ve uygulanmasında veri sorumlularına yol göstermek adına önemli olan bu araçların ve kurumların var olan eksiklikleri ve bunlara bağlı olan endişeler, Avrupa Komisyonu'nun GDPR'nin altı yıllık uygulamasına ilişkin Temmuz 2024'te yayımlanan raporu tarafından da teyit edilmiştir. Rapor, GDPR'nin uygulanmasında önemli bir sorun olduğunu belirtmekte ve inovasyon ve koruma hedefine ulaşmak için gerekli çeşitli eylemler öngörmektedir.¹¹³ Buna göre, GDPR'nin AB teknoloji düzenlemesi içerisindeki ve küresel çaptaki etkisi göz önüne alındığında, hem sektöre özgü bilgi birikimi ile veri sorumlularına rehberlik edecek yumuşak hukuk araçlarının kullanımındaki endişelerin giderilmesine yönelik hem de veri sorumlularının hesap verebilirlik ilkesi doğrultusunda sorumluluk bilinciyle hareket etmesinde önemli olan ilgili denetim makamlarının ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik adımlar atılması gerekmektedir.

¹¹¹ TERPAN, s. 96.

¹¹² KRYGIER, s. 204.

¹¹³ European Commission: "Second Report on the application of the General Data Protection Regulation", s. 28.

SONUÇ

Bu makale, teknoloji düzenlemesinin temel sorularından olan temel hak ve özgürlükleri korurken teknolojik inovasyonun nasıl sağlanacağı sorusuna odaklanmış ve AB'nin kişisel verilerle ilgili temel düzenlemesi olan GDPR'nin veri odaklı inovasyon veri korumasının birlikte gerçekleştirilmesine nasıl yaklaştığını araştırmıştır.

Daha proaktif, ölçeklenebilir ve etkili veri korumasına doğru bir adım olan GDPR'nin, düzenleyici mekanizmasında hesap verebilirlik ilkesine vurgu yaparak, risk temelli bir yaklaşım benimsediği ve bu doğrultuda çeşitli araçlar sunduğu görülmüştür. Makale, bu araçlardan tasarımdan itibaren ve varsayılan olarak veri koruması ile veri koruma etki değerlendirmesini inceleyerek, GDPR ile getirilen yeniliklerin temel hak ve özgürlükleri korurken sosyal açıdan faydalı inovatif kişisel veri uygulamalarına katkıda bulunabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, makale, özellikle veri sorumluları ve veri işleyenlere yönelik rehberlik konusunda düzenleyici mekanizmadaki eksiklikleri vurgulamış ve onlara geniş bir takdir yetkisi tanıdığını belirtmiştir.

Makale, veri sorumluları ve işleyenlerinin takdir yetkisini sınırlamada etkili olabilecek bir mekanizmanın varlığı sorgulamasında gönüllü araçlar olarak düzenlenen davranış kuralları ve sertifikasyonu incelemiştir. Bu araçların sektöre özgü bilgi elde edilmesinde ve veri işleme faaliyetlerinde standartların oluşturularak takdir yetkisinin daha tutarlı kullanılmasındaki önemini vurgulamıştır. Ancak bu gönüllü araçların hukuki etkileri sonucu fiilen bağlayıcı sonuç doğurmalarının hukukun üstünlüğü açısından tartışmalara yol açtığını da belirtmiştir. Bu bakış açısıyla hukukun üstünlüğü ilkesinin temeli olarak kabul edilen gücün keyfi kullanımının azaltılmasının üç özelliğine dayanarak konuyu ele almıştır.

Bu çerçevede makale, sektöre özgü bilgi birikimi ile veri sorumlularına rehberlik edecek yumuşak hukuk araçlarının etkin bir şekilde kullanılmasının önemini vurgulamakta ve aynı zamanda sistemin denetlenmesi için ilgili makamların güçlendirilmesinin elzem olduğunu savunmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKKURT, Sinan Sami: “*Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukukî Bir Bakış*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, 2020, C. 19, S. 38, 142-160.
- Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP): “Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is ‘likely to result in a high risk’ for the purposes of Regulation 2016/679”, 17/EN/WP 248 rev.01, 04.10.2017.
- Article 29 Data Protection Working Party (Art. 29 WP): “Statement on the role of a risk-based approach”, 14/EN/WP 218, 30.05.2014.
- BAŞALP, Nilgün: “*Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, C. 21, S. 1, 77-106.
- BERKTAŞ, Ahmet Esad; FEYZİOĞLU, Saide Begüm: “*Regulating AI Against Discrimination: From Data Protection Legislation to AI-Specific Measures*”, Algorithmic Discrimination and Ethical Perspective of Artificial Intelligence, (editörler Muharrem KILIÇ, Sezer Bozkuş KAHYAĞLU) 2024.
- BINGHAM, Lord: “*The Rule of Law*”, Cambridge Law Journal, 2007, C. 66, S. 1, 67-85.
- BLIND, Knut; PETERSEN, Sören S.; RIILLO, Cesare A. F.; “*The impact of standards and regulation on innovation in uncertain markets*”, Research Policy 2017, C. 46, S. 1, 249-264.
- BRADFORD, Anu: “*Europe’s Digital Constitution*”, Virginia Journal of International Law, 2023, C. 64, S. 1, 1-68.
- BRADFORD, Anu: The Brussels effect: How the European Union rules the world, Oxford University Press 2020.
- BRADFORD, Anu: “*The False Choice between Digital Regulation and Innovation*”, Northwestern University Law Review, 2024, C. 119, S. 2, 377-452.
- BROWNSWORD, Roger: “*Law Disrupted, Law Re-Imagined, Law Re-Invented*”, Technology and Regulation, 2019, 10-30.
- BYGRAVE, Lee A.: “*Data Protection by Design and by Default*”, The Oxford Encyclopedia of EU Law (OEEUL), 2023.
- BYGRAVE, Lee A.: “*Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU’s Legislative Requirements*”, Oslo Law Review, 2017, C. 4, 105-120.
- COHEN, Julie E: “*What Privacy is For*”, Harvard Law Review, 2013, C. 126, S. 7, 1904-1933.
- ÇEKİN, Mesut Serdar: “*6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi*”, Journal of Istanbul University Law Faculty, 2016, C. 74, S. 2, 629-644.
- ÇİMEN BULUT, İpek: “*Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Getirilen Yeni Teknik ve Yaptırım Mekanizmaları*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C. 20, S. 2, 127-142.
- DAFOE, Allan: AI Governance: A Research Agenda, Centre for the Governance of AI Future of Humanity Institute University of Oxford, v1.0 27, Oxford August 2018.
- DAL BÓ, Ernesto: “*Regulatory Capture: A Review*” Oxford Review of Economic Policy, 2006, C. 22, S. 2, 203-225.
- DE HOOP, Evelien; POLS, Auke; ROMIJN, Henny: “*Limits to responsible innovation*”, Journal of Responsible Innovation, 2016, C. 3, S. 2, 110-134.

- DEMETZOU, Katerina: “*Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of ‘high risk’ in the General Data Protection Regulation*”, Computer Law & Security Review, 2019, C. 35, S. 6, 1-14.
- Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ 1995 L 281/31. 95/46/AB sayılı Direktif kısaltması kullanılmıştır.
- European Commission: “A Digital Single Market Strategy for Europe”, COM(2015) 192 final, 06.05.2015.
- European Commission: “A European Strategy for Data”, COM(2020) 66 final, 19.02.2020.
- European Commission: “Second Report on the application of the General Data Protection Regulation”, COM(2024) 357 final, 25.07.2024.
- European Data Protection Board (EDPB): “Data Protection Impact Assessments High Risk Processing”, 25.05.2018.
- European Data Protection Board (EDPB): “Guidelines 1/2018 on certification and identifying certification criteria in accordance with Articles 42 and 43 of the Regulation”, 04.06.2019 Version 3.0
- European Data Protection Board (EDPB): “Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679”, 04.06.2019 Version 2.0.
- European Data Protection Board (EDPB): “Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default”, 20.10.2020, Version 2.0.
- European Data Protection Supervisor (EDPS): “Accountability on the ground Part II: Data Protection Impact Assessments & Prior Consultation”, July 2019.
- European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) [2000] OJ C 364/01 ve [2016] OJ C 202.
- European Union, Consolidated version of the Treaty on European Union (TEU) [2016] OJ C 202/01.
- European Union, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) [2016] OJ C 202.
- GELLERT, Raphaël: “*Understanding the notion of risk in the General Data Protection Regulation*”, Computer Law & Security Review, 2018, C. 34, S. 2, 279-288.
- GELLERT, Raphaël: *The Risk-Based Approach to Data Protection*, Oxford, University Press 2020.
- GOLDENFEIN, Jake; GREEN, Ben; VILJOEN, Salome: “*Privacy Versus Health Is a False Trade-Off*”, Jakobin, 2020 (<https://jacobin.com/2020/04/privacy-health-surveillance-coronavirus-pandemic-technology>, 04.09.2025).
- HASAN, Md Morshadul; POPP, József; OLÁH, Judit: “*Current landscape and influence of big data on finance*”, Journal of Big Data, 2020, C. 7, S. 21, 1-17.
- HILDEBRANDT, Mireille; TIELEMANS, Laura: “*Data Protection by Design and technology neutral law*”, Computer Law & Security Review, 2013, C. 29, S. 5, 509-521.
- HIRSCH, Dennis D.: “*The Law and Policy of Online Privacy: Regulation, Self-Regulation, or Co-Regulation*”, Seattle University Law Review, 2011, C. 34, S. 2, 439-480
- HOOFNAGLE, Chris J.; VAN DER SLOOT, Bart; BORGESIU, Frederik Z.: “*The European Union general data protection regulation: what it is and what it means*”, Information & Communications Technology Law, 2019, C. 28, S. 1, 65-98.
- İNCEGİL, Didem; KAYRAL, İbrahim Halil; ÇİZMECİ ŞENEL, Figen: “*The New Era: Transforming Healthcare Quality with Artificial Intelligence*”, Algorithmic Discrimination

- and Ethical Perspective of Artificial Intelligence, (editörler Muharrem KILIÇ, Sezer Bozkuş KAHYAOĞLU) 2024.
- JASMONTAITE, Lina; KAMARA, Irene; ZANFIR-FORTUNA, Gabriela; LEUCCI Stefano: “Data Protection by Design and by Default: Framing Guiding Principles into Legal Obligations in the GDPR”, *European Data Protection Law Review*, 2018, C. 4, S. 2, 168-189.
- KAMARA, Irene: “Co-regulation in EU personal data protection: The case of technical standards and the privacy by design standardisation ‘mandate’”, *European Journal of Law and Technology*, 2017, C. 8, S. 1, 1-24.
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası 6698, Kabul Tarihi 24.03.2016, RG 7.04.2016 S. 29677.
- Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Stratejik Plan 2024-2028.
- KLOZA, Dariusz; VAN DIJK, Niels; GELLERT, Raphaël Maurice; BOROCZ, Istvan Mate; TANAS, Alessia; MANTOVANI, Eugenio; QUINN, Paul: “Data Protection Impact Assessments in the European Union: complementing the new legal framework towards a more robust protection of individuals”, d.pia.lab Policy Brief 1/2017, 2017, 1-4.
- KOOPS, Bert-Jaap; LEENES, Ronald: “Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the ‘privacy by design’ provision in data-protection law”, *International Review of Law*, 2014, C. 28, S. 2, 159-171.
- KOSTA, Eleni: “Article 35. Data protection impact assessment”, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary* (editörler Christopher KUNER; Lee A. BYGRAVE; Chris DOCKSEY; Laura DRECHSLER), Oxford Academic, New York 2020, 665-679.
- KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül: “Sağlık Hizmetlerinin Uzaktan Sunumu Kapsamında Online Platformların Hukuken Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025, C. 15 S. 2, 129-168.
- KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül; GÖKDAŞ, Elife Filiz: “Büyük Veri ve Mobil Uygulamalarda İşlenen Kişisel Verilerin (Sağlık Verileri) Hukuka Uygunluk Sorunu”, *Adalet Dergisi*, 2024, S. 72, 543-570.
- KUNER, Christopher: “The European Commission’s Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law”, *Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report*, 2012, 1-27.
- KRYGIER, Martin: “The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures”, *Annual Review of Law and Social Science*, 2016, C. 12, S. 1, 199-229.
- LACHAUD, Eric: “The General Data Protection Regulation and the rise of certification as a regulatory instrument”, *Computer Law & Security Review*, 2018, C. 34, S. 2, 244-256.
- LATOUR, Bruno: “A Cautious Prometheus? A Few Steps Toward a Philosophy of Design (With Special Attention to Peter Sloterdijk)”, *Networks of Design: Proceedings of the 2008 Annual International Conference of the Design History Society* (editörler Fiona HACKNEY, Jonathn GLYNNE, Viv MINTO), Universal Publishers Cornwall, United Kingdom 2008, 2-10.
- LESSIG, Lawrence: *Code version 2.0*, Basic Books, New York 2006.
- LYNSKEY, Orla: *The foundations of EU data protection law*, Oxford University Press 2015.
- MAK, Elaine; TAEKEMA, Sanne: “The European Union’s Rule of Law Agenda: Identifying Its Core and Contextualizing Its Application”, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2016, C. 8, S.1, 25-50.

- METİN, Bilgin; ERKAN, Sema; ATASU, İdil; YILMAZ, Enes: “*Privacy Impact Assessment as a Tool for GDPR Compliance Preparation*”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2019, C.1, S. 2, 75-86.
- NTOUTSI, Eirini ve diğerleri: “*Bias in data-driven artificial intelligence systems—An introductory survey*”, *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery*, 2020, C. 10, S. 3, 1-14.
- OREN, Ohad; GERSH, Bernard J; BHATT, Deepak L: “*Artificial intelligence in medical imaging: switching from radiographic pathological data to clinically meaningful endpoints*”, *The Lancet Digital Health*, 2020, C. 2, S. 9, e486-e488.
- PAPAKONSTANTINOÜ, Vagelis; DE HERT, Paul: “*The Regulation of Digital Technologies in the EU: The Law-Making Phenomena of ‘Act-ification’, ‘GDPR Mimesis’ and ‘EU Law Brutality’*”, *Technology and Regulation*, 2022, 48-60.
- PESAPANE, Filippo; CODARI, Marina; SARDANELLI, Francesco: “*Artificial intelligence in medical imaging: threat or opportunity? Radiologists again at the forefront of innovation in medicine*”, *European Radiology Experimental*, 2018, C. 2, S. 35, 1-10.
- PORTER, Michael E; VAN DER LINDE, Claas: “*Toward a New Conception of the Environment-Competitiveness Relationship*”, *Journal of Economic Perspectives*, 1995, C. 9, S.4, 97-118.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L 119/1. GDPR kısaltması kullanılmıştır.
- REIDENBERG, Joel R.: “*Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*”, *Texas Law Review*, 1997-1998, C. 76, S. 3, 553-594.
- RG, 12.03.2024, S. 32487.
- RUBINSTEIN, Ira S.; GOOD, Nathaniel: “*The trouble with Article 25 (and how to fix it): the future of data protection by design and default*”, *International Data Privacy Law*, 2020, C. 10, S.1, 37-56.
- SABEL, Charles; HERRIGEL, Gary; KRISTENSEN, Peer Hull: “*Regulation under uncertainty: The coevolution of industry and regulation*” *Regulation & Governance*, 2018, C. 12, S. 3, 371-394.
- SELZNICK, Philip; NONET, Philippe; VOLLMER, Howard M.: *Law, Society, and Industrial Justice*, Russell Sage Foundation, 1969.
- STEWART, Richard B.: “*Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*”, *California Law Review*, 1981, C. 69, S. 5, 1256-1377.
- STREINZ, Thomas: “*The Evolution of European Data Law*”, *The Evolution of EU Law* (editörler Paul CRAIG and Gráinne DE BÚRCA), Oxford University Press 2021, 902-936.
- TERPAN, Fabien: “*Soft Law in the European Union—The Changing Nature of EU Law*”, *European Law Journal*, 2015, C. 21, S. 1, 68-96.
- TENNER, Edward: *Why Things Bite Back: Technology and the Revenge of Unintended Consequences*, New York 1997.
- The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD): *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris 2015.
- VANDER MAELEN, Carl: “*Hardly law or hard law? Investigating the dimensions of functionality and legalisation of codes of conduct in recent EU legislation and the normative repercussions thereof*”, *European Law Review*, 2022, C. 47, S. 6, 752-772.

- VAN DIJK, Niels; GELLERT, Raphaël; ROMMETVEIT, Kjetil: “*A risk to a right? Beyond data protection risk assessments*”, Computer Law & Security Review, 2016, C. 32, S. 2, 286-306.
- VAN GESTEL, Rob; MICKLITZ, Hans-W., “*European Integration through Standardization: How Judicial Review Is Breaking down the Club House of Private Standardization Bodies*”, Common Market Law Review, 2013, C. 50, S. 1, 145-181.
- VAN PUIJENBROEK, Jeroen; HOEPMAN, Jaap-Henk: “*Privacy Impact Assessments in Practice: Outcome of a Descriptive Field Research in the Netherlands*”, 2017, 1-8.
- WALDMAN, Ari Ezra: “*Data Protection by Design? A Critique of Article 25 of the GDPR*”, Cornell International Law Journal, 2020, C. 53, S. 1, 147-vi.
- WRIGHT, David: “*The State of the Art in Privacy Impact Assessment*”, Computer Law & Security Review, 2012, C. 28, S. 1, 54-61.
- YEUNG, Karen: “*Can We Employ Design-Based Regulation While Avoiding Brave New World?*”, Law, Innovation and Technology, 2011, C. 3, S. 1, 1-29.
- YEUNG Karen: “*Design for the Value of Regulation*”, Handbook of Ethics, Values, and Technological Design: Sources, Theory, Values and Application Domains (editörler Jeroen VAN DEN HOVEN, Pieter E VERMAAS, Ibo VAN DE POEL), Springer Netherlands 2015, 447-472.
- YEUNG, Karen: “*‘Hypenudge’: Big Data as a mode of regulation by design*”, Information, Communication & Society, 2017, C. 20, S. 1, 118-136.
- YEUNG, Karen; BYGRAVE, Lee A.: “*Demystifying the modernized European data protection regime: Cross-disciplinary insights from legal and regulatory governance scholarship*”, Regulation & Governance, 2022, C. 16, 137-155.
- ZARSKY, Tal: “*The Privacy-Innovation Conundrum*”, Lewis & Clark Law Review, 2015, C. 19, S. 1, 115-168.
- ZUIDERWIJK, Anneke; CHEN, Yu-Che; and SALEM, Fadi: “*Implications of the use of artificial intelligence in public governance: A systematic literature review and a research agenda*”, Government Information Quarterly, 2021, C. 38 S. 3: 101577, 1-19.

KUTUP BÖLGELERİ VE TÜRKİYE

Polar Regions and Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Nasih Sarp ERGÜVEN*

ÖZ

Kutup Bölgelerine yönelik ilgi, Osmanlı İmparatorluğu döneminde öncelikle haritacılık sonrasında ise diğer devletler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin takibi olarak gündeme gelmiştir. Orta enlemde ve Kutup Bölgelerine uzak bir konumda bulunan Türkiye'nin bahsi geçen bölgeye yönelik ilgisi uzun bir dönem buradaki gelişmelerin izlenmesi şeklinde devam etmiştir. Antarktika Antlaşması'nın 1995 yılında onaylanması ile başlayan ve özellikle TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi (MAM) bünyesinde Kutup Araştırmaları Enstitüsü (KARE) kurulması ile ivme kazanan Türkiye'nin Kutup Diplomasisi alanındaki etkinliği, günümüzde Antarktika Andlaşması danışman taraf statüsüne yönelik belirlenen koşulların sağlanması ve Svalbard Antlaşması'na taraf olunması gibi önemli gelişmelerin yaşandığı bir noktaya gelmiştir.

Bahsi geçen gelişmelerinin yanında, 21 Şubat 2022'de Rusya'nın, Ukrayna'ya yönelik başlattığı askeri müdahalenin Kutup Diplomasisine yönelik olumsuz etkileri, tüm diğer taraf devletlerin olduğu gibi Türkiye'nin de muhtemel girişimlerini olumsuz etkilemektedir. Bu noktada, Kutup Bölgeleri ile ilgili uluslararası hukuka ilişkin güncel gelişmeleri takip etmek ve Ülkemizin mevcut faaliyetlerini yatırımlar ile desteklenmek önde tutulması gerek yaklaşım olarak ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Antarktika, Arktik, Kutup Diplomasisi, Antarktika Andlaşması, Arktik Konseyi.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: erguven@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4610-2515.

ABSTRACT

Interest in the Polar Regions first arose during the Ottoman Empire, primarily as a way to monitor the activities of other states, particularly in the field of cartography. Although Türkiye is situated at a mid-latitude and is geographically distant from the Polar Regions, it has maintained a longstanding interest in this area, keeping a close watch on developments occurring there. Türkiye's activity in the field of Polar Diplomacy, which gained momentum with the establishment of the Polar Research Institute (KARE) within the TÜBİTAK Marmara Research Center (MAM), has reached a point where significant developments are taking place, such as meeting the conditions set for consultative party status to the Antarctic Treaty and becoming a party to the Svalbard Treaty.

In addition to these developments, Russia's military intervention in Ukraine, which began on February 21, 2022, is adversely affecting Polar diplomacy and the potential initiatives of Türkiye, as well as those of all other states involved. At this point, it is essential to stay updated on international law developments regarding the Polar Regions and to prioritize investment in support of our country's ongoing activities.

Keywords: *Antarctica, Arctic, Polar Diplomacy, Antarctic Treaty, Arctic Council.*

GİRİŞ

Kutup Bölgelerini meydana getiren Arktik ve Antarktika, coğrafi özellikleri açısından olduğu gibi, tabii oldukları hukuki rejim bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Etrafının tamamı Güney Okyanusu ile çevrili donmuş bir kıta olan Antarktika, Antarktika Andlaşması Sistemini meydana getiren belgelerin öngördüğü hukuki rejime tabidir.¹ Etrafı karalarla çevrili büyük oranda donabilen bir okyanusa sahip olan ve üç kıtanın kuzey topraklarını da içeren Arktik ise, özellikle 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) kıyı devletlerine egemen yetkiler tanıdığı deniz yetki alanlarının varlığı dolayısıyla, Antarktika'daki gibi, hususi bir hukuki rejimin konusunu oluşturamamıştır.²

Antarktika Diplomasisi ve bilimsel araştırmaların aktif bir üyesi olan Türkiye, dokuz Ulusal Antarktika Bilim Seferi, Horseshoe Adası'ndaki Bilimsel Araştırma Kampı ve Antarktika Antlaşması Danışma Toplantılarına düzenli katılım gibi değerli deneyimlere sahiptir. Bunun yanında, Kutup Diplomasisi ve bilimsel araştırma açısından birbiriyle bağlantılı olan Antarktika ve Arktik birlikte ele alındığında, Türkiye'nin Arktik'e olan ilgisinin giderek arttığı gözlemlenmektedir. Bu ilgi, Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035) belgesinde, Ulusal Arktik Bilimsel Araştırma Seferleri ve Svalbard Antlaşması'na katılım süreciyle bağlantılı olarak vurgulanmaktadır.³

Türkiye, her iki Kutup Bölgesi'nden binlerce kilometre uzaklıkta bulunan orta enlemli bir devlet olarak, son on yıldır Kutup Bilimi ve Diplomasisine katılma çabalarını artırmaktadır. Türkiye'nin bu doğrultudaki faaliyetlerini kapsamlı bir yaklaşımla değerlendirmek için, onu bu konuma getiren tarihsel süreci vurgulamak önemlidir.

¹ Antarktika Andlaşması'nın resmi metni için bkz. RG, 18.09.1995, S. 22408.

² Sözleşme'nin resmi metni için bkz. UNTS, Vol. 1833, No. 31363, 1994, s. 397-523; Sözleşme metni için ayrıca bkz. GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, B. 6, İstanbul 2013, s. 220-308.

³ Ulusal Kutup Bilim Stratejisi 2023-2035, T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 2023 (https://tubitak.gov.tr/sites/default/files/26720/11233f_tubitak_strateji_belgesi.pdf, erişim: 01.11.2025).

I. TARİHSEL SÜREÇ

A. Genel Olarak

Türkiye'nin Kutup Diplomasisine katılmak için ilk resmi girişimi 1995 yılında Antarktika Antlaşması'nı onaylamak olsa da, tarihsel süreçte Kutup Bölgeleri'ne yönelik ilgi Osmanlı İmparatorluğu dönemine kadar uzanmaktadır. Bu bağlamda, ilk olarak bahsedilmesi gereken kişi, döneminin önde gelen denizci, coğrafyacı ve haritacılarından, Kitab-ı Bahriye'nin yazarı Piri Reis'tir.⁴ Antarktika'ya en yakın nokta olan Tierra del Fuego'yu da içeren dünya haritasını 1513 yılında çizen Piri Reis;⁵ Grönland'dan başlayan, Atlantik Okyanusu'nun kuzey kısımları ile Kuzey ve Orta Amerika'nın yeni keşfedilen bölgelerini gösteren ikinci bir dünya haritasını 1528'de tamamlamıştır. Her iki haritanın doğruluk oranı, Piri Reis'in bilimsel yöntemlerin ilkelerine uyduğunu ve keşifleri çok yakından takip ettiğini kanıtlamaktadır.⁶ Devam eden süreçte, zamanının önemli bilim insanlarından biri olan ve Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk bilimsel coğrafya kitabı Cihannümâ'nın yazarı Kâtip Çelebi, 1657'de tamamladığı ve 1732'de yayınlanan eserinde Güney ve Kuzey Kutup Bölgeleri'ni başarıyla tasvir etmiştir.⁷

Osmanlı İmparatorluğu, Kutup Bölgeleri de dâhil olmak üzere coğrafi keşifler hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen, bu bölgelere yönelik herhangi bir girişimde bulunmamış ve uzun süre sadece gelişmeleri yakından takip etmekle yetinmiştir.⁸ Osmanlı İmparatorluğu'nun Kutup Bölgeleri'ne söz konusu ilgisi, 1877 yılında İsveç nezdinde daimi temsilcilik kurulması ile özellikle Arktik açısından önemli bir seviyeye ulaşmış; bu durum Türkiye Cumhuriyeti açısından kıymetli bir birikimin meydana gelmesini sağlamıştır.⁹

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN, Afet: Piri Reis'in Hayatı ve Eserleri, B. 8, Ankara 2023.

⁵ MCINTOSH, Gregory, C., The Piri Reis Map of 1513, Georgia 2000, s. 8-19.

⁶ TEKELİ, Sevim: "The Map of America by Piri Reis", Erdem, 1985, C. 1, S. 3, s. 681-682.

⁷ ELİBÜYÜK, Mesut: "Tarihi Coğrafya Bakımından Önemli Bir Kaynak: Cihannüma", Coğrafi Bilimler Dergisi, C. 7, S. 2, s. 104.

⁸ BAYATLI, Altay: "Osmanlı ve Kutup Stratejisinin Haritacılık Tarihi ve Coğrafi Keşifler Perspektifinden İncelenmesi", Trakya Üniversitesi Kalite ve Strateji Yönetimi Dergisi, 2022, C. 2, S. 1, s. 40.

⁹ LİMON, Onur/CAYMAZ Ebru: "Svalbard Adaları: Arşiv Belgeleriyle Cumhuriyetten Günümüze", Soğuk Kuzeyin Sıcak Adaları Svalbard (editörler Burcu ÖZSOY, Barbaros BÜYÜKSAĞNAK) Ankara 2021, s. 47-49.

B. Antarktika

Türkiye Cumhuriyeti'nin Antarktika diplomasisi kapsamındaki faaliyetleri, 2013 yılında Antarktika Andlaşması Danışma Toplantısı'na bireysel girişimler aracılığıyla katılım sağlanması ile ilk kez gündeme gelmiştir.¹⁰ Bu doğrultuda ihtiyaç duyulan kurumsallaşma, 17 Ocak 2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik ile İTÜ Kutup Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi'nin (PolReC) kurulması ile ilk aşamada sağlanmıştır.¹¹ Devam eden süreçte, Ukrayna Ulusal Antarktik Bilim Merkezi işbirliğinde İTÜ PolReC öncülüğünde ilk uluslararası Antarktik bilim seferi 2016 yılında gerçekleştirilmiştir.¹²

Türkiye'nin, Antarktika özelinde Kutup Diplomasisi bünyesindeki etkinliğini artıran gelişme, Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolü ve tüm Eklerine takip eden yıl taraf olunması olarak ortaya çıkmıştır.¹³ Aynı yıl, Türkiye ilk Ulusal Antarktika Seferi'ni (TAE-I) başarıyla gerçekleştirmiştir.¹⁴ Devam eden süreçte Türkiye, iç hukukunun Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolü'ne uyumlaştırılmasını da tamamlamış; Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolünün Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 13.06.2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁵ Daha sonraki dönemde Kutup Bölgeleri konusunda gerçekleştirilen faaliyetlerin tek bir kurumsal yapı tarafından yürütülmesi için TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi (MAM) bünyesinde Kutup Araştırmaları Enstitüsü (KARE) kurulmuş olup ilgili sürecin takibi bu Enstitüye devredilmiştir.¹⁶

¹⁰ Ulusal Kutup Bilim Programı 2018-2022, T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 2018, s. 8 (<https://kare.mam.tubitak.gov.tr/tr/yan-menu/ulusal-kutup-bilim-programi-2018-2022>, erişim: 01.11.2025).

¹¹ İstanbul Teknik Üniversitesi Kutup Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği, RG, 17.01.2015, S. 29239.

¹² Information Paper submitted by Ukraine and Türkiye numbered 29 (IP 29), 2016, the experience of a joint Ukrainian-Turkish Expedition to the Antarctic Vernadsky station in 2016 (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

¹³ Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolü ve Eklerinin resmi metni için bkz. RG, 24.05.2017, S. 30075.

¹⁴ Information Paper submitted by Türkiye numbered 91 (IP 91), Turkish Antarctic Expedition 2016–2017 (TAE-I) Experiences (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

¹⁵ Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolünün Uygulanmasına Dair Yönetmelik, RG, 13.06.2020, S. 31154.

¹⁶ Information Paper submitted by Türkiye numbered 19 (IP 19), 2020, The Foundation of the Polar Research Institute of the Republic of Türkiye (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

TÜBİTAK MAM KARE'nin kurulmasının ardından, Türkiye'nin Kutup Diplomasisi alanındaki mevcut faaliyetlerinde gözle görülür bir artış yaşanmıştır. Antarktika ile ilgili olanlar arasında ilk sırada bahsedilmesi gereken Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolü, Çevresel Etki Değerlendirmesi (Ek 1) madde 2 hükmü gereğince hazırlanan İlk Çevresel Değerlendirme Raporu doğrultusunda Horseshoe Adası'nda Türk Bilimsel Araştırma Kampı'nın kurulmasıdır.¹⁷ Bunu takiben, kalıcı bir biçimde uzun vadede hizmet vermesi planlanan, Türk Antarktika Araştırma Üssü'ne yönelik İlk Çevresel Değerlendirme Raporu da tamamlanmıştır.¹⁸ Yine bu doğrultuda önem taşıyan diğer faaliyetler arasında, Türkiye'nin 22-25 Mart 2021 tarihlerinde düzenlenen 36. Antarktika Araştırmaları Bilimsel Komitesi Delegeler Toplantısı'nda Komiteye tam üye olarak kabul edilmesi¹⁹ ile 14 Temmuz 2021 tarihinde yapılan toplantı sonucunda Ulusal Antarktika Programları Yöneticileri Konseyi'nin 31. üyesi olması dikkat çekmektedir.²⁰

Antarktika Andlaşması tarafı devletlerle geliştirilen işbirlikleri söz konusu sürecin önemli bir kısmını teşkil etmektedir. Buna göre; Belarus²¹,

¹⁷ Background Paper submitted by Türkiye numbered 8 (BP 8), 2019, Initial EIA of Turkish Camp Site on Horseshoe Island (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

¹⁸ Working Paper submitted by Türkiye numbered 18 (WP 18), 2021, Draft Comprehensive Environmental Evaluation (CEE) for the Construction and Operation of the Turkish Antarctic Research Station (TARS) at Horseshoe Island, Antarctica (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

¹⁹ Information Paper submitted by Turkey numbered 69 (IP 69), 2021, Turkey's Full Membership to the SCAR, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

²⁰ Information Paper submitted by Turkey numbered 98 (IP 98), 2022, Turkey's Membership to the COMNAP, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

²¹ Information Paper submitted by Belarus and Turkey numbered 67 (IP 67), 2019, Signing of Memorandum of Understanding with Belarus, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

Ukrayna²², Bulgaristan²³, Japonya²⁴, İspanya²⁵, Brezilya²⁶, Şili²⁷, Ekvador²⁸, Arjantin²⁹ ve Malezya'nın³⁰ ilgili kurumları ile imzalanan Mutabakat Zaptları

-
- ²² Information Paper submitted by Turkey and Ukraine numbered 73 (IP 73), 2021, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the State Institution National Antarctic Scientific Centre of Ukraine (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²³ Information Paper submitted by Turkey and Bulgaria numbered 72 (IP 72), 2021, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the Bulgarian Antarctic Institute (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁴ Information Paper submitted by Japan and Turkey numbered 104 (IP 104), 2022, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the National Institute of Polar Research, the Research Organization of Information and Systems (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁵ Information Paper submitted by Spain and Turkey numbered 103 (IP 103), 2022, A Memorandum of Understanding between the Ministry of Science and Innovation of the Kingdom of Spain and the Scientific and Technological Research Council of Turkey (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁶ Information Paper submitted by Türkiye numbered 142 (IP 142), 2023, A Memorandum of Understanding between the Ministry of Science, Technology and Innovation of the Federative Republic of Brazil and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁷ Information Paper submitted by Chile and Türkiye numbered 137 (IP 137), 2023, Signing of a Memorandum of Understanding and Scientific Cooperation between Chile and Türkiye (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁸ Information Paper Report by Ecuador and Türkiye numbered 136, (IP 136), 2023, Ecuadorian Projects Completed within the Seventh Turkish Antarctic Expedition and Signing of a Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Türkiye (TÜBİTAK) Marmara Research Center (MAM) Polar Research Institute (PRI) and the Oceanographic and Antarctic Institute of the Navy (INOCAR) Ecuador on Scientific Cooperation in Antarctic Research (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ²⁹ Background Paper submitted by Argentina and Türkiye numbered 58, (BP 58), 2025, A Memorandum of Understanding between the National Directorate for Antarctica of the Argentine Republic and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye, Marmara Research Center, Polar Research Institute (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).
- ³⁰ Background Paper submitted by Malaysia and Türkiye numbered 22, (BP 22), 2025, A Memorandum of Understanding between Sultan Mizan Antarctic Research Foundation (YPASM) of Malaysia and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye (TÜBİTAK) (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, 01.11.2025).

ile Güney Kore'nin³¹ ilgili kurumuyla akdedilen Niyet Mektubu, Türkiye'nin Antarktika Diplomasisi kapsamında kayda değer bir yer edinmesine vesile olmuştur.

Buz tabakaları da dâhil olmak üzere, 60⁰ Güney enleminin güneyinde kalan bütün alanlar için geçerli olan Antarktika Andlaşması ile uygun aralıklarda bilgi değişimi ve ortak çıkar konularında toplu danışmalarda bulunmak üzere taraf devletlerin toplanması düzenlenmiştir.³² Bahsi geçen toplantılara ve toplantılarda kararlaştırılan önlemlere ilişkin karar alma süreçlerine katılım konusunda, 1 Aralık 1959 tarihinde Antarktika Andlaşması'nı imzalayan on iki devlet yetkilidir. Devam eden süreçte Andlaşmaya taraf olan devletlerin, Antarktika'da bilimsel istasyon kurulması ya da bilimsel sefer düzenlenmesi gibi kapsamlı araştırma çalışmalarıyla ilgilerini kanıtlamaları durumunda, söz konusu statüye sahip olmaları mümkün kılınmıştır.³³

Bu toplantılardaki karar alma süreçlerinde yetkiye sahip ve Antarktika Andlaşması Danışma Tarafları olarak adlandırılan yirmi dokuz devlet mevcuttur. Antarktika Andlaşması'na ilgili süreçte taraf olan ve Danışman statüsü bulunmayan Türkiye'nin de aralarında yer aldığı diğer yirmi beş devlet ile birlikte günümüzde elli dört devlet Antarktika Andlaşması'na taraftır.³⁴ Söz konusu devletler, Antarktika Andlaşması Danışma Toplantılarına katılabilmekte, bu kapsamda müzakerelere katkı sunabilmekte, ancak karar alma süreçlerine dâhil olamamaktadır.³⁵

Türkiye'nin, Antarktika Diplomasisi bakımından nihai hedeflerinin başında Antarktika Andlaşması nezdinde danışman statüsünün elde edilmesi gelmektedir.³⁶ Konuyla ilgili 1 Haziran 2017 tarihinde 40. Antarktika Andlaşması Danışma Toplantısı'nda Danışman Statüsüyle İlgili Olarak

³¹ Information Paper submitted by Turkey and the Republic of Korea numbered 71 (IP 71), 2021, A Letter of Intent between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the Korea Polar Research Institute, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>, erişim: 01.11.2025).

³² Antarktika Andlaşması madde 4, 9.

³³ Antarktika Andlaşması madde 9/2.

³⁴ The Antarctic Treaty Parties, Secretariat of the Antarctic Treaty (<https://www.ats.aq/devAS/Parties?lang=e>, erişim: 03.11.2025).

³⁵ Rules of Procedure of the Antarctic Treaty Consultative Meeting, Rule 29, Secretariat of the Antarctic Treaty (https://documents.ats.aq/keydocs/vol_2/Rules_atcm_e.pdf, erişim: 03.11.2025).

³⁶ Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035), s. 9.

İzlenecek Prosedürle İlgili Kılavuz başlıklı 2 numaralı Karar kabul edilmiştir.³⁷ Karar’da belirlenen ölçütler ele alındığında, Türkiye’nin danışman statüsüne yönelik başvuru için gerekli şartları sağladığı ortaya çıkmaktadır. Henüz bu yönde bir başvurusu olmayan Türkiye’nin, takip eden Antarktika Andlaşması Danışma Toplantılarında söz konusu başvuruyu yapması beklenmektedir.

B. Arktik

Türkiye'nin Arktik ile ilgili faaliyetlerini şekillendiren dört önemli resmi belge bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 2014 tarihli Türkiye Ulusal Deniz Araştırma Stratejisi (TUDAS) belgesidir. TUDAS, ulusal çıkarlar doğrultusunda denizleri korumayı, bilimsel olarak araştırmayı ve sürdürülebilir bir şekilde kullanmayı amaçlamakta ve bu bağlamda Kutup Bölgeleri'ni de ele almaktadır. Kutup Bölgeleri'nde deniz araştırmaları yapmak stratejinin ana hedefleri arasında bulunmaktadır.³⁸

TUDAS’ın ardından zikredilmesi gereken belge, her ne kadar Antarktika ağırlıklı da olsa, Ulusal Kutup Bilim Programı (2018-2022)’dır. Bilim Programı kapsamında, Kutup alanındaki çalışmalarda öncelik Antarktika’ya verilmekle birlikte, Arktik ile ilgili çalışmaların da yapılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Devam eden süreçte Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023) 2019 yılında onaylanmıştır. Belge içinde Arktik’ten doğrudan bahsedilmese de, Türkiye'nin kutup araştırmaları alanındaki konumunu güçlendirme hedefinin vurgulanması dikkat çekicidir.³⁹

Bahsi geçen belgelerden sonuncusu ve en günceli Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035) belgesidir. Ulusal Kutup Bilim Programı (2018-2022) ile karşılaştırıldığında, Arktik’in belgede yer alma oranının bir hayli artmış olduğu göze çarpmaktadır. Özellikle küresel iklim değişikliği ve Arktik yerli halkları özelinde sosyal sistemlere yönelik etkisinin üzerinde durulmasıyla Arktik ile ilgili güncel meselelerin belgeye yansıtıldığı görülmektedir.⁴⁰ Arktik diplomasisi kapsamında ise; Svalbard Antlaşması’nın yürürlüğe

³⁷ Decision 2 (2017), Guidelines on the procedure to be followed with respect to Consultative Party status (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/Measure/653?s=1&from=06/01/2017&to=06/01/2017&cat=0&top=0&type=3&stat=0&txt=&curr=0&page=1>, 03.11.2025).

³⁸ Türkiye Ulusal Deniz Araştırma Stratejisi Belgesi, RG, 02.10.2014, S. 29137.

³⁹ On Birinci Kalkınma Planı, RG, 23.07.2019, S. 30840.

⁴⁰ Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035), s. 23-27.

girmesi ve Arktik Konseyi bünyesinde gözlemci statüsüne erişilmesi nihai hedefleri belirlenmiştir.⁴¹

Arktik Bölgesi'nin geniş yüzölçümünü oluşturan kara ve büyük oranda donabilen deniz alanları; üç farklı kıtada yer alan sekiz devletin ülkelerinin kuzey kesimlerini, birçok ada ve takımadayı, bir okyanusu ve çok sayıda deniz ve körfezi barındırmaktadır. Bölgede yer alan ve Arktik Devletleri olarak adlandırılan sekiz devlet; ABD, Rusya, Kanada, Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda'dan meydana gelmektedir. Bunlardan Arktik Okyanusu'na kıyısı bulunanlar; ABD, Rusya, Norveç, Danimarka ve Kanada'dır.⁴² Arktik Bölgesi'nin söz konusu özellikleri, Arktik devletleri arasında iş birliğini elzem bir niteliğe taşımış, bu doğrultuda 1996 yılında Kanada, Ottawa'da imzalanan Ottawa Deklarasyonu ile Arktik Konseyi kurulmuştur.⁴³

Ottawa Deklarasyonu ile Arktik Konseyi'ne üyelik açısından; üyelik, sürekli katılımcı ve gözlemci olarak üç farklı üyelik şekli düzenlemiştir. Arktik devletleri üye statüsüne sahipken,⁴⁴ Deklarasyonu'nun imzalandığı sırada sayısı üç olan, devam eden süreçte sayıları altıya çıkan Aleut, Athabaskan, Gwich'in, Inuit, Sami ve Kuzey Bölgesi Yerli Halklarını temsil eden yerli halk örgütleri sürekli katılımcı statüsüne dâhildirler.⁴⁵ Gözlemci statüsü ise; Arktik dışı devletlere, uluslararası örgütlere ve sivil toplum kuruluşlarına açıktır.⁴⁶ Gözlemci statüsüne sahip devletler; Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Hollanda, Çin, Polonya, Hindistan, Güney Kore, İsviçre, Birleşik Krallık, Singapur ve İspanya'dır.⁴⁷

Bu kapsamda Türkiye, 2015 yılında düzenlenen Arktik Konseyi Toplantısı bünyesinde Yunanistan, Moğolistan ve İsviçre gibi diğer devletlerle birlikte Arktik Konseyi'nde gözlemci statüsü için başvuruda

⁴¹ Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035), s. 35, 39.

⁴² BÜYÜKSAĞNAK, Barbaros/ÖZSOY Burcu: “Svalbard Adaları ve Değişen Kuzey Kutup Bölgesi”, Soğuk Kuzeyin Sıcak Adaları Svalbard (editörler Burcu ÖZSOY, Barbaros BÜYÜKSAĞNAK) Ankara 2021, s. 5-6.

⁴³ Ottawa Deklarasyonu'nun resmi metni için bkz. (<https://oarchive.arctic-council.org/handle/11374/85>, erişim: 03.11.2025).

⁴⁴ Ottawa Deklarasyonu madde 2/1.

⁴⁵ Ottawa Deklarasyonu madde 2/2.

⁴⁶ Ottawa Deklarasyonu madde 3.

⁴⁷ Arctic Council Observers (<https://arctic-council.org/about/observers/>, erişim: 03.11.2025).

bulunmuştur.⁴⁸ Takip eden toplantıda İsviçre'nin başvurusunun onaylanması ve toplantı belgelerinde diğer devletlerin başvurularına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmaması dikkate alındığında, Türkiye dâhil bu devletlerin başvurularının reddedildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.⁴⁹

II. GÜNCEL GELİŞMELER

A. Genel Olarak

21 Şubat 2022'de Rusya'nın, Ukrayna'ya yönelik başlattığı askeri müdahale, Kutup Diplomasisini genel anlamda etkilemiştir. Buna göre, aynı yıl gerçekleştirilen 45. Antarktika Andlaşması Danışma Toplantısı'nda, genel uygulama itibarıyla toplantı sonucunda Danışman Taraf Devletlerce ortak olarak kabul edilen Sonuç Raporu, Antarktika Diplomasisi kapsamında ilk kez oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Benzer süreç Arktik Konseyi kapsamında da yaşanmış, 3 Mart 2022 tarihinde Arktik Konseyi üyesi yedi devlet, Rusya'nın mevcut dönem başkanlığında Konsey bünyesindeki tüm faaliyetlerini durdurmuştur. Takip eden süreçte, 2023 yılının Mayıs Ayı'nda Rusya'dan dönem başkanlığını devralması gereken Norveç'in, üyeler arasında konsensüs bulunmadığı bir ortamda bunu gerçekleştirme ihtimali tartışma konusu olmuş ve özellikle Çin, Arktik dışı bir devlet olmasına rağmen, bu yönde bir değişikliği tanımayacağını açıklamıştır.⁵⁰ En nihayetinde 2024 yılına gelindiğinde Rusya, Arktik Konseyi'ne ilişkin yıllık mali katkı ödemelerini, tüm üye devletlerin katılımının tekrar sağlanmasına kadar, askıya almıştır.⁵¹

⁴⁸ GRACZYK, Piotr/SMIESZEK, Małgorzata/KOIVUROVA, Timo/STIEPIEN, Adam: “Preparing for the Global Rush: The Arctic Council, Institutional Norms, and Socialisation of Observer Behaviour”, *Governing Arctic Change: Global Perspectives* (editors Kathrin KEIL, Sebastian KNECHT) London 2017, s. 128-129.

⁴⁹ LİMON, Onur: “Arktik Konseyi ve Türkiye'nin Unutulan Arktik Konseyi Gözlemci Üyelik Başvurusu”, *International Journal of Politics and Security* (IJPS), 2021, C. 3, S. 1, s. 321-322.

⁵⁰ ERGÜVEN, Nasih Sarp: “Rusya'nın, Ukrayna'ya Karşı Yürüttüğü Askeri Müdahalenin Kutup Diplomasisine Yönelik Etkilerinin Değerlendirilmesi”, *Altıncı Ulusal Kutup Bilimleri Çalıştayı Özet Kitabı*, Kocaeli 2022, s. 124.

⁵¹ Russia suspends annual payments to Arctic Council, RIA agency reports (<https://www.reuters.com/world/russia-suspends-annual-payments-arctic-council-ria-agency-reports-2024-02-14/>, erişim: 10.11.2025).

B. Antarktika

Antarktika ile ilgili güncel gelişmeler genel olarak Antarktika Diplomasisi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Danışman statüsüne yönelik başvurular ve bunların Antarktika Andlaşması Danışma Toplantılarında ele alınma biçimi, Türkiye'nin de nihai hedeflerinden olan durumu incelemeye değer bir noktaya taşımaktadır.

Konuyla ilgili gelişmeler, Belarus'un, 43. Antarktika Andlaşması Danışma Toplantısı'nda danışman statüsü için başvuru yapması ile başlamıştır. Toplantı kapsamında Danışman Taraf Devletler, toplantının COVID-19 pandemisi nedeniyle çevrimiçi olarak gerçekleştirilmesinin, danışman statüsü gibi önemli bir konunun görüşülmesine imkân vermediğini; bu nedenle söz konusu başvurunun fiziksel katılımlı sonraki toplantılarda ele alınmasına karar verilmiştir.⁵² Takip eden toplantıda bu kez Kanada konu ile ilgili başvuru gerçekleştirmiştir. Rusya Federasyonu ve Çin dışındaki Danışman Taraf Devletler, Kanada'nın Danışman Statüsüyle İlgili Olarak İzlenecek Prosedürle İlgili Kılavuz başlıklı 2 numaralı Karar'da belirlenen koşulları sağladığını belirtmiştir. Adı geçen iki Danışman Taraf Devletin olumsuz tutumu nedeniyle ilgili başvurunun yine takip eden toplantılarda değerlendirilmesi kararlaştırılmıştır.⁵³

45. Antarktika Andlaşması Danışma Toplantısı'nda bu kez Belarus ve Kanada'nın her ikisi de başvuru yapmıştır. Belarus'un başvurusu ile ilgili bazı Danışman Taraf Devletler, Belarus'un yeterli ölçüde bilimsel çalışması olmadığını ileri sürmüş ve bu doğrultuda başvuru reddedilmiştir. Kanada ise, başvurusu ile ilgili bir önceki toplantıdaki tutumlarda değişiklik olmaması nedeniyle, başvurusunun bir sonraki toplantıda kararlaştırılmak üzere ertelenmesini talep etmiş, söz konusu talep ise uygun bulunmuştur.⁵⁴ Devam eden yıl düzenlenen toplantıda ise, her iki devletin başvurusu değerlendirilmiş ve her ikisi de reddedilmiştir. Ancak, Belarus'un başvurusu ile ilgili, birçok Danışman Taraf Devletin, mevcut uluslararası ortamda bahsi geçen başvuruya

⁵² Final Report of the Forty-third Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, s. 35, 2021 (https://documents.ats.aq/ATCM43/fr/ATCM43_fr001_e.pdf, erişim: 11.11.2025).

⁵³ Final Report of the Forty-fourth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, s. 36, 2022 (https://documents.ats.aq/ATCM44/fr/ATCM44_fr001_e.pdf, erişim: 11.11.2025).

⁵⁴ Final Report of the Forty-fifth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, s. 34-35, 2023 (https://documents.ats.aq/ATCM45/fr/ATCM45_fr001_e.pdf, erişim: 11.11.2025).

ilişkin bir anlaşmaya varılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşleri dikkat çekicidir.⁵⁵ En son gerçekleştirilen toplantıda ise, öncekilerden farklı olarak, Belarus'un başvurusu ile ilgili Ukrayna, adı geçen devletin Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'ya yönelik uluslararası hukuka aykırı faaliyetlerini desteklediğini ve bu durumun Antarktika Andlaşması'nı ihlal ettiğini ileri sürerek söz konusu başvuruya yönelik olumsuz tutumunun devam ettiğini açıklamış, çok sayıda Danışman Taraf Devlet de bunu desteklemiştir. Belarus'un başvurusu ile ilgili görüşmelerde ise Rusya, Antarktika Andlaşması Danışma Toplantılarının siyasi bir nitelik kazandığı eleştirisinde bulunmuştur.⁵⁶

Tüm bu süreç ele alındığında, yeni başvuruların değerlendirilmesi hususunda Danışman Statüsüyle İlgili Olarak İzlenecek Prosedürle İlgili Kılavuz başlıklı 2 numaralı Karar'dan ziyade uluslararası ilişkilere ilişkin unsurların ön plana çıktığı görülmektedir. Bu nedenle, bahsi geçen durumun, Türkiye'nin muhtemel bir başvurusunda ortaya çıkaracağı sonucun objektif ölçütlere göre belirlenmesi mümkün gözükmemektedir.

B. Arktik

Üyelerinin devletlerden meydana gelmesi ve bir anlaşma ile kurulması bakımından, uluslararası örgüt niteliğine yakın bulunan Arktik Konseyi, sürekli kurumsal bir yapıya sahip olma niteliğini taşımadığı için, daha çok Arktik ile ilgili hususlara yönelik iş birliği esasına dayanan bir uluslararası forum vasfına sahiptir. Bu yönüyle ilk başlarda bağlayıcılıktan uzak esnek hukuk metinlerinin ortaya çıkmasını sağlayan Konsey, zaman içerisinde 2011 tarihli Arama Kurtarma Antlaşması, 2013 tarihli Deniz Petrol Kirliliğine Müdahale Antlaşması ve 2017 tarihli Uluslararası Arktik Bilimsel İş Birliğinin Artırılması Antlaşması gibi bağlayıcı belgelerin kabulünü de gerçekleştirmiştir.⁵⁷

İmzalanması 2018 yılında gerçekleşen ve 25 Haziran 2021 tarihinde yürürlüğe giren, Arktik Okyanusu'nda Düzensiz Açık Deniz Balıkçılığının

⁵⁵ Final Report of the Forty-sixth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, s. 36, 2024 (https://documents.ats.aq/ATCM46/fr/ATCM46_fr001_e.pdf, erişim: 11.11.2025).

⁵⁶ Final Report of the Forty-seventh Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, s. 35-36, 2025 (https://documents.ats.aq/ATCM47/fr/ATCM47_fr001_e.pdf, erişim: 11.11.2025).

⁵⁷ Sözleşmelerin resmi metinlerin için bkz. (<https://arctic-council.org/explore/work/cooperation/>, erişim: 11.11.2025).

Önlenmesi Antlaşması (Arktik Balıkçılık Antlaşması) ise, birçok yönden diğer belgelerden ayrılmaktadır. Her şeyden önce, ABD, Rusya, Norveç, Danimarka, Kanada ve İzlanda gibi Arktik devletlerinin yanında; Çin, Japonya, Güney Kore gibi Arktik dışı devletlerin ilk kez taraf olduğu Arktik ile ilgili bir antlaşma niteliği göstermektedir. Avrupa Birliği de söz konusu Antlaşmaya taraf bulunmaktadır.⁵⁸

Arktik Okyanusu'nun merkezinde 2,8 milyon km² büyüklüğünde, Akdeniz'den daha büyük bir açık deniz sahası mevcuttur. Söz konusu alanda henüz balıkçılık faaliyetleri başlamamıştır. Adı geçen Antlaşma, daha uygulanmayan bir faaliyeti, Antarktika Andlaşması Çevre Koruma Protokolü gibi, önleyici bir bakış açısıyla düzenleyen az sayıdaki uluslararası belge arasında yer almaktadır. Arktik Balıkçılık Antlaşması, Arktik'in hukuki rejiminin değişeceği ve Antarktika'da olduğu gibi bir Arktik Antlaşması Sistemi'nin gündeme geleceği sonucuna varmak için tek başına yeterli değildir. Diğer yandan, söz konusu Antlaşma, Arktik'te daha kapsayıcı bir hukuki rejime ihtiyaç duyulduğunun, özellikle küresel ısınmanın Arktik üzerindeki etkilerinin daha önce erişimin mümkün olmadığı deniz alanlarına ulaşımı mümkün kılması nedeniyle, Arktik devletleri tarafından kabulü olarak değerlendirilmeye müsaittir.⁵⁹

Arktik ile ilgili bir diğer önemli gelişme, ABD'nin 19 Aralık 2023 tarihinde, Arktik Okyanusu da dâhil olmak üzere, kıyılarının açıklarındaki yedi bölgede 200 deniz mili ötesindeki kıta sahanlığının sınırlarını tespit ve ilan etmesi ile gündeme gelmiştir.⁶⁰ 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne (BMDHS) taraf olmayan ABD'nin, 200 deniz milinin ötesindeki kıta sahanlığını belirlemesinde uluslararası hukuka herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, ABD'nin ilgili sınırları açıklayan belgesi incelendiğinde, BMDHS'ye taraf olmayan devletlerin Kıta Sahanlığı sınırlandırma Komisyonu'na başvurmasının zorunlu olmadığı, bunun yanında, tercih etmeleri halinde başvurabilecekleri yönündeki bir görüşün

⁵⁸ Anlaşma ile ilgili bilgiler ve Anlaşma'nın resmi metni için bkz. (<https://arctic-council.org/news/exploring-the-arctic-ocean-the-agreement-that-protects-an-unknown-ecosystem/>, erişim: 11.11.2025).

⁵⁹ ERGÜVEN, Nasih Sarp: “*Arktik Balıkçılık Antlaşması'nın Ardından Arktik Antlaşması Sistemi Mümkün mü?*”, Beşinci Ulusal Kutup Bilimleri Çalıştayı Özet Kitabı, Kocaeli 2021, s. 74-75.

⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. (<https://www.state.gov/the-us-ecs/>, erişim: 11.11.2025).

savunulduğu görülmektedir.⁶¹ Bu görüş, her ne kadar uluslararası hukuka aykırı olsa da, zaman içerisinde BMDHS tarafı devletlerin itirazı ile karşılaşmaması ve hatta kabul görmesi halinde, BMDHS'ye taraf olmayan Türkiye açısından da sonuç doğurması muhtemeldir. Bu doğrultuda, Ülkemizin de BMDHS'ye taraf olmaması nedeniyle üyesi olamadığı Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi'ne üyelik başvurusunda bulunma ve bu örgütün taraf devletlere sağladığı faydalardan yararlanma talebini ileri sürme gibi alternatiflere sahip olacağı değerlendirilmektedir.

Arktik'e yönelik ele alınması gereken son gelişme aynı zamanda Türkiye'yi direkt olarak ilgilendirmektedir. Svalbard Takımadaları, Kuzey Kutup Noktası, Grönland, İskandinavya ve Franz Josef Adaları arasında yer alan ve Arktik Okyanusu, Barents Denizi Grönland Denizi ile çevrelenmiş durumdaki birçok adadan oluşmaktadır. Adaların en büyüğü Spitsbergen Adası'dır.⁶² Svalbard Takımadasının hukuki statüsüne ilişkin ilk gelişme, 1872 yılında Rusya ile İsveç ve Norveç Birliği arasında, nota teatisi yoluyla imzalanan Antlaşma aracılığıyla gündeme gelmiştir. Buna göre, takımadanın hukuki statüsü terra nullius, yani hiçbir devlete ait olmayan olarak belirlenmiştir⁶³. I. Dünya Savaşı'nın ardından toplanan Paris Barış Konferansı bünyesinde oluşturulan Spitsbergen Komisyonu tarafından ilgili adalar üzerinde, diğer devletlerin eşit kullanım hakkı doğrultusunda sahip bulundukları avcılık, balıkçılık ve madencilik haklarının yanında, Norveç'in egemenliğini esas alan Antlaşma kabul edilmiştir. Spitsbergen (Svalbard) Antlaşması, 9 Şubat 1920 tarihinde imzalanmış, 14 Ağustos 1925'te ise yürürlüğe girmiştir.⁶⁴ Svalbard Antlaşması'nın imzalanmasından önceki dönemde "Spitsbergen" olarak anılan takımada, Antlaşmanın 1925 yılında yürürlüğe girmesini takiben, 17 Temmuz 1925 tarihinde çıkarılan bir kanun ile "Svalbard" olarak isimlendirilmiştir.⁶⁵

⁶¹ The Outer Limits of the Extended Continental Shelf of the United States of America: Executive Summary, s. 6, 2023 (https://www.state.gov/wp-content/uploads/2025/02/ECS_Executive_Summary.pdf, erişim: 12.11.2025).

⁶² BÜYÜKSAĞNAK/ÖZSOY, s. 12.

⁶³ ROSSI, Christopher R.: *"A Unique International Problem: The Svalbard Treaty, Equal Enjoyment, and Terra Nullius: Lessons of Territorial Temptation From History"* Washington University Global Studies Law Review, 2016, Vol. 15, Issue 1, s. 116-117.

⁶⁴ Churchill, R., Ulfstein G. 2011. "The Disputed Maritime Zones Around Svalbard", Changes in the Arctic Environment and the Law of the Sea, eds. Nordquit, M., Moore, J. N., Heidar, T. H., Martinus Nijhof, s. 553.

⁶⁵ ROSSI, s. 93.

Özellikle Ulusal Kutup Bilim Stratejisi (2023-2035) belgesi ile Arktik'e yönelik artan ilgisini ortaya koyan Türkiye, 2023 yılı itibariyle Svalbard Antlaşması'na katılmak suretiyle taraf olmuştur.⁶⁶ Bu durum, Ülkemiz bakımından sağladığı takimada ve karasularındaki eşit kullanım hakkı doğrultusunda Türkiye'nin Kutup Diplomasisi açısından önemli bir gelişme niteliğindedir.

SONUÇ

Türkiye'nin Kutup Diplomasisi tarihsel perspektif içerisinde bütüncül bir şekilde incelendiğinde, her ne kadar söz konusu sürece 2000'li yıllar ile birlikte dâhil olmaya başlanılmış ise de, kısa sayılabilecek bir dönemde önemli bir mesafe kat edildiğini söylemek mümkündür. Özellikle, Antarktika Andlaşması nezdinde Danışman Statüsüyle İlgili Olarak İzlenecek Prosedürle İlgili Kılavuz başlıklı 2 numaralı Karar'da belirlenen koşulların sağlanması ve Svalbard Antlaşması'na taraf olunması bu kapsamda ele alınabilecek niteliktedir. Tüm bunlarda Kutup Bölgeleri konusunda gerçekleştirilen faaliyetlerin tek bir kurumsal yapı tarafından yürütülmesini sağlayan TÜBİTAK MAM KARE'nin kurulmasının önemli bir payı olduğu, konuyla ilgili faaliyetler incelendiğinde ortaya çıkmaktadır.

Kutup Diplomasisi bakımından gelinen bu noktanın, Antarktika Andlaşması nezdinde danışman statüsünün elde edilmesi ve Arktik Konseyi bünyesinde gözlemci statüsüne erişilmesi nihai hedeflerine ulaşılmasını sağlama potansiyeli, yukarıda açıklandığı üzere, uluslararası ilişkilerin mevcut durumu nedeniyle kesinlik göstermemektedir. Bu aşamadan sonra, Ülkemiz açısından en faydalı tutumun, mevcut faaliyetleri yatırımlar ile desteklemek olduğu açıktır. Böylelikle her iki Kutup Bölgesi'nde daimi bilimsel araştırma tesislerinin ve bilim seferlerinde kullanılmak üzere milli buzkıran gemisinin inşasının tamamlanması mümkün hale gelecektir. Bahsi geçen adımların atılması ile Türkiye'nin, Kutup Diplomasisi bünyesinde inkâr edilemez bir yer edineceği düşünülmektedir.

⁶⁶ RG, 29.12.2023, S. 32414.

KAYNAKÇA

- Background Paper submitted by Türkiye numbered 8 (BP 8), 2019, Initial EIA of Turkish Camp Site on Horseshoe Island (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Background Paper submitted by Malaysia and Türkiye numbered 22, (BP 22), 2025, A Memorandum of Understanding between Sultan Mizan Antarctic Research Foundation (YPASM) of Malaysia and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye (TÜBİTAK) (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/Doc Database?lang=e>).
- Background Paper submitted by Argentina and Türkiye numbered 58, (BP 58), 2025, A Memorandum of Understanding between the National Directorate for Antarctica of the Argentine Republic and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye, Marmara Research Center, Polar Research Institute, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- BAYATLI, Altay: “*Osmanlı ve Kutup Stratejisinin Haritacılık Tarihi ve Coğrafi Keşifler Perspektifinden İncelenmesi*”, Trakya Üniversitesi Kalite ve Strateji Yönetimi Dergisi, 2022, C. 2, S. 1, s. 39-91.
- BÜYÜKSAĞNAK, Barbaros/ÖZSOY Burcu: “*Svalbard Adaları ve Değişen Kuzey Kutup Bölgesi*”, Soğuk Kuzeyin Sıcak Adaları Svalbard (editörler Burcu ÖZSOY, Barbaros BÜYÜKSAĞNAK) Ankara 2021, s. 43-112.
- ELİBÜYÜK, Mesut: “*Tarihi Coğrafya Bakımından Önemli Bir Kaynak: Cihannüma*”, Coğrafi Bilimler Dergisi, C. 7, S. 2, s. 93-109.
- ERGÜVEN, Nasih Sarp: “*Arktik Balıkçılık Antlaşması’nın Ardından Arktik Antlaşması Sistemi Mümkün mü?*”, Beşinci Ulusal Kutup Bilimleri Çalıştayı Özet Kitabı, Kocaeli 2021, s. 74-75.
- ERGÜVEN, Nasih Sarp: “*Rusya’nın, Ukrayna’ya Karşı Yürüttüğü Askeri Müdahalenin Kutup Diplomasisine Yönelik Etkilerinin Değerlendirilmesi*”, Altıncı Ulusal Kutup Bilimleri Çalıştayı Özet Kitabı, Kocaeli 2022, s. 124.
- Final Report of the Forty-third Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, 2021 (https://documents.ats.aq/ATCM43/fr/ATCM43_fr001_e.pdf, 11.10.2025).
- Final Report of the Forty-fourth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, 2022 (https://documents.ats.aq/ATCM44/fr/ATCM44_fr001_e.pdf, 11.11.2025).
- Final Report of the Forty-fifth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, 2023 (https://documents.ats.aq/ATCM45/fr/ATCM45_fr001_e.pdf, 11.11.2025).
- Final Report of the Forty-sixth Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, 2024 (https://documents.ats.aq/ATCM46/fr/ATCM46_fr001_e.pdf, 11.11.2025).
- Final Report of the Forty-seventh Antarctic Treaty Consultative Meeting Volume I, Secretariat of the Antarctic Treaty, 2025 (https://documents.ats.aq/ATCM47/fr/ATCM47_fr001_e.pdf, 11.11.2025).
- GRACZYK, Piotr/SMIESZEK, Małgorzata/KOIVUROVA, Timo/STIEPIEN, Adam: “Preparing for the Global Rush: The Arctic Council, Institutional Norms, and Socialisation

- of Observer Behaviour”, *Governing Arctic Change: Global Perspectives* (editors Kathrin KEIL, Sebastian KNECHT) London 2017, s. 121-140.
- GÜNDÜZ, Aslan: *Milletlerarası Hukuk, Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, B. 6, İstanbul 2013.
- Information Paper submitted by Ukraine and Türkiye numbered 29 (IP 29), 2016, the experience of a joint Ukrainian-Turkish Expedition to the Antarctic Vernadsky station in 2016 (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Belarus and Turkey numbered 67 (IP 67), 2019, Signing of Memorandum of Understanding with Belarus (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Türkiye numbered 19 (IP 19), 2020, The Foundation of the Polar Research Institute of the Republic of Türkiye (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Turkey numbered 69 (IP 69), 2021, Turkey’s Full Membership to the SCAR (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Turkey and the Republic of Korea numbered 71 (IP 71), 2021, A Letter of Intent between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the Korea Polar Research Institute (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Turkey and Bulgaria numbered 72 (IP 72), 2021, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the Bulgarian Antarctic Institute (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Turkey and Ukraine numbered 73 (IP 73), 2021, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the State Institution National Antarctic Scientific Centre of Ukraine (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Turkey numbered 98 (IP 98), 2022, Turkey’s Membership to the COMNAP (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Spain and Turkey numbered 103 (IP 103), 2022, A Memorandum of Understanding between the Ministry of Science and Innovation of the Kingdom of Spain and the Scientific and Technological Research Council of Turkey (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper submitted by Japan and Turkey numbered 104 (IP 104), 2022, A Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Turkey, Marmara Research Center, Polar Research Institute and the National Institute of Polar Research, the Research Organization of Information and Systems (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).
- Information Paper Report by Ecuador and Türkiye numbered 136, (IP 136), 2023, Ecuadorian Projects Completed within the Seventh Turkish Antarctic Expedition and Signing of a Memorandum of Understanding between the Scientific and Technological Research Council of Türkiye (TÜBİTAK) Marmara Research Center (MAM) Polar Research Institute (PRI) and the Oceanographic and Antarctic Institute of the Navy (INOCAR)

- Ecuador on Scientific Cooperation in Antarctic Research (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?Lang=e>).
- Information Paper submitted by Chile and Türkiye numbered 137 (IP 137), 2023, Signing of a Memorandum of Understanding and Scientific Cooperation between Chile and Türkiye, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/Doc Database?lang=e>).
- Information Paper submitted by Türkiye numbered 142 (IP 142), 2023, A Memorandum of Understanding between the Ministry of Science, Technology and Innovation of the Federative Republic of Brazil and the Scientific and Technological Research Council of Türkiye, (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/Doc Database?lang=e>).
- İNAN, Afet: Piri Reis'in Hayatı ve Eserleri, B. 8, Ankara 2023.
- LİMON, Onur: “*Arktik Konseyi ve Türkiye'nin Unutulan Arktik Konseyi Gözlemci Üyelik Başvurusu*”, International Journal of Politics and Security (IJPS), 2021, C. 3, S. 1, s. 302-335.
- LİMON, Onur/CAYMAZ Ebru: “*Svalbard Adaları: Arşiv Belgeleriyle Cumhuriyetten Günümüze*”, Soğuk Kuzeyin Sıcak Adaları Svalbard (editörler Burcu ÖZSOY, Barbaros BÜYÜKSAĞNAK) Ankara 2021, s. 43-112.
- MCINTOSH, Gregory, C., The Piri Reis Map of 1513, Georgia 2000.
- Russia suspends annual payments to Arctic Council, RIA agency reports, (<https://www.reuters.com/world/russia-suspends-annual-payments-arctic-council-ria-agency-reports-2024-02-14/>, 10.11.2025).
- ROSSI, Christopher R.: “*A Unique International Problem: The Svalbard Treaty, Equal Enjoyment, and Terra Nullius: Lessons of Territorial Temptation From History*” Washington University Global Studies Law Review, 2016, Vol. 15, Issue 1, s. 93-136.
- TEKELİ, Sevim: “*The Map of America by Piri Reis*”, Erdem, 1985, C. 1, S. 3, s. 673-684.
- Ulusal Kutup Bilim Programı 2018-2022, T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 2018 (<https://kare.mam.tubitak.gov.tr/yan-menu/ulusal-kutup-bilim-programi-2018-2022>).
- The Outer Limits of the Extended Continental Shelf of the United States of America: Executive Summary, 2023 (https://www.state.gov/wp-content/uploads/2025/02/ECS_Executive_Summary.pdf, 12.11.2025).
- Ulusal Kutup Bilim Stratejisi 2023-2035, T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, 2023 (https://tubitak.gov.tr/sites/default/files/26720/11233f_tubitak_strateji_belgesi.pdf).
- Working Paper submitted by Türkiye numbered 18 (WP 18), 2021, Draft Comprehensive Environmental Evaluation (CEE) for the Construction and Operation of the Turkish Antarctic Research Station (TARS) at Horseshoe Island, Antarctica (<https://www.ats.aq/devAS/Meetings/DocDatabase?lang=e>).

5651 SAYILI İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN’UN YARATTIĞI İÇTİMA SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

*Problems of Concurrence Arising from Law No. 5651 on Regulation
of Publications on The Internet and Fight Against Crimes Committed
Through Such Publications, and Solutions*

Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL*

ÖZ

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, yürürlüğe girdiği 23.05.2007 tarihinden bu yana pek çok değişikliğe uğramıştır. Özellikle 2014 yılından itibaren bu Kanun’un muhtelif hükümlerinde yapılan köklü değişiklikler ve bunları izleyen Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları önemli sistematik sorunları ortaya çıkarmıştır. Öte yandan internet ortamında yapılan yayınları da ilgilendiren; ancak 5651 sayılı Kanun haricindeki kanunlarda yapılan düzenlemeler de farklı normların karşı karşıya gelmesine neden olmuştur. Anılan durum Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlükleri etkilemektedir. Bu temel hak ve özgürlüklerin başlıcaları haberleşme hürriyeti, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti ve basın hürriyetidir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun’da mevcut olan içtima sorunları, sayılan temel hak ve hürriyetler yönünden güvensiz bir durum oluşturmaktadır. Bu çalışma söz konusu sistematik sorunların görünümü niteliğindeki normlar arası içtima sorunlarına ve bunlara dair çözüm önerilerine

Makale Geliş Tarihi: 15.11.2025

Makale Kabul Tarihi: 16.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: koksala@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1880-5176.

ilişkindir. Çalışmada yargı uygulamasına dair örneklerle yer verilecek olmakla birlikte, esas itibarıyla normatif sorunlar ekseninde çözümlemeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnternet, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, içtima, kabahat.

ABSTRACT

The Law No. 5651 on Regulation of Publications on the Internet and Fight Against Crimes Committed Through Such Publications has been amended many times since its entry into force on 23.05.2007. Particularly, the fundamental amendments made to various provisions of this Law since 2014, together with the subsequent decisions of the Constitutional Court, have revealed significant systemic problems. On the other hand, regulations introduced in laws other than Law No. 5651, which also concern publications made on the internet, have led to conflicts between different legal provisions. This situation affects the fundamental rights and freedoms regulated in the Constitution. The main of these fundamental rights and freedoms are the freedom of communication, the freedom of expression and dissemination of thought, the freedom of science and art, and the freedom of the press. Therefore, problems of concurrence in Law No. 5651 create an unsecured situation in terms of the fundamental rights and freedoms listed above. This study concerns issues of concurrence among norms, which constitute these systematic problems, as well as proposed solutions to these issues. Although examples of judicial practice will be included in the study, analyses will be made mainly on the axis of normative problems.

Keywords: *Internet, content provider, hosting provider, concurrence, misdemeanour.*

GİRİŞ

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Gelişen ve dönüşen teknoloji ile bilişim sistemlerinin yaygınlaşması sonucunda internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verilerin boyutu hiç olmadığı kadar artmıştır. Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet ortamındaki yayınların düzenlenmesi ve bu ortamda işlenen suçlarla mücadele edilmesi önemli bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Bunu sağlayabilmek için 5651 sayılı Kanun'da internet sükelerinin hak ve yükümlölükleri düzenlenmiş, bunun yanı sıra hukuki nedenlerine göre farklı tedbirler öngörölmüştür.

İnternet ortamı ve yayınlarının gittikçe genişlemesi, 5651 sayılı Kanun'un pek çok hükmünün zaman içinde birden fazla defa değıştirilmesini, düzenlenmesini ve Anayasa Mahkemesi tarafından bazı hükümlerin iptalini de beraberinde getirmiştir. Zaman içinde norm enflasyonu olarak beliren bu durum, açıklık ilkesi¹ yönünden 5651 sayılı Kanun'un başlı başına bir sorun teşkil etmesine neden olmuş ve sistematik problemleri yaratmıştır. 5651 sayılı Kanun'un kendi içinde veya farklı kanunlarla ortaya çıkardığı içtima sorunları da bunun bir yansımasıdır.

Çalışmada söz konusu içtima sorunları incelenecek, ortaya konan sorunlara ilişkin mevcut hükümler çerçevesinde çözüm önerileri getirilecektir. Çalışma konusuyla ilgili yeri geldiğinde yargı kararlarına yer verilecek olmakla birlikte, esas itibarıyla normatif eksende çözümlemeler yapılacaktır.

¹ Bkz. TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 24, Ankara 2018, s. 58-60. Açıklık ilkesi açısından yasama tekniğine ilişkin bkz. OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Kanunlarının Açıklığı İlkesi, B. 1, Ankara 2023, s. 128 vd.

I. İÇTİMA SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. Yer Sağlayıcının 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesindeki Tedbir Kararlarının Gereklerini Yerine Getirmemesine İlişkin Normlar Yönünden

5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer sağlayıcının yükümlülüklerine yer verilmiş olup, bu maddenin 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrası, *“Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür”* şeklinde² düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı ve 11.10.2023 tarihli kararıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, halihazırda hükmün kapsamı yalnızca 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki tedbir kararlarıyla sınırlı kalmıştır. Öte yandan yer sağlayıcıya yönelik Kanun'un 5/2. maddesindeki tedbir kararları, Kanun'un 2/1-o ve 2/1-ö maddelerindeki tanımlar dolayısıyla erişimin engellenmesi değil, içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkindir. Kanun'un 5/6. maddesi ise, *“Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilir”* şeklindedir. Dolayısıyla Kanun'un 5/2. maddesindeki yükümlülük de dahil olmak üzere, yer sağlayıcının Kanun'daki yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi bir kabahat sayılmıştır.

5651 sayılı Kanun'un 2/1-ö maddesine göre içeriğin yayından çıkarılması, *“İçerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını”* ifade eder. Kanun'un 2/1-o maddesine göre erişimin engellenmesi ise *“Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi”* olarak tanımlanmıştır.

² Söz konusu değişiklik öncesi anılan hüküm, *“Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür”* şeklindeydi. Değişiklikle birlikte yer sağlayıcının teknik olarak içeriği yayından kaldırma olanağının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bu yükümlülüğe sahip olduğu hakkında bkz. TAŞKIN, Şaban Cankat: İnternete Erişim Yasakları, B. 1, Ankara 2016, s. 173-174.

29.07.2020 tarih ve 7253 sayılı Kanun ile değişiklik sonrası Kanun'un 8. maddesi, hem “*erişimin engellenmesi*” hem de “*içeriğin yayından çıkarılması*” tedbirlerini kapsama almıştır. Bu değişiklik Kanun'un 8. maddesinde sayılan suçlar nedeniyle hem koruma tedbiri niteliğinde hem de idari tedbir niteliğinde kararlar alınabilmesini mümkün kılmıştır. 8. maddenin 1. fıkrasındaki suçların işlendiğine dair yeterli şüphe sebebi üzerine 8. maddenin 2. fıkrasındaki sùjelerin verdiği “*erişimin engellenmesi*” ve “*içeriğin yayından çıkarılması*” kararları koruma tedbiri niteliğindeki;³ aynı suçlar dolayısıyla 8. maddenin 4. fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Başkanı tarafından verilen kararlar idari tedbir niteliğindedir.⁴ Kanun'un 8/10 ve 8/11. maddesindeki hukuki nitelendirmeler de bu durumun göstergesidir. 5651 sayılı Kanun'un 8/4. maddesinin 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile değişik halinde, Başkan tarafından re'sen içeriğin yayından çıkarılması kararı verilebilmesi mümkünken, bu kısım Anayasa Mahkemesi'nin E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı ve 11.10.2023 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla halihazırda bu madde kapsamında Başkan tarafından yalnızca erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir.

Koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi 5651 sayılı Kanun'un 8/10. maddesinde bir suç olarak düzenlenmiştir.⁵ Hükme göre, “*Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim*

³ ÖZBEK, Veli Özer: Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri, B. 2, Ankara 2023, s. 153 (İnternet Hukuku); ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2015, s. 493-494; ÖZAYDIN, Özdem: “*İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 16, S. 1, s. 211; YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 12, Ankara 2024, s. 468.

⁴ Aynı yönde görüş için bkz. ERMEYDAN, Damla: Suç Nedeniyle İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü, B. 1, Ankara 2024, s. 148-149; MERAN, Necati: “*İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 97, s. 64-65.

⁵ Aynı yönde görüş için bkz. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, İstanbul 2017, s. 486; KAYA, Turgut: İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, B. 1, Ankara 2019, s. 121; ÇINAR, İsmail: “*5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi'*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 8, S. 1, s. 87; ÖZBEK, İnternet Hukuku, s. 157.

sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır". Bu madde kapsamındaki idari tedbir kararlarının yerine getirilmemesi ise, Kanun'un 8/11. maddesinde, "*İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir*" şeklinde bir kabahat olarak düzenlenmiştir.⁶

Yer sağlayıcının içeriğin yayından çıkarılması kararlarının gereklerini yerine getirmemesi Kanun'un farklı hükümlerinde farklı biçimlerde yaptırıma bağlandığından, ortaya çıkan içtima sorununun çözülmesi gerekir.

Birinci ihtimal, halihazırda devam eden bir sorun olarak koruma tedbiri niteliğindeki içeriğin yayından çıkarılması kararlarının yerine getirilmemesidir. Anılan fiil Kanun'un 5/2 ve 5/6. maddeleri uyarınca bir kabahat iken; Kanun'un 8/10. maddesi uyarınca bir suçtur. Bu noktada Kanun'un 8/10. maddesindeki, "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*" ifadesi sorunu çözümleyememektedir. Dolayısıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesindeki, "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır*" hükmüyle⁷ sorunun çözülmesi ve içeriğin yayından çıkarılması koruma tedbirinin

⁶ Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un ek 4/10. maddesinde, sosyal ağ sağlayıcıların Başkan tarafından verilen idari tedbir kararlarının gereklerini yerine getirmemeleri halinde reklam vermelerinin yasaklanması, internet bant genişliğinin daraltılması gibi zorlayıcı önlemler de öngörülmüştür.

⁷ Maddenin gerekçesi, "*Bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir; fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idari yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece 'non bis in idem' kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir*" şeklindedir. Bkz. ZAFER, Hamide / PAMUK, Gülfem / ÇAKIR, Kerim: Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu, B. 1, İstanbul 2014, s. 107.

gerekerini yerine getirmeyen yer sağlayıcıya yalnızca Kanun'un 8/10. maddesi uyarınca adli para cezası uygulanması gerekmektedir.⁸

Bu ihtimalde değinilmesi gereken son nokta, yalnızca adli para cezası gerektiren 5651 sayılı Kanun'un 8/10. maddesindeki suç nedeniyle işletilecek önödeme usulünün⁹ Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin 2. cümlesine olan etkisidir. Nitekim fail tarafından gerekleri yerine getirilen önödemenin Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin 2. cümlesindeki, *"Suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan haller"*e dahil olup olmayacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu cümleyle, suç dolayısıyla ceza veya güvenlik tedbiri uygulanamayan haller ifade edilmektedir.¹⁰ TCK'nın 75/1.

⁸ 5651 sayılı Kanun'un 5/6. maddesindeki kabahatin salt uyarı yöntemiyle yer sağlayıcıya bildirilen içeriğin yayından çıkarılmamasına ilişkin olduğu; koruma tedbiri kararının gereklerinin yerine getirilmemesinin ise Kanun'un 8/10. maddesinde yaptırım altına alındığı görüşü için bkz. ÖZTEKİN, Alp: Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, B. 1, Ankara 2021, s. 210-211.

⁹ 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun ile değişik 9. maddesiyle ilgili Yargıtay kararlarında, suçun yaptırımının adli para cezası olarak belirlenmesi dolayısıyla önödemenin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Y. 19. CD, E. 2015/5399, K. 2016/2351, 22.02.2016 (<https://www.lexpera.com.tr>, 29.10.2025); Bkz. Y. 19. CD, E. 2015/4927, K. 2016/1851, 15.02.2016 (<https://www.lexpera.com.tr>, 29.10.2025). Aynı durum 5651 sayılı Kanun'un 8/10. maddesindeki suç yönünden de geçerlidir.

¹⁰ AKBULUT, Berrin: Kabahatler Hukuku, B. 1, Ankara 2022, s. 501. Fiilin suç teşkil etmemesi nedeniyle fail hakkında kabahatten kaynaklı hüküm kurulduğu kararlar mevcuttur: *"...Hizmetleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin özel hukuk statüsüne tabi olması nedeniyle Ceza Hukuku uygulamasında 'kamu görevlisi' sayılmayan ve 'kamu görevlisi gibi' cezalandırılması olanağı bulunmayan şirket yetkilisi olan sanığın borçlu olduğu icra takip işlemlerine yönelik 26/07/2011 tarihinde maaştan kesme emri tebliğ edilmesine rağmen gereğini yerine getirmemesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 15/3. maddesine göre bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği, ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceği nazara alındığında; fiilin aynı Kanunun 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış niteliğinde olduğu"* Bkz. Y. 5. CD, E. 2015/6175, K. 2019/1329, 05.02.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, 29.10.2025); *"CMK'nın 332. maddesinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında yazılı olarak istenilen bilgilere on günlük süre içerisinde cevap verilmemesi hâlinin TCK'nın 257. maddesine aykırılık oluşturabileceğine ilişkin düzenlenme, CMK'nın 332. maddesinin TBMM Adalet Komisyonuna sunulan teklif gerekçesindeki 'suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla söz konusu önergenin verildiği' hususu, CMK'nın 332. maddesinin lafzı ve Kanun'un sistematiği, maddede belirtilen yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap vermeme sebebiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesinin 'suçların soruşturulması ve kovuşturması' sırasında mümkün olması, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosunca kabahatli K3'nın 30.04.2012 tarihinde keşide etmiş olduğu çek ile*

maddesi uyarınca önödemenin gereklerinin soruşturma evresinde yerine getirilmesi halinde “*kamu davası açılmaz*” iken; kovuşturma evresinde yerine getirilmesi halinde TCK’nın 75/2. maddesine göre “*kamu davasının düşmesine*” karar verilir. Öte yandan TCK’nın 75/5. maddesine göre, “*Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez*”. Hem Devlet ile birey arasındaki ceza ilişkisine son veren hem de bir ceza muhakemesi koşulu oluşturan önödeme, karma nitelikli bir kurumdur.¹¹ Bu itibarla önödemenin gereklerinin yerine

ilgili bilgilerin sanığın çalıştığı F1 Nazilli Şubesinden talep edilmesi nedeniyle istenilen bilgilerin suçların soruşturması ve kovuşturması kapsamında değil olay tarihinde kabahat olan karşılıksız çek keşide etme eylemi dolayısıyla istenmesi, Türk Ceza Kanunu’nun ‘Suçta ve cezada kanunilik ilkesi’ başlıklı 2. maddesi uyarınca da kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilememesi ve ceza hukuku normlarının, sanığın zararına olarak, kıyas niteliğinde, genişletici biçimde yorumlanmasının kanunilik ilkesine ters düşecek olması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığa atılı eylemin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu değil 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış kabahatini oluşturduğu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun ‘İdari para cezası’ başlıklı 17. maddesinin yedinci fıkrası doğrultusunda yeniden değerlendirme oranları da dikkate alındığında, ‘emre aykırı davranış’ kabahati nedeniyle öngörülen idari para cezasının miktarı itibarıyla soruşturma zamanaşımı süresinin aynı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca üç yıl olduğu ve kabahatin işlendiği 04.12.2012 tarihinden itibaren başlayan zamanaşımı süresinin, Yerel Mahkemenin karar tarihinden sonra, 04.12.2015 tarihinde dolduğu ve Özel Dairece sanığın eyleminin kabahat oluşturduğu kabul edilerek Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına ve soruşturma zamanaşımı süresi dolduğundan idari para cezası verilmesine yer olmadığına dair verilen kararın yerinde olduğu kabul edilmelidir” Bkz. Y. CGK, E. 2019/595, K. 2021/58, 25.02.2021 (<https://www.lexpera.com.tr>, 29.10.2025). Suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle fail hakkında kabahat oluşturan eylem hakkında değerlendirme yapılması gerektiği yönünde kararlar da mevcuttur: “Hükümlü tarafından şehirlerarası otoyolun kenarında otlatılan büyükbaş hayvanlardan birinin yola çıkması sonucu maddi hasarlı trafik kazasının meydana geldiği somut olayda, kişilerin hayatı ve sağlığı açısından somut bir tehlikenin meydana gelmemiş olması nedeniyle TCK’nın 177. maddesinde belirtilen suçun yasal unsurları oluşmadığı, hükümlü eyleminin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda 69/2. maddesi uyarınca idari para cezasını gerektirdiği, Kabahatler Yasasının 20/2-c maddesi uyarınca soruşturma zamanaşımı süresinin 3 yıl olduğu, eylem tarihinden hüküm tarihine kadar bu sürenin gerçekleştiğinin gözetilmemesi” Bkz. Y. 8. CD, E. 2019/12218, K. 2020/443, 09.01.2020 (<https://www.lexpera.com.tr>, 29.10.2025).

¹¹ Aynı yönde görüş için bkz. ÖZBEK, Veli Özer: Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler, B. 4, Ankara 2025, s. 207 (Ekonomi Ceza Hukuku); ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 20, Ankara 2024, s. 829; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 17, Ankara 2024, s. 798; DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Ankara 2024, s. 778-779;

getirilmesinin Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin 2. cümlesindeki “*Suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan haller*”e dahil olabileceği değerlendirilmektedir.¹² Başka bir anlatımla, Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin düzenlenmesindeki temel gerekçeyi oluşturan “*ne bis in idem*” ilkesi, kişinin cezai sorumluluğunun esasıyla ilişkili olan mahkumiyet, beraat ve güvenlik tedbirlerine hükmolunmasıyla ilgilidir. Bu nedenle önödemenin gereklerinin yerine getirilmesi sonrasında verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı veya düşme kararları nedeniyle ilgili hakkında idari yaptırım uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak koruma tedbiri niteliğindeki içeriğin yayından çıkarılması kararının gereklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında uygulanacak ve yerine getirilecek önödeme usulü sonrasında, aynı fiil nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un 5/6. maddesi uyarınca idari para cezası verilebilecektir.¹³

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 12, Ankara 2019, s. 529, 531; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukunda Giriş, B. 17, İstanbul 2023, s. 777; DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, B. 10, İstanbul 1985, s. 403; HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 28, Ankara 2023, s. 705-706; ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 24, Ankara 2024, s. 190; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, B. 1, İstanbul 2017, s. 1536; ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B. 8, Ankara 2021, s. 744; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAKSIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Ankara 2024, s. 809-810. Önödemenin bir muhakeme engeli oluşturduğu yönünde bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, B. 1, İstanbul 1992, s. 699.

¹² Aynı yönde bkz. KORKUT, Levent / OTACI, Cengiz: Türk Kabahatler Hukuku, B. 4, Ankara 2022, s. 69. Önödemenin cezaya seçenek bir işlem olmadığı yönünde bkz. YAŞAR, Yusuf: Ceza Muhakemesi Sisteminde Seri Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme, B. 1, Ankara 2021, s. 119.

¹³ Suçun varlığının saptanmasına karşın özel af, muhakeme koşullarının oluşmaması gibi nedenlerle fail hakkında ceza verilemediği durumlarda, kabahatten kaynaklı kanuni sonuçların uygulanabileceği; şikâyetten vazgeçme, uzlaşma ve önödemenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. KANGAL, Zeynel: Kabahatler Hukuku, B. 2, İstanbul 2019, s. 253, dn. 250. Benzer yönde görüş için bkz. KART, Aslıhan / KETİZMEN, Muammer: “*Kabahatler Kanunu'nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul'un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme*”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, C. 1, S. 2, s. 20. Zamanasımı süresinin dolması, şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi, fiilin suç olmaktan çıkarılması, şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi, takdirilik ilkesinin uygulanması suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması hallerinde kabahatten kaynaklı yaptırımın uygulanabileceğine ilişkin bkz. AKBULUT, s. 502-503. Rekabet

Normların çatışmasına dair diğer ihtimal Anayasa Mahkemesi'nin E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı ve 11.10.2023 tarihli kararıyla halihazırda bulunmasa da, iptal kararından önceki durumun ele alınması teorik açıdan yararlı olacaktır. Bu da BTK Başkanı tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8/4. maddesine dayanılarak re'sen verilebilecek içeriğin yayından çıkarılması kararının gereklerinin yer sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesidir. İptal kararının öncesinde Kanun'un 8/4. maddesinin 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile değişik hali, *"İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir"* şeklinde; Kanun'un 8/11. maddesi ise, *"İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi"*

Kurulu'nun 17.01.2013 tarih ve 13-05/52-29 sayılı kararının farklı gerekçeli azınlık oyunda bu hususta, *"Bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere yasa koyucu ceza siyaseti gereği kamu ihalelerinde 4054 sayılı yasaya göre rekabet ihlali sayılacak nitelikteki eylemleri daha özel nitelikteki bir kanunla ihalelere katılamama idari yaptırımını ile cezalandırmakla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi bağlamında suç teşkil etme gibi oldukça ağır olan iki ayrı müeyyideyle cezalandırılması yolunu seçmiştir. Aynı eylemler Rekabetin Korunması Hakkındaki yasa yönünden ise yine idari para cezasını gerektiren kabahat nevinden bir suç teşkil etmektedir. Bu durum ceza hukuku bağlamında tipik fikri içtima niteliğindedir. Böyle bir durumda karşımıza aynı eylemin hem kabahat hem de suç teşkil etmesi halinde nasıl bir yol izleneceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun yasa koyucu tarafından öngörülmüş ve 5326 sayılı Kabahatler Kanun'un içtima başlıklı 15/3 madde ve fıkrasında 'Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.'* biçimindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Yasanın açık metninden de anlaşılacağı bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, kanun koyucu, 15/3. maddeye göre *no bis in idem* kuralı gereğince eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat nedeniyle idari yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Kanun'un 15/3 fıkrası, ceza hukukuna üstünlük tanımakta, aynı eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilmesine olanak vermemektedir. Kanun'un 15/3. fıkrasının son cümlesinde geçen *'Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat nedeniyle yaptırım uygulanır'* cümlesi, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma, ön ödeme gibi nedenlerle ceza yaptırımını uygulanamamasına mahsustur" denilerek aynı yönde görüş ifade edilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr>, 30.10.2025).

halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir” şeklindeydi. Bu durumda Kanun’un 5/2, 5/6. maddesindeki kabahat ile 8/4, 8/11. maddesindeki kabahat arasındaki içtima sorununun 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 15/1. maddesi ile çözümlenmesi gerekmektedir. Hükme göre, “*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir*”. Aynı fiil nedeniyle Kanun’un 5/6. maddesinde öngörülen idari yaptırım daha ağır¹⁴ olduğu için bu durumda idari tedbir kararını yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında yalnızca Kanun’un 5/6. maddesi uygulanmalıdır. Bu noktada Kanun’un 8/11. maddesinin 2. cümlesindeki “*İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir*” hükmünün Kabahatler Kanunu’nun 15/1. maddesinin 2. cümlesindeki, “*Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir*” hükmüne vücut vermeyeceği, nitekim bu hükmün yer sağlayıcıya değil, erişim sağlayıcıya ilişkin olduğu belirtilmelidir.¹⁵

Son olarak erişim sağlayıcıların yükümlülüklerine dair 5651 sayılı Kanun’un 6. maddesinde benzeri bir norm çatışmasının bulunmadığı belirtilmelidir. Nitekim Kanun’un 6/3. maddesinde, erişim sağlayıcının erişimi engelleme yükümlülüğünü düzenleyen 6/1-a maddesine atıfta bulunulmaması bunu sağlamış ve yer sağlayıcı için söz konusu olan sorun erişim sağlayıcı yönünden söz konusu olmamıştır.

¹⁴ Kanun’un 5/6. maddesindeki yaptırım, 29.07.2020 tarih ve 7253 sayılı Kanun ile değişmeden önce “*on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına*” kadardı. Dolayısıyla değişiklik öncesinde Kanun’un 8/11. maddesiyle 5/6. maddesi aynı miktarda idari yaptırımı gerektirmekteydi. Bununla birlikte 29.07.2020 tarih ve 7253 sayılı Kanun öncesinde Kanun’un 8/4 ve 8/11. maddesindeki kabahatten yalnızca erişim sağlayıcı sorumlu olduğundan ve içerik ve yer sağlayıcının bu hükümden kaynaklı sorumluluğu anılan Kanun değişikliğiyle birlikte düzenlendiğinden, içtima sorununun da bu değişiklikle oluştuğu değerlendirilmiş ve buna göre çözüm önerisi getirilmiştir.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. DEĞİRMENCİ, Olgun: “5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C. 13, S. 142, s. 145 vd.

B. İnternet Haber Sitelerinin Kendilerine Ait Tanıtıcı Bilgileri Yayınlanmalarına Yönelik Normlar Yönünden

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile eklenen 2/m maddesine göre bu Kanun’un uygulanmasında “*internet haber sitesi*”, “*İnternet ortamında, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunumunu yapmak üzere kurulan ve işletilen süreli yayını*” ifade eder. Aynı şekilde 7418 sayılı Kanun ile birlikte Basın Kanunu’nun 2/c maddesinde yapılan değişiklikle, süreli yayın tanımının¹⁶ içine internet haber siteleri de dahil edilmiştir. Söz konusu değişiklik eleştiriye açık olmak birlikte,¹⁷ internet haber sitelerinin kullanıcılara yönelik sunması gereken zorunlu bilgilerin düzenlenme gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bundan hareketle 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 4/3. maddesine, “*İnternet haber sitelerinde ayrıca, faaliyet gösterdiği iş yeri adresi, ticari unvanı, elektronik posta adresi, iletişim telefonu ve elektronik tebligat adresi ile yer sağlayıcısının adı ve adresi kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında bulundurulur*” hükmü eklenmiştir. Anılan yükümlülüğün internet haber sitesi tarafından yerine getirilmemesi ise Basın Kanunu’nun 15. maddesinde yaptırım altına alınmıştır. Hükme göre, “*4 üncü maddeye göre basılmış eserlerde ve internet haber sitelerinde gösterilmesi öngörülen hususların gösterilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak gösterilmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda yayımcı ve adını ve adresini göstermeyen veya yanlış gösteren basımcı beşyüzmilyon liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda beşmilyar liradan az olamaz*”. Basın Kanunu’nun 15. maddesine göre internet haber siteleri 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile eklenmişse de, yaptırım olarak hala “*ağır para cezası*”ndan söz edilmesi eleştiriye açıktır. Öte yandan 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 5/1. maddesindeki, “*kanunlarda öngörülen ‘ağır para’ cezaları, ‘adli para’ cezasına dönüştürülmüştür*” hükmü doğrultusunda, Basın

¹⁶ Süreli yayın kavramı ve nitelikleri hakkında bkz. DÖNMEZER, Sulhi / BAYRAKTAR, Köksal: Basın Hukuku, B. 6, İstanbul 2016, s. 309 vd.

¹⁷ Değişiklik öncesinde de 5187 sayılı Basın Kanunu’nun internet yayınlara uygulanabilirliğinin olmadığına yönelik görüş için bkz. APAYDIN, Cengiz: Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı-İnternette Erişimin Engellenmesi-Unutulma Hakkı, B. 1, Ankara 2020, s. 145.

Kanunu'nun 4 ve 15. maddelerinde düzenlenen fiilin adli para cezasını gerektiren bir suç olduğunu ifade etmek gerekir.

İnternet haber siteleri aynı zamanda internet ortamındaki yayınları dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 2/1-f maddesi kapsamında içerik sağlayıcı;¹⁸ içeriklerin yer aldığı sistemleri işletmeleri dolayısıyla da aynı Kanun'un 2/1-m maddesi kapsamında yer sağlayıcı¹⁹ sıfatlarına haiz

¹⁸ Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın da konuyla ilgili değerlendirmesi bu yöndedir: “Olayların meydana geldiği tarihte gazetenin internet sitesinden sorumlu kişi olan ve bireysel başvuru formunda görevinin gazetede yayımlanan yazıların internet sitesine aktarılması olduğunu bildiren başvuru, içeriği İnternet ortamında kullanıma sunma görevi nedeniyle içerik sağlayıcı konumundadır ve bu itibarla başvurunun Kanun'un 4. maddesi kapsamında yayımladığı içerik ile ilgili sorumluluğu bulunmaktadır. Gazetenin internet sitesi sorumlusunun 5651 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde içerik sağlayıcı olarak belirtilmemiş olması kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bahsi geçen maddenin bu Kanun'un muhatabı olan başvurunun hukuksal durumunu algılayamayacağı nitelikte olduğu söylenemez.” Bkz. AYM, Ufuk Çalışkan [2. B.], B. No: 2015/1570, 07.03.2019, § 43 (RG, 11.04.2019, S. 30742); “Şikayet dilekçesine konu internet haber sitelerinin söz konusu haberi Gazetesi ve com haber sitesini kaynak göstermek suretiyle yayımladıkları gözetildiğinde, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun; ‘İçerik Sağlayıcının Sorumluluğu’ başlığını düzenleyen 4. maddesinin 2. fıkrasında ‘İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmayacağı, ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumludur.’ hükmü karşısında, ...com adlı haber sitesindeki içeriği kaynak göstermek suretiyle kendi haber sitelerinde yayımlayan ve herhangi bir yorum katmayan şüpheli ... dışındaki haber sitesi sorumlu müdürlerinin ...'in haberini kaynak göstererek paylaştıkları linkten sorumlu tutulamayacakları” Bkz. Y. 16. CD, E. 2016/4603, K. 2016/5866, 18.11.2016 (<https://www.lexpera.com.tr>, 24.10.2025).

¹⁹ “somut olayda sanığın www.....com.tr isimli internet sitesinin denetim ve kontrolünden sorumlu kişi olduğu, bu itibarla internet sitesinde yapılan haberler yönünden içerik sağlayıcı, bu haberlere yapılan yorumlar yönünden ise yer sağlayıcı sıfatını taşıdığı, sanık hakkında açılan kamu davasının internet sitesinde yayımlanan haberlerle ilgili olmayıp, haberlerin altına yapılan yorumlara ilişkin olduğu göz önüne alındığında sanığın bu yorumlara ilişkin sorumluluğunun yer sağlayıcı sıfatı ile değerlendirilmesi gerektiği” Bkz. Y. 4. CD, E. 2020/19282, K. 2020/21719, 23.12.2020 (<https://www.lexpera.com.tr>, 24.10.2025); “Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, Mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dava dosyası içeriğine göre, sanığın yapılan haberler yönünden içerik sağlayıcısı, haber altına yapılan yorumlar sebebiyle yer sağlayıcısı olduğunun anlaşılması, 5651 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer sağlayıcısının yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığının belirtilmesi karşısında, atılı suçun

olabilmektedir.²⁰ Bu itibarla 5651 sayılı Kanun'da içerik veya yer sağlayıcı bakımından öngörülen yükümlülükler internet haber siteleri için de söz konusu olabilmektedir. Bu başlık kapsamında önem arz eden yükümlülük ise 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğüdür. Maddenin 1. fıkrasına göre, “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür”. Söz konusu hükme bağlı olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²¹ 5. maddesinde içerik, yer ve erişim sağlayıcıların ticari veya ekonomik amaçlı olmaları koşuluyla bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındaki bilgilerin neler olduğu da bu maddede sayılmaktadır.²² Bahsi geçen internet sùjelerinin bu yükümlülüğünü yerine

unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.” Bkz. Y. 4. CD, E. 2021/9878, K. 2023/19001, 29.05.2023 (<https://www.lexpera.com.tr>, 24.10.2025).

²⁰ İnternet haber portallarının kullanıcı yorumlarını editoryal bir incelemeden geçirmeleri veya üzerinde değişiklikler yaparak yorumları yayınlamaları ya da yayınlamamaları durumunda içerik sağlayıcı; bu yönde bir editoryal inceleme veya değişiklik imkanı olmaksızın doğrudan yayınlamaları durumunda yer sağlayıcı olacakları yönünde bkz. AKKURT, Sinan Sami: 5651 Sayılı İnternet Yayınları Hakkında Kanun, KVKK, TMK ve TBK Bağlamında Sosyal Medya Hukuku, B. 1, Ankara 2024, s. 59. Facebook ve Twitter sitelerinin yer sağlayıcı olabileceği yönünde bkz. ÇİNER, Bilge: İnternet Yayınlarının Cezaî Sorumluluğu ve Erişimin Engellenmesi, B. 1, Ankara 2022, s. 81. Daha geniş anlamda dijital platformların yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcı olabileceğine dair bkz. AÇIKGÖZ, Ahunur/GÜREL, Murat: “Başkasına Ait İçerikten Fikri ve Sınai Hak İhlalleri Nedeniyle Dijital Platformların Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2024, C. 82, S. 3, s. 698, 702; APAYDIN, s. 148.

²¹ RG, 30.11.2007, S. 26716.

²² İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5/1. maddesine göre, “Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür:

- a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,
- b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,
- c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,
- ç) Sunduğu hizmet, bir mercinin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapıyor ise, yetkili denetim merciiine ilişkin bilgiler”

getirmemesi durumunda ise 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Yukarıdaki fıkra da belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkan tarafından iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idarî para cezası verilir”*. Bu itibarla 5651 sayılı Kanun kapsamındaki bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bir kabahat olarak düzenlenmiştir.²³

Anlaşıldığı üzere, internet ortamındaki yayınları dolayısıyla aynı zamanda içerik ve yer sağlayıcı olabilen internet haber sitelerinin tanıtıcı bilgilerine yer vermemesi, 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca bir suç; 5651 sayılı Kanun uyarınca ise bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Söz konusu içtima sorununun 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesindeki, *“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır”* hükmüyle çözümlenmesi gerekir.²⁴

C. Sosyal Ağ Sağlayıcının Kullanıcı Haklarının Korunmasına İlişkin Güvenlik İhlali Bildirimi Yönünden

5651 sayılı Kanun'un 29.07.2020 tarih ve 7253 sayılı Kanun ile eklenen 2/1-s maddesinde sosyal ağ sağlayıcı, *“Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Aynı zamanda bu Kanun ile yapılan eklemeye 5651 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinde sosyal ağ sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler yer almıştır. Çalışma konusu yönünden önem arz eden ek 4. maddeye 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile eklenen 13. fıkraya göre, *“Sosyal ağ sağlayıcı, kullanıcılarının*

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, *“Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür”*.

²³ AKSOY RETORNAZ, Eylem: *“5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu”*, Ceza Hukuku Dergisi, 2021, Y. 16, S. 45, s. 13-14; ÖZEN, Muharrem / BAŞTÜRK, İhsan: *Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku*, B. 1, Ankara 2011, s. 298-299.

²⁴ Bu durumda sorumlular hakkında hem 5651 sayılı Kanun hem de 5187 sayılı Basın Kanunu hükümlerinin ayrı ayrı uygulanması gerektiği hakkında bkz. DÜLGER, Murat Volkan: *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, B. 11, Ankara 2025, s. 762 (Bilişim).

haklarının korunmasına yönelik olarak Kurum tarafından yapılacak kullanıcı haklarına ilişkin düzenlemelere uymakla yükümlüdür". Buna bağlı olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 28.03.2023 tarih ve 2023/DK-İD/119 Karar sayılı kararıyla Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar düzenlenmiş ve Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.²⁵ Anılan düzenlemenin 15. maddesi kullanıcı haklarının korunmasını düzenlemekte ve bu maddenin 3. fıkrasına göre, "Sosyal ağ sağlayıcı Türkiye'den erişen kullanıcıları doğrudan veya dolaylı şekilde etkileyen kullanıcı hesaplarına ilişkin önemli güvenlik ihlallerinin tespitinden itibaren en geç yetmiş iki saat içerisinde bu durum hakkında Kurumu ve kullanıcıları Türkçe açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirir" hükmü yer almaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/1-d maddesine göre kişisel veri, "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*" ifade eder. Aynı Kanun'un 3/1-ı maddesine göre veri sorumlusu, "*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12. maddesine göre veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Öte yandan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12/5. maddesine göre, işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir. Kanun'un 12/5. maddesi uyarınca veri sorumlusu tarafından ilgili kişi ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na yapılacak bildirimin "*en kısa sürede*" olması gerektiğinin belirtilmesine karşın bu süre Kanun'da somutlaştırılmamıştır. Bununla birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı kararı²⁶ uyarınca, "*en kısa sürede*" ifadesinin 72 saat olarak yorumlanmasına ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesine, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabiliriyorsa

²⁵ RG, 01.04.2023, S. 32150.

²⁶ Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5362/Veri-Ihlali-Bildirimi> (23.10.2025).

doğrudan, ulaşılamıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılmasına” karar verilmiştir.

Bu itibarla sosyal ağ sağlayıcıları kullanıcılarının hesaplarıyla ilgili güvenlik ihlallerinin kişisel verilerin güvenliğiyle de ilgili olması durumunda, hem Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar’ın 15/3. maddesi hem de veri sorumlusu sıfatı dolayısıyla²⁷ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 12/5. maddesi ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 24.01.2019 tarihli ve 2019/10 sayılı kararı uygulanacaktır. Anılan düzenleme ve karardaki 72 saatlik süre uyumlu gibi gözükmeyle birlikte, bildirimin kullanıcıya, yani ilgili kişiye yapılma süresinde farklılıklar olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu bildirimin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na göre “...etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde” olması gerekliken; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na göre “kullanıcı hesaplarına ilişkin önemli güvenlik ihlallerinin tespitinden itibaren en geç yetmiş iki saat içerisinde” olması gereklidir. Sosyal ağ sağlayıcıları bünyesindeki kullanıcı sayısı ve olası güvenlik ihlallerinin etki alanı²⁸ dikkate alındığında,

²⁷ “Facebook temsilcisi tarafından Kurumumuza gönderilen 14.10.2018 tarihli e-posta ile Facebook sisteminin birbirinden farklı üç özelliği olan ‘başkasının gözünden gör’, ‘doğum günü kutlayıcı’ ve ‘video yükleyicinin’ etkileşimi sonucunda oluşan bir hatadan kaynaklanan veri ihlaline ilişkin bilgi verilmiştir...Facebook temsilcisi tarafından gönderilen 14.10.2018 tarihli e-postada bilgilendirmenin takip eden hafta içinde yazılı olarak Kurula arz edileceğinin ifade edilmesine rağmen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan ‘İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir....’ hükmü uyarınca Facebook tarafından Kurul’a herhangi bir bildirim yapılmamıştır. Söz konusu veri ihlalinin 25 Eylül 2018 tarihinde tespit edilmesine rağmen Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince veri ihlali hakkında Kuruma bildirim yapılmadığı hususu da dikkate alınarak, Şirket hakkında Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında 450.000 TL idari para cezası uygulanmasına” Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18.09.2019 tarih ve 2019/269 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, 25.10.2025). Facebook ile Facebook’ta kurulan kişisel sayfa aracılığıyla eğitim hizmeti sunan Wirtschafakademie bir kullanıcı hesabının ortak veri sorumlusu kabul edildiğine dair Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 05.06.2028 tarihli kararı için bkz. DÜLGER, Volkan: Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, B. 3, İstanbul 2020, s. 201-202 (Kişisel Veriler).

²⁸ “Facebook kullanıcı fotoğraflarına erişmek için üçüncü taraf uygulamalara izin veren bir fotoğraf API hatası keşfedildiği, Facebook tarafından yapılan inceleme sonrası bu durumu potansiyel bir yazılım bozukluğu olarak rapor ettiği,... Açıklanan ihlalin 6,8 milyon kullanıcıyı ve 876 geliştirici tarafından oluşturulan 1.500 uygulamayı etkilemiş olabileceği,... Türkiye’de bulunan yaklaşık 300 bin kullanıcının veri ihlalden etkilenmiş olabileceği” Bkz. Kişisel

düzenleme ve kararın birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla sosyal ağ sağlayıcı bünyesindeki veri güvenliği ihlalinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun ve ilgili kullanıcıların ayrı ayrı ve en geç 72 saat içinde öngörülen biçimde ihlalden bilgilendirilmesi gereklidir.

SONUÇ

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un pek çok hükmünün zaman içinde birden fazla defa değiştirilmesi, düzenlenmesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptali içtima sorunlarına neden olmuştur.

Bunlardan ilki yer sağlayıcının 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesindeki tedbir kararlarının gereklerini yerine getirmemesine ilişkin normlar yönündendir. 5651 sayılı Kanun’un 5/2 ve 5/6. maddeleri uyarınca yer sağlayıcının içeriğin yayından çıkarılması kararlarının gereklerini yerine getirmemesi idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak öngörülmüştür.

Verileri Koruma Kurulu’nun 11.04.2019 tarih ve 2019/104 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5481/2019-104>, 25.10.2025); “Facebook temsilcisi tarafından Kurumumuza gönderilen 14.10.2018 tarihli e-posta ile Facebook sisteminin birbirinden farklı üç özelliği olan ‘başkasının gözünden gör’, ‘doğum günü kutlayıcı’ ve ‘video yükleyicinin’ etkileşimi sonucunda oluşan bir hatadan kaynaklanan veri ihlaline ilişkin bilgi verilmiştir... İlgili zaafiyetin 21 Temmuz 2017 tarihinden 27 Eylül 2018 tarihine kadar yaklaşık 14 ay boyunca devam etmesinin gerekli denetim ve kontrollerin yapılmadığının göstergesi olduğu, bu durumun ise 6698 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen tedbirlerin alınması hususunda Facebook’un kusurlu olduğunu gösterdiği,... İhlalden etkilenen ve Facebook’u Türkçe olarak kullanan 280.959 kullanıcıdan; 133.510 kullanıcının (Grup 1) temel profil bilgilerine (isim, telefon numarası veya eposta bilgileri) ulaşıldığı, 143.974 kullanıcısı (Grup 2) için yukarıda yer alan temel profil bilgilerine ek olarak, aşağıda yer alan bilgilere de erişilmiş olunabileceği... 3.475 kullanıcının (Grup 3) ise ilk iki grubun erişilen veri türlerine ilave olarak profil sayfalarındaki verilerinin de riske maruz kaldığı” Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18.09.2019 tarih ve 2019/269 sayılı Kararı (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, 25.10.2025). İnternet suçluluğunda değerlendirilen veri içeriğinin büyüklüğüne dair bkz. SIEBER, Ulrich: İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi (editör: Prof. Dr. Dr. h. c. Yener ÜNVER), B. 1, Ankara 2014, s. 59. Benzer yönde bkz. TEZCAN, Durmuş / SİRMA GEZER, Özge / SAYGILAR, Yasemin / ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif / ALAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / GÜZEL, İdris / SEYHAN, Serkan / KÖKER, Niltifer / TOK, Mehmet Can: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku (editörler: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bahri ÖZTÜRK / Prof. Dr. Durmuş TEZCAN / Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM), B. 3, Ankara 2024, s. 542 vd.

Buna karşın koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi 5651 sayılı Kanun'un 8/10. maddesinde bir suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla koruma tedbiri niteliğindeki içeriğin yayından çıkarılması kararlarının gereklerinin yer sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesi hem bir kabahat hem de bir suçtur. Anılan sorun Kanun'un 8/10. maddesindeki, "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*" ifadesiyle çözümlenemediğinden, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesindeki hüküm uygulanmalıdır. Bu doğrultuda, içeriğin yayından çıkarılması koruma tedbirinin gereklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcıya yalnızca Kanun'un 8/10. maddesi uyarınca adli para cezası uygulanmalıdır. Sadece adli para cezasını gerektiren bir suç olması dolayısıyla işletilecek ödümede, ödömedenin gereklerinin yerine getirilmesi sonrasında, Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinin 2. cümlesi uyarınca ilgili hakkında kabahat dolayısıyla idari para cezası verilebilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı ve 11.10.2023 tarihli iptal kararı öncesinde 5651 sayılı Kanun'un 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile değişik 8/4. maddesi uyarınca BTK Başkanı tarafından idari tedbir niteliğinde içeriğin yayından çıkarılması kararı verilebilmesi mümkündü. Anılan kararın gereklerinin yer sağlayıcı tarafından yerine getirilmemesi ise 5651 sayılı Kanun'un 8/11. maddesine göre idari para cezası gerektirmekteydi. Bu durumda Kanun'un 5/2, 5/6. maddesindeki kabahat ile 8/4, 8/11. maddesindeki kabahat arasındaki içtima sorununun 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/1. maddesi ile çözümlenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Aynı fiil nedeniyle Kanun'un 5/6. maddesinde öngörülen idari yaptırım daha ağır olduğu için bu durumda yer sağlayıcı hakkında yalnızca Kanun'un 5/6. maddesi uygulanmalıdır.

Bir diğer sorun, internet haber sitelerinin kendilerine ait tanıtıcı bilgileri yayınlamamalarına yönelik normlar yönündendir. 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yapılan değişiklikle, internet haber siteleri süreli yayın sayılmış ve internet haber sitelerinin kullanıcılara yönelik sunması gereken zorunlu bilgilerin bulundurulması 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 4/3. maddesine göre zorunlu hale gelmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ise Basın Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca adli para cezasını gerektiren bir suçtur. İnternet haber siteleri aynı zamanda internet ortamındaki yayınları dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 2/1-f maddesi kapsamında içerik sağlayıcı; içeriklerin yer aldığı sistemleri işletmeleri dolayısıyla da aynı Kanun'un 2/1-m maddesi kapsamında yer sağlayıcı sıfatlarına sahip olabilmektedir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 3/1 ve 3/2. maddeleri ile İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul

ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca ticari veya ekonomik amaçlı içerik, yer ve erişim sağlayıcıların kendilerini tanıtıcı bilgileri internet ortamında bulundurmaması idari para cezasını gerektiren bir kabahattir. İnternet ortamındaki yayınları dolayısıyla aynı zamanda içerik ve yer sağlayıcı olabilen internet haber sitelerinin kendilerini tanıtıcı bilgilerine yer vermemesi hem 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca bir suç hem de 5651 sayılı Kanun uyarınca bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Söz konusu içtima sorununun 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 15/3. maddesindeki hükümle çözümlenmesi gerekir.

Son içtima sorunu, sosyal ağ sağlayıcının kullanıcı haklarının korunmasına ilişkin güvenlik ihlali bildirimi konusundadır. 5651 sayılı Kanun’un ek 4. maddesine 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun ile 13. fıkra eklenmiş; buna bağlı olarak BTK tarafından 28.03.2023 tarih ve 2023/DK-İD/119 Karar sayılı Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar düzenlenmiştir. Anılan Usul ve Esaslar’ın 15/3. maddesi, *“Sosyal ağ sağlayıcı Türkiye’den erişen kullanıcıları doğrudan veya dolaylı şekilde etkileyen kullanıcı hesaplarına ilişkin önemli güvenlik ihlallerinin tespitinden itibaren en geç yetmiş iki saat içerisinde bu durum hakkında Kurumu ve kullanıcıları Türkçe açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirir”* şeklindedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 12/5. maddesinin 1. cümlesine göre, *“İşlenen kişisel verilerin kamuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir”*. Kişisel veri ihlalinin veri sorumlusu konumundaki sosyal ağ sağlayıcı bünyesinde gerçekleşmesi halinde, bu bildirimin hangi sürede yapılacağı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda olmasa da, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı kararıyla somutlaştırılmıştır. Buna göre, *“en kısa sürede”* ifadesinin 72 saat olarak yorumlanmasına ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesine, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabiliriyorsa doğrudan, ulaşamıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılmasına” karar verilmiştir. Anılan düzenleme ve karardaki 72 saatlik süre birbiriyle uyumlu gibi gözükmeyle birlikte, bildirimin kullanıcıya, yani ilgili kişiye yapılma süresinde farklılıklar olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada düzenleme ve kararın birlikte uygulanarak, sosyal ağ sağlayıcı bünyesindeki veri güvenliği ihlalinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun ve ilgili kullanıcıların ayrı ayrı, gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde öngörülen biçimde ihlalden bilgilendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- AÇIKGÖZ, Ahunur / GÜREL, Murat: *“Başkasına Ait İçerikten Fikri ve Sınai Hak İhlalleri Nedeniyle Dijital Platformların Hukuki Sorumluluğu”*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2024, C. 82, S. 3, s. 693-750.
- AKBULUT, Berrin: *Kabahatler Hukuku*, B. 1, Ankara 2022.
- AKKURT, Sinan Sami: *5651 Sayılı İnternet Yayınları Hakkında Kanun, KVKK, TMK ve TBK Bağlamında Sosyal Medya Hukuku*, B. 1, Ankara 2024.
- AKSOY RETORNAZ, Eylem: *“5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu”*, Ceza Hukuku Dergisi, 2021, Y. 16, S. 45, s. 9-32.
- APAYDIN, Cengiz: *Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı-İnternette Erişimin Engellenmesi-Unutulma Hakkı*, B. 1, Ankara 2020.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 14, İstanbul 2017.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT Özlem: *Türk Ceza Hukukunda Giriş*, B. 17, İstanbul 2023.
- ÇINAR, İsmail: *“5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak ‘İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi’”*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 8, S. 1, s. 63-95.
- ÇİNER, Bilge: *İnternet Yayınlarının Cezai Sorumluluğu ve Erişimin Engellenmesi*, B. 1, Ankara 2022.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: *“5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”*, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C. 13, S. 142, s. 137-147.
- DEMİRBAŞ, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 19, Ankara 2024.
- DÖNMEZER, Sulhi / BAYRAKTAR, Köksal: *Basın Hukuku*, B. 6, İstanbul 2016.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt 3, B. 10, İstanbul 1985.
- DÜLGER, Murat Volkan: *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, B. 11, Ankara 2025. (Bilişim)
- DÜLGER, Volkan: *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, B. 3, İstanbul 2020. (Kişisel Veriler)
- ERMEYDAN, Damla: *Suç Nedeniyle İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesi ve İfade Özgürlüğü*, B. 1, Ankara 2024.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 12, Ankara 2019.
- HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 28, Ankara 2023.
- KANGAL, Zeynel: *Kabahatler Hukuku*, B. 2, İstanbul 2019.
- KART, Aslıhan / KETİZMEN, Muammer: *“Kabahatler Kanunu’nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul’un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”*, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, C. 1, S. 2, s. 17-29.
- KAYA, Turgut: *İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, B. 1, Ankara 2019.

- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 17, Ankara 2024.
- KORKUT, Levent / OTACI, Cengiz: Türk Kabahatler Hukuku, B. 4, Ankara 2022.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, B. 1, İstanbul 2017.
- MERAN, Necati: “İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 97, s. 62-70.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Kanunlarının Açıklığı İlkesi, B. 1, Ankara 2023.
- ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, B. 1, İstanbul 1992.
- ÖZAYDIN, Özdem: “İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 16, S. 1, s. 203-222.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAKSIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 15, Ankara 2024.
- ÖZBEK, Veli Özer: Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler, B. 4, Ankara 2025. (Ekonomi Ceza Hukuku)
- ÖZBEK, Veli Özer: Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri, B. 2, Ankara 2023. (İnternet Hukuku)
- ÖZEN, Muharrem / BAŞTÜRK, İhsan: Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku, B. 1, Ankara 2011.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 20, Ankara 2024.
- ÖZTEKİN, Alp: Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, B. 1, Ankara 2021.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 24, Ankara 2024.
- SIEBER, Ulrich: İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi (editör: Prof. Dr. Dr. h. c. Yener ÜNVER), B. 1, Ankara 2014.
- TAŞKIN, Şaban Cankat: İnternete Erişim Yasakları, B. 1, Ankara 2016.
- TEZCAN, Durmuş / SİRMA GEZER, Özge / SAYGILAR, Yasemin / ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif / ALAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / GÜZEL, İdris / SEYHAN, Serkan / KÖKER, Nilüfer / TOK, Mehmet Can: Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku (editörler: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bahri ÖZTÜRK / Prof. Dr. Durmuş TEZCAN / Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM), B. 3, Ankara 2024.
- TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 24, Ankara 2018.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2015.
- YAŞAR, Yusuf: Ceza Muhakemesi Sisteminde Seri Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme, B. 1, Ankara 2021.
- YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 12, Ankara 2024.
- ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B. 8, Ankara 2021.
- ZAFER, Hamide / PAMUK, Gülfem / ÇAKIR, Kerim: Gereçekli-Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu, B. 1, İstanbul 2014.

İnternet Kaynakları

<https://www.kvkk.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

EVRENSEL “MEDENİ” YARGI YETKİSİ

Universal “Civil” Jurisdiction

Dr. Öğr. Üyesi Işıl S. TEKDOĞAN BAĞÇIVAN*

ÖZ

Bu çalışma, evrensel medeni-adli yargı yetkisinin, ceza alanındaki evrensel yargı yetkisine kıyasla neden daha yavaş geliştiğini incelemeyi ve bu yetkinin insan haklarının ulusal düzeyde korunmasına ne ölçüde katkı sağlayabileceğini değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Türk hukukunda bağımsız bir konu olarak ele alınmamış olan bu kavramın tartışmaya açılması da çalışmanın hedefleri arasındadır. Tartışılan konu, köken itibarıyla ceza hukukuna ait bir kavram olduğundan, bu incelemede “evrensel medeni yargı yetkisi” terimi tercih edilmiştir. Bu doğrultuda, öncelikle kavramın anlaşılmasına yardımcı olmak ve benzer ilkelerle ayrımını yapmak için evrensel (ceza) yargı yetkisi ile *forum necessitatis* üzerinde durulmuştur. Ardından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya ilişkin temel içtihadı olan Naït-Liman kararı analiz edilmiş ve bu yetkiyi uygulayan çeşitli ulusal hukuklara değinilmiştir. Son aşamada ise doktrinin potansiyel katkıları ve karşılaştığı engeller ele alınarak, insan hakları ve uluslararası hukuk bağlamında genel bir değerlendirme sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yargı yetkisi, milletlerarası yetki, *forum necessitatis*, insan hakları, AİHM.

Makale Geliş Tarihi: 09.12.2025

Makale Kabul Tarihi: 23.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: istekdogan@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9669-1453.

Bu çalışma, yazarın 21. Yüzyılda Hukukun Dönüşümü Sempozyumunda 06.11.2025 tarihinde sunduğu “Evrensel ‘Medeni’ Yargı Yetkisi: Fırsatlar ve Engeller” başlıklı tebliğinden türetilmiş ve genişletilmiştir.

ABSTRACT

This study aims to examine why universal civil jurisdiction has developed more slowly than universal criminal jurisdiction and to assess the extent to which this jurisdiction can contribute to the protection of human rights at the national level. One of the objectives of this study is to open up a discussion of this concept, which has not been addressed as an independent subject in Turkish law. Because the subject under discussion is originally a concept belonging to criminal law, the term "universal civil jurisdiction" is preferred in this study. Accordingly, the study first outlines universal jurisdiction and the principle of forum necessitatis to facilitate understanding of the concept and distinguish it from similar principles. Subsequently, the Naït-Liman decision, the fundamental case law of the European Court of Human Rights on the subject, is analyzed, and various national laws implementing this jurisdiction are addressed. Finally, the potential contributions and obstacles faced by the doctrine are discussed, and a general assessment is presented within the context of human rights and international law.

Keywords: Jurisdiction, international jurisdiction, forum necessitatis, human rights, ECHR.

GİRİŞ

“Yetki - *jurisdiction*” farklı hukuklarda farklı anlamlara ve kapsamlara sahip bir kavramdır. Yetki, *common law* sisteminde bir yandan yargılama yapma yetkisinin yanı sıra, bir devletin kanun yapması ve uygulamasını da içeren, ilgili devletin etki alanının dış sınırlarını tanımlar¹. Diğer yandan, daha dar bir anlamda, devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinin, diğer devlet mahkemeleri karşısında paylaştırılmasını ifade eder ve “milletlerarası yetki” olarak adlandırılır².

Türk milletlerarası özel hukukunda ise yetki kavramı “yargı yetkisi” ve “milletlerarası yetki” başlıklarına ayrılarak incelenmektedir³. Türk hukukunda yargı yetkisi, devletin, egemenlik hakkının bir sonucu olarak milletlerarası hukuk bağlamında yargılama yapma hakkına sahip olmasıdır⁴. Milletlerarası yetki ise devletin yabancı unsurlu ihtilaflardan hangilerinin kendi mahkemelerinde görüleceğini düzenlemekte ve yargı hakkı içinde değerlendirilmektedir⁵. Devlet, yargılama yapma konusundaki “yetkisini” hangi konularda ve hangi şartların gerçekleşmesi durumunda kullanacağına yargı hakkı kapsamında karar verir⁶. Devlet, yargı yetkisini kullanma konusundaki takdir yetkisini milletlerarası hukukun koyduğu sınırlar içinde kullanmalıdır; bu anlamda milletlerarası hukuk, Devletin yurtdışında gerçekleşen eylemlerle ilgili bir davada yargı yetkisini kullanmasını yasaklamamaktadır⁷.

Yargı yetkisi, geleneksel olarak iktidardan kaynağını almakta ve egemenliğin bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Evrensel medeni yargı

¹ MICHAELS, Ralf: “*Jurisdiction, Foundations*”, Encyclopedia of Private International Law (editörler Jürgen BASEDOW, Giesela RÜHL, Franco FERRARI, Pedro de Miguel ASENSIO), Cheltenham 2017, s. 1042.

² *Compétence internationale, internationale Zuständigkeit*.

³ NOMER, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, B. 2, İstanbul, 2018, s. 55 vd.

⁴ GÜNGÖR, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, B. 5, Ankara 2025, s. 247 vd.; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 11, s. 438 vd.; EKŞİ, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 3, İstanbul 2000, s. 28 vd. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9. maddesine göre “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, dava şartlarındandır.

⁵ GÜNGÖR, s. 258 vd.

⁶ SARGIN, Fügen: Türk Milletlerarası Usul Hukuku, B. 1, Ankara 2024, s. 25.

⁷ The Case of the S.S. "Lotus", The Permanent Court of International Justice; Series A.-No. 70, 07.09.1927, s. 19 için bkz. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, 12.11.2025.

yetkisinin kabul edilebilirliği ve uygulanmasına ilişkin tereddütler de, yargı yetkisinin esasen iktidarla ilgili olduğu anlayışına dayanmaktadır⁸. Ancak, Devletlerin uygulamaları ve doktrin görüşleri gün geçtikçe değişmektedir: Yetki, artık yalnızca güçle veya sadece Devletlerle ilgili olarak tanımlanmamaktadır. “Yetkinin yanı sıra sorumluluğu” da içeren ve Devletlerin eylemlerinin “yalnızca meşruiyetini değil, verimliliğini de” dikkate alan farklı bir yetki anlayışı gelişmektedir⁹.

Esasen uluslararası ceza hukukunda geliştirilen evrensel yargı yetkisi doktrinine göre, dünyadaki her mahkeme, tarafların rızası veya o mahkemeyeyle bağlantısı bulunmasa bile, bazı konularda en azından potansiyel olarak yargı yetkisine sahiptir¹⁰. Evrensel yargı yetkisi önce korsanlık, ardından köle ticareti suçunda ve daha sonra Nuremberg Mahkemelerinde savaş suçlularını yargılamak için kullanılmıştır¹¹. Bu davaların her birinde, sanıkların tüm dünyada siyasi olarak istenmeyen kişiler olması nedeniyle yetki temeli, herhangi bir devletin onları yargılayabileceği mantığına dayandırılmıştır¹².

Evrensel yargı yetkisi doktrininin (milletlerarası) özel hukuk alanına genişletilmesi sonucu evrensel “medeni-adli” yargı yetkisi doktrini ortaya çıkmıştır¹³. Milletlerarası özel hukukta yetkinin evrensel olması, başvuru mahkeme ile dava veya itiraz konusu arasında normal koşullarda aranan bağlantının bulunmaması anlamına gelmektedir¹⁴. Ulusal mahkemelerin, istisnai durumlar dışında, uyuşmazlık konusu ile mahkeme arasındaki bağların niteliği ve yoğunluğuna bakmaksızın özel hukuk uyuşmazlıklarını ele alma konusundaki yetkisi, milletlerarası antlaşmaların yanında milletlerarası örf ve adet hukukuna da dayandırılmaktadır¹⁵. Bu kapsamda yargı yetkisine sahip

⁸ FRANZINA, Pietro: “*The Changing Face of Adjudicatory Jurisdiction*”, *Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward?* (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 170.

⁹ FRANZINA, s. 170.

¹⁰ MICHAELS, s. 1050.

¹¹ MYASKOVSKAYA, Margaret: “*Universal Criminal Jurisdiction v. Universal Civil Jurisdiction: Why It Matters*”, *Fordham International Law Journal*, 2024, C. 47, S. 3, s. 333.

¹² MYASKOVSKAYA, s. 375.

¹³ MICHAELS, s. 1051.

¹⁴ *Nait-Liman v. Switzerland*, Application No 51357/07, Judgment of 15 March 2018, para 177 (*Nait-Liman*).

¹⁵ MARONGIU BUONAIUTI, Fabrizio: “*Limitations to the Exercise of Civil Jurisdiction in Areas Other Than Reparation for International Crimes*”, *Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward?* (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 121.

olduğunu açıklayan devletlerin milletlerarası özel hukuk mevzuatında *forum necessitatis* ilkesi bulunmasa bile, ulusal mahkemeler, milletlerarası kamu düzeni ve ihkak-ı haktan imtina etme yasağı çerçevesinde yetki tesis etmektedir¹⁶. Dolayısıyla bu ilkeye göre ilgili devlet mahkemeleri, normal koşullar altında yargı hakkına sahip olmadığı konularda, milletlerarası hukuktan doğan sorumlulukları çerçevesinde yargılama yapabilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsünün¹⁷ yürürlüğe girdiği 2002 yılından itibaren uluslararası ceza hukuku ve UCM’nin yükselişiyle birlikte evrensel medeni yargı yetkisinin, doktrin görüşleri ve uygulamadaki popülerliği azalmıştır¹⁸. Ancak ulusal mahkemeler tarafından kullanılan evrensel medeni yargı yetkisi, şüphelilerin ilgili ülkeyi ziyaret etmesi, o ülkede sığınma talep etmesi veya mal varlığının bulunması durumunda UCM’nin öngördüğü mekanizmalara ek bir araç olarak faydalı olabilecektir. Ayrıca, Roma Statüsünün yetki alanına girmeyen konularda veya Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerde işlenen suçlar hakkındaki tazminat talepleri bakımından da bu ilkenin kullanılabileceği düşünülmektedir¹⁹. Bu anlamda evrensel medeni yargı yetkisi, milletlerarası düzeyin yanında ulusal düzeyde de tazminat sağlanması amacıyla, uluslararası suç mağdurlarının bu tür ihlallerle hiçbir bağlantısı olmayan devlet mahkemelerinde hukuk davası açabilmeleri için olası bir yetki temeli olarak varlığını korumaktadır²⁰. Bu yetki, devletlerin iç işlerine müdahale etme biçimi olarak değil, milletlerarası toplumun temel kurallarının bir bütün olarak korunmasını amaçlayan, tazminat açısından işlevsel bir faaliyet olarak görülmektedir²¹.

¹⁶ SACCUCCI, Andrea: “*The Case of Nait-Liman before the European Court of Human Rights*”, *Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward?* (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 24.

¹⁷ Türkiye, UCM’yi kuran Roma Statüsüne taraf değildir. *Rome Statute of the International Criminal Court* orijinal metni için bkz. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>, 12.11.2025.

¹⁸ SU, Anna: “*Rise and Fall of Universal Civil Jurisdiction*”, *Human Rights Quarterly*, 2019, C. 41, S. 4, s. 872.

¹⁹ Bu yönde bkz. KURŞUN, Günel: 101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi, B. 1, Ankara 2011, s. 11.

²⁰ BONAFÉ, Beatrice I.: “*Universal Civil Jurisdiction and Reparation for International Crimes*”, *Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward?* (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 100.

²¹ BONAFÉ, s. 107 vd.

İşte bu çalışmada, evrensel medeni yargı yetkisinin vadettiği olanaklar karşısında neden evrensel (ceza) yargı yetkisine kıyasla daha yavaş ilerlediğinin araştırılması; bu yetki türünün insan haklarının ulusal hukuklar düzeyinde korunması için işlevsel olup olmadığının anlaşılması; bu sayede Türk hukukunda daha önce müstakil inceleme konusu yapılmamış olan evrensel medeni yargı yetkisi kavramının tartışmaya açılması amaçlanmaktadır. Evrensel yargı yetkisinin ceza hukuku alanına ait bir kavram olması ve bu çalışma kapsamında irdelenen ilkenin kaynağını bu kavramdan alması nedeniyle çalışmada evrensel medeni “yargı yetkisi” terimi tercih edilmiştir. Bu nedenle, çalışmada öncelikle, kavramın daha iyi anlaşılabilmesi ve benzer kavramlarla arasındaki farklılıkların ortaya konulabilmesi için evrensel yargı yetkisi ve *forum necessitatis* ilkelerine değinilmiştir. Daha sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuyu ayrıntılı olarak ele aldığı temel kararı olan *Nait-Liman* kararı incelenmiş ve evrensel medeni yargı yetkisini kullanan ulusal hukuk düzenlemelerinden örnekler verilmiştir. Sonraki bölümlerde evrensel medeni yargı yetkisinin sağlayabileceği katkılar; ancak bu katkılara rağmen söz konusu doktrinin kullanılması önündeki engeller aktarılacak sonuç olarak konunun insan hakları ve milletlerarası hukuk bağlamında önemi de dikkate alınarak genel bir değerlendirme yapılmıştır.

I. EVRENSEL MEDENİ YARGI YETKİSİNİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

Evrensel yargı yetkisi, devlet egemenliğini sınırladığı kabul edilen *jus cogens* normların ihlal edilmesi halinde gündeme gelmektedir²². Hem evrensel (ceza) yargı yetkisinin hem de evrensel medeni yargı yetkisinin nihai amacı, milletlerarası toplumun temel kurallarının bir bütün olarak korunmasıdır; ancak, evrensel yargı yetkisi, bireysel ceza sorumluluğuna dayanmaktadır ve amacı uluslararası suçların “faillerinin” kovuşturulmasıdır²³. Evrensel medeni yargı yetkisi ise tazminat yükümlülüğüne dayanmaktadır ve amacı uluslararası suç “mağdurlarının” uğradığı zararların tazmin edilmesini sağlamaktır²⁴. Öte yandan, ceza

²² ŞAHİN AKDEMİR, Merve: “Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 8, S. 2, s. 266.

²³ BONAFÉ, s. 108.

²⁴ BONAFÉ, s. 108.

davalarında evrensel yargı yetkisinin kullanılması, esasen sanığın üçüncü bir Devlet topraklarında bulunmasıyla gerekçelendirilmektedir²⁵. Söz konusu Devlet, ülkesi dışında işlenen işkence eylemleri şüphelilerini, Devlet ile bu eylemler arasında başka bir bağlantı bulunmasa bile kişinin fiziksel olarak kendi ülkesinde bulunması halinde yargılayabilmekte ve verilen cezayı infaz edebilmektedir. Evrensel medeni yargı yetkisinin kullanımı ise kural olarak davacı tarafından başlatılmaktadır; ancak davalının kendisinin veya davalıya ait herhangi bir mal varlığının *for* devletinde bulunmaması durumunda hukuk davası sonucu elde edilen tazminat hükmünün icra edilmesine ilişkin zorluklarla karşılaşılabilir.

Sıklıkla evrensel medeni yargı yetkisiyle birlikte anılan *forum necessitatis* ilkesine göre, bir mahkeme, davacının mahkemeye erişimini sağlamak için gereklyse, mahkemenin yetkili hale gelmesi için gereken bağlantı unsuru bulunmasa bile, istisnai olarak yetkiyi üstlenebilir²⁶. Böyle bir zorunluluğun, özellikle dünya üzerinde konu hakkında başka yetkili mahkeme bulunmadığında, yani diğer mahkemelerde dava açılmasının savaş, rejim değişikliği gibi nedenlerle imkansız veya beklenmeyecek olması ya da bu mahkemelerde insan haklarına aykırı kararların alınması gibi gerekçelerle adaletin sağlanamaması nedeniyle var olduğu düşünülmektedir²⁷. Bu yetkinin uygulanabilmesi için hukuki uyumsuzluk ile *for* devleti arasında genellikle -aşkın yetkinin engellenmesi amacıyla- makul bir bağlantının varlığı da aranmaktadır²⁸. “Zaruri yetki” olarak Türkçe’ye çevrilebilecek *forum necessitatis* kuralı her hukuk düzeninde yer almamaktadır ve bu kuralın niteliği de her zaman tartışmalı olmuştur²⁹. Ancak genel anlamda *forum*

²⁵ *Nait-Liman, Partly Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek*, paragraf 5.

²⁶ MICHAELS, s. 1050.

²⁷ SARGIN, s. 49; MICHAELS, s. 1050.

²⁸ SARGIN, s. 49.

²⁹ Türk hukukunda genel nitelikli bir *forum necessitatis* kuralı yer almamakla birlikte 1945 yılında verilen bir Yargıtay kararında, tarafların II. Dünya Savaşı sürecinde siyasi nedenlerle Almanya’da dava açma imkânı bulunmadığı için davanın Türk mahkemelerinde görülmesine karar verilmesi bu kapsamda örnek verilmektedir. Doktrinde, Türk hukukunda açık hüküm bulunmasa da AİHS ve Anayasa hükümlerinde korunan adil yargılanma hakkı doğrultusunda gerekirse istisnai yetki tesis edilebileceğini savunan görüşler bulunmakta; bu görüşler Anayasanın mahkemelerin yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade eden m. 142 hükmü karşısında kanunla düzenleme yapılmadan istisnai yetki tesis etmenin Anayasa’ya aykırılığa neden olacağı noktasında eleştirilmektedir. Öte yandan bu şekilde yetki tesis edilmesinin aşkın yetkiye yol açabileceğine de doktrinde dikkat çekilmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. SARGIN, s. 54; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 476 vd.; EKŞİ, s. 248 vd.; ERSEN/PERÇİN, Gizem: “*Within the Scope of Right to Fair*

necessistatis, olumsuz yetki uyuşmazlığı bulunması durumunda, mahkemelerin, yetkisinin dışında kalan davalar hakkında karar vermesini sağlamak için fiilen veya hukukken kullandığı, özel çıkarların korunmasını mümkün kılan bir araç olarak kabul edilmektedir³⁰. Bazı hukuklarda mevcut *forum necessitatis* yetki temelleri genellikle *for* devletiyle anlamlı bir bağlantı gerektirmektedir ve bu nedenle herhangi bir bağlantıya ihtiyaç duymayan evrensel medeni yargı yetkisinden ayrılmaktadır. Zira evrensel medeni yargı yetkisinin kullanılması evrensel (ceza) yargı yetkisinde olduğu gibi kişi veya yer bakımından herhangi bağlayıcı unsura tabi değildir³¹. Öte yandan, evrensel medeni yargı yetkisi, evrensel (ceza) yargı yetkisinin bir uzantısı olarak kabul edilmekte ve bu anlamda çok ciddi suçlarla ilgili olarak ileri sürülebilmektedir. *Forum necessitatis* ilkesinde ise uyuşmazlık konusunun bir suçla bağlantılı olması zorunluluğu bulunmaktadır.

II. AİHM'İN NAİT-LİMAN KARARI KAPSAMINDA EVRENSEL MEDENİ YARGI YETKİSİ

Evrensel medeni yargı yetkisi kavramı, AİHM Büyük Dairesinin 15 Mart 2018 tarihinde karara bağladığı *Naït-Liman* İsviçre'ye karşı davasında mahkeme tarafından ve karara getirilen eleştiriler ile doktrin tarafından bir hayli tartışılmıştır³². Karara konu olayda Tunus vatandaşı *Naït-Liman*, iddialara göre Tunus İçişleri Bakanı'nın emriyle işkence görmüş; serbest bırakıldıktan sonra mülteci statüsü aldığı İsviçre'ye taşınmıştır. *Naït-Liman*, Tunus ve İçişleri Bakanı'na karşı İsviçre'de bir hukuk davası açmış; ancak bu dava söz konusu eylem ile İsviçre arasında bir bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle İsviçre mahkemeleri tarafından reddedilmiştir³³.

Trial the Principle of "Forum Necessitatis" and Its Effect on Turkish International Jurisdiction Rules", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2021, C. 27, S. 1, s. 678 vd. Ayrıca genel bir *forum necessitatis* kuralı olmasa da, MÖHUK m. 41 ve m. 51 hükümlerinin düzenlenme biçimi nedeniyle bu kuralların *forum necessitatis* yetki kuralı olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. SARGIN, s. 54. MÖHUK m. 41 hükmünün aşkın yetki bakımından değerlendirilmesi için bkz. ERTEN, Rifat: Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 1, Ankara 2017, s. 177 vd.

³⁰ *Naït-Liman*, *Partly Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek*, paragraf 5.

³¹ *Naït-Liman*, paragraf 179.

³² Karar künyesi için bkz. yukarıda dipnot 14.

³³ AİHM, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Arrest Warrant* davasına atıfta bulunarak, yargı yetkisine karar vermeden önce yargı muafiyetine yönelik itirazları inceleme yapmaya gerek

AİHM Büyük Daire önüne gelen dava, Devletlerin bu gibi durumlarda mahkemeye erişimi kısıtlamada sahip oldukları takdir yetkisinin kapsamını belirlemek amacıyla orantılılık testi çerçevesinde ele alınmıştır. Başvuran, evrensel medeni yargı yetkisine dayanmadığını belirtse de³⁴, Büyük Daire argümanların özünde evrensel medeni yargı yetkisine çok yakın olduğunu değerlendirdiği için dava konusunu *forum necessitatis* doktrinin yanı sıra bu açıdan da incelemiştir³⁵. Mahkeme, evrensel medeni yargı yetkisine -ve *forum necessitatis* doktrinine- ilişkin mevcut hukuk ve milletlerarası uygulamaları değerlendirmiş ve böylece bu ilke milletlerarası bir mahkeme tarafından ilk kez kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.

Mahkeme ilk olarak, İsviçre'nin işkence eylemleri için milletlerarası teamül uyarınca evrensel medeni yargı yetkisini tanımakla yükümlü olup olmadığını araştırmıştır³⁶. Mahkeme tarafından yürütülen ve 39³⁷ Avrupa ülkesini kapsayan bir karşılaştırmalı hukuk çalışmasında yalnızca Hollanda'nın işkence eylemleri için, sınırlı da olsa, evrensel medeni yargı yetkisini tanıdığı; bu yetki türünün Avrupa dışında sadece ABD ve Kanada'da kabul edildiği dolayısıyla istisna olduğu sonucuna ulaşılmıştır³⁸. Bu

görmemiştir. *Nait-Liman*, paragraf 99. Uluslararası Adalet Divanı'nın söz konusu kararına göre, "Mantıksal olarak, ...ancak bir Devletin belirli bir konuda uluslararası hukuk uyarınca yargı yetkisine sahip olduğu durumlarda, bu yargı yetkisinin kullanımıyla ilgili herhangi bir dokunulmazlık söz konusu olabilir." Bkz. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, <https://www.icj-cij.org/case/121/judgments>, 12.11.2025.

³⁴ Hakim *Serghides* karşı oy görüşünde başvurunun başvurusunu evrensel medeni yargı yetkisi kavramına dayandırmamasına rağmen Mahkemenin bu konuyu incelemesini şu sözlerle eleştirmiştir: “Evrensel medeni yargı yetkisi kavramını ele almayı,..... başvurunun başvurusunu evrensel medeni yargı yetkisi kavramına dayandırmaması dolayısıyla davasının non ultra petita (talep dışı) ilkesi uyarınca incelenmemesi gerektiğini açıkça beyan etmiş olması nedeniyle gereksiz buluyorum. İşkence eylemleri için evrensel medeni yargı yetkisi kavramı çok ciddi ve önemli bir konudur ve Mahkemenin, başvuranın özellikle bu konuya değinmediği bunun gibi bir davada –böyle bir yargı yetkisinin gelecekte var olmasını teşvik ettiğini ve istediğini ifade etse bile- yalnızca şu anda böyle bir yargı yetkisinin olmadığı sonucuna varmak için incelenmemeliydi.” *Nait-Liman*, *Dissenting Opinion of Judge Serghides*, paragraf 105.

³⁵ *Nait-Liman*, paragraf 176.

³⁶ *Nait-Liman*, paragraf 182.

³⁷ Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İzlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Monako, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık.

³⁸ *Nait-Liman*, para 183, 184.

değerlendirmeler ışığında, yalnız evrensel (ceza) yargı yetkisinin devletler arasında yaygın olarak kabul gördüğü; işkence eylemleri konusunda ceza davalarından ayrı, özerk bir şekilde evrensel medeni yargı yetkisini tanıyan Devletlerin şu anda istisna olduğu sonucuna varılmıştır³⁹. Devletlerin uygulamaları gelişmekte olsa da, henüz İsviçre mahkemelerini başvuranın eylemini incelemeye zorlayacak milletlerarası teamülün ortaya çıktığına veya pekiştigiine dair bir kanıt bulunmamaktadır.

İkinci olarak, milletlerarası antlaşmalar hukukunun evrensel medeni yargı yetkisi bağlamında bir yükümlülük doğurup doğurmadığı araştırılmıştır. Bu bağlamda, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin⁴⁰ m. 14/1 hükmünün mağdurlara tazminat hakkı sağlayıp sağlamadığı incelenmiştir. Bu madde uyarınca,

“Taraf Devletlerin her biri kendi hukuk sistemi dahilinde işkence eylemi mağdurunun zararının karşılanmasını ve mümkün olan rehabilitasyon imkanları dahil elverişli, adil ve yeterli bir tazminat hakkına sahip olmasını temin edecektir. İşkence eylemi sonucu mağdurun ölmesi halinde bakmakla yükümlü olduğu muhtaçları tazminat almaya yetkili olacaklardır.”

Bu düzenlemenin coğrafi sınırlama getirmemesi nedeniyle, yurtdışında işlenen işkence eylemleri için de geçerli olduğunu savunan görüşler bulunduğu gibi; bu hükmün evrensel yargı yetkisi kullanma yükümlülüğü getirmediği ancak Devletlerin böyle bir imkânı sağlamasını da engellemediği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁴¹. İşkenceye Karşı Komite, 2012 yılında bu maddeden kaynaklanan yükümlülüklerin içeriğini ve kapsamını açıklamak için hazırladığı 3 No.’lu genel yorumunda, 14. maddenin uygulanmasının yalnızca taraf Devletin topraklarında veya taraf Devletin vatandaşları tarafından veya onlara karşı zarar gören mağdurlarla sınırlı olmadığını; taraf Devletlerin, kendi toprakları dışında işkence veya kötü muameleyle maruz kalan mağdurlar için hukuki yollar sağlama çabalarını takdir ettiğini; söz konusu hukuki çarelerin, mağdurun ihlalin gerçekleştiği bölgede, sözleşme

³⁹ Nait-Liman, para 187.

⁴⁰ UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment orijinal metni için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en, 12.11.2025.

⁴¹ Nait-Liman, paragraf 56, 57.

kapsamında korunan haklarını kullanamadığı durumlarda özellikle önemli hale geldiğini belirtmiştir⁴².

AİHM, bu kapsamda Uluslararası Hukuk Enstitüsünün (*International Law Institute – ILI*), 2015 Tallinn Oturumunda kabul ettiği “Uluslararası Suçların Tazminatı Konusunda Evrensel Medeni Yargı Yetkisi” başlıklı kararını da değerlendirmiştir⁴³. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

“Madde 1.1. Uluslararası suç mağdurları, zarardan sorumlu kişilerden uygun ve etkili bir tazminat alma hakkına sahiptir.

Madde 1.2. Tazminat talep etmek için adalete etkili bir şekilde erişme hakkına sahiptirler.

Madde 1.3. Bu haklar, failin cezai mahkumiyetine bağlı değildir.

Madde 2.1. Bir mahkeme, aşağıdaki koşullar sağlandığı takdirde mağdurların tazminat talepleri hakkında yetkili olmalıdır:

a) Mağdurlar ve sanıklar arasındaki bağlantı ve ilgili olgu ve koşullar dikkate alındığında, başka hiçbir Devletin iddiayla daha güçlü bağlantıları yoksa veya

b) Bir veya daha fazla Devletin bu tür daha güçlü bağlantıları olsa bile, mağdurların söz konusu diğer Devletin mahkemelerinde başvurabileceği elverişli hukuk yolu yoksa.

Madde 2.2. 1(b) paragrafının amaçları doğrultusunda, mahkemelerin yetkili olması ve iddiayı usulüne uygun olarak ele alıp uygun ve etkili bir tazminat sağlayan hukuk yolları sunmaları halinde, elverişli hukuk yolu sağladıkları kabul edilir.”⁴⁴

Bu düzenlemeyi değerlendiren AİHM, esasen hukuken bağlayıcılığı olmayan söz konusu belgenin pozitif hukuktan ziyade *lex ferenda* meselesi olduğunu kabul etmiştir⁴⁵. Bu Karara ilişkin raporda da, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 14. maddesinin uluslararası suçlar alanında evrensel medeni yargı yetkisi getirmediği savunulduğundan AİHM sonuç olarak işkence

⁴² CAT/C/GC/3: General Comment No. 3 (2012) on the implementation of Article 14 by States parties, paragraf 22 için bkz. <https://docs.un.org/en/CAT/C/GC/3>, 12.11.2025.

⁴³ Nait-Liman, paragraf 62.

⁴⁴ Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes, Resolution için bkz. https://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2015_Tallinn_01_en-1.pdf, 12.11.2025 (ILI Tallinn Resolution).

⁴⁵ Nait-Liman, paragraf 195.

yaşamının *jus cogens* nitelik taşıması veya İşkenceye Karşı Sözleşme'nin yaygın olarak onaylanmasına rağmen devletlerin evrensel medeni yargı yetkisini kullanma yükümlülüğünün değil, bir seçeneğinin-yetkisinin olduğu sonucuna varmıştır⁴⁶. İşkenceye Karşı Sözleşme'nin m. 14/1 hükmünün, ceza davalarında evrensel yargı yetkisini açıkça düzenleyen m. 5/2 hükmüne göre coğrafi kapsam bakımından daha muğlak düzenlenmesinin de bu görüşü desteklediği belirtilmiştir⁴⁷.

AIHM'in Milletlerarası antlaşmalardan doğan yükümlülükler kapsamında incelediği bir diğer hüküm de Mültecilerin Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 16. maddesidir⁴⁸. Bu maddeye göre:

"1. Her mülteci bütün Taraf Devletlerin toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir.

2. Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu Taraf Devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görecektir.

*3. Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu ülkenin dışındaki Taraf Devletlerde, o ülkelerin vatandaşlarına 2. fıkra da bahsedilen konular hakkında yapılan muamelelerin aynından istifade edecektir."*⁴⁹

AIHM, 16. madde metninin genel hatlarıyla mültecilerin mahkemeye erişim hakkına değindiğini, ancak yurtdışında işlenen işkence eylemleri nedeniyle yabancı bir Devlete veya yetkililerinden birine karşı dava açma hakkını güvence altına almadığını gözlemlemiştir⁵⁰. Sonuç olarak mahkeme, milletlerarası örf adet hukuku açısından olduğu gibi milletlerarası antlaşmalar hukuku açısından da devletleri, evrensel medeni yargı yetkisi kapsamında yükümlü kılan bir düzenlemenin bulunmadığına hükmetmiştir.

Ayrıca AIHM meşru amaç değerlendirmesi kapsamında, davanın, İsviçre mahkemeleri için delillerin toplanması ve değerlendirilmesi açısından önemli sorunlar yaratacağını; bu tür koşullar altında verilen bir kararın etkili bir

⁴⁶ *Nait-Liman*, paragraf 196; MYASKOVSKAYA, s. 371.

⁴⁷ *Nait-Liman*, paragraf 178.

⁴⁸ 1951 *Convention Relating to the Status of Refugees* orijinal metni için bkz. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.2_108.pdf, 12.11.2025.

⁴⁹ Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>, 12.11.2025.

⁵⁰ *Nait-Liman*, paragraf 197.

şekilde infaz edilmesi konusunda pratik zorluklar yaşanacağını; yerel mahkemelere ayrılan kaynakların kısıtlandığı bir bağlamda, *forum shopping* oluşumunu engelleme meşru görüldüğünü; aynı durumdaki diğer mağdurlardan benzer şikayetler gelmesi durumunda yerel mahkemeler için aşırı iş yüküne yol açabileceği nedeniyle yetki konusunda makul bir kısıtlama getirilmesinin adalet sisteminin etkinliğini sağlayacağını; evrensel medeni yargı yetkisinin tanınmasının, beraberinde diplomatik zorluklar getirebileceğini de belirtmiştir⁵¹.

Sonuç olarak Daire önündeki yargılamada olduğu gibi, Büyük Daire hakimlerinin çoğunluğu da, İsviçre mahkemelerinin, başvuranın maruz kaldığı iddia edilen işkence eylemleri için tazminat talep eden davasını incelemeyi reddetmesinin meşru amaçlar taşıdığına ve takdir yetkisinin kullanılmasının orantısız olmadığına; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6. maddesi anlamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁵². AİHM’in konu hakkındaki son cümleleri ise şöyledir:

*“Bununla birlikte, bu alanın dinamik yapısı göz önüne alındığında, Mahkeme gelecekte gelişme olasılığını göz ardı etmemektedir. Bu doğrultuda ve mevcut davada 6. Maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmasına rağmen, Mahkeme, Sözleşme’ye Taraf Devletleri, işkence eylemleri için tazminat hakkının etkili bir şekilde uygulanmasını kolaylaştıran gelişmeleri yasal düzenlemelerinde dikkate almaya ve bu nitelikteki her türlü iddiayı, uygun olduğu durumlarda, mahkemelerinin bu talebi incelemesini gerektirecek unsurları tespit etmek için dikkatle değerlendirmeye davet etmektedir.”*⁵³

Dolayısıyla Büyük Daire, ne milletlerarası örf ve adet hukuku ne de milletlerarası antlaşmaların Devletlere, başvurucuya evrensel medeni yargı yetkisi sağlama yükümlülüğü öngördüğü sonucuna varmakla birlikte bu durumun yerel mahkemelerin yargı yetkisini genişleterek bir yetki tesis etmesini yasaklamadığını da eklemiştir⁵⁴.

⁵¹ *Nait-Liman*, paragraf 122-127.

⁵² *Nait-Liman*, paragraf 217. AİHM, 1994 yılında verdiği *Fayed v. UK* kararında da benzer biçimde AİHS m. 6 hükmünün “ilgili devlette yasal dayanağı olmayan (...) asli bir medeni hak yaratamayacağına” hükmetmiştir. Konu hakkında bkz. MORA, Paul David: “Universal Civil Jurisdiction and Forum Necessitatis: The Confusion of Public and Private International Law in *Nait-Liman v. Switzerland*”, *Netherlands International Law Review*, 2018, C. 65, S. 2, s. 169.

⁵³ *Nait-Liman*, paragraf 220.

⁵⁴ SACCUCI, s. 22 vd.

AİHM bu kararlar, evrensel medeni yargı yetkisinin tanınmasına yönelik umutları neredeyse tamamen sona erdirmiştir⁵⁵. Zira karar, AİHM'in AİHS m. 6 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde ilerici bir yaklaşım benimsemeye hazır olmadığını göstermektedir⁵⁶. Dolayısıyla karar, yerel mahkemelerin uygun görmeleri halinde evrensel medeni yargı yetkisini kullanabilmesini yasaklamasa da -devletler geniş takdir yetkisine sahiptir- bu konuda muhtemel *opinio juris* oluşumuna ket vurmuştur⁵⁷. Hatta AİHM'in esasen ulusal mahkemelerin kendi kendini sınırlayan bir yaklaşım benimsemesine sebep olduğu ve bu nedenle taraf devletlerin uygulamasının gelişimini zayıflatığı da ileri sürülmektedir⁵⁸.

Bu karara yapılan eleştirilerden ilki, orantılılık testi bağlamında, başvuranın iddialarını ileri sürebileceği alternatif, etkili ve erişilebilir bir mahkemenin olup olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının özünün zedelenerek ihkak-ı haktan imtina etmeye yol açıp açmadığı konularında hiçbir değerlendirme yapılmamış olmasıdır⁵⁹. Somut olayla *for* mahkemesi arasında bağlantının var olup olmadığının değerlendirilmesinde alternatif koruma araçlarının bulunup bulunmaması da önemli görülmektedir⁶⁰. Bu anlamda alternatif mahkeme tespitinde, sadece iddiaları dinleyecek başka bir Devletin bulunup bulunmadığına bakılmaması; söz konusu Devletin sağladığı hukuki korumanın somut olarak etkililiği ve ilgilinin uygulamada karşılaşılabileceği engeller de dikkate alınarak, olay bazında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶¹. Dahası, başvuran İsviçre'de mülteci iken tazminat talebini Tunus mahkemelerine sunmuş ve sadece bu amaçla bile olsa Tunus'a dönmüş olsaydı; Cenevre Sözleşmesi'ne göre, zulüm korkusuyla terk ettiği vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteğiyle yararlandığı için İsviçre'deki mülteci statüsünün iptal edilmesi ihtimali, başvuranın davasını Tunus'ta açmasını neredeyse imkansız hale getirmektedir⁶².

Karara getirilen diğer bir eleştiri de Büyük Dairenin, bir mülteciye mahkemeye erişim hakkının düzenlenmesinde bir vatandaşla aynı muameleyi gösterme yükümlülüğü getiren Cenevre Sözleşmesinin madde 16/2

⁵⁵ SU, s. 867.

⁵⁶ SACCUCI, s. 34.

⁵⁷ SU, s. 868.

⁵⁸ SACCUCI, s. 5.

⁵⁹ SACCUCI, s. 27.

⁶⁰ SACCUCI, s. 30.

⁶¹ SACCUCI, s. 31.

⁶² SACCUCI, s. 31 vd.

hükmünü⁶³ göz ardı ettiği yönündedir⁶⁴. Bu bağlamda, bir mültecinin, yalnızca usul kuralları açısından değil, aynı zamanda yargı yetkisi kuralları açısından da eşit muameleye tabi tutulması yönünde bir yaklaşım benimsenmesinin AIHS m. 6 uyarınca uygulanacak orantılılık testi açısından önemli olduğu ifade edilmektedir⁶⁵. Dolayısıyla, işkence mağduru mültecinin daimi yerleşim yerinin, evrensel medeni yargı yetkisi tesisi için yeterli bir bağlantı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunun mahkeme tarafından ayrıntılı incelenmediği ifade edilmektedir.

III. EVRENSEL MEDENİ YARGI YETKİSİ ÖRNEKLERİ

Evrensel yargı yetkisinin kapsamı açıkça uluslararası suçların işlenmesiyle sınırlıdır; ancak ceza hukuku alanındaki yerleşik uygulamayla karşılaştırıldığında, şu an dünyada mevcut evrensel medeni yargı yetkisine ilişkin kural oldukça azdır⁶⁶. Bu yargı yetkisinin kullanıldığı en dikkat çekici örnek olan ancak artık neredeyse hiç kullanılmayan *Alien Tort Statute* (ATS), Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile davalının kısa süreli olarak ABD’de bulunması gibi oldukça zayıf bir bağlantı unsurunu yeterli görerek, yabancıların yurtdışında işlenen fiillerden ötürü yabancı gerçek veya tüzel kişilere karşı ABD’de tazminat davası açabilmesine olanak tanımaktadır⁶⁷. ABD’de uzun yıllar, insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu bazı davalarda, evrensel medeni yargı yetkisi, ATS altında gerekçelendirilmiştir. Bu kanun, 1980 tarihli *Filartiga v Pena-Irala* davasıyla öne çıkmış, bu dava sonrasında ABD mahkemeleri uzun yıllar mağdurların yabancı yetkililere karşı iddialarında milletlerarası hukukta tanınan hakların korunması için bir *forum* olarak hizmet vermiştir⁶⁸. ATS, hem ABD’de yerleşik hem de ABD

⁶³ “1. Her mülteci bütün Taraf Devletlerin toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir. 2. Her mülteci, sürekli ikametgahının bulunduğu Taraf Devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görecektir.”

⁶⁴ SACCUCI, s. 21.

⁶⁵ SACCUCI, s. 22.

⁶⁶ SU, s. 850.

⁶⁷ ENGLE, Eric: “*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Corporate Liability under the Alien Torts Statute*”, *Houston Journal of International Law*, 2012, C. 34, S. 3, s. 505.

⁶⁸ SU, s. 851. Paraguay vatandaşı Joelito Filartiga’nın, siyasi eylemleri nedeniyle, 1976 yılında bir polis memuru olan Americo Pena-Irala tarafından Paraguay’da işkenceyle öldürülmesi üzerine ailesinin, ABD’de ATS çerçevesinde açtığı davada yetki -iki tarafın da davanın açıldığı anda kısa süreli ve geçici de olsa ABD’de bulunması nedeniyle- kabul edilmiştir. ABD mahkemeleri Filartiga ailesi lehine tazminata hükmetmiştir.

dışındaki ulus ötesi şirketlerin, genellikle gelişmekte olan ülkelerdeki çevresel zarar, işkence, terör finansmanı, *apartheid* dönemindeki çalışma yöntemleri gibi uygulamalarına itiraz etmek için kullanılmıştır⁶⁹. Bu davaların çoğu başlangıçta reddedilse ve esasa ilişkin aşamaya geçilmese bile, o dönemde bir ATS davası açılması ihtimalinin şirketleri geri adım attırdığı düşünülmektedir⁷⁰. ABD Yüksek Mahkemesi, 2013 yılında *Kiobel* davasıyla ATS'nin kapsamını oldukça kısıtlamıştır: Bu kanun kapsamında artık yalnız ABD'ye temas eden ve ABD'yi ilgilendiren talepler kabul edilecektir⁷¹. Mahkemeler bu bağlantılı olma şartını dar bir şekilde yorumlamış ve bu nedenle ATS kapsamında evrensel medeni yargı yetkisinin kullanılması neredeyse imkansız hale gelmiştir⁷².

ATS kapsamında görülen davalar, 1991 yılında *US Torture Victim Protection Act* (ABD İşkence Mağduru Koruma Kanunu) düzenlemesinin kabulünü sağlamıştır⁷³. Bu kanun, ATS ile ilgili bazı endişeleri ele almayı, belirli kişiler için dava sebebi sunmayı, davaları devletler yerine bireylerle sınırlamayı ve dava açma hakkını hem ABD vatandaşlarına hem de yabancılara genişletmeyi amaçlamaktadır⁷⁴. Bunu takiben ABD 2000 yılında, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen tazminat “yükümlülüğü” kapsamında, *Victims of Trafficking and Violence Protection Act* (ABD İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Kanunu) düzenlemesini yayımlamış, bu kanunu açıkça ATS'nin bir uzantısı ve tamamlayıcısı olarak kabul etmiştir⁷⁵. Gerçek anlamda evrensel medeni yargı yetkisi kanununun tek örneği olarak görülen ABD İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Kanunu, ABD dışında herhangi bir yerde, yetkili makam tarafından işlenen işkence iddiaları için çözüm yolu sağlamıştır⁷⁶.

⁶⁹ SU, s. 860.

⁷⁰ SU, s. 860.

⁷¹ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013) kararı için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/569/108/>, 12.11.2025.

⁷² LAGERWALL, Anne/HÉBERT-DOLBEC, Marie Laurence: Universal Jurisdiction, paragraf 32 için bkz. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e2259.013.2259/law-mpeipro-e2259#>, 12.11.2025.

⁷³ *US Torture Victim Protection Act of 1991* için bkz. <https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/2092/text>, 12.11.2025.

⁷⁴ SU, s. 856.

⁷⁵ *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000* için bkz. <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/3244>, 12.11.2025.

⁷⁶ SU, s. 863.

Kanada hukukunda *Justice for Victims of Terrorism Act*⁷⁷, Kanada vatandaşlarının terörist faaliyetlerle ilgili zararlarının tazminine imkân sağlamaktadır. Ancak burada da Avustralya merkezli Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde faaliyet gösteren bir Kanada madencilik şirketine karşı savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara iştirak ettiği gerekçesiyle açılan bir dava, Kongo veya Avustralya'da adaletin sağlanamayacağının kanıtlanmaması nedeniyle reddedilmiştir. Ancak bu görüşten, uygun koşullar altında bu yargı yetkisinin mevcut olabileceği sonucuna varılabileceği belirtilmektedir⁷⁸.

Avrupa Konseyine üye devletlerin çoğunluğu ceza hukuklarında evrensel yargı yetkisini kabul etmekte; Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsveç ise evrensel ceza yargı yetkisine dayanan ceza davalarında hukuk davalarına bakmaya da izin vermektedir⁷⁹. Örnek olarak verilebilecek İspanyol hukukunda, mağdura, ceza yargılaması sona erdikten sonra adli yargıda açılan hukuk davasına alternatif olarak, zararlarını tazmin edebilmesi için ceza yargılamalarının bir parçası olarak hukuk davası açabilme imkanı da verilmektedir. Bu usul, genel olarak yargılamanın esasa ilişkin aşamasında sanığın İspanya'da bulunması şartı bulunmakla birlikte evrensel yargı yetkisine dayalı yargılamalar bakımından da mümkün kılınmıştır⁸⁰. Türk hukukuna baktığımızda, Türk Ceza Kanununun 13. maddesinde “yabancı ülkede işlenen” işkence, çevrenin kasten kirletilmesi, uluslararası suçlar (soykırım, insanlığa karşı suçlar, insan ticareti suçu vs.) gibi suçlar açısından vatandaş veya yabancı tarafından işlenmesi fark etmeksizin Türk kanunlarının uygulanacağını düzenlemesi, evrensel yetkinin kabulü olarak değerlendirilmektedir⁸¹. Ancak yukarıda sayılan devlet hukuklarının aksine Türk hukukunda, mağdurun suçla bağlantılı olan haksız fiile yönelik talepleri, ceza yargılamalarının bir parçası olarak değil, adli yargıda açılan ayrı bir hukuk davası ile görülmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 40. maddesinin göndermesiyle iç hukukun yer itibarıyla

⁷⁷ *Justice for Victims of Terrorism Act* için bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/j-2.5/FullText.html>, 12.11.2025.

⁷⁸ SU, s. 866.

⁷⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, Universal Jurisdiction: The scope of universal civil jurisdiction, 1 July 2007, IOR 53/008/2007, s. 5, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/008/2007/en/>, 12.11.2025.

⁸⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, s. 6.

⁸¹ DEĞİRMENCİ, Olgun: “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C. 71, S. 1, s. 259; KURŞUN, s. 11.

yetki kuralları değerlendirildiğinde de Türk Ceza Kanunun 13. maddesinde düzenlenen suçlar bakımından, Türkiye ile herhangi bir bağlantı aranmaksızın yetki tesis eden bir kurala rastlanmamaktadır⁸². Dolayısıyla Türk hukukunda evrensel yargı yetkisi kabul edilmesine rağmen evrensel medeni yargı yetkisi kabul edilmemiştir.

Lahey Bölge Mahkemesi'nin 2012 yılında karar verdiği, Libyalı yetkililer tarafından işkence gören Filistinli bir doktora tazminat ödenmesine ilişkin *El-Hojouj v Amer Derbas ve Diğerleri* davası evrensel medeni yargı yetkisi uygulaması olarak kabul edilmektedir⁸³. Lahey Bölge Mahkemesi'nin bu yetki çerçevesinde değerlendirilen bir diğer kararı da 2013 yılında verdiği *Akpan v Royal Dutch Shell* kararıdır. Söz konusu kararda, Nijerya'da yerleşik şirket, Nijerya'daki petrol çıkarma faaliyetleri sırasında Ogoni halkını koruma sorumluluğunu ihlal ettiği gerekçesiyle dava edilmiştir⁸⁴. Ancak *Akpan* davasında, Hollanda mahkemelerinde aleyhine dava açılan şirketin, Hollanda'da kurulu Shell şirketinin yavru şirketi olması nedeniyle Hollanda ile bir bağlantının mevcut olması; dolayısıyla, bu dava açısından mutlak anlamda evrensel yargı yetkisinden bahsetmenin mümkün olmadığı da dile getirilmiştir⁸⁵. Hem *Akpan* hem *El-Hojouj* davası bakımından yapılan bir diğer eleştiri de, somut olaya Hollanda hukuku veya milletlerarası hukuk değil, ihlalin gerçekleştiği devletin hukukunun uygulanması nedeniyle, bu davaların evrensel medeni yargı yetki kapsamında sayılamayacağı yönündedir⁸⁶. Ancak yetki ve uygulanacak hukuk meselelerinin birbirinden farklı konular olması, yetkili mahkemenin *jus cogens* norm ihlalini değerlendirmesi için ihlalin gerçekleştiği yer hukuku dışında bir hukuku uygulaması gibi bir gerekliliğin bulunmaması nedeniyle bu eleştiriye katılmak mümkün değildir.

⁸² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan uygulanması muhtemel yetki kuralları şunlar olabilir: Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6); Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi (HMK m. 9); zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 16). Tüm bu yetki unsurları Türkiye ile uyumsuzluk konusu arasında bağlantı aramakta, bu nedenle evrensel medeni yargı yetkisi tesis etmemektedir.

⁸³ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 33.

⁸⁴ Konu hakkında Hollanda Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. C-09-540872-HA ZA 17-1048 (23.03.2022), <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2022:2449>, 12.11.2025.

⁸⁵ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 33; *Nait-Liman*, paragraf 183.

⁸⁶ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 33.

İtalya Yüksek Mahkemesi’nin 2004 yılında verdiği *Ferrini v Federal Republic of Germany* kararı da evrensel medeni yargı yetkisi içerisinde değerlendirilmektedir⁸⁷. Davaya konu olayda *Ferrini*, Nazi birlikleri tarafından yakalanıp Almanya’da çalışmaya zorlandıktan sonra toplama kampına nakledilen bir İtalyan vatandaşıdır. Yaşadığı fiziksel ve psikolojik zararın tazmini talebiyle İtalya’da hukuk davası açan *Ferrini*’nin talebi *jus cogens* normlarla korunan evrensel ilkelere aykırılık nedeniyle kabul edilmiş; bu karar, İtalya mahkemelerinde Almanya aleyhine açılan yüzlerce tazminat davasının önünü açmıştır⁸⁸.

Bu hukuklarda yer alan düzenlemelerin amacı, cezai yaptırımların kapsamadığı veya en azından özel hukuk konularıyla örtüşmediği alanları da kapsayacak şekilde hukuki sorumluluğu genişleterek, belirli insan haklarını ihlal eden kişilerin dünyanın herhangi bir yerine giderek yargılanmaktan kaçmasını engellemektir⁸⁹. Ancak ulusal mahkemeler, bu süreçte dahil olmakta tereddütlü davranmaktadır; zira sayılan örneklerin bazılarında görüleceği üzere, bazı ülkelerde bu kapsamda mevcut olan yetki temelleri genellikle *for* devletiyle vatandaşlık gibi bir bağlantı gerektirmektedir ve bu nedenle kimi görüş tarafından gerçek anlamda evrensel yargı yetkisi olarak kabul edilmemektedir⁹⁰.

IV. EVRENSEL MEDENİ YARGI YETKİSİNİN DAYANAKLARI

Devletlerin evrensel medeni yargı yetki kuralları geliştirmesini savunan görüşlerin dayanak noktaları şöyle özetlenebilir:

ILI, 2015 Tallinn oturumunda, “*Evrensel medeni yargı yetkisinin, özellikle normalde yargı yetkisine sahip mahkemelerin uygun hukuk yolu sağlamaması nedeniyle, uluslararası suç mağdurlarının uğradıkları zararın tazmininden mahrum kalmalarını önlemenin bir yolu olduğunu...*” değerlendirmiştir⁹¹. Bu karar, başka hiçbir devletin davayla ilgili daha güçlü bir bağlantısının olmadığı veya olsa bile elverişli hukuk yolunun bulunmadığı

⁸⁷ DONOVAN, Donald Francis/ROBERTS, Anthea: “*The Emerging Recognition of International Civil Jurisdiction*”, The American Journal of International Law, 2006, C. 100, S. 1, s. 151.

⁸⁸ <https://www.internationalcrimesdatabase.org/case/1090/ferrini-v-germany/>, 12.11.2025.

⁸⁹ SU, s. 864.

⁹⁰ Farklı örnekler için bkz. TEKDOĞAN BAHÇIVAN, Işıl S.: İnsan Haklarının Milletlerarası Özel Hukuk ile Dönüşümü?, B. 1, Ankara 2023, s. 206 vd.

⁹¹ ILI Tallinn Resolution, s. 1.

durumlarda yetkili mahkemelerin bulunmasını şart koşarak, bu alanda tazminat hakkının *erga omnes* niteliğini vurgulamaktadır⁹². Bu görüş, işkence yasağının mutlak niteliği ve bundan doğan *erga omnes* yükümlülüklerle dayanmaktadır. Bu anlamda AIHS'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülük genellikle ceza soruşturmaları yönünden anlaşılrsa da, işkenceye karıştığı iddia edilen kişilere karşı açılan hukuk davaları da bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla, *jus cogens* normların ihlâli, evrensel medeni yargı yetkisini meşrulaştıran başlıca dayanak olup; bu ihlâller tüm milletlerarası toplumun ortak kaygısı olarak değerlendirilmektedir⁹³. Bu nedenle evrensel medeni yargı yetkisi yalnızca faillerin cezalandırılmasını değil, aynı zamanda mağdurların zararlarının giderilmesini de milletlerarası toplumun bir amacı olarak görmek; yargı yetkisini yalnızca egemenlik hakkı değil, milletlerarası sorumluluk anlayışı içerisinde de değerlendirmektedir⁹⁴.

Devletlerin, milletlerarası teamül hukuku açısından herhangi bir yükümlülüğü olmasa da, ciddi insan hakları ihlallerinde mağdurun tazminat talepleri bakımından etkili yasal korumadan mahrum kalacağı durumlar, ihkak-ı haktan imtina etme yasağına aykırılık doğurabilir⁹⁵. Bu yasak kapsamında davanın görüldüğü devletle yeterli bağlantı yerine, davacı için etkili alternatif mahkemenin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır⁹⁶. Böyle bir yaklaşım, AIHM'in 6. maddesi kapsamındaki orantılılık testini de önemli ölçüde etkilemektedir⁹⁷. Zaten AIHM de *Naït-Liman* kararında esasen evrensel medeni yargı yetkisi konusunda açık bir tavır sergilememekte; mahkeme, devletlerin ulusal hukuklarında bu yetkiyi tesis etmelerine izin vermekte ve hatta onları teşvik etmektedir. Bu anlamda asıl yetkili mahkemenin esasında alternatif mahkeme sayılamayacağı durumlara, ilgili devlet hukukunda çok ciddi suçların adi suç olarak kabul edilmesi; işkence yerine saldırı veya darp kavramının kullanılması; zarara karşılık gelen tazminat yerine sembolik tazminatların verilmesi gibi örnekler verilmektedir⁹⁸. Bunun gibi nedenlerle uygun ve elverişli bir mahkeme

⁹² SU, s. 867; HALFMEIER, Axel: “*Is there a World Courthouse on Foley Square?: on Civil Procedure, Private International Law and Human Rights in the Age of Globalisation*”, Global Governance and the Quest for Justice – Vol. III: Civil Society (editörler Peter ODELL, Chris WILLETT), B. 1, Portland 2008, s. 86.

⁹³ ENGLE, s. 499-508.

⁹⁴ FRANZINA, s. 170-188.

⁹⁵ SACCUCI, s. 24.

⁹⁶ SACCUCI, s. 15.

⁹⁷ SACCUCI, s. 25.

⁹⁸ DONOVAN/ROBERTS, s. 160.

bulunmadığında, evrensel medeni yargı yetkisine etkinlik tanınabilmelidir⁹⁹. Bu görüşü desteklemek için, *forum non conveniens* ilkesi de kullanılmaktadır: Bu ilke uyarınca bir mahkeme, başka bir Devletin mahkemesinin uyuşmazlıkla daha yakın bir bağlantısının bulunması durumunda, kendi yetkisinden vazgeçebilir; ancak bu ilke sadece alternatif bir *forum* varlığının doğrulanması durumunda uygulanabilir¹⁰⁰. Bu çerçevede *forum shopping* olgusu da, mağdurların mahkemeye erişme hakkını kullanmasını sağlaması bakımından olumlu kabul edilmektedir¹⁰¹.

Hukuk davaları mağdura, maddi tazminatın yanı sıra hayatta kalanların bakış açısından, bir davanın başlatılmasına ve ilerlemesine katılma ve kimliği belirsiz tanıklardan gerçek anlamda taraflara dönüşme fırsatı sunarak onarıcı bir süreç sağlamaktadır¹⁰². Mağdurlar ve aileleri bir savcırı davalarını üstlenmeye ikna etmek zorunda kalmadan, seçtikleri avukatlar aracılığıyla dava sürecini kontrol edebilir, delil sunabilir ve tazminat alabilirler. Bu bağlamda hukuk davasının ceza davasıyla bağlantılı olarak açılması mümkün olsa da; böyle bir durumda, hukuk davasının başarılı olması için ceza davasının da başarılı olması gerekeceğinden, tazminat almak için daha yüksek bir ispat standardının uygulanması gerekecektir¹⁰³. Bu nedenle ceza davasından ayrı bir hukuk davası açılması bu açıdan da mağdurun avantajına olacaktır. İşkenceye Karşı Komite de 3 No.lu genel yorumunda bu yönde görüş bildirmiştir: “Komite, tazminatın cezai sorumluluk tespit edilene kadar gereksiz yere geciktirilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Hukuki sorumluluk, cezai kovuşturmalardan bağımsız olarak sağlanmalı ve bu amaçla gerekli mevzuat ve kurumlar mevcut olmalıdır. Hukuki tazminat talep edilebilmesi için iç mevzuat gereği cezai kovuşturmaların yapılması gerekiyorsa, bu cezai kovuşturmaların yapılmaması veya bu kovuşturmalarda gereksiz yere gecikme yaşanması, Taraf Devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi anlamına gelir.” Öte yandan insan hakları ihlal edilen kişilere veya bu kişilerin ailelerine tazminat vermenin bu ihlallerin küçümsemesi anlamına geleceği yönünde bir inanç olsa da; bu inanç, hem tazminatların hem de söz konusu ihlalleri durdurmada işe yarayabilecek ihtiyati tedbirler ve tespit kararlarının caydırıcı değerini göz ardı etmektedir¹⁰⁴. Dolayısıyla, evrensel medeni yargı yetkisi, hak ihlallerini ele

⁹⁹ HALFMEIER, s. 86.

¹⁰⁰ SACCUCI, s. 24 vd.

¹⁰¹ HALFMEIER, s. 99.

¹⁰² MYASKOVSKAYA, s. 374.

¹⁰³ MYASKOVSKAYA, s. 374.

¹⁰⁴ MYASKOVSKAYA, s. 372, 373.

almadaki özgün ve tamamlayıcı rolü sayesinde mağdura farklı bir tür rahatlama sağlama imkanına sahiptir.

V. EVRENSEL MEDENİ YARGI YETKİSİNİN KULLANILMASININ ÖNÜNDEKİ ENGELLER

Doktrinde öne sürülen, evrensel medeni yargı yetkisinin benimsenmesinin önündeki engeller şöyle özetlenebilir:

Evrensel medeni yargı yetkisi esasen bağlayıcı olmayan belgelerde yer almaktadır. *Jus cogens* niteliğindeki norm ihlalleri, evrensel medeni yargı yetkisinin tanınması bakımından güçlü bir argüman olsa da, bu yetki açıkça tanınmadığı sürece, bir normun *jus cogens* niteliği, evrensel yargı yetkisinin tanınması için başlı başına bir temel oluşturmaz¹⁰⁵. Örneğin İşkenceye Karşı Komite, 3 No'lu Genel Yorumunda, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan tazminat ve onarım hakkının kapsamlı bir şekilde yorumlanmasını savunsa da, Genel Yorumlar bağlayıcı olmadığı için evrensel yargı yetkisi tesisini zorunlu kılmaz¹⁰⁶. Nitekim AİHM de uluslararası antlaşma hukukunun işkence eylemleri için evrensel medeni yargı yetkisini tanımadığına hükmetmiştir¹⁰⁷. Bu değerlendirmeden yola çıkarak Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme için de aynı yorum yapılabilir.

AİHM'in *Naît-Liman* kararında yaptığı karşılaştırmalı incelemeden, evrensel medeni yargı yetkisinin dünyada olukça az devlet tarafından bilindiği ve uygulandığı anlaşılmaktadır. Evrensel medeni yargı yetkisi bir dönem ATS aracılığıyla ABD'de başarılı olsa da, bu yetki türü Avrupa ülkelerinde tercih edilmemektedir. Dolayısıyla, böyle bir kuralın günümüz itibarıyla yerleşik uygulama ve *opinio juris* testinden geçmesi mümkün değildir¹⁰⁸. Bu yönde, devletlerin milletlerarası örf ve adet hukuku çerçevesinde evrensel medeni yargı yetkisini kullanabileceği iddia edilse de bu koşullar altında hukuk davası, özünde ceza davasıyla bağlantılıdır¹⁰⁹. Bu anlamda, özerk, evrensel bir yargı yetkisi bağımsız olarak var olmamaktadır ve bu yetki türünün kabul edilmesi yükümlülüğüne dair bir gösterge de bulunmamaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁵ *Naît-Liman*, *Partly Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek*, paragraf 6.

¹⁰⁶ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 30.

¹⁰⁷ *Naît-Liman*, paragraf 188.

¹⁰⁸ BONAFÉ, s. 106.

¹⁰⁹ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 29, 33.

¹¹⁰ LAGERWALL/HÉBERT-DOLBEC, paragraf 33.

Ulusal mahkemelerin, *for* devleti ile ilgisi olmayan bir davaya bakması usul ekonomisine aykırılık nedeniyle makul değildir¹¹¹. Öncelikle, bu mahkemelerden alınan kararın, uyuşmazlıkla daha önemli bağlantıları olan yabancı ülke veya ülkelerde tanıma veya tenfiz edilmesinin reddedilmesi söz konusudur olabilir. Kararın, *for* devletinde uygulanma olasılığı da oldukça düşüktür çünkü hakkında tazminat kararı alınan kişilerin başka bir ülkeye kaçmaları muhtemeldir¹¹². Dahası iddia edilen ihlallerin yaşandığı yerin mahkemeye uzak olması, tanık bulma ve delil elde etme anlamında zorluklara neden olacaktır¹¹³. Ayrıca *jus cogens* normlar bile, ister yetkili gerçek kişiye ister yabancı ülkeye karşı açılan bir davada olsun, yargı dokunulmazlığını aşmak için kullanılamamaktadır. Söz konusu ihlallerin aynı zamanda politik bir içeriğinin de bulunması bu iddiaların yabancı mahkemeler önünde görülmesini sakıncalı hale getirmekte, diğer devletlerin iç işlerine müdahale olarak görülmektedir¹¹⁴.

AIHM, *Nait-Liman* davasında, İsviçre hukukunda yer alan “yeterli bağlantı” düzenlemesini, mahkemeye erişim hakkına meşru bir sınırlama olarak değerlendirmişti; yeterli bağlantı şartı, mahkemeye erişim hakkının doğası olarak görülmüştür. Öte yandan, davanın, mahkemeye zayıf bir bağlantıya dayanarak davacının seçtiği mahkemelerde görülmesi, aşkın yetki yaratabilir ve bu tek taraflı dava yeri seçimi, dava yerini davalı tarafından öngörülemez hale getirmektedir¹¹⁵.

Evrensel medeni yargı yetkisi, özünde bireyselleştirilmiş bir tazminat biçimi olması ve devletlerin veya mağdur gruplarının uğradığı toplu zararların tazminini göz ardı etmesi nedeniyle uluslararası suçlar için tazminat sağlamada yalnızca sınırlı bir rol oynayabilir, kısmi bir tazminat sağlayabilir¹¹⁶. Yani evrensel medeni yargı yetkisi, somut davayı açan bireye tazminat hakkı verebilir, ancak aynı suçun diğer mağdurlarının uğradığı zararı görmezden gelir ve bu nedenle devletin uluslararası suçlar kapsamındaki toplu

¹¹¹ MARONGIU BUONAIUTI, s. 135.

¹¹² SU, s. 858.

¹¹³ *Nait-Liman*, paragraf 123.

¹¹⁴ HALFMEIER, s. 82.

¹¹⁵ KIESTRÄ, Louwrens R./PONTIER, Jannetje Adriana: “*Role of Human Rights Law in Private International Law Cases in Matters Related to Tort*”, Refining Human Rights Obligations in Conflict Situations (editör PALCHETTI, Paolo), B. 1, The Hague 2014, s. 83.

¹¹⁶ BONAFÉ, s. 114.

tazminat sağlama yükümlülüğünü tüketememektedir¹¹⁷. Dahası, hukuk davalarına konu olan haksızlıklar, ceza davalarına göre daha hafiftir ve bu nedenle evrensel medeni yargı yetkisi kapsamında açılacak bir hukuk davası, işkence suçunun ağırlığını küçümsemektedir¹¹⁸.

SONUÇ

Evrensel medeni yargı yetkisi, işkence ve kölelik gibi ciddi insan hakları suçları söz konusu olduğunda, dava ile yargılamanın talep edildiği ülke arasında vatandaşlık veya suçun ülke sınırları içerisinde işlenmesi gibi herhangi bir bağlantı gerektirmeksizin, ulusal mahkemelerde hukuk davası açılabilmesini ve böylece mağdurun tazminat alabilmesini sağlar. Dünya üzerindeki herhangi bir ulusal mahkemeden tazminat talep etme imkanı tanıyan bu yetki türünün –tartışmalı olarak- milletlerarası teamül hukukuna veya milletlerarası antlaşmalara dayandığı iddia edilmektedir. Ne var ki bu ilkenin kullanımının uygulamada birçok yapısal, hukuki ve siyasi engelle karşılaşılması muhtemeldir.

Jus cogens norm ihlaline yol açan suçlar için UCM’nin tercih edilmesi nedeniyle farklı hukuki yolların sıra dışı hale gelmesi; AİHM’in, *Naît-Liman* kararında evrensel medeni yargı yetkisinin milletlerarası sözleşmelerde düzenlenmediğine ve milletlerarası örf adet hukuku düzeyine ulaşmadığına hükmetmesi; bu yetki türünün en sık tercih edildiği ABD hukukunda dahi artık uygulanmıyor olması gibi gelişmeler evrensel medeni yargı yetkisinin atıl duruma geldiği yorumlarına sebep olmaktadır¹¹⁹. Ancak bu gelişmelerin evrensel medeni yargı yetkisinin sonu anlamına gelmediği; adalete erişimi kolaylaştırma ve hak arama özgürlüğünü sağlamak için ulusal kanun koyucuların kendi hukuklarına ve kültürlerine göre uyarlanmış doktrinler oluşturabileceği görüşü de azınlık değildir¹²⁰. *Naît-Liman* kararında AİHM’in, "medeni yargı yetkisinin evrensel kullanımının Avrupa Sözleşmesi açısından yasal ve hatta arzu edilir olduğunu" ifade etmesi ve "taraf Devletleri, işkence eylemleri için tazminat hakkının etkili bir şekilde uygulanmasını kolaylaştıran gelişmeleri yasal düzenlemelerinde dikkate almaya ve bu nitelikteki her türlü iddiayı, uygun olduğu durumlarda, mahkemelerinin bu talebi incelemesini gerektirecek unsurları tespit etmek için dikkatle değerlendirmeye" davet

¹¹⁷ BONAFÉ, s. 107.

¹¹⁸ SU, s. 858.

¹¹⁹ SU, s. 872.

¹²⁰ SU, s. 872.

etmesi de bu görüşü desteklemek için kullanılmaktadır. Bu anlamda evrensel medeni yargı yetkisinin ulusal hukuklarda, milletlerarası düzeyde yeni mekanizmaların kurulmasını gerektirmeden mevcut ulusal hukuk yolları içerisine dahil edilebilecek kurallar vasıtasıyla uygulanması önerilmektedir¹²¹. Bu uygulama özellikle Türk hukuku gibi kanunla düzenleme yapılmadan istisnai yetki tesisinin Anayasa’ya aykırı olacağı hukuklar açısından da bir zorunluluktur¹²². Evrensel medeni yargı yetkisinin kabul edilmesinin önündeki engellerin aşılabilmesi için, bağlayıcı milletlerarası ve bölgesel düzenlemelerin kabul edilmesi de gerekmektedir. Bu durum özellikle -Türkiye gibi- Roma Statüsüne taraf olmayan devletlere yine -İsrail gibi- Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerle ilgili gelebilecek başvurular açısından önem arz etmektedir. Zira Devletlere evrensel medeni yargı yetkisini kullanma yetkisi veren milletlerarası hukuk kuralı, bu yetkinin ulusal hukuklarda fiilen sağlandığı durumlara hukuki bir dayanak sunmasının yanı sıra mağdurların zararını telafi etmek için kapsamlı düzenlemeler benimsenmesini de sağlayabilir¹²³. Sonuç olarak evrensel medeni yargı yetkisinin kullanımdan kalkmasıyla değil, milletlerarası toplumun hak arayışında kullanabileceği bir yöntem olarak yerini korumasıyla insan hakları odaklı bir anlayışa ulaşılacağı düşünülmektedir.

¹²¹ BONAFÉ, s. 117.

¹²² Anayasa m. 142 hükmüne göre “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir.”

¹²³ BONAFÉ, s. 106.

KAYNAKÇA

- AMNESTY INTERNATIONAL, Universal Jurisdiction: The scope of universal civil jurisdiction, 1 July 2007, IOR 53/008/2007, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/008/2007/en/>, 12.11.2025.
- BONAFÈ, Beatrice I.: “*Universal Civil Jurisdiction and Reparation for International Crimes*”, Universal Civil Jurisdiction : Which Way Forward? (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 99-119.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: “*Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C. 71, S. 1, s. 229-266.
- DONOVAN, Donald Francis/ROBERTS, Anthea: “*The Emerging Recognition of International Civil Jurisdiction*”, The American Journal of International Law, 2006, C. 100, S. 1, s. 142-163.
- EKŞİ, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 3, İstanbul 2000.
- ENGLE, Eric: “*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Corporate Liability under the Alien Torts Statute*”, Houston Journal of International Law, 2012, C. 34, S. 3, s. 499-508.
- ERSEN/PERÇİN, Gizem: “*Within the Scope of Right to Fair Trial the Principle of “Forum Necessitatis” and Its Effect on Turkish International Jurisdiction Rules*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2021, C. 27, S. 1, s. 677-692.
- ERTEN, Rifat: Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, B. 1, Ankara 2017.
- FRANZINA, Pietro: “*The Changing Face of Adjudicatory Jurisdiction*”, Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward? (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 170-187.
- GÜNGÖR, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, B. 5, Ankara 2025.
- HALFMEIER, Axel: “*Is there a World Courthouse on Foley Square?: on Civil Procedure, Private International Law and Human Rights in the Age of Globalisation*”, Global Governance and the Quest for Justice – Vol. III: Civil Society (editörler Peter ODELL, Chris WILLETT), B. 1, Portland 2008, s. 81-101.
- KIESTRA, Louwrens R./PONTIER, Jannetje Adriana: “*Role of Human Rights Law in Private International Law Cases in Matters Related to Tort*”, Refining Human Rights Obligations in Conflict Situations (editör PALCHETTI, Paolo), B. 1, The Hague 2014, s. 63-98.
- KURŞUN, Günel: 101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi, B. 1, Ankara 2011.
- LAGERWALL, Anne/HÉBERT-DOLBEC, Marie Laurence: Universal Jurisdiction, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e2259.013.2259/law-mpeipro-e2259#>, 12.11.2025.
- MARONGIU BUONAIUTI, Fabrizio: “*Limitations to the Exercise of Civil Jurisdiction in Areas Other Than Reparation for International Crimes*”, Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward? (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 120-139.
- MICHAELS, Ralf: “*Jurisdiction, Foundations*”, Encyclopedia of Private International Law (editörler Jürgen BASEDOW, Giesela RÜHL, Franco FERRARI, Pedro de Miguel ASENSIO), Cheltenham 2017, s. 1042-1051.

- MORA, Paul David: “*Universal Civil Jurisdiction and Forum Necessitatis: The Confusion of Public and Private International Law in Naït-Liman v. Switzerland*”, Netherlands International Law Review, 2018, C. 65, S. 2, s. 155-183.
- MYASKOVSKAYA, Margaret: “*Universal Criminal Jurisdiction v. Universal Civil Jurisdiction: Why It Matters*”, Fordham International Law Journal, 2024, C. 47, S. 3, s. 329-376.
- NOMER, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, B. 2, İstanbul, 2018.
- SACCUCCI, Andrea: “*The Case of Naït-Liman before the European Court of Human Rights*”, Universal Civil Jurisdiction: Which Way Forward? (editörler Serena FORLATI, Pietro FRANZINA), B. 1, Leiden 2021, s. 3-37.
- SARGIN, Fügen: Türk Milletlerarası Usul Hukuku, B. 1, Ankara 2024.
- SU, Anna: “*Rise and Fall of Universal Civil Jurisdiction*”, Human Rights Quarterly, 2019, C. 41, S. 4, s. 849-872.
- ŞAHİN AKDEMİR, Merve: “*Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 8, S. 2, s. 261-275.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 11, İstanbul 2024.
- TEKDOĞAN BAĞÇIVAN, Işıl S.: İnsan Haklarının Milletlerarası Özel Hukuk ile Dönüşümü?, B. 1, Ankara 2023.

ULUSLARARASI İKLİM YÖNETİŞİMİNDEN ULUSAL POLİTİKAYA: TÜRKİYE’DE DENİZCİLİK SEKTÖRÜNDE KARBONSUZLAŞMA VE ADİL GEÇİŞ

*From International Climate Governance to National Policy:
Decarbonisation and Just Transition in Türkiye’s Shipping Sector*

Dr. Öğr. Üyesi Kübra VAR TÜRK*

ÖZ

Denizyolu taşımacılığı, küresel ticaretin ana taşıyıcısı olmasının yanı sıra, insan kaynaklı sera gazı emisyonlarının yaklaşık yüzde üçünü oluşturması bakımından iklim krizine kayda değer ölçüde katkıda bulunmaktadır. Bu durum denizcilik sektörünün iklim değişikliğiyle mücadeledeki kritik rolünü ortaya koymaktadır. Denizcilikte karbonsuzlaşma süreci yalnızca teknik ve maliyet odaklı bir dönüşüm değil, sosyal ve hukuki boyutları olan bir yönetim meselesine dönüşmüştür. Çalışma, bu çerçevede, adil geçiş kavramını ve uluslararası düzeyde denizcilik sektörünün iklim değişikliğiyle mücadelede üstlendiği rolde adil geçiş yaklaşımının iklim değişikliği politikalarına giderek artan ölçüde dâhil edilmesini incelemektedir. Türkiye bakımından ise, ulusal iklim hedefleri, iklim mevzuatının güçlenmesi ve yeşil dönüşüm politikalarının benimsenmesiyle birlikte, denizcilik sektöründe karbonsuzlaşmanın hukuki ve kurumsal çerçevesini ele almaktadır. Çalışmada, bu çerçevenin adil geçiş ilkeleriyle ne ölçüde kesiştiği tartışılmakta; gemi insanları, liman çalışanları ve kıyı toplulukları gibi paydaşlar üzerindeki etkileri göz önüne alındığında denizcilik sektörü için insan odaklı, kapsayıcı ve kimseyi geride bırakmayan bir adil geçiş stratejisinin gerekliliği vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Denizyolu taşımacılığı, iklim değişikliği, adil geçiş, deniz hukuku, karbon emisyonları.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: kvar@ankara.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6782-5352>.

“Ankara Hukuk’un asırlık akademik mirasına duyduğum hürmet ve hukukun yarınlara dair taşıdığı umutla...”

ABSTRACT

International shipping, in addition to serving as the backbone of global trade, contributes significantly to the climate crisis, accounting for approximately three percent of anthropogenic greenhouse gas emissions. This underscores the critical role of the sector in global climate action. The decarbonisation of shipping has therefore evolved from a purely technical and cost-focused transformation into a multifaceted governance challenge with substantial social and legal dimensions. Within this context, the study examines the concept of just transition and the growing integration of just transition principles into climate policies, particularly in relation to the role of the shipping sector in combating climate change at the international level. For Türkiye, the study explores the legal and institutional framework shaping maritime decarbonisation, alongside national climate targets, the strengthening of climate legislation, and the adoption of green transition policies. It assesses the extent to which this framework aligns with just transition principles and highlights the need for a people-centred, inclusive, and “no one left behind” just transition strategy for the maritime sector, given its impacts on stakeholders such as seafarers, port workers, and coastal communities.

Keywords: *Shipping, climate change, just transition, maritime law, carbon emissions.*

GİRİŞ

Denizyolu taşımacılığı, dünya ticaretinin bel kemiğini oluşturmakta ve küresel ölçekte malların yüzde 80'inden fazlası denizyolu ile taşınmaktadır¹. Denizyoluyla hammadde ve yarı mamuller üretim merkezlerine, üretimi tamamlanan ürünler ise tüketicilere ulaştırılarak küresel değer zincirinin sürekliliği sağlanmaktadır. Diğer taşıma türlerine kıyasla, düşük maliyetli olması ve tek seferde daha fazla eşyanın taşınmasına imkân sağlaması sebebiyle uluslararası ticarete katkı sağlamakta ve sürdürülebilir ekonominin gelişiminde temel dayanaklardan birini oluşturmaktadır.

Denizyolu taşımacılığı, bilhassa konteyner kullanımının yaygınlaşmasıyla önemli bir dönüşüm geçirmiştir. Günümüzde ise dijitalleşme, sürdürülebilirlik ve iklim değişikliği denizcilik sektörünün yapısını ve işleyişini yeniden şekillendirmektedir. Denizcilik sektörü uluslararası ticaretin ana taşıyıcısı olmakla birlikte, küresel sera gazı emisyonlarının önemli kaynaklarından biridir.

Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün (IMO) 2020 tarihli Dördüncü Sera Gazı Çalışması'na göre²,

- Karbondioksit (CO₂), metan (CH₄) ve nitrozoksit (N₂O) gibi sera gazlarını CO₂ eşdeğerine dönüştürerek ifade eden veriler uyarınca, uluslararası taşımacılık, kabotaj taşımacılığı ve balıkçılık dâhil olmak üzere, toplam denizcilik faaliyetleri kaynaklı sera gazı emisyonları 2012'de 977 milyon ton iken; 2018'de 1.076 milyon tona çıkarak yüzde 9,6 oranında artmış;
- 2012 yılında bu emisyonların 962 milyon tonu CO₂ iken; 2018'de CO₂ emisyonları yüzde 9,3 artarak 1.056 milyon tona ulaşmış;
- Denizyolu taşımacılığının küresel insan kaynaklı emisyonlardaki payı 2012'de yüzde 2,76 iken; 2018'de yüzde 2,89'a yükselmiştir.

IMO'nun çalışmasından anlaşıldığı üzere denizyolu taşımacılığı küresel insan kaynaklı CO₂ emisyonlarının yaklaşık yüzde 3'ünü oluşturmaktadır. Bu oran, sektörün iklim değişikliğiyle mücadelede oynadığı rolün ne denli kritik olduğunu göstermektedir. Denizcilik sektörü, küresel sera gazı emisyonlarına

¹ United Nations Trade & Development, "Shipping Data: UNCTAD Releases New Seaborne Trade Statistics", (<https://unctad.org/news/shipping-data-unctad-releases-new-seaborne-trade-statistics>, 04.11.2025).

² IMO, "Fourth IMO GHG Study 2020 Full Report", s. 1.

katkısı nedeniyle giderek artan toplumsal, siyasi ve hukuki ilgiye konu olmaktadır. Buna bağlı olarak denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılması, çağdaş denizcilik yönetişimi ve politika söyleminin merkezî bir meselesi hâline gelmiştir.

Genel olarak ulaştırma sektörüne bakıldığında ise, ulaştırma sektöründen kaynaklanan CO₂ emisyonları dünya genelindeki toplam insan kaynaklı CO₂ emisyonlarının yaklaşık yüzde 23'ünü oluşturduğu görülmektedir³. Ulaştırma sektöründeki yüksek emisyonların temel nedeni, fosil yakıtlara bağımlılıktır. Zira dünya genelinde ulaştırma enerjisinin yüzde 95'i hâlen petrol bazlı yakıtlardan sağlanmaktadır⁴. Dolayısıyla dünya genelinde sera gazı emisyonlarının yaklaşık dörtte birinden sorumlu olan ulaştırma sektörünün karbonsuzlaştırılması elzemdir.

Ulaştırma türlerinin çeşitliliği dikkate alındığında (denizyolu, havayolu, demiryolu ve karayolu) ulaştırma kaynaklı sera gazı emisyonlarının küresel yönetişimi parçalı bir yapı arz etmektedir. İklim değişikliğiyle ilgili temel düzenlemeler olan Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS) ve Paris Anlaşması⁵ kapsamında iç taşımalardan kaynaklanan emisyonlar ülkelerin ulusal katkı beyanlarına dâhil edilmiştir. Ne var ki, uluslararası denizcilik (ve havacılık) sektörü, bu milletlerarası sözleşmelerin kapsamına doğrudan dahil edilmemiştir. Söz konusu milletlerarası sözleşmelerin ulusal sorumluluğu temel alan yapıları, emisyonların ülkelere tahsisi konusundaki anlaşmazlıklar nedeniyle uluslararası denizcilik (ve havacılık) gibi sınır aşan faaliyetler bu sözleşmelerin kapsamı dışında

³ International Transport Forum, “*Decarbonising Transport Initiative*” (<https://www.itf-oecd.org/decarbonising-transport>, 04.11.2025); United Nations Sustainable Transport Conference 14-16 October 2021, Beijing, “*Fact Sheet Climate Change*” (https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/media_gstc/FACT_SHEET_Climate_Change.pdf, 04.11.2025).

⁴ *Ibid.*

⁵ İklim değişikliğiyle küresel olarak mücadele etmek amacıyla 1992 yılında Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS) ve 1997 yılında Kyoto Protokolü kabul edilmiştir. Kyoto Protokolü'nün 2020 yılında sonra ermesi sebebiyle, 2020 sonrası iklim değişikliği rejiminin düzenlenmesi amacıyla 2015 yılında Paris'te düzenlenen BMİDÇS 21. Taraflar Konferansı'nda (COP21) Paris Anlaşması kabul edilmiştir. Paris Anlaşması'yla, iklim değişikliği ile mücadelede küresel sıcaklık artışının sınırlandırılmasına yönelik sayısal hedefler belirlenmiştir. Buna göre, endüstriyelleşme öncesi döneme kıyasen küresel sıcaklık artışının 2°C'nin olabildiğince altında ve mümkünse 1.5 derece seviyesinde tutulması hedeflenmektedir.

kalmakta ve bu faaliyetleri yürüten sektörler hakkında düzenleyici çerçeveyi oluşturma görevi uzman uluslararası kuruluşlara bırakılmaktadır.

IMO, denizde seyrüsefer emniyeti ile güvenliğinin sağlanmasına ve gemilerden kaynaklanan kirliliğin önlenmesine dair kuralları ihdas eden Birleşmiş Milletler'in uzman kuruluşudur. Bu bağlamda, uluslararası denizcilikten kaynaklanan emisyonlar hakkında düzenleyici çerçevenin oluşturulması IMO'nun uhdesindedir. Bu bağlamda IMO Deniz Çevresini Koruma Komitesi (MEPC) tarafından 2018 yılında "Gemilerden Kaynaklanan Sera Gazı Emisyonlarının Azaltılmasına İlişkin İlk Strateji" kabul edilmiştir⁶. Bu strateji metninde ortaya konulan vizyon ile IMO, uluslararası denizcilikten kaynaklanan sera gazı emisyonlarını azaltma konusundaki kararlılığını ve emisyonların bu yüzyıl içinde mümkün olan en kısa sürede tamamen ortadan kaldırılmasını bir öncelik olarak gördüğünü teyit etmektedir. IMO,

- 2030 yılına kadar taşıma başına CO₂ emisyonlarının 2008 yılına kıyasla en az yüzde 40 oranında azaltılması,
- 2050 yılına kadar taşıma başına CO₂ emisyonlarının 2008 yılına kıyasla, yüzde 70 oranında azaltılması için çaba sarf edilmesi,
- uluslararası denizyolu taşımacılığında kaynaklanan toplam yıllık sera gazı emisyonlarının 2050 yılına kadar 2008 seviyelerine kıyasla en az yüzde 50 oranında azaltılmasını

öngörmektedir. IMO'nun bu başlangıç stratejisi 2023 yılında güncellenmiş ve MEPC'nin 80. Oturumunda 2023 IMO Sera Gazı Stratejisi kabul edilmiştir⁷. Güncellenen stratejide, 2050 yılında net sıfır sera gazı emisyonu hedefine dair çalışmaların takibi için kontrol noktaları oluşturmak amacıyla ara azaltım hedefleri eklenmiş olup, güncel strateji ile IMO,

- 2030 yılına kadar taşıma başına CO₂ emisyonlarının 2008 yılına kıyasla en az yüzde 40 oranında azaltılması,
- 2030 yılına kadar uluslararası denizyolu taşımacılığında kaynaklanan toplam yıllık sera gazı emisyonlarının 2008 yılına kıyasla en az yüzde 20 oranında azaltılması ve yüzde 30 oranında azaltılması için çaba gösterilmesi,

⁶ IMO, Resolution MEPC.304(72) Adopted on 13 April 2018, Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions From Ships.

⁷ IMO, Resolution MEPC.377(80) Adopted on 7 July 2023, 2023 IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships.

- 2040 yılına kadar uluslararası denizyolu taşımacılığında toplam yıllık sera gazı emisyonlarının 2008 yılına kıyasla en az yüzde 70 oranında azaltılması ve yüzde 80 oranında azaltılması için çaba gösterilmesi
- 2050 yılına kadar veya bu tarihe yakın bir zamanda net sıfır sera gazı emisyonuna ulaşılmasını

hedeflemektedir. 2023 IMO Sera Gazı Stratejisi, vizyonunda, emisyon azaltım hedeflerinin yanı sıra, uluslararası denizyolu taşımacılığındaki dönüşümün adil bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini açık biçimde vurgulamaktadır. Stratejide öngörülen azaltım hedefleri, gemilerin tasarım ve inşasından liman altyapılarının uyumlaştırılmasına kadar uzanan kapsamlı bir teknik ve ekonomik dönüşümü zorunlu kılmaktadır. Bu dönüşüm süreci; donatanlar, gemi insanları, liman çalışanları ve kıyı toplulukları başta olmak üzere geniş bir paydaş kitlesini doğrudan etkilemektedir. Ekonomik, çevresel ve stratejik çıkarları farklılık gösteren bu paydaşların etkileşimi dikkate alındığında, karbonsuzlaşma sürecinin çeşitli zorluklar barındırdığı açıktır. Bu nedenle, denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılması yalnızca teknik düzeyde sera gazı emisyonlarının azaltılmasına odaklanmamalı; aynı zamanda bu dönüşümün sosyal, ekonomik ve bölgesel eşitsizlikleri derinleştirmeden, kapsayıcı ve onarıcı bir şekilde yönetilmesini kısacası geçişin adil olmasını temel bir ilke olarak gözetmelidir.

Bu itibarla çalışmada ilk olarak adil geçiş kavramının ortaya çıkışı ve küresel iklim yönetişimi içindeki konumu ele alınmakta; ardından Türkiye’de ulusal iklim politikalarının evrimi ile adil geçiş yaklaşımının strateji ve planlara yansımaları incelenmekte ve son olarak Türkiye’de denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılmasına ilişkin hukuki ve kurumsal çerçeve ile bu çerçevenin adil geçiş ilkeleriyle ne ölçüde kesiştiği tartışılmaktadır.

I. ADİL GEÇİŞ KAVRAMI

İklim adaleti, insanı merkeze alarak, iklim eyleminin merkezine yerleştirir; emisyonların azaltılmasına yönelik çabaların temel insan hakları ile adalet ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu olmasını güvence altına alır. Bu yaklaşım, iklim değişikliğinin yol açtığı adaletsizlikleri ve buna neden olanların sorumluluğunu kabul eder. İklim değişikliğinin etkilerine karşı savunmasız olan gruplar için adalet temelinde ortak bir gelecek inşa etmek, herkes için güvenli ve sürdürülebilir bir ekonomiye adil bir geçişi mümkün

kılar. Bu açıdan, adil geçiş, iklim krizine verilen insan merkezli bir yanıt olarak değerlendirilebilir.

Adil geçiş kavramının kökeni esas itibarıyla, 1970’li yıllarda Kuzey Amerika’da sosyal ve çevresel kaygıları aynı anda ele alan sendikal hareketler ile çevre adaleti inisiyatiflerinin iş birliğine dayanmaktadır⁸. Günümüzde ise kavram, iklim değişikliği politikalarıyla bağlantılı olarak kullanılan, iklim eylemini sosyal ve ekonomik adalet ilkeleriyle bütünleştiren bir politika yaklaşımı haline gelmiştir⁹.

BMİDÇS kapsamındaki iklim müzakerelerinde, adil geçiş kavramının Taraflar Konferansı (COP) kararlarında yer alması 2010 yılında, Cancun’da düzenlenen COP16 Zirvesi ile gerçekleşmiştir. Kavram COP16’da “ulusal kalkınma öncelikleri ve stratejileri doğrultusunda insana yakışır işler ve nitelikli meslekler yaratılması ve iş gücünün adil geçişinin teşvik edilmesi” şeklinde istihdam ve iş gücü merkezli olarak ele alınmıştır¹⁰. 2011 yılında Durban’da düzenlenen COP17’de adil geçiş, iklim değişikliğine karşı alınan önlemlerin ekonomik ve sosyal etkilerini değerlendirmek üzerine oluşturulan çalışma programında, sekiz odak konudan biri olarak belirlenmiştir¹¹. 2015’te Paris’te yapılan COP21’de kabul edilen Paris Anlaşması’nın önsözünde “iş gücünün adil geçişi” ifadesiyle¹² kavram ilk kez uluslararası bir sözleşmede yer almıştır.

Bu gelişmede Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu’nun (ITUC) büyük katkısı olmuştur. ILO, 2015’te yayımladığı Adil Geçiş İlkeleri ile kavramın kuramsal çerçevesinin şekillenmesine önemli katkı sağlamış¹³; ITUC ise, ILO’nun yayınladığı

⁸ JOHANSSON, Vilja: “Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law”, Journal of Environmental Law, Vol. 35, Iss. 2, July 2023, s. 230.

⁹ AKGÜL, Onur/BAŞ Dursun/AŞIK, Güneş/ÖZENÇ, Bengisu/ŞAHİN, Ümit: “Türkiye’de Adil Geçiş Algısı ve Politikalar Yerel Vaka Çalışmaları: Yatağan ve Çan”, İstanbul Politikalar Merkezi, 2024, s. 16 vd.

¹⁰ United Nations, FCCC/CP/2010/7/Add.1, “Report of the Conference of the Parties on its sixteenth session, held in Cancun from 29 November to 10 December 2010”, 15 March 2011, s. 15.

¹¹ United Nations, FCCC/CP/2011/9/Add.2, “Report of the Conference of the Parties on its seventeenth session, held in Durban from 28 November to 11 December 2011”, 15 March 2012, s. 9.

¹² “Ulusal düzeyde tanımlanmış kalkınma öncelikleri doğrultusunda, iş gücünün adil geçişi ile omurlu ve nitelikli işler oluşturma gerektirdiği şartları dikkate alarak, ...”

¹³ ILO, “Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All”, 2015 (<https://www.ilo.org/media/435091/download>, 04.11.2025).

ilkelerin uygulanması için 2016'da Adil Geçiş Merkezi'ni (Just Transition Centre) kurarak kavramın küresel yayılımını desteklemiştir¹⁴. 2018 yılında Katoviçe'de yapılan COP24'te imzalanan Silezya Dayanışma ve Adil Geçiş Deklarasyonu ile, adil geçişin yalnızca istihdam odaklı değil, sosyal, ekonomik ve çevresel boyutlarıyla ele alınması yönündeki günümüzdeki anlayışa evrilmesinin yolu açılmıştır. Bunu izleyen COP25 (Madrid), COP26 (Glasgow), COP27 (Şarm El Şeyh), COP28 (Dubai) ve COP29 (Bakü) zirvelerinde, kavram karar metinlerine ve teknik çalışma programlarına dâhil edilerek, adil geçiş küresel iklim yönetişiminin kurumsal bir unsuru haline gelmiştir.

Adil geçiş, çevresel olarak sürdürülebilir ekonomi ve toplumlara geçişte herkes için adil dönüşüm; herkes için insana yakışır çalışma, sosyal kapsayıcılık ve yoksulluğun ortadan kaldırılmasının sağlanması olarak ifade edilmektedir¹⁵. İklim hedeflerine ulaşma sürecinin herkes için mümkün olduğunca adil ve kapsayıcı biçimde gerçekleşmesi, bu süreçte insana yakışır ve nitelikli iş olanaklarının yaratılması, hiç kimsenin geride bırakılmaması anlamına gelir¹⁶. Başka bir ifadeyle, iklim eyleminin sosyal, çevresel ve ekonomik adaleti sağlama araçlarıyla birlikte yapılandırıldığı bir politika çerçevesidir. Bu anlayış; sosyal koruma mekanizmalarına yatırım yapılmasını, düşük karbonlu ekonomilerde istihdam için çalışanların becerilerinin güçlendirilmesini ve sürdürülebilir kalkınmaya adil erişimin sağlanmasını gerektirir¹⁷.

¹⁴ International Trade Union Confederation, “*The Contribution of Social Dialogue to the 2030 Agenda Promoting a Just Transition Towards Sustainable Economies and Societies for All*” (<https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/sdjt-final-en.pdf>, 04.11.2025).

¹⁵ ILO, “*Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*”, 2015 (<https://www.ilo.org/media/435091/download>, 04.11.2025).

¹⁶ ILO, “*Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*”, 2015 (<https://www.ilo.org/media/435091/download>, 04.11.2025); Maritime Just Transition Task Force, “*Mapping a Maritime Just Transition for Seafarers*”, Position Paper, 2022, s. 6.

¹⁷ SHUE, Henry: Climate Justice: Vulnerability and Protection. New York 2014, s. 341.

II. TÜRKİYE’DE DENİZCİLİK SEKTÖRÜNÜN KARBONSUZLAŞMASINA YÖN VEREN İKLİM POLİTİKALARI, HUKUKÎ ÇERÇEVE VE ADİL GEÇİŞ YAKLAŞIMI

A. Ulusal İklim Politikalarının Evrimi

İklim değişikliğiyle ilgili uluslararası gelişmeler, Türkiye’nin hukuki, siyasi ve ticari ortamını şekillendirmeye başlamıştır. Bu değişen manzara içinde Türkiye’nin ulusal iklim politikaları oluşturulmaya ve düşük karbonlu bir gelecek için yasal, kurumsal ve stratejik temeller atılmaya başlanmıştır. Çalışmanın devamında söz konusu temellere kronolojik olarak değinilmektedir.

Uluslararası düzeyde, Türkiye, atmosferdeki sera gazı birikimlerini iklim sistemi üzerindeki insan kaynaklı tehlikeli etkiyi önleyecek bir düzeyde durdurmayı başarmayı amaçlayan BMİDÇS’ye 2004 yılında taraf olmuştur¹⁸. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı¹⁹ tarafından 2010 yılında Türkiye İklim Değişikliği Stratejisi (2010-2023)²⁰; 2012 yılında İklim Değişikliği Ulusal Eylem Planı (2011-2023)²¹ ile Türkiye’nin İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı (2011-2023)²² yayımlanmıştır.

Türkiye, BMİDÇS üzerine inşa edilen ve küresel ortalama sıcaklık artışını endüstriyelleşme öncesi döneme kıyasla 2°C’nin olabildiğince altında tutmayı ve mümkünse 1.5°C ile sınırlandırmak için çabalamayı hedefleyen Paris Anlaşması’nı 2016’da “gelişmekte olan ülke” olarak imzalamıştır²³.

¹⁸ 16.10.2003 tarihli ve 4990 sayılı Kanun ile BMİDÇS’ye katılmamız uygun bulunmuştur. Bkz. RG, 21.10.2003, S. 25266. BMİDÇS’ne katılmamıza dair 11.11.2003 tarihli ve 2003/6458 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve BMİDÇS’nin Türkçe tercümesi 18.12.2003 tarihli ve 25320 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹ O tarihlerde Bakanlığın ismi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olup; 29 Ekim 2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlığın ismi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.

²⁰ https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/strateji%20belgesi/Turkiye%20Iklim%20Degisikligi%20Strateji%20Belgesi_TR.pdf, 04.11.2025.

²¹ https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/eylem%20planlari/Iklim%20Degisikligi%20Eylem%20Plani_TR.pdf, 04.11.2025.

²² https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/eylem%20planlari/uyum_stratejisi_eylem_plani_TR.pdf, 04.11.2025.

²³ 06.10.2021 tarihli ve 7335 sayılı Kanun ile Paris Anlaşmasının onaylanması uygun bulunmuştur. Bkz. RG. 07.10.2021, S. 31621. Paris Anlaşmasının beyanla birlikte onaylanmasına hakkında 4618 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve Paris Anlaşmasının Türkçe tercümesi 07.10.2021 tarihli ve 31621 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

2021’de Anlaşmayı onaylarken Türkiye, gelişmekte olan ülke statüsüyle ve ulusal katkı beyanları çerçevesinde Paris Anlaşması’nın ve mekanizmalarının ekonomik ve sosyal kalkınma hakkına hanel getirmemesi kaydıyla uygulanacağını beyan etmiştir.

27 Eylül 2021’de Türkiye’nin 2053 Net Sıfır Emisyon Hedefi Kabine Toplantısının ardından Cumhurbaşkanı tarafından açıklanmıştır. 28 Ekim 2021 tarihli ve 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı²⁴ ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bünyesinde İklim Değişikliği Başkanlığı kurulmuştur. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, iklim değişikliği alanında ulusal odak noktası ve ulusal koordinasyon görevini yürütürken; İklim Değişikliği Başkanlığı, Türkiye’nin iklim değişikliğiyle mücadele ve uyum çalışmaları kapsamında ulusal ve uluslararası düzeyde politika, strateji ve eylemleri belirlemek, müzakere süreçlerini yürütmek, kurum ve kuruluşlarla koordinasyonu sağlamakla sorumludur.

2053 Net Sıfır Emisyon Hedefinin açıklanmasıyla, iklim değişikliğiyle mücadele mevzuatı ve politikalarının altyapısını oluşturmak, Türkiye’nin iklim değişikliğine yönelik uzun dönem yol haritasını tüm paydaşlarla belirlemek amacıyla ilk İklim Şûrası 21-25 Şubat 2022 tarihleri arasında toplanmıştır. İklim Şûrasında, Türkiye’nin 2053 Net Sıfır Emisyon Hedefi yolunda 217 tavsiye kararı alınmıştır²⁵.

Öte yandan, Türkiye’nin Avrupa Birliği (AB) ile ticaret ortaklığı, politika yapım sürecinde AB standartlarıyla uyum sağlama yönünde belirgin bir ivme yaratmıştır. AB, 11 Aralık 2019’da Avrupa Yeşil Mutabakatını açıklamıştır. Amaç, 2050’ye kadar dünyanın ilk iklim nötr kıtası olmak ve AB’nin yeşil teknoloji odaklı, daha rekabetçi, kaynak açısından verimli ve döngüsel bir ekonomiye geçişini teşvik etmektir. Bu çerçevede, ticaret, sanayi, sürdürülebilir tarım ve gıda tedariki, enerji sistemlerinin karbonsuzlaştırılması, sürdürülebilir ve akıllı ulaşım sistemleri, döngüsel ekonomi ile biyoçeşitliliğin korunması gibi alanlarda sektörel düzeyde stratejiler, politikalar ve hukuki düzenlemeler kabul edilmiştir. Türkiye’nin Yeşil Mutabakat Eylem Planı 15 Temmuz 2021 tarihli ve 2021/15 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile ilan edilmiştir²⁶. Plan, küresel

²⁴ RG, 29.10.2021, S. 31643.

²⁵ Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, “İklim Şûrası Raporu”, 2022 (<https://iklim.gov.tr/db/turkce/dokumanlar/iklim-surasi-3135-20241024123150.pdf>, 04.11.2025).

²⁶ RG, 16.07.2021, S. 31543. Ayrıca bkz. <https://ticaret.gov.tr/data/60f1200013b876eb28421b23/MUTABAKAT%20YE%C5%9E%C4%B0L.pdf>, 04.11.2025.

iklim değişikliğiyle mücadele politikalarıyla uyumun güçlendirilmesini ve Avrupa Yeşil Mutabakatı çerçevesinde şekillenen yeşil dönüşüm sürecinin desteklenmesini öngörür. Eylem planı hedeflerinden biri olarak, denizcilik sektöründen kaynaklanan zararlı emisyonların azaltılması ve yeşil denizciliğin desteklenmesi planlanmıştır. Bu kapsamda, düşük emisyonlu alternatif yakıtlar ile çalışacak yeni gemilerin inşası veya mevcut gemilerin bu şekilde dönüşümü, liman tesislerinde liman elektriği “cold ironing” ile ilgili altyapı kurulması gibi gemilerde ve limanlarda çevre dostu, sürdürülebilir ve güvenli taşımacılık için kullanılacak yenilikçi teknolojilere finansal destek mekanizması oluşturulması hedeflenmiştir²⁷.

Paris Anlaşması’nın onaylanmasının ardından 13 Nisan 2023’te Türkiye’nin ilk güncellenmiş Ulusal Katkı Beyanı BMİDÇS Sekreteryası’na sunulmuştur²⁸. Bunu müteakip, Ulusal Katkı Beyanının uygulama araçları olarak tasarlanan İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030)²⁹ ile İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030)³⁰, 2024 yılında İklim Değişikliği Başkanlığı tarafından yayımlanmıştır³¹. İklim değişikliğiyle mücadele ve uyuma ilişkin kapsamlı bir yol haritası oluşturmak üzere 2053 Uzun Dönemli İklim Stratejisi³² geliştirilmiş ve 11 Kasım 2024’te BMİDÇS Sekreteryası’na sunulmuştur³³. Türkiye’nin İkinci Ulusal Katkı Beyanı 9 Kasım 2025’te BMİDÇS Sekreteryası’na sunulmuştur³⁴.

Türkiye, İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030) çerçevesinde ortaya konan yeni düzenlemelerle iklim eylemine ilişkin hukukî temelini güçlendirmiştir. Bu kapsamda en dikkat çekici düzenlemenin

²⁷ Ticaret Bakanlığı, “*Yeşil Mutabakat Eylem Planı 2021*” (<https://ticaret.gov.tr/data/60f1200013b876eb28421b23/MUTABAKAT%20YE%C5%9E%C4%B0L.pdf>, 04.11.2025).

²⁸ <https://www.iklim.gov.tr/guncellenmis-birinci-ulusal-katki-beyani-sunuldu-haber-1139>, 04.11.2025.

²⁹ [https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20\(2024-2030\).pdf](https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20(2024-2030).pdf), 04.11.2025.

³⁰ <https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/Iklim%20Degisikligine%20Uyum%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1.pdf>, 04.11.2025.

³¹ <https://iklim.gov.tr/2024-2030-iklim-degisikligi-azaltim-ve-uyum-strateji-ve-eylem-planlari-yayinlandi-haber-4239>, 04.11.2025.

³² <https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/T%C3%BCrkiye'nin%20Uzun%20D%C3%B6nemli%20%C4%B0klim%20Stratejisi.pdf>, 04.11.2025.

³³ <https://unfccc.int/documents/643012>, 04.11.2025.

³⁴ <https://unfccc.int/NDCREG>, 10.11.2025.

7552 sayılı İklim Kanununun kabulü olduğu ifade edilebilir. Bu gelişme, iklim değişikliğiyle mücadelenin hukukî zemininin oluşturulması bakımından önemlidir. İklim Kanunu 2 Temmuz 2025'te kabul edilmiş, 9 Temmuz 2025'te Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İklim Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacının, yeşil büyüme vizyonu ve net sıfır emisyon hedefi doğrultusunda iklim değişikliğiyle mücadele etmek olduğu belirtilmiştir. Kanun; iklim değişikliği ile mücadelede esas olan sera gazı emisyonlarının azaltılması ve iklim değişikliğine uyum faaliyetleri ile planlama ve uygulama araçlarını, gelirleri, izin ve denetimi ve bunlara ilişkin yasal ve kurumsal çerçevenin usul ve esaslarını kapsamaktadır.

B. Türkiye'de Adil Geçişin Politika Belgelerine Entegrasyonu

Değinilen tüm hukuki düzenlemeler ve politika belgeleri Türkiye'nin iklim yönetişimini güçlendirirken, yeşil dönüşüm sürecinde toplulukların, çalışanların ve kırılgan grupların korunması için tasarlanan adil geçişin bu süreçte temel alınması da önem arz eder.

Adil geçiş kavramı Türkiye'nin gündemine, AB'nin Avrupa Yeşil Mutabakatını duyurmasıyla girmiştir. AB Yeşil Mutabakatı doğrultusunda yeşil dönüşümü desteklemek amacıyla Türkiye tarafından Yeşil Mutabakat Eylem Planı kabul edilmiş ve eylem planının uygulanması için yirmi adet İhtisas Çalışma Grubu oluşturulmuştur. İhtisas Çalışma Gruplarından biri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı koordinasyonunda yürütülen Adil Geçiş Politikaları İhtisas Çalışma Grubudur³⁵. Çalışma Grubu tarafından becerilerin uyumlaştırılması, enerji, iklime bağlı göç, kadınların güçlendirilmesi ve sosyal diyalog başlıklarında alt çalışma gruplarının kurulmasına yönelik ön karar alınmıştır³⁶.

Toplunun iklim değişikliğine karşı kırılganlığı ve uyum ihtiyacı konusu, 2022 İklim Şûrası'nda Göç, Adil Geçiş ve Diğer Sosyal Politikalar başlıklı 7. Komisyonu tarafından doğrudan ve kapsamlı biçimde ele alınmıştır. Komisyon adil geçiş kavramını, oldukça geniş bir çerçevede, iklim nötr bir ekonomiye, kapsayıcı ve adil bir şekilde geçerken iklim değişikliğinin gerekli kıldığı ekonomik dönüşüm sonucu ortaya çıkacak risklerin ve fırsatların birlikte yönetildiği ve toplumun tüm kesimleri tarafından eşit olarak

³⁵ <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/yesil-mutabakat/yesil-mutabakat-eylem-planı-ve-calisma-grubu/ih-tisas-calisma-gruplari>, 04.11.2025.

³⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, “*Adil Geçiş Politikaları İhtisas Çalışma Grubu 3. Toplantı Notu*”, 3 Mayıs 2023 (<https://www.csgb.gov.tr/cgm/adil-gecis/agep/>, 04.11.2025).

paylaşıldığı; insana yakışır iş olanaklarının yaratıldığı, kimsenin geride bırakılmadığı, sürdürülebilir bir istihdam düzeninin tesis edildiği; çevresel, ekonomik ve sosyal boyutları olan bir sürdürülebilir modellere dönüşüm süreci olarak ele almıştır³⁷. Bu dönüşüm sürecinde sadece enerji ve madencilik sektörlerinin değil, aynı zamanda tarım, ulaştırma, hayvancılık sektörlerindeki ve üretim süreçlerindeki adil geçiş ihtiyacının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır³⁸.

Komisyon, adil geçiş sürecinin yalnızca kömürden çıkış süreci olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin altını çizerek, sosyal adaletsizliklerin tümünü kapsayan; yeni, sürdürülebilir, adil ve eşitlikçi bir düzenin temini için geniş kapsamlı politika ve mevzuat çalışmasının hedeflenmesini tavsiye etmiştir. Bu bağlamda, insana yakışır, tam sosyal koruma sağlayan ve aynı zamanda karbon emisyonlarını azaltıcı etkisi olan yeşil işlerin artırılması, yeşil ve dijital dönüşüme odaklı becerilerin kazandırılmasına yönelik programlarının geliştirilmesi, dönüşümden olumsuz etkilenecek çalışanlar ve aileler için sosyal koruma önlemlerinin hayata geçirilmesi tavsiye edilmiştir. Ulusal bir kayıp-zarar mekanizmasının oluşturulması, teşvik mekanizmaları, finansman ve yatırımların adil ve sürdürülebilir dönüşümü destekleyen proje ve işletmelere yönlendirilmesi önerilmiştir. Sektörel düzeyde etki değerlendirmeleri yapılması ve kilit sektörlerle yönelik destek mekanizmaları tasarlanması tavsiye edilmiştir. Kurumlar arası iş birliği ve koordinasyonun güçlendirilmesi ve yerel yönetimler ile iş birliği sağlanması yoluyla sürecin katılımcı bir yaklaşımla ilerlemesi, politikalar belirlenirken sosyal diyalog (işçi, işveren sendikaları ve kamu temsilcileri) temel unsur olarak öne çıkması, veri ve bilgi eksikliğinin giderilmesi için kurumsal kapasitesinin geliştirilmesi, Emisyon Ticaret Sistemi ile diğer karbon fiyatlama mekanizmalarından elde edilen gelirin bir kısmının adil geçiş mekanizmasına aktarılması gerekliliği temel adımlar olarak vurgulanmıştır³⁹.

Adil geçişin İklim Şûrasında ayrı bir başlık altında yer almasını müteakiben, başta On İkinci Kalkınma Planı⁴⁰ olmak üzere, 2053 Uzun Dönemli İklim Stratejisi, İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı

³⁷ Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, “İklim Şûrası Raporu”, 2022 (<https://iklim.gov.tr/db/turkce/dokumanlar/iklim-surasi-3135-20241024123150.pdf>, 04.11.2025).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ RG, 01.11.2023, S. 32356 (Mükerrer).

(2024–2030) ve İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030) gibi politika belgelerine de dâhil edilmiştir.

On İkinci Kalkınma Planında başta iş gücü piyasasında aktif çalışanlar ve özel politika gerektiren gruplar öncelikli olmak üzere yeşil ve dijital dönüşüm, bir diğer ifadeyle ikiz dönüşüm sürecinde iş kaybı maliyetlerini en aza indireyecek politikaların uygulanarak adil bir geçiş sağlanması yönünde strateji belirlenmiştir. Bu doğrultuda planın hedef ve politikaları arasında yeşil dönüşüm sürecinden çalışanların olumsuz etkilenmemesine yönelik adil geçiş mekanizmalarının kurulması, ilgili tüm tarafların katılımıyla adil geçiş stratejisinin hazırlanması ve yeşil dönüşümden etkilenebilecek bölge ve meslek gruplarında istihdam edilenler için ihtiyaç analizi yapılması sayılmıştır.

2053 Uzun Dönemli İklim Stratejisi, 18 sektör ve 4 yatay kesen alan (adil geçiş, teknoloji geliştirme, iklim finansmanı ve kapasite geliştirme) için öngörülen toplam 89 stratejiden oluşmaktadır⁴¹. Yeşil dönüşüm sürecinin olumsuz etkilerinin asgari düzeye çekilerek olanaklarının azamileştirilmesine yönelik çalışmaların kimseyi geride bırakmama yaklaşımıyla yönetilmesi için adil geçiş politikalarının geliştirilmesi gerektiğine vurgu yapan 2053 Uzun Dönemli İklim Stratejisi, adil geçişi birbiriyle ilişkili beş stratejiyle ele alan genel bir çerçeve ortaya koyar. Bunlar arasında; kanıta dayalı ve bütüncül adil geçiş politikalarının geliştirilebilmesi için veri ve bilgi kapasitesinin geliştirilmesi; ulusal, bölgesel ve sektörel düzeyde adil geçiş politikalarının belirlenmesi ve etkili biçimde yönetişiminin sağlanması, yeşil dönüşüm sürecinde beceri talebinde ortaya çıkacak değişiklikleri erken aşamada tespit etmeye ve eğitim-öğretim programları ile beceri geliştirme ve beceri kazandırma programlarını yeni ihtiyaçlara uyumlaştırmaya yönelik uygulamaların hayata geçirilmesi; iş gücü piyasalarının yeşil ve dijital dönüşüme uyumunun, iş gücü piyasalarında cinsiyet eşitliğini ve kapsayıcılığı güçlendirerek herkes için en adil koşullarda sağlanması ve yeşil iş alanlarının oluşturulması ile yeşil istihdamın artırılması yer alır.

İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030), enerji, sanayi, binalar, ulaştırma, tarım, atık ve arazi kullanımı, arazi kullanım değişikliği ve ormancılık olmak üzere 7 ana azaltım sektörü ile adil geçiş ve karbon fiyatlandırma mekanizmaları olmak üzere 2 yatay kesen tema alanı dikkate alınarak oluşturulmuştur. İklim değişikliği politikalarında ve azaltım

⁴¹ <https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/T%C3%BCrkiye'nin%20Uzun%20D%C3%B6nemli%20C4%B0klm%20Stratejisi.pdf>, 04.11.2025.

stratejileri içinde cinsiyet eşitliğine duyarlı bir yaklaşım geliştirmek ve kapsayıcı bir içerik oluşturmak için farklı düzeylerde adımlar atılması planlanmaktadır. Şöyle ki, kimseyi geride bırakmamak için özen gösteren kapsayıcı bir yaklaşımın temel alınması; eşitsizliği yeniden üretmekten kaçınan yaklaşım için herhangi bir faaliyetten herkesin eşit biçimde yararlanması ve eşitliğin sağlanması için düzeltici bir yaklaşım için mevcut faaliyetlerde eşitsizliğin yeniden üretilmesine neden olabilecek konuların tespit edilmesi ve bu konulara ilişkin önlemler alınması hedeflenmektedir. Ulusal adil geçiş stratejisinin hazırlanması, sosyal diyalogun güçlendirilmesi, yeşil dönüşüm sürecinin iş gücü talebinde ortaya çıkaracağı yeni nitelik ve beceri gerekliliklerinin belirlenmesi, sektörel ve bölgesel ihtiyaçlar doğrultusunda yeni niteliklere sahip iş gücünün yetiştirilmesine yönelik çalışmalar yapılması, yeşil dönüşüm sürecinde değişecek veya yeni ortaya çıkacak mesleklerin standartlarının oluşturulması, eğitim müfredatının ve yükseköğretim programlarının belirlenen yeni beceri çerçevesine uyumlaştırılmasına yönelik çalışmaların yapılması ve sektörlerin yeşil dönüşüm sürecinde kimseyi geride bırakmama yaklaşımıyla, kadınlar öncelikli olmak üzere, özel politika gerektiren grupların karar alma süreçlerine katılımını sağlayarak, mesleki eğitim, beceri edindirme/geliştirme programları ve iş imkanlarından etkin yararlanmalarının sağlanması için çalışmalar yapılmasına dair stratejiler ortaya konulmuştur.

Benzer şekilde, İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı (2024–2030) da İklim değişikliğine karşı alınan tedbirler ve politikalar nedeniyle meslekleri yok olacak ya da içeriği değişecek olan ve işlerini kaybetme riski ile karşı karşıya gelen işçilere ve oluşabilecek yeni kırılgan gruplara yönelik sosyal kalkınma politika tasarımlarının adil geçiş perspektifiyle yapılması gerektiğinin önemine dikkat çekmektedir. İklim değişikliğine uyum konusunda vatandaşların çözümün parçası olmasını sağlayacak şekilde bilgi, bilinç ve farkındalığın artırılması, karar verme mekanizmalarına katılımın sağlanması hedefi çerçevesinde iklim değişikliğine uyum sürecinde istihdamın korunması amacıyla adil geçiş çalışmalarının yürütüleceği ifade edilmiştir.

Değinilen tüm politika belgelerinde adil geçişe yer verilmesinin ardından, kavram, mevzuatta da yerini almış ve hukuki zemine kavuşmuştur. 7552 sayılı İklim Kanununda adil geçiş tanımına yer verilmiş ve Kanunun 2(1)(a) maddesinde “iklim değişikliğiyle mücadelede ve yeşil büyüme sürecinde; çocuklar, kadınlar, yaşlılar, engelliler gibi süreçten en fazla etkilenebilecek kişiler öncelikli olmak üzere herkesi kapsayacak, istihdam

sürecinin uygun tedbirler alınarak yönetildiği ve yeni istihdam alanlarının oluşturulduğu, ekonomik, çevresel ve sosyal kazanımların en üst düzeyde tutulduğu politika ve uygulamalar” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, iklim değişikliğiyle ilgili politika belgelerinde yer alan istihdam süreçlerinin uygun tedbirlerle yönetilmesi, yeni istihdam olanaklarının yaratılmasını ve ekonomik, çevresel ve sosyal faydaların azamileştirilmesine dair stratejilerle uyumludur.

C. Denizcilik Sektöründe Karbonsuzlaşma ve Adil Geçiş: Hukukî Düzenlemeler ve Kurumsal Uyum

Denizcilikte karbonsuzlaşma bakımından Türkiye, IMO’nun karbonsuzlaşma gündemiyle tutarlı bir biçimde denizcilik politikasını küresel iklim hedefleriyle uyumlaştırmaktadır. Bu bağlamda Türkiye, IMO’nun denizcilikte karbonsuzlaşmaya ilişkin düzenleyici çerçevesine uymakta, IMO’nun Net Sıfır Çerçevesine desteğini dile getirmekte, IMO sözleşmelerinin çoğuna taraf bir ülke olarak, bu sözleşmelerde yapılan değişiklikleri, örneğin, gemilerden kaynaklanan hava kirliliğinin önlenmesine dair düzenlemeler içeren MARPOL Ek VI’da öngörülen değişiklikleri uygulamaktadır.

Uluslararası düzenlemelere uyum çabalarının yanı sıra, Türkiye’de yeşil dönüşümü desteklemeye yönelik çeşitli hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Hurdaya Ayrılan Türk Bayraklı Gemilerin Yerlerine Yeni Gemi İnşa Edilmesinin Teşvikine Dair Yönetmelik ile yaşanan gemi filosunun yeşil teknolojiler kullanılarak yenilenmesi için mali destek mekanizması oluşturulmuştur⁴². Benzer şekilde, Kıyı Tesislerine Yeşil Liman Sertifikası Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik ile liman kaynaklı GHG emisyonlarının yönetimine yönelik “Yeşil Limanlar” girişimini başlatılarak, kıyı tesislerinin gemi ve yük operasyonlarından kaynaklanan çevresel zararları azaltılarak enerji verimliliğinin artırılması çalışmalarının yaygınlaştırılması ve desteklenmesi hedeflenmiştir.

Türkiye’nin IMO ile iş birliği de karbonsuzlaşma adımlarının önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. IMO’nun GreenVoyage2050 Programı kapsamında Marmara Denizi’ndeki feribotların elektrikliye dönüştürülmesine yönelik bir çalışma başlatılmıştır⁴³. Türkiye’nin 2053 yılına kadar net sıfır emisyona ulaşma hedefi göz önüne alındığında, feribotların elektrifikasyonu,

⁴² RG, 28.04.2021, S. 31468.

⁴³ <https://greenvoyage2050.imo.org/exploring-ferry-electrification-in-turkiye/>, 04.11.2025.

hem deniz taşımacılığı kaynaklı sera gazı emisyonlarının azaltılmasına hem de liman bölgelerindeki hava kalitesinin iyileştirilmesine katkı sağlayacak bir uygulama olarak öne çıkmaktadır.

Bu düzenlemelere paralel olarak Türkiye, piyasa temelli bir mekanizma olan Emisyon Ticaret Sistemini kurmaya yönelik önemli adımlar atarak AB Emisyon Ticaret Sisteminde etkin rol oynamayı ve uluslararası deniz taşımacılığındaki sürdürülebilirlik hedeflerine katkı sunmayı amaçlayan finansal araçlar geliştirmek üzere hukuki düzenleme ihdas etmiştir. 4 Temmuz 2024 tarihinde 618 sayılı Limanlar Kanunu'nda yapılan değişiklikle⁴⁴, denizcilik sektörü için bir karbon fiyatlandırma mekanizması kabul edilmiştir. Düzenlemeye göre, yük veya yolcu elleçleme amacıyla Türk limanlarına gelen veya Türk limanlarından ayrılan ticaret gemilerinin saldıkları sera gazı emisyonlarının karşılığı olarak gemi sahiplerinden bir bedel tahsil edilecektir. Düzenlemeye göre, alınacak bedeller, doğrulanan sera gazı emisyonları ile AB Emisyon Ticaret Sistemi güncel karbon fiyatı temel alınarak belirlenecek ve bu bedel her yıl, bir sonraki yılın eylül ayı sonuna kadar bir önceki yılın toplam bedeli olarak ödenecektir. Türk limanlarına girip çıkan ticaret gemilerinin saldığı sera gazı emisyonları için toplanan bedeller, yeşil denizcilik için araştırma, geliştirme, dönüşüm ve yeni yapım faaliyetlerinin desteklenmesi amacıyla kullanılacaktır. Türkiye'nin Emisyon Ticaret Sistemine ilişkin hükümler 7552 sayılı İklim Kanununda ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Türkiye'nin Emisyon Ticaret Sisteminin bir pilot uygulamayla başlaması ve ardından tam ölçekli uygulamaya geçmesi öngörülmektedir.

Türkiye'nin denizcilik sektöründe yürüttüğü tüm bu teknik, hukuki ve piyasa temelli düzenlemeler, denizcilik sektörünün düşük karbonlu bir geleceğe hazırlık kapasitesini güçlendirirken, karbonsuzlaşma sürecinin yalnızca teknolojik bir dönüşüm olarak değil, aynı zamanda iş gücü, topluluklar ve bölgesel yapılar üzerinde etkiler doğuran sosyal bir dönüşüm olduğu da unutulmamalıdır. Denizcilik sektörü açısından iklim değişikliğiyle mücadele sürecinde adil geçiş kavramı bu nedenle önem arz eder. Zira denizcilikte karbonsuzlaşma yalnızca teknik bir dönüşüm değil, aynı zamanda sosyal bir yeniden yapılanma sürecidir. Gemilerden kaynaklanan emisyonların azaltılmasına yönelik politikalar, gemi insanları, liman çalışanları ve kıyı toplulukları üzerinde doğrudan etkiler yaratmaktadır. Dolayısıyla, denizcilik sektöründe karbonsuzlaşma, çevresel hedeflerin yanı

⁴⁴ RG, 09.07.2024, S. 32597.

sıra adalet temelli bir dönüşüm perspektifiyle ele alınmalıdır. Bu itibarla, denizcilikte adil geçiş, düşük karbonlu veya karbon nötr deniz taşımacılığına geçişin sosyal koruma, istihdamın güvence altına alınması, beceri dönüşümü ve katılımcı yönetim ilkeleriyle birlikte ele alınmasını gerektiren bütüncül bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır.

Adil geçiş, diyalog ve paydaş katılımı, yeniden eğitim ve beceri kazandırma programları, kırılgan gruplar için sosyal güvence ve çalışanlara söz hakkı tanıyan kapsayıcı karar mekanizmaları gibi unsurları içermelidir. Böylece adil geçiş, denizcilik sektörünün karbonsuzlaşma sürecinde hiç kimsenin geride kalmamasını güvence altına alan adil ve kapsayıcı bir dönüşümün yolunu çizer. Denizcilik sektöründe dönüşümden etkileneceği öngörülen paydaşlar arasında, karbonsuzlaşma süreci nedeniyle iş kaybı yaşayacak veya istihdam olanakları azalacak çalışanlar, kamu otoriteleri, topluluklar ile işverenler, tedarikçiler ve tüketiciler dâhildir⁴⁵.

Denizcilik sektörü rüzgâr, kömür ve petrolün ardından, geleneksel yakıtlardan uzaklaşıp düşük ve sıfır karbonlu alternatif yakıt ve teknolojilere geçişini sağlayacak dördüncü bir tahrik devrimi yaşadığı sürecin içindedir. Hidrojen, amonyak, piller ve biyoyakıtlar gibi geleceğin alternatif yakıt teknolojilerinin kullanılacak olması yeni zorlukları da beraberinde getirmektedir. Gemi insanlarının, gemideki yeni teknoloji sistemlerini çalıştırmak ve yeni yakıtları yönetmek için yeterli beceri, eğitim ve deneyime sahip olmaları gerekecektir. Aksi takdirde, gemi insanları, gemiler, topluluklar ve çevre için önemli bir sağlık ve güvenlik riskinin oluşması gündeme gelecektir.

Bugüne kadar atılan adımlar göz önüne alındığında, adil geçiş hakkında henüz sektörler özelinde bir düzenleme getirilmediği, iklim değişikliğiyle mücadeleyle ilgili stratejik hedeflerin içerisinde genel bir çerçevede ele alındığı anlaşılmaktadır. Denizcilik sektörü bakımından da durum farklı değildir. Ancak yakın tarihte Türkiye’de denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılmasını doğrudan hedefleyen bir adım atılmıştır. Türkiye Denizleri Karbonsuzlaştırma ve Yeşil Denizcilik Programı kapsamında yürütülen ve Avrupa Birliği ile Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası tarafından finanse edilen Türkiye’de Denizcilik Sektörünün Karbonsuzlaştırılması için

⁴⁵ Maritime Just Transition Task Force, “*Mapping a Maritime Just Transition for Seafarers*”, Position Paper, 2022, s. 6. GRASSO, Marco: “*Climate Justice from Theory to Practice: The Responsibility and Duties of the Oil Industry*” Global Climate Justice: Theory and Practice (editörler: Fausto CORVINO, Tiziana ANDINA), Bristol 2023, s. 227, 228.

Mevzuat Yapısı, Piyasa Mekanizmaları ve Kurumsal Kapasite Geliştirme Projesinin açılış toplantısı 2025 yılı Eylül ayında yapılmıştır⁴⁶. Amaç, Türkiye’de denizcilik sektörünün sürdürülebilirliğini geliştirmektir. Bu kapsamda, proje, liman altyapısının modernizasyonu, gemilerin yenilenmesi ve alternatif yakıtların benimsenmesini destekleyerek sera gazı emisyonlarının azaltılmasını ve hava kalitesinin iyileştirilmesini içermektedir. Projenin, denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılmasında düzenleyici ve kapasite ile ilgili zorlukların çözümüne yönelik teknik destek bileşeninde adil geçiş kavramına ne ölçüde yer verileceği ise zamanla görülecektir.

Denizcilik sektörü özelinde adil geçiş politikaları oluşturulurken IMO tarafından Denizcilikte Adil Geçiş Görev Gücünün eylem planı dikkate alınabilir. Denizcilikte Adil Geçiş Görev Gücü, IMO, Uluslararası Deniz Ticaret Odası (ICS), Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF), Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi (UN Global Compact) ve ILO tarafından 2021 yılında COP26’da kurulmuştur. Bu, denizcilik sektörünün uluslararası niteliği sayesinde küresel nitelikte adil geçişe adanmış ilk sektörel görev gücüdür⁴⁷. Görev Gücünün amacı, karbon nötr denizcilik sektörüne insan odaklı bir geçiş sağlamak, ILO Adil Geçiş Rehberinde belirtilen ilkeler doğrultusunda denizcilik sektörünün yeşil dönüşümü sürecinde emniyetli ve insan odaklı bir yaklaşımın sağlanmasını temin etmek için tüm paydaşlarla birlikte çalışılmasını yönetmek ve koordine etmektir.

Denizcilikte Adil Geçiş Görev Gücü, denizcilik sektöründe adil geçiş sağlamak için on maddelik bir eylem planı hazırlamış ve bunu 2022 yılında gerçekleştirilen COP27’de duyurmuştur⁴⁸. Buna göre, adil geçiş planlaması, 2006 tarihli Denizcilik Çalışma Sözleşmesi dâhil küresel iş gücü standartlarıyla uyumlu yürütülmeli ve sosyal diyalogla desteklenmeli; gemilerde cinsiyet eşitliği ve kapsayıcılık güçlendirilerek dönüşüm sürecinde daha iyi performans ve risk yönetimi sağlanmalı; yeşil dönüşümün risklerini azaltmak için sağlık ve güvenlik odaklı, amaca uygun eğitim programları

⁴⁶ İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz, Karadeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası, Sirküler No. 662 (<https://www.denizticaretodasi.org.tr/tr/sirkuler/denizcilik-sektorunun-karbonsuzlastirilmasi-projesi-acilis-toplantisi-hk-23188?page=1>, 04.11.2025).

⁴⁷ IMO, Maritime Just Transition (<https://www.imo.org/en/ourwork/humanelement/pages/maritime-just-transition.aspx>, 04.11.2025).

⁴⁸ Maritime Just Transition Task Force, “*Mapping a Maritime Just Transition for Seafarers*”, Position Paper, 2022.

uygulanmalı⁴⁹; denizcilik için alternatif yakıtların ve temiz enerji teknolojilerinin benimsenmesini ve denizcilik sektöründe gerekli eğitim yatırımlarını teşvik etmek için gereken kesinliği sağlamak amacıyla Paris Anlaşması'nın hedefiyle uyumlu küresel bir karbonsuzlaşma mutabakatı oluşturulmalı; gemi insanlarının denizde kazandıkları becerileri karadaki işlere aktarabilmelerini sağlayacak şekilde kariyerleri geliştirilmeli; kadınlar dâhil tüm gemi insanları için sektörü cazip kılacak politikalarla sektörden personel kaybı azaltılmalı ve yeni iş gücü sektöre çekilmeli; sektörün artan beceri ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla karbonsuzlaşma yatırımları ILO'nun adil geçiş ilkeleriyle uyumlu şekilde yönlendirilmeli; dijital ve yeşil dönüşüm doğrultusunda STCW Sözleşmesi güncellenmeli ve yeterlikler revize edilmeli; teknolojik dönüşümde kimsenin geride kalmaması için özellikle gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin gemi insanları için erişilebilir ve eşitlikçi eğitim modelleri geliştirilmeli; alternatif yakıtlar ve yeni teknolojilerin gerektirdiği ilave becerilere odaklanmak üzere ulusal denizcilik beceri konseyleri kurulmalıdır. Türkiye'nin denizcilik sektöründe adil geçişin sağlanabilmesi için, ILO'nun Adil Geçiş İlkeleri ile Adil Geçiş Görev Gücünün eylem planı birlikte dikkate alınarak bu çerçeveye uyumlu sektörel bir adil geçiş stratejisi geliştirilebilir.

SONUÇ

Denizyolu taşımacılığı, küresel değer zincirinin sürekliliği bakımından vazgeçilmez olmakla birlikte, sera gazı emisyonları sebebiyle iklim değişikliğiyle mücadelede göz ardı edilemeyecek bir sorumluluğa sahiptir. IMO'nun 2018 tarihli İlk Sera Gazı Stratejisi ve 2023 IMO Sera Gazı Stratejisi ile uluslararası deniz taşımacılığında emisyonların azaltılmasına ilişkin vizyon ve ara hedefler netleşmiş; 2023 stratejisinde, dönüşümün adil bir biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği açıkça vurgulanarak adil geçiş, küresel denizcilik yönetişiminin ayrılmaz bir unsuru hâline gelmiştir. Bu bağlamda, denizcilik sektöründeki karbonsuzlaşma sürecinin yalnızca teknik ve ekonomik tedbirlere indirgenemeyeceği; iş gücü, kıyı toplulukları ve bölgesel kalkınma dinamikleri üzerinde doğrudan etkiler doğuran sosyal bir dönüşüm süreci olduğu açıktır.

⁴⁹ Denizcilikte Adil Geçiş Görev Gücünün hazırladığı rapora göre denizcilik sektörünün karbonsuzlaştırılması süreci, 2050 yılına kadar en az 800.000 gemi insanına eğitim verilmesini gerektirecektir.

Türkiye bakımından bakıldığında, BMİDÇS ve Paris Anlaşması'na taraf olunması, 2053 Net Sıfır Emisyon Hedefinin benimsenmesi, iklim strateji ve eylem planlarının kabulü, 7552 sayılı İklim Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve Yeşil Mutabakat Eylem Planı'nın uygulanması, ulusal iklim yönetişiminin giderek kurumsallaştığını göstermektedir. Denizcilik sektörü özelinde, gemi filosunun yenilenmesine yönelik teşvikler, Yeşil Liman Sertifikası uygulamaları, ulusal Emisyon Ticaret Sisteminin denizcilik ayağı ve GreenVoyage2050 kapsamındaki projeler, Türkiye'nin denizcilikte karbonsuzlaşma gündemine entegre olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, adil geçişin henüz sektörler özelinde ayrıntılı düzenlemelere konu edilmediği; daha çok iklim ve kalkınma politika belgelerinde genel bir ilke ve hedef çerçevesinde yer aldığı görülmektedir.

Denizcilik sektöründe karbonsuzlaşma süreci, gemi insanları, liman çalışanları ve kıyı toplulukları dâhil geniş bir paydaş yelpazesini doğrudan etkilemekte; alternatif yakıtlar, yeni teknolojiler ve dijitalleşmeye paralel olarak kapsamlı bir beceri dönüşümünü zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, Türkiye'nin denizcilik sektörü için ILO Adil Geçiş İlkeleri ve Denizcilikte Adil Geçiş Görev Gücünün on maddelik eylem planıyla uyumlu, sektörel bir adil geçiş stratejisi geliştirilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, Türkiye'nin denizcilik sektöründe karbonsuzlaşma sürecini başarıyla yürütebilmesi, yalnızca emisyon azaltım hedefleriyle teknik düzenlemelerin hayata geçirilmesine değil, aynı zamanda bu dönüşümün sosyal açıdan adil, kapsayıcı ve onarıcı bir biçimde yönetilmesine bağlıdır. Adil geçişi merkeze alan bir yaklaşım, hem iklim hedeflerinin hem de sosyal adaletin birlikte gözetildiği, kimsenin geride bırakılmadığı bir denizcilik politikasının geliştirilmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKGÜL, Onur/BAŞ Dursun/AŞIK, Güneş/ÖZENÇ, Bengisu/ŞAHİN, Ümit: “Türkiye’de Adil Geçiş Algısı ve Politikalar Yerel Vaka Çalışmaları: Yatağan ve Çan”, 2024, İstanbul Politikalar Merkezi.
- GRASSO, Marco: “*Climate Justice from Theory to Practice: The Responsibility and Duties of the Oil Industry*” Global Climate Justice: Theory and Practice (editörler: Fausto CORVINO, Tiziana ANDINA), Bristol 2023, s. 223 - 245.
- ILO, “*Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All*”, 2015, <https://www.ilo.org/media/435091/download>, 04.11.2025.
- IMO Resolution MEPC.304(72) Adopted on 13 April 2018, Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions From Ships.
- IMO Resolution MEPC.377(80) Adopted on 7 July 2023, 2023 IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships.
- IMO, “*Fourth IMO GHG Study 2020 Full Report*”, <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/Fourth%20IMO%20GHG%20Study%202020%20-%20Full%20report%20and%20annexes.pdf>, 04.11.2025.
- IMO, Maritime Just Transition, <https://www.imo.org/en/ourwork/humanelement/pages/maritime-just-transition.aspx>, 04.11.2025.
- International Trade Union Confederation, “*The Contribution of Social Dialogue to the 2030 Agenda Promoting a Just Transition Towards Sustainable Economies and Societies for All*”, <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/sdjt-final-en.pdf>, 04.11.2025.
- International Transport Forum, “*Decarbonising Transport Initiative*”, <https://www.itf-oecd.org/decarbonising-transport>, 04.11.2025.
- İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz, Karadeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası, Sirküler No. 662. <https://www.denizticaretodasi.org.tr/tr/sirkuler/denizcilik-sektorunun-karbonsuzlastirilmasi-projesi-acilis-toplantisi-hk-23188?page=1>, 04.11.2025.
- JOHANSSON, Vilja: “Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law”, Journal of Environmental Law, Vol. 35, Iss. 2, July 2023, s. 229-249.
- Maritime Just Transition Task Force, “*Mapping a Maritime Just Transition for Seafarers*”, Position Paper, 2022.
- SHUE, Henry: Climate Justice: Vulnerability and Protection. New York 2014.
- T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, “*Adil Geçiş Politikaları İhtisas Çalışma Grubu 3. Toplantı Notu*”, 3 Mayıs 2023, <https://www.csgeb.gov.tr/cgm/adil-gecis/agep/>, 04.11.2025.
- T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyeti İklim Değişikliği Eylem Planı 2011–2023, https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/eylem%20planlari/Iklim%20Degisikligi%20Eylem%20Plani_TR.pdf, 04.11.2025.
- T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Türkiye İklim Değişikliği Stratejisi 2010-2023, https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/strateji%20belgesi/Turkiye%20Iklim%20Degisikligi%20Strateji%20Belgesi_TR.pdf, 04.11.2025.
- T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Türkiye’nin İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı 2011–2023, https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/editordosya/file/eylem%20planlari/uyum_stratejisi_eylem_plani_TR.pdf, 04.11.2025.

- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı İklim Değişikliği Başkanlığı, İklim Değişikliği Azaltım Stratejisi ve Eylem Planı (2024-2030), [https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20\(2024-2030\).pdf](https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/%C4%B0klim%20De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi%20Azalt%C4%B1m%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1%20(2024-2030).pdf), 04.11.2025.
- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı İklim Değişikliği Başkanlığı, İklim Değişikliğine Uyum Stratejisi ve Eylem Planı (2024-2030), <https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/İklim%20Değişikliğine%20Uyum%20Stratejisi%20ve%20Eylem%20Plan%C4%B1.pdf>, 04.11.2025.
- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı İklim Değişikliği Başkanlığı, Türkiye 2053 Uzun Dönemli İklim Stratejisi, <https://www.iklim.gov.tr/db/turkce/icerikler/files/T%C3%BCrkiye'nin%20Uzun%20D%C3%B6nemli%20%C4%B0klim%20Stratejisi.pdf>, 04.11.2025.
- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, “İklim Şurası Raporu”, 2022, <https://iklim.gov.tr/db/turkce/dokumanlar/iklim-surasi-3135-20241024123150.pdf>, 04.11.2025.
- T.C. Ticaret Bakanlığı, “Yeşil Mutabakat Eylem Planı 2021”, <https://ticaret.gov.tr/data/60f1200013b876eb28421b23/MUTABAKAT%20YE%C5%9E%C4%B0L.pdf>, 04.11.2025.
- United Nations Climate Change, Nationally Determined Contributions Registry, <https://unfccc.int/NDCREG>, 10.11.2025.
- United Nations Sustainable Transport Conference 14-16 October 2021, Beijing, “Fact Sheet Climate Change”, https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/media_gstc/FACT_SHEET_Climate_Change.pdf, 04.11.2025.
- United Nations Trade & Development, “Shipping Data: UNCTAD Releases New Seaborne Trade Statistics”, <https://unctad.org/news/shipping-data-unctad-releases-new-seaborne-trade-statistics>, 04.11.2025.
- United Nations, FCCC/CP/2010/7/Add.1, “Report of the Conference of the Parties on its sixteenth session, held in Cancun from 29 November to 10 December 2010”, 15 March 2011, s. 15.
- United Nations, FCCC/CP/2011/9/Add.2, “Report of the Conference of the Parties on its seventeenth session, held in Durban from 28 November to 11 December 2011”, 15 March 2012, s. 9.
- <https://greenvoyage2050.imo.org/exploring-ferry-electrification-in-turkiye/>, 04.11.2025.
- <https://iklim.gov.tr/2024-2030-iklim-degisikligi-azaltim-ve-uyum-strateji-ve-eylem-planlari-yayinlandi-haber-4239>, 04.11.2025.
- <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/yesil-mutabakat/yesil-mutabakat-eylem-planlari-ve-calisma-grubu/ihtisas-calisma-gruplari>, 04.11.2025.
- <https://unfccc.int/documents/643012>, 04.11.2025.
- <https://www.iklim.gov.tr/guncellenmis-birinci-ulusal-katki-beyani-sunuldu-haber-1139>, 04.11.2025.

ANKARA HUKUKTA İDARE HUKUKU ÖĞRETİMİ VE İDARE HUKUKÇULARI

*Teaching of Administrative Law and Administrative Law Scholars at
the Ankara Faculty of Law*

Dr. F. Betül DAMAR ÇITAK*

ÖZ

Bu makale, öncelikle Ankara Hukuk Fakültesinin Türk hukuk devriminin kurumsal taşıyıcısı olarak kuruluşunu ele almakta, ardından idare hukuku öğretiminin bu kuruluştan günümüze uzanan gelişimini ve idare hukuku kürsüsünün kurumsal tarihini ortaya koymaktadır. Çalışma iki eksen üzerine kuruludur: (i) idare hukuku dersinin müfredattaki yeri, içeriği, sınav sistemi ve kullanılan kaynakların zaman içindeki dönüşümü; (ii) idare hukuku kürsüsünde görev yapan öğretim elemanlarının akademik ve mesleki profilleri.

Öğrenci rehberleri, ilgili mevzuat, fakülte arşivi ve ikincil kaynakların incelenmesiyle idare hukukunun programdaki konumu, ders saatleri, idari yargı dersinin idare hukukundan ayrışması ve sınav pratiği kronolojik olarak izlenmiştir. Elde edilen veriler, idare hukukunun Fakültenin kuruluşundan itibaren müfredatta yer aldığını, haftalık ders saatlerinin dönemsel olarak değiştiğini, 1960'ların ortalarından itibaren idari yargılama hukukunun bağımsız bir ders hâline geldiğini, günümüzde geçerli yapının ise 1980'lerin sonlarında oluşarak istikrar kazandığını göstermektedir.

İdare hukuku kürsüsünde görev yapan öğretim elemanlarının ders notları ve kitapları, kuruluş döneminde kişisel yaklaşımın daha belirgin olduğunu; zamanla müfredatın daha ortak bir çerçeveye kavuştuğunu ve özellikle 1960'lardan itibaren anayasal ilkeler ile hukuk devleti kavramının ağırlık kazandığını göstermektedir.

Kürsü mensuplarına ilişkin biyografik veriler ise idare hukukçularının yalnızca akademide değil, kamusal hayatta da önemli roller üstlendiklerini ortaya koymaktadır. Öğretim elemanlarının görev sürelerinin kronolojik takibi, hoca-asistan ilişkisinin ve

Makale Geliş Tarihi: 11.12.2025

Makale Kabul Tarihi: 30.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Öğretim Görevlisi, E-posta: fbdamar@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7208-8441.

buna bağılı kürsü geleneğinin ancak 1990'lardan itibaren kalıcı yapıya kavuşabildiğini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Ankara Hukuk Fakültesi, idare hukuku öğretimi, idare hukuku tarihi, idari yargılama hukuku, idare hukukçuları, idare hukuku ders kitapları.

ABSTRACT

This article first examines the establishment of the Ankara Faculty of Law as the institutional bearer of the Turkish legal revolution, and subsequently traces the development of administrative law education at the Faculty from its foundation to the present day, together with the institutional history of the administrative law department. The study is structured around two axes: (i) the place of the administrative law course in the curriculum, its content, examination system, and the transformation of the teaching materials used over time; and (ii) the academic and professional profiles of the scholars who have served in the administrative law department.

Drawing on student guides, relevant legislation, faculty archives, and secondary sources, the study chronologically examines the position of administrative law within the curriculum, the weekly course hours, the separation of the administrative jurisdiction course from administrative law, and examination practices. The findings demonstrate that administrative law has been part of the curriculum since the Faculty's foundation; that weekly course hours have varied over different periods; that administrative jurisdiction became an independent course from the mid-1960s onward; and that the structure currently in effect took shape and stabilized in the late 1980s.

An analysis of the lecture notes and textbooks authored by members of the administrative law department indicates that individual approaches were more pronounced during the founding period; that the curriculum gradually converged toward a more unified framework; and that, from the 1960s onward, increasing emphasis was placed on constitutional principles and the concept of the rule of law. Biographical data further reveal that administrative law scholars played significant roles not only within academia but also in public life. A chronological review of the faculty members' tenures shows that the professor–assistant relationship, and the departmental tradition shaped by it, gained a lasting institutional form only from the 1990s onward.

Keywords: Ankara University Faculty of Law, teaching of administrative law, history of administrative law, administrative jurisdiction, administrative law scholars, administrative law textbooks.

GİRİŞ

Literatürde, 19. yüzyılda İstanbul’da idare hukuku eğitimini ve bu *dersi* ilk verenlerden başlayarak 2000 yılına kadar görev yapan Türk idare hukukçularını konu edinen¹, idare hukukunun tarihini², idare hukuku eserlerini³ ve idare hukukçularının muhtelif meselelere yaklaşımlarını⁴ ele alan, sayıca sınırlı olmakla birlikte alana önemli katkılar sunan çalışmalar mevcuttur⁵. Bu makale ise, idare hukukunun Ankara Hukuktaki gelişimini ele almaktadır⁶.

Sayıca az ve fakat alanında etkili isimleri bünyesinde barındırmış olan bu kürsünün, idare hukuku sorunlarına getirdiği özgün yorumlar ve alana sağladığı katkılar, müstakil bir incelemeyi hak etmektedir. Bununla birlikte

¹ CİHAN, Ahmet: “XIX. Yüzyıl Osmanlı Türkiyesi’nde İdare Hukuku Eğitimi ve Türk İdare Hukukçuları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1991, C. 12, S. 1-3, s. 107-134; CİHAN, Ahmet: “Cumhuriyet Dönemi Türk İdare Hukukçuları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2000, C. 14, S. 1, s. 108-148.

² Örnek olarak bkz. AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetim Hukukumuz ve Geleceği”, (www.idare.gen.tr/akillioğlu-yonetim.htm, Yayın Tarihi: 11 Ağustos 2004, 01.11.2025); ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Ülkemizde İdare Hukuku Dersinin Kısa Tarihçesi ve İdare Hukuku Ders Kitaplarının İlk Örnekleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 25, S. 3, s. 327-377; ÇITAK, Halim Alperen: “Türk İdare Hukukunun Dünü ve Bugünü”, Adalet Dergisi, 2023, S. 71, s. 255-285; YILDIZ, Hayrettin: “İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 22, S. 4, s. 197-223.

³ AKILLIOĞLU, Tekin: “Hukuku İdare Üzerine”, Amme İdaresi Dergisi, 1983, C. 16, S. 2, s. 56-69 (Hukuku İdare). Akıllıoğlu bu makalesinde, idare hukukunun tarihinin idare hukuku öğretisinin de tarihini içermesi gerektiğini ve fakat yazarların gereken ölçüde tanınmadığını belirtmektedir. Bkz. AKILLIOĞLU, Hukuku İdare, s. 57.

⁴ YEŞİLYURT, İrem: Türkiye’de İdari İşlem Kuramı, İdare Hukuku Öğretisi Üzerine Tarihsel Bir Deneme, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017; PARSLOW, Joakim: “Savaşın ve Barışın Hukukçuları: Sıddık Sami Onar (1898-1972) ve Ali Fuad Başgil (1893-1967) Türkiye’de Hukuk ve İstisnai Yetki Üzerine”, Çev. GÖL, Mevlüt / TEMEL, Ömer, Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı (Editör Sercan GÜRLER), İstanbul 2020, s. 1031-1062; TURAL, Erkan: “Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (Editör Fethi GEDİKLİ), İstanbul 2014, s. 305-316.

⁵ Türkiye’de özgün bilimsel verinin çokluğuna karşın idare hukukunun gelişiminin kuramsal ve tarihsel bir bakış açısıyla incelenmediği ifade edilmektedir. Bkz. YEŞİLYURT, s. 2.

⁶ Aşağıda değinileceği üzere okul, Ankara Adliye Hukuk Mektebi adıyla kurulmuş, ismi bilahare Ankara Hukuk Fakültesi olarak değiştirilmiş ve nihayet Ankara Üniversitesinin bir birimi olarak Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi adını almıştır. Çalışmada, her dönemi kuşatacak şekilde, ağırlıklı olarak Ankara Hukuk ifadesi kullanılmakta, yer yer Fakülte, Okul ve Kurum terimleri tercih edilmektedir.

bu nitelikte bir çalışma, kapsamlı ve ortak bir araştırma çabasını gerektirmektedir. Okuduğunuz makalede, esas olarak analitik genellemelere ulaşmak değil; dağınık hâlde bulunan verileri sistematik biçimde bir araya getirerek Ankara Hukukta idare hukuku öğretiminin tarihsel seyrini görünür kılmak amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, okulun kuruluşundan bugüne, idare hukukunun ders programındaki yerine, içeriğine ve bu alanda görev yapan öğretim elemanlarına dair erişilebilen bilgiler derlenmiştir.

Ahmet Mumcu'nun Fakültenin ilk elli yılını konu edindiği kitabı⁷, aynı döneme ilişkin Oya Fişekçi tarafından derlenen bibliyografya⁸ ve takip eden döneme (1976-2007) ilişkin bibliyografya⁹ ile armağanlar, çalışmanın ilk başvurulacak temel kaynaklarıdır. Bunlardan hareketle talebe (öğrenci) rehberleriyle ilgili mevzuata başvurulmuş ve son olarak Fakülte arşivinde araştırma yapılarak hem mevcut bilgiler teyit edilmiş hem de bazı yeni verilere ulaşılmıştır.

Hukuk Fakültesi talebe (öğrenci) rehberleri; okulun kuruluşuna, mevcut akademik ve idari personele, kürsülere ve verilen derslere ilişkin bilgilerle birlikte ilgili güncel mevzuatı içeren kitapçıklardır¹⁰. Öğrenci rehberlerinin

⁷ MUMCU, Ahmet: Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne (1925-1975)- Ankara Hukuk Fakültesi'nin Yarım Yüzyıllık Tarihi, Ankara 1977 (AÜHF'ye).

⁸ FİŞEKÇİ, Oya (Der.): Kuruluşunun 50. Yılı Dolayısıyla Ankara Hukuk Fakültesi Öğretim Üye ve Yardımcıları Bibliyografyası 1925- 1975, Ankara 1977.

⁹ KADIOĞLU, Berrin / SİRMEN, Sedat / GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun / ŞİT, Başak / TANER, F. Gökçen / MİLLİDERE, Duygu / HELVACIOĞLU, Ece / BALARI, Filiz / GÜLTEKİN, Vedat / ZORLU, Serap / ŞEN, Perihan (Der.): Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanları Bibliyografyası (1976-2007), Ankara 2008.

¹⁰ Rehberlerin amacı, "Öğrencilerimize" hitabıyla kaleme alınan başlangıç yazısında şu şekilde açıklanmaktadır: "*Hukuk Fakültesindeki öğretimin gayelerinden biri de hukuki durumları, hak ve vazife münasebetlerini öğretmektir. Bir kimse hukuk fakültesine öğrenci olarak kaydolunmakla muayyen bir hukuki statüye tabi olur. Başkalarını ilgilendiren hukuki statüleri öğrenecek, hak ve vazifeler hakkında kıymet hükmü vermek üzere yetişecek öğrencilerimizin, her şeyden evvel kendi hukuki statülerini bilmeleri hak ve vazifelerini açık bir şekilde öğrenmeleri gerekir. Bu maksatla hazırlanan bu küçük rehberde öğrencilerimizi ilgilendiren başlıca yönetmelikler yer almakta ve Fakültemiz hakkındaki bir öğrenci için lüzumlu ve faydalı bilgiler verilmektedir. Her meslekte olduğu gibi diploma sahibi olmak başka, o mesleğin ehli olarak yetişmiş bulunmak yine başkadır. Biz öğrencilerimizi, mesleğinin ehli olarak yetişmek azminde olan aydın Türk vatandaşları telakki etmekteyiz. Fakültemiz İdaresi, öğretim üyeleri ve yardımcıları iyi hukukçu olarak yetişmek isteyen öğrencilerimize her türlü yardım ve kolaylığı göstermeyi zevkli bir vazife saymaktadır. Cemiyetin temeli adalettir. Haklıyı haksızdan ayırmak sanatı olan adalet, mensuplarından insan, vatandaş ve hukukçu olarak karakter ve bilgi olgunluğu ister. Her memleketin*

yayımlanma periyodu bilinmemekte ve şu an az sayıda rehber erişilebilmektedir¹¹. Bunlardan bir kısmı, okulun öğretim elemanları tarafından hazırlanmış ve Ajans Türk Matbaası tarafından Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi isim ve/veya logosuyla basılmıştır. Belli bir yıldan sonra bu *uyum* materyalini hazırlama ve yayımlama işini Ankara Hukuk Fakültesi Mensupları Yardımlaşma Derneğinin üstlendiği anlaşılmaktadır¹². İlk rehber, 1926-1927 eğitim-öğretim yılı için, 1926'da basılmıştır¹³. Arap harfleriyle hazırlanan bu rehberin bazı bölümlerinin transliterasyonu, Mumcu tarafından aynen aktarılmıştır¹⁴. Daha yakın tarihli bir çalışmada ise söz konusu kitapçığın transliterasyonu yapılmış tam metni yayımlanmıştır¹⁵. Makalede, her iki kaynak karşılaştırılmış, farklılıkların bulunduğu yerlerde sonradan yayımlanan tam metin esas alınmıştır.

Makalede, yukarıda zikredilen kaynaklar çerçevesinde öncelikle Ankara Hukukun kuruluşu ele alınacak, akabinde sırasıyla idare hukukunun ders programındaki yeri ve içeriği ile sınavları incelenecek ve ardından kürsüde görev yapmış öğretim elemanları tanıtılacaktır. Son olarak çalışmanın *geçmiş*i ortaya koymaya yöneldiğini ifade etmek gerekir. Bu sebeple hâlihazırda anabilim dalında görev yapan öğretim elemanları ve idare hukuku dersine ilişkin güncel durum ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

olduğu gibi Memleketimizin de iyi yetişmiş, karakter ve bilgi sahibi hukukçulara ihtiyacı vardır. İlerde intisap edeceğimiz mesleğin pek büyük olan şerefini ve çok ağır olan mesuliyetlerini hissetmenizi ve Fakültemizde kendinizi ona göre yetiştirmenizi temenni ederiz.”

¹¹ Ankara Hukuk öğrenci rehberlerinden, 1926-1927, 1956-1957, 1959-1960 (Hazırlayanlar Doç. Dr. Mukbil ÖZYÖRÜK, Doç. Dr. Yaşar KARAYALÇIN), 1961-1962 (Hazırlayan Doç. Dr. Ali Naim İNAN), 1964, 1967, 1975 (Hazırlayan öğrenci işleri şefi Turan ATEŞ) ve 1983 (Hazırlayanlar Prof. Dr. Mualla ÖNCEL, Fakülte Sekreteri Turan ATEŞ) yıllarına ait olanlara erişilebilmektedir. Bunlara ilaveten 1958 yılına ait Ankara Üniversitesi öğrenci rehberi incelenmiştir.

¹² Kantin idaresini ve öğrencilere sosyal yardım işlerini de yürüten mezkûr Dernek ayrıca Dekanlıkla imzalanan bir protokol uyarınca 11.04.1963 tarihinde Fakültede “Kitap Satış Bürosu” açmıştır. Bkz. Öğrenci Rehberi (1967), s. 32 ve s. 137.

¹³ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Ankara Hukuk Mektebi Talebe Rehberi (1926-1927).

¹⁴ Örnek için bkz. MUMCU, AÜHF’ye, s. 129 vd.

¹⁵ AYDIN, Tugay: “Ankara Hukuk Mektebi’nin İlk Talebe Rehberi (1926)”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları (Journal of Turkish Legal History), 2021, S. 31-32, s. 355-407.

I. ANKARA HUKUKUN KURULUŞU

Türk Hukuk Devriminin bir parçası olarak tasarlanan Ankara Hukuk, Cumhuriyetin yeni hukukunu öğrenecek, öğretecek ve uygulayacak kadroyu yetiştirmek üzere kurulmuştur¹⁶. 23 Şubat 1925'te, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde -uzun münakaşalardan sonra ve Mahmut Esat Bozkurt'un gayretiyle- Adalet Bakanlığına bağlı olarak yatılı eğitim veren bir yüksek hukuk okulu açılması kararlaştırılmıştır¹⁷.

Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un oluşturduğu bir komisyon, 15 Eylül 1925'ten itibaren anılan Bakanlıkta çeşitli kereler bir araya gelip kurulacak okulun adını, müfredatını, eğitim metodunu ve okulda ders verecek kişilerin unvanını tartışmıştır¹⁸. O tarihlerde Ankara'da bir üniversite bulunmadığından, bu yeni kurum "Fakülte" olarak anılmak istenmemiştir¹⁹. Adliye Vekâletine bağlı olarak ihdas edilen okul, "Ankara Adliye Hukuk

¹⁶ MUMCU, Ahmet: "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neden ve Nasıl Kuruldu?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C. 44, S. 1, s. 548 (Nasıl Kuruldu). Sadri Maksudi, Ankara Hukukun hukukçu yetiştirmenin ötesine geçen gayesini şöyle anlatmaktadır: "Ankara Hukuk Mektebinin vazifesi hukuk memurları çıkarmaktan ziyade bugünkü usul-i idareminin, inkılabın, Cumhuriyetimizin esaslarını tespit ve bu esasları ilmi surette tenvir edebilecek tahsilli, şuurlu Cumhuriyet hukuksinâsları yetiştirmek olacaktır. Bu mektepten çıkan hukukçular Cumhuriyet ve milliyet devrinin yeni uleması olacaktır ve aynı zamanda Türkcülük ve Garpcılığa müstenit yeni içtimai hayat kanunlarımızın nâşir ve müfessirleri olacaklardır. Türkiyede inkılaptan yeni bir hukuk tevelliüt edeceği tabii olduğu gibi, bu yeni hukuku tedris için yeni ruhlu bir müessese tesisi lüzumu dahi derkâr idi. (...) yeni içtimai hayat usûllerini, bu yeni fıkhi tedris ve tedvir için Ankara Hukuk Mektebi tesis ediliyor." Bkz. (ARSAL), Sadri Maksudi: "Ankara Hukuk Mektebinin Tarihi Ehemmiyeti", Hazırlayan Ali Adem YÖRÜK, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası-Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal'a Armağan Özel Sayısı, 2007, C. LXXV, s. 708.

¹⁷ BİLSEL, Cemil: "5 İkciteşrin ve Mahmut Esat Bozkurt", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3, s. 311.

¹⁸ AKÇAOĞLU, Ertuğrul: "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşu ve İlk Günleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S. 80, s. 373; DERBİL, Süheyp: "Fakültenin En Kıdemli Profesörü Süheyp Derbil'in Konuşması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 10 (Konuşma). Bu toplantılara katılanlardan Bilişgin'e Adliye Vekili imzasıyla gelen davet mektubunda 15 Eylül'e kıyasla daha erken bir tarih zikredilmektedir: "Bu sene Ankarada küşadı mukarrer leyli Hukuk Mektebi hakkında bazı müzakeratta bulunmak üzere ağustosun ikinci pazar günü saat onda vekâlete teşrifleri mütemennadır efendim." Bkz. BİLİŞGİN, Şevket Memedali: "İnkılâpçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılâp", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3-4, s. 316.

¹⁹ DERBİL, Konuşma, s. 12.

Mektebi” olarak adlandırılmıştır²⁰. Ayrıca ders verecek kişilerin, medreseyi hatırlattığı düşünülen *müderris* unvanını değil *profesör* unvanını kullanması kararlaştırılmıştır²¹.

Ankara Adliye Hukuk Mektebi, 5 Kasım 1925’te, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Genel Kurul Salonunda (I. TBMM Binası, bugün Kurtuluş Savaşı Müzesi), Gazi Mustafa Kemal Paşa tarafından açılmıştır²². 11 Teşrin-i Sani 1341 (11 Kasım 1925) tarihli ve 2740 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konan Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi m. 1 uyarınca, “*Ankara Adliye Hukuk Mektebi müddet-i tahsili üç seneden ibaret ve Adliye Vekâletine merbut âli bir meslek mektebidir.*”

1931 yılında bir Bakanlar Kurulu kararıyla²³, “Ankara Adliye Hukuk Mektebi” ismi, “Ankara Hukuk Fakültesi”ne tahvil edilmiştir²⁴. Ankara

²⁰ Derbil, kurulacak okulun “tetkik ve tenkit” ilkelerini prensip edinerek vereceği eğitimle çığır açması ve “Ankara Mektebi” unvanıyla anılması hedefinden söz etmektedir. bkz. DERBİL, Konuşma, s. 12.

²¹ Profesör sözcüğünün Türk diline Ankara Hukukla girdiği hakkında bkz. AKÇAOĞLU, s. 375. Derbil, hocaların unvanına ilişkin tartışmayı şu şekilde aktarmaktadır: “‘(M)üderris’ unvanını istemiyorduk. ‘Müderris’ unvanı medreseyi, akla getiriyor; medrese çeşniyi veriyordu. Sanki başımıza zorla sarık sarmağa kalkışılmış gibi asabbiyyete kapılmıştık. Cemil Bilsel: ‘Müderris demiyelim. Peki ne diyelim?’ diye sordu. Bir arkadaşımız ‘Muallim diyelim.’ dedi. Buna da Cemil Bilsel itiraz etti: Meğer İstanbul Hukuk Fakültesinde doçentlere muallim denirmiş, Şimdi ‘muallim’ unvanını alırsak İstanbul Hukuk Fakültesinde doçentliğe indirilmiş zannedilecek, ve sui tefehhüme meydan verecekti. Muallim ünvanının doğru olmayacağı ve Cemil Bilsel’i üzeceği anlaşıyordu. Basit bir unvan meselesi yüzünden iş çıkmaza sapmıştı. (...) Batı zihniyeti ile çalışacağımızı da belirtmeği yerinde bulduk. Batıda o zaman bizde ‘müderris’ unvanı verilen kimselere ‘profesör’ diyorlardı. (...) ‘Profesör’ tabiri beynelmilel bir kelime idi. Böyle kelimeleri dilimize kabul etmeli idik. Görüşme sonunda, bizi tiksindiren ‘Müderris’ unvanı yerine ‘Profesör’, unvanını kabul ettik ve dağıldık.” Bkz. DERBİL, Konuşma, s. 15.

²² AKÇAOĞLU, s. 377.

²³ Anılan Kararnamenin metni şu şekildedir: “11 teşrinisani 1341 tarih ve 2740 numaralı Kararnameye zeyildir: ‘Teşkilâtı, İstanbul Darülfünunu için davet edilen mütehasısın reyine göre düşünölmek üzere 2740 numaralı Kararnameye merbut Tâlimatnâme ile tesis olunan ‘Ankara Adliye Hukuk Mektebi’ unvanının ‘Ankara Hukuk Fakültesi’ne tahvili; Adliye Vekâletinin 15/11/1931 tarih ve 730/14757 numaralı tezkeresile yapılan teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetinin 9/12/1931 tarihli içtimanda tasvip ve kabul olunmuştur.’” Bkz. RG, 27.12.1931, S. 1986.

²⁴ Literatürde söz konusu isim değışikliğini sağlayan Bakanlar Kurulu kararının 1927 tarihli olduğu belirtilmektedir. Bkz. KANTAR, Baha: “Ankara Hukuk Fakültesi’nin Geçmiş 25 Yılı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 4; MUMCU, Nasıl Kuruldu, s. 550; AYİTER, Kudret, “40 ıncı Yıl Merasimini Açılış Nutku”, Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, s. XVII. Ancak Resmî Gazete’de yayımlanan

Hukuk Fakültesi, 31.05.1940 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla Adalet Bakanlığı'ndan Millî Eğitim Bakanlığına devrolunmuştur²⁵. 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu²⁶ ile Ankara Üniversitesi kurulmuş ve Fakülte bu kurumun bir unsuru halini almıştır²⁷. Ankara Hukukta doktora çalışmaları 1945 yılında başlamıştır²⁸. Yüksek lisans eğitiminin başlangıcı ise çok daha sonraki bir tarihe rastlamaktadır. 1975 yılında yayımlanan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Master Öğretim Yönetmeliği²⁹ doğrultusunda, 1976 ders yılında -hukuk alanında ilk olmak üzere- yüksek lisans eğitimi başlamıştır³⁰.

Bakanlar Kurulu kararı 1931 tarihlidir. Yazında yer alan 1927 tarihinin kaynağı anlaşılamamıştır. Ekleme gerekir ki, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na ait 1928 tarihli 1 nolu diplomada “Ankara Hukuk Fakültesi mezuniyet diploması” yazmaktadır. Ancak Oğuzoğlu da bu durumu Bakanlar Kurulu kararı ile değil, Cemil Bilsel'in gayreti ile izah etmektedir: “*Müessesemizin kuruluşundan birkaç sene sonra her yıl bütçe kanunlarına, mektebin adını Ankara Hukuk Fakültesi olarak dercettiği ve meclisten bu şekilde çıkararak, henüz Üniversitenin mevcut olmadığı, bir teşkilât kanununun bulunmadığı bir devirde fakülte adının bu yoldan kanunlaşmasını temin ettiği bir vaki'dir. İlk mezunların diplomalarında 'Ankara Hukuk Fakültesi mezuniyet diploması' diye yazılı olmasının manası üzerinde durulmağa değer. Bu Cemil Beyin himmet ve gayretiyle olmuştur.*” Bkz. OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit: “*Ankara Hukuk Fakültesinin Kuruluş ve İlk Yılları*”, Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, s. 14 (İlk Yıllar).

²⁵ 3848 sayılı Ankara Hukuk Fakültesinin Maarif Vekâletine Devri Hakkında Kanun, RG, 03.06.1940, S. 4525. Anılan Kanun ile, Fakültede eğitim ve idareye ait hususlarda Maarif Vekâleti yetkili kılınırken (m.4), bilahare Adliye Vekâleti emrinde mecburi hizmet ifa edecek parasız yatılı öğrencilerin sayısını ve kabul şartlarını belirleme yetkisi Adliye Vekâletine bırakılmıştır (m.6). Adliye Vekâleti bir tâlimatnâmeyle konuyu düzenlemiştir. Bkz. RG, 02.08.1941, S. 4876. Ekleme gerekir ki mecburi hizmet karşılığında yatılı öğrencilik yöntemi, 1947 yılında sona ermiştir. Bkz. KANTAR, s. 2.

²⁶ RG, 18.06.1946, S. 6336.

²⁷ 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu m.78: “*Ankara'daki Hukuk, Dil ve Tarih - Coğrafya, Fen ve Tıp Fakültelerini içine almak üzere 'Ankara Üniversitesi' kurulmuştur.*” Gerek 4936 sayılı Kanun'da ve gerekse onu izleyen 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nda (RG, 07.07.1973, S. 14587), fakültele de tüzel kişilik tanındığını belirtmek gerekir.

²⁸ EREM, Faruk: “*Dekan Prof. Dr. Faruk Erem'in Merasimi Açış Konuşması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 8. Ankara Hukukun 1 numaralı doktora diploması, Yaşar Karayalçın'a ait olup 1947 tarihlidir. Bkz. FİŞEKÇİ, s. 529.

²⁹ RG, 29.12.1975, S. 15453. Anılan Yönetmeliğe göre “*(h)ukukta yüksek lisans öğretimi yüksek lisans dersleri, seminerler ve uygulamalı çalışmalardan oluşur*” (m.8) ve bu öğretime katılabilmek için “*(b)ir Türk Üniversitesi hukuk fakültesinden veya ona denkliği oranmış bir yabancı hukuk fakültesinden lisans diploması almış olmak*” gerekir (m.6).

³⁰ MUMCU, AÜHF'ye, s. 240.

1926 tarihli Talebe Rehberinde, hem okula ilişkin mevzuata³¹ hem de mektebin ilk hocalarının, *Tedris Heyetinin / Profesörler Meclisinin*³² listesine yer verilmiştir³³. Bu heyetin/meclisin kararı ve muhataplarının kabulü uyarınca, “Tedris Heyeti Fahrî Reisi” Reisicumhur Gazi Mustafa Kemal olurken, reis Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt, reis vekili (*dekan*) ise Prof. Cemil Bilsel’dir.

Okulun ilk eğitim kadrosunun büyük kısmı milletvekilidir. Öğretide, Ankara Hukukun, milletvekillerinin fakülte ve yüksekokulda ders vermeleri *geleniğini* başlattığı ve bu kişilere ödenecek ücretler dolayısıyla meselenin tartışmaya yol açtığı kaydedilmektedir³⁴. Mumcu, mebus-profesör

³¹ 11 Teşrin-i Sani 1341 tarihli ve 2740 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi, Adliye Hukuk Mektebi İdare-i Dahiliye Tâlimatnâmesi, Profesörler Meclisi’nce 23/5/1926 İçtimanda Bu Sene İmtihanları İçin Kabul Edilen Muvakkat Tâlimatnâme. İlgili düzenlemeler için bkz. AYDIN, s. 364-369.

³² 11.11.1925 tarihli Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi m. 8 uyarınca, “*Mektebin profesörlerden tereküb eden bir Profesörler Meclisi vardır.*”

³³ Ankara Hukukun ilk tedris heyeti şu isimlerden müteşekkildir: “Hukuk-ı Esasiye Profesörü **Ağaoğlu Ahmet Bey** (Kars Mebusu), Tarih-i Siyasî Profesörü **Akcıraoğlu Yusuf Bey** (İstanbul Mebusu), Hukuk-i Ceza ve Usul-i Cezaiye Profesörü **Bahaeddin (Kantar) Bey** (Dârülfünûn Müderrislerinden), Roma Hukuku Profesörü **Tevfik Kâmil (Koperler) Bey** (İstanbul Mebusu), İktisat Profesörü **Cemal Hüsnü (Taray) Bey** (Gümüşhane Mebusu), Hukuk-i Düvel Profesörü **Cemil (Bilsel) Bey** (Dârülfünûn Müderrislerinden), Maliye Profesörü **Hasan (Saka) Bey** (Trabzon Mebusu), Tıbb-i Adlî Profesörü **Refik (Saydam) Bey** (Sıhhiye Vekili), İktisad-i Nazarî Profesörü **Saraçoğlu Şükrü Bey** (İzmir Mebusu), İktisat Mezhepleri Profesörü **Şükrü Kaya Bey** (Menteşe Mebusu), Hukuk-i Ticaret Profesörü **Şevket Mehmet Ali (Bilişgin) Bey** (İş Bankası Hukuk Müşaviri), Usûl-i Hukukiye Profesörü **Sabri Şakir (Ansay) Bey** (Hukuk işleri Müdürü), Türk Hukuk Tarihi ve Hukuk Tarihi Profesörü **Sadri Maksudi (Arsal) Bey**, Hukuk-ı İdare Profesörü **Süheyy Nizami (Derbil) Bey** (Ziraat Bankası Muamelât Müdürü), İhtilâller Tarihi Profesörü **Mahmut Esat (Bozkurt) Bey** (Adliye Vekili), Hukuk-ı Amme Profesörü **Mustafa Şeref (Özkan) Bey** (Burdur mebusu), Fıkıh Tarihi Profesörü **Mustafa Fevzi Bey** (Saruhan Mebusu), Hukuk-i Medeniye Profesörü **Veli (Saltık) Bey** (Hariciye Hukuk Müşaviri), İktisat Profesörü **Yusuf Kemal (Tengrişek) Bey** (Sinop Mebusu).”

³⁴ GÜLER, Çağfer: “*Türk Üniversite Tarihi’nde Milletvekillerinin Üniversite ve Yüksekokullarda Ders Verme Uygulaması (1925-1941)*”, Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 43/S. 77, 2024, s. 410. Tartışmanın temelinde, 1924 Anayasası’nın 23’üncü maddesindeki “(m)ebusluk ile Hükümet memuriyeti bir zat uhdesinde içtima edemez” hükmü yer almaktadır. Sorun, 15.02.1926 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Tefsir Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur. Karara göre “*Ankara Hukuk Mektebinin âli bir meslek mektebi olduğuna ve bu mektebin derslerine maaş değil ücret-i takrir verildiğine binaen bu muallimliğin meb’uslukla içtimanda hiç bir mahzur yoktur (...)*”. Karar metni için bkz. MUMCU, AÜHF’ye, s.128.

geleneğinin 1941 yılına kadar sürdüğünü belirtmekte³⁵, bu tarihten sonra hocaların ikisi arasında tercih yapmak durumunda kaldıklarını aktarmaktadır³⁶.

Ankara Hukuk, üniversitenin bir parçası olana kadar ve olduktan sonra bir süre daha, öğrencilerin kaydı, dersler, sınavlar ve benzeri pek çok konu, Fakülteye mahsus mevzuat ile düzenlenmiştir. İzleyen başlıklarda söz konusu hükümler de dikkate alınarak idare hukukuna ilişkin veriler ve tespitler paylaşılmaktadır.

II. ANKARA HUKUK MÜFREDATINDA İDARE HUKUKUNUN YERİ

Türkiye’de idare hukuku *dersi*, ilk olarak 1859 yılında faaliyete başlayan Mekteb-i Mülkiyenin ders programında, “Usul-i İdare” adıyla yer almıştır³⁷. Ancak okul programında bulunan birçok ders gibi, usul-i idare dersi için de başlangıçta bir hoca tayin edilmemiş ve ders fiilen okutulamamıştır³⁸. 1877 tarihli Mekteb-i Mülkiye Nizamnamesi ile okulun yeniden teşkilatlanması sırasında, dördüncü sınıf dersi olarak “Usul-i İdare-i Umumiye ve İdareye Mütcellik Mevâd”; beşinci, altıncı ve yedinci sınıflarda okutulacak dersler arasında ise “Usul-i İdare” derslerine yer verilmiş ve böylece usul-i idare öğretimi 1877 yılından itibaren fiilen yürütülmeye başlanmıştır³⁹. 1880 yılında eğitime başlayan Mekteb-i Hukuk’ta ise, başlangıçta idare hukukuna ilişkin konuları da kapsayan “Hukuk-ı Siyasiyye-i Osmaniyye-i Dâhiliyye (Hukuk-ı Esasiyye ve Hukuk-ı İdare-i Mülkiyye)” başlıklı bir ders programa dahil edilmiş; ardından 1891 yılında “Hukuk-ı İdare-i Mülkiyye” isimli dersin okutulması öngörülmüş ve nihayet 1898 yılından itibaren idare hukuku, “Hukuk-ı İdare” adı altında İbrahim Hakkı Bey tarafından müstakil bir ders olarak okutulmaya başlanmıştır⁴⁰.

³⁵ MUMCU, AÜHF’ye, s. 128.

³⁶ MUMCU, AÜHF’ye, s. 165. Mumcu burada, uygulamanın değişmesinin bir Profesörler kurulu kararına dayanabileceği ihtimalinden söz ederken Güler, CHP Genel Sekreterliği’nin 1941 yılında aldığı bir karardan bahsetmektedir. Bkz. GÜLER, s. 418.

³⁷ ÇAĞLAYAN, s. 338.

³⁸ *Ibid.*, s. 339.

³⁹ *Ibid.*, s. 340.

⁴⁰ YÖRÜK, Ali Adem: Mekteb-i Hukukun Kuruluşu ve Faaliyetleri (1878-1900), Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 74-90’dan aktaran ÇAĞLAYAN, s. 344.

“*Asrın hukukîyatını okutmak üzere*”⁴¹ kurulan Ankara Hukuk, 1941 yılına kadar üç yıllık eğitim vermiştir. 1925 tarihli Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi m.4 uyarınca, bu üç yıl içinde okutulacak derslerden biri Hukuk-ı İdaredir⁴².

1926 tarihli Talebe Rehberine göre *Hukuk-ı İdare*, 1 ve 2 ile 3 ve 4’üncü sömeştrlerde, haftada ikişer saat okutulmaktadır. Mumcu, burada geçen sömeştre ifadesinin, yalnızca “ders programlarını bölümlemek için” kullanıldığını, Fakültede daima “ders yılı esasına dayanan ‘sınıf’ usulünün” uygulandığını belirtmektedir⁴³. Bu durumda idare hukukunun ilk iki sene boyunca haftada ikişer saat okutulduğu söylenebilir. Oğuzoğlu’nun notlarından, ilk yıl Süheyp Derbil’in ikinci yıl ise Mustafa Şeref Özkan’ın ders verdiği anlaşılmaktadır⁴⁴.

1927-1941 yılları arasında okulun ders programında önemli bir farklılaşma olmamıştır⁴⁵. Ancak 1941 yılında, Profesörler Meclisince hazırlanan ve Maarif Vekilliği Talim ve Terbiye Heyetinin kararıyla yürürlüğe giren Ankara Hukuk Fakültesi Lisans Tedrisat ve İmtihan Tâlimatnâmesi ile pek çok hususta ciddi değişiklikler yapılmıştır⁴⁶. Ankara Hukukta eğitim *dört yıla* çıkarılmış ve eğitimin dersler (esas ve seçime bağlı), ameli dersler ve seminerlerden oluşması öngörülmüştür (m.1 ve m.2). Ameli

⁴¹ Mahmut Esat Bozkurt Meclis’te, Ankara’da bir hukuk mektebi açılması fikrini savunurken şu sözleri sarf etmiştir: “*Merkezi Cumhuriyette bulunuyoruz. Buranın bir Hukuk Mektebine behemehâl ihtiyacı vardır. Yapılacak tedrisattan bu muhit de istifade edecektir, yalnız talebe değil. Dünyanın en güzel inkişafını yapmış bir memlekette asrın hukukîyatı okunmaz olurmu, efendiler?... Birazda İstanbulun ettiği istifade kadar Anadolumuz da maariften hissement olsun.*” Aktaran BİLSEL, s. 311.

⁴² Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi m.4: “*Hukuk Mektebi’nde şu dersler okunur: Hukuk-ı Medeniye, Mukayese-i Hukuk-ı Medeniye, Roma Hukuku, Hukuk-ı Ticaret (berri ve bahri), Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye, Hukuk-ı Hususiye-i Düvel, Hukuk-ı Esasiye, Hukuk-ı İdare, Hukuk-ı Düvel, Hukuk-ı Ceza, Hukuk-ı Amme, Usûl-i Muhakemat-ı Cezaiye, Hukuk Tarihi, Türk Hukuku Tarihi, İktisad, Maliye, Tıbb-ı Adli, İhtilâller Tarihi, Tarih-i Siyasi’dir.*”

⁴³ MUMCU, AÜHF’ye, s. 129. Derbil de Ankara Hukukun Adalet Bakanlığına bağlı olduğu dönemde, hukuken karşılığı olmasa da fiilen elde ettiği ve koruduğu özerkliğini örneklendirmek üzere, Adalet Bakanları Mahmut Esat Bozkurt’un ve Şükrü Saraçoğlu’nun ısrarla sömeştr usulünü teklif ettiğini ve fakat profesörler meclisince bu önerinin reddedildiğini aktarmaktadır. Bkz. DERBİL, Konuşma, s. 18-19.

⁴⁴ OĞUZOĞLU, İlk Yıllar s. 25.

⁴⁵ MUMCU, AÜHF’ye, s. 166.

⁴⁶ MUMCU, AÜHF’ye, s. 183. Anılan düzenleme, 10.03.1941 tarihli Maarif Vekilliği Tebliğler Dergisi Cilt 3, Sayı 111’de yayımlanmıştır. (<https://dhgm.meb.gov.tr/tebligler-dergisi/1941/111-mart-1941.pdf>, 10.11.2025).

dersler, hocaların anlatımından ziyade öğrencinin katılımını mümkün kılan bir ders olarak tasarlanmıştır ve bunlara katılım zorunludur⁴⁷. Seminer çalışması ise isteğe bağlı olup akademik hevesleri olan öğrencilerin tercihinin bırakılmıştır. Seminerlere ikinci sınıftan itibaren kayıt mümkündür. Zira Tâlimatnâme’de kayıt için birinci sınıf imtihanlarını başarmış olmak, bir yabancı dil bilmek ve isteklinin bilgi ve yeterliğinin seminer dersi hocası tarafından tasdik edilmiş olması aranmaktadır (m.8). Lisans seminerleri esasen akademik çalışmanın başlangıcı olarak düşünülmüştür. Bilahare yürürlüğe giren Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Tâlimatnâmesi ile doktora yazılmak için lisans yıllarında en az üç ayrı seminer sertifikası almış olma şartı getirilmiştir (m.1)⁴⁸.

1941 tarihli Tâlimatnâme’nin ekinde yer alan *Ankara Hukuk Fakültesi sınıflarında haftalık ders tevzi cetveline* göre İdare Hukuku (artık Hukuk-ı İdare değil), ikinci sınıfta haftada dört saat esas ders olarak, bir saat de ameli ders olarak okutulmaktadır.

1946 tarihli ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu’na *uyum* kapsamında çıkarılan ve 1948-1949 ders yılından itibaren yürürlüğe giren Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği (1948 Yönetmeliği)⁴⁹ ile öğretimin dersler (esas ve seçime bağlı), ameli dersler⁵⁰ ve seminer çalışmaları ile yapılması öngörülmüştür (m.1 ve m.2). Anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan ve dört yıl boyunca okutulacak dersleri

⁴⁷ Tâlimatnâme’ye göre, “(a)meli derslerin gayesi, talebelerin ders programına dahil mevzuları bizzat incelemelerini ve bu suretle muhakeme kabiliyetlerini genişletmelerini temine matuftur. Programlara dahil mevzularla alâkalı kanun metinlerinin şerhi, mahkeme içtihatları ile müelliflerin fikir veya tenkitlerinin izahı, muhtelif dersler arasındaki alâka ve irtibatın mütealeası ve bu mevzularda talebeye münakaşalı konferanslar verdirilmesi gibi mesai bu derslerde yapılır” (m.5).

⁴⁸ Öğrenci Rehberi (1956-1957), s. 28; Karayalçın, dekan sıfatıyla yaptığı bir öğretim yılı açış konuşmasında seminerlerin “asistan adayı seçileceklerin en tabii seçim yeri” olduğundan söz etmektedir. Bkz. KARAYALÇIN, Yaşar: “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1967-1968 Öğretim Yılı Açış Konuşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, C. 25, S. 1-2, s. 5.

⁴⁹ RG, 24.06.1948, S. 6940.

⁵⁰ Bu Yönetmelik’te ameli derslerin amacı, uygulamaya dönük olarak daha farklı biçimde düzenlenmiştir: “Öğrencilerin nazari derslerde öğrendikleri hususların pratik hayattaki tatbik şekillerini görmeleri, pratik hayatın icapları ile nazari bilgiler arasındaki uygunluk veya aykırılık noktalarını araştırmağa sevkedilmeleri ve fakültede öğrendikleri bilgileri fiilen tatbik edebilecek kabiliyette yetiştirilmeleridir” (m.5).

saatleriyle birlikte gösteren *Ders Tevzii Cetveline*⁵¹ göre, *idare hukuku* ikinci sınıfta beş saat okutulmaktadır ve bunlardan biri amelî derstir. 1958 yılı Ankara Üniversitesi Öğrenci Rehberinde, Hukuk Fakültesinin 1957-1958 öğretim yılı Ders Programı yer almaktadır. Bu programa göre beş saatlik idare hukuku dersi, her gün birer saat olmak üzere beş güne yayılmış durumdadır⁵².

13.04.1964 tarihli ve 11681 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği (1964 Yönetmeliği) ile 1948 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede amelî dersler *pratik çalışmalara* dönüştürülmüş (m.5) ve seminer için yabancı dil bilme şartı, dersin öğretim üyesinin takdirine bırakılmıştır (m.9). 1964 Yönetmeliği’nin konumuz açısından getirdiği en önemli değişiklik, ilk kez *İdari Kaza* dersinin ders cetveline dahil edilmesidir. Buna göre, ikinci sınıfta üç saat *idare hukuku*, üçüncü sınıfta ise iki saat *idare hukuku (idari kaza)* okutulacaktır ve her iki ders için de her hafta pratik yapılması zorunludur. Mezkûr Yönetmelik’te 1975 yılında yapılan değişiklikle, idari kaza koşullu ders haline getirilmiş ve idare hukuku dersinden başarılı olamayanların idari kaza sınavına giremeyeceği öngörülmüştür⁵³. 1981 yılı ders programına göre, ikinci sınıfta haftada üç gün

⁵¹ Ders listesi Yönetmelik ekinde yer alıp Resmî Gazete’de yayımlandığından, değişiklikler de aynı usulle duyurulmuştur. Örnek için bkz. Ankara Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde zikredilen ders tevzii cetvelinde yapılan değişikliği gösterir cetvel, RG, 06.04.1956, S. 9278.

⁵² Ankara Üniversitesi Öğrenci Rehberi (1958), s. 94. Oğuzoğlu Fakültenin kuruluşunun 40. yılında kaleme aldığı yazıda, kurulduğu günden itibaren Fakültede derslerin saat sekiz buçukta başlayıp yarımdaya bittiğini kaydetmektedir. Bkz. OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 41. Öğrencilerin devam zorunluluğu da *yarım gün* üzerinden değerlendirilmektedir. Bir Başbakanlık Tamimi’nde, Ankara Hukukta derslere devam zorunluluğunun özenle takip edildiği ve sınavlara girebilmek için bir eğitim yılında en az 105 **yarım gün** derse katılmış olmak gerektiği belirtilmektedir. Başbakanlık, söz konusu Tamimi Adalet Bakanlığının talebi üzerine, memur olup Fakülteye kayıt yaptıranların devam zorunluluğu yerine getirebilmeleri için kendilerine verilecek izni düzenlemek üzere yayımlanmıştır. Bkz. 6/48 sayılı Ankara Hukuk Fakültesinde Tahsilde Bulunan Talebenin Daha İyi Yetiştirilmelerini Hakkında Tamim, RG, 26.02.1935, S. 2940.

⁵³ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Geçici Üç Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik m.15/4: “*Bulundukları sınıfta okutulan derslerin imtihanlarını başaramamış olan II ve III. sınıf öğrencileri, bir üst sınıfın derslerine devam edebilirler. Ancak üçüncü sınıf öğrencileri, ikinci sınıfta okutulan bütün derslerin imtihanlarını başaramadıkça dördüncü sınıf derslerine devam edemeyecekleri gibi, Ceza Hukuku Genel Hükümleri imtihanını başaramadıkça Ceza Hukuku Özel Hükümler; Borçlar Hukuku Genel Hükümler imtihanını başaramadıkça, Borçlar Hukuku Özel Hükümler ve*

birer saat *İdare Hukuku* ve bir saat de *İdare Hukuku Pratik Çalışmaları* dersi yapılmakta, üçüncü sınıfta ise bir saat *İdari Yargı Hukuku*, bir saat *İdari Yargı Pratik Çalışmaları* yapılmaktadır⁵⁴. 1983 yılı Öğrenci Rehberinde, idare hukukunun ikinci sınıfta 4+1 şeklinde okutulduğu ve üçüncü sınıfta idari kaza dersinin yer almadığı görülmektedir⁵⁵. Buradan hareketle Fakülte arşivinde erişilebilen ders programları incelenmiş ve söz konusu rehberde aktarıldığı şekilde, 1983 yılından itibaren 1998-1999 öğretim yılına kadar idari yargılama usulü dersinin programda yer almadığı anlaşılmıştır. 90'lı yıllarda, *idare hukuku* ikinci sınıfta haftada dört saat okutulmuş ve üçüncü sınıfta ayrıca idari kaza dersi işlenmemiştir. İdari kaza dersinde ele alınması mutlak olan konular, idare hukuku dersi kapsamında incelenmiştir.

1998-1999 öğretim yılından itibaren günümüze değin geçerli olan ders programına göre, ikinci sınıfta üç saat “İdare Hukuku”, üçüncü sınıfta ise iki saat “İdari Yargılama Usulü” dersi okutulmaktadır. Bu dönemle birlikte idare hukuku dersinin Ankara Hukuk müfredatındaki yeri bugünkü şeklini almış ve uygulama istikrar kazanmıştır.

1989 tarihli Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kayıt Öğretim ve Sınav Yönetmeliği⁵⁶ ile derslerin zorunlu ve seçmeli olmak üzere ikiye ayrılması öngörülmüştür. Erişilebilen ders programları incelendiğinde, idare hukuku alanındaki seçmeli ders sayısının sınırlı olduğu görülmektedir⁵⁷.

İdare hukuku, lisans eğitimi yanında doktora eğitiminde de yer alan derslerden biridir. 1945 tarihli Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Tâlimatâmesi⁵⁸ uyarınca, Amme Hukuku kısmında doktora yapanların alması gereken seminer derslerinden biri idare hukukudur⁵⁹. 11.08.1965 tarihli ve 12072 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ankara Üniversitesi Hukuk

İdare Hukuku imtihanını başaramadıkça İdari Kaza dersinden imtihana giremezler.” Bkz. RG. 12.02.1975-15147.

⁵⁴ ÇADIRCI, Musa / SÜSLÜ, Azmi: Ankara Üniversitesi Gelişim Tarihi, Ankara 1982, s. 139-140.

⁵⁵ Öğrenci Rehberi (1983), s. 22-23.

⁵⁶ RG, 22.08.1989, S. 20260.

⁵⁷ 1992’den itibaren idare hukukçuları tarafından verilen ve/veya idare hukuku alanına ilişkin olan seçmeli derslerden bazıları şunlardır: Çevre Hukuku, İmar Hukuku, Siyasal Düşünceler Tarihi, Enerji ve Çevre Hukuku, İdari Yaptırımlar. Çevre hukukunun 2000’li yılların başında zorunlu ders olduğunu da belirtmek gerekir.

⁵⁸ Bu düzenleme Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır ancak yapılan değişiklikler Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁹ Öğrenci Rehberi (1961-1962), s. 85.

Fakültesi “Doktora Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği” ne göre de Kamu Hukuku alanında doktora yapanların takip edeceği ders ve seminer gruplarından birinde anayasa ve idare hukuku yer almaktadır.

III. İDARE HUKUKU DERSİNİN İÇERİĞİ, KAYNAKLARI VE SINAVLARI

A. İçerik

Bologna süreci dolayısıyla bugün bütün üniversiteler, tüm derslerin içeriklerini -genel hatlarıyla da olsa- kurumsal internet sayfalarında paylaşmaktadırlar. Ankara Hukukun kuruluş yıllarından bu tür bir veriye ulaşmak başta mümkün görünmese de 1926-1927 yılı Talebe Rehberi imdada yetişmektedir. Mumcu’nun “yarı-resmi kaynak” olarak nitelendirdiği⁶⁰ bu kitapçıkta, Süheyp Nizami Bey tarafından okutulan Hukuk-ı İdare dersinin *Müfredat Programı*, dört döneme ayrılmış olarak ve oldukça ayrıntılı biçimde yer almaktadır. 1926-1927 yılı Talebe Rehberinde yer alan Hukuk-ı İdare müfredatı aşağıdaki gibidir:

“**Birinci Sömostre** *Mukaddime:* Hukuk-ı idarenin mevzuu, hukuk-ı ammede mevkii, hukuk-ı esasiye ile münasebetleri. Devlet, hükümet. Hükümetin gördüğü işlerin tasnifi, hükümetin rolü. Fertçilerin iddiası, devletçilerin iddiası, sosyalistlerin iddiası. Bu iddiaların tedkik ve tenkidi. İdare kanunları. Hukuk-ı idare tedkikâtında usûl-i tasnif. *İdare Teşkilatının Umumi Esasları:* Tefrik-i kuvâ nazariyesi. Montesquieu’nun fikri. Amerika Hükûmât-ı Müttehidesi teşkilat-ı esasiyeti. 1791 Fransız Kanun-ı Esasîsi. Bu nazariyenin zarurî neticeleri. Parlamenter hükümetler. Kaza kuvveti. *Hükûmî şahsiyet nazariyesi.* Hükûmî şahsiyetin hukukî mahiyeti (tabii şahsiyet, farazî şahsiyet, müşterek mülkiyet münakaşaları). Müşterek mülkiyet hakkının tahdidi esbâbı. Müessesât-ı âmmenin hükûmî şahsiyeti. Devlet, hükûmî şahsiyet telakki olunabilir mi? *Hidemât-ı âmme nazariyesi:* Hidemât-ı âmmenin fârikaları. İhdâsı, teşkili, ilgâsı. Devlet memuriyetlerinin hukuki mahiyeti. Hâkimiyet ve temşiyet işleri. Memurların tayin ve terfileri vezâif ve mesuliyetleri. İdari mesuliyet ve inzibatî cezalar. Memurların cezai ve hukuki mesuliyeti, idarenin hukuki mesuliyeti. *İdare Teşkilatı:* İdare-i umumiye, idare-i umumiye ile idare-i hususiyenin tefriki. Merkeziyet, adem-i merkeziyet. İdarî murâkabe. Tevsi-i mezuniyet. Federalizm. Memurlar ve meclisler. *Devlet reisi.* Devlet reisinin siyasî hukuku, Devlet reisinin idarî hukuku. Nizamnâmeler, karamnâmeler.

⁶⁰ MUMCU, AÜHF’ye, s. 132.

İkinci Sömostre *İdare Teşkilâtı (Mâ'bad)*: Vekiller, intihabları, mesuliyetleri. Vekillerin müşterek icraatı, ferdi icraatları. Hidemât-ı âmmenin muhtelif vekaletlere tâksimi. Müşteşarlar, istişarî encümenler ve komisyonlar. *Şurâ-yı Devlet*. Tarz-ı faaliyeti, hukuk ve vezâîfî (tarihçe ve mukayese). *İdare-i Umumiye-i vilayet*. Vali, tarz-ı tayini, vazife ve salâhiyeti. Vilayet memurları. Meclis-i idare-i vilayet. Kazâ, kaymakam, kazâ memurları, meclis-i idaresi, nahiye. *Hususi ve mahalli idareler*. Meclis-i umumi-i vilayet, suret-i teşkil, tarz-ı faaliyeti, hukuk ve salâhiyeti. Encümen-i vilayet. Mücâvir vilayetleri alakadar eden işler. Komün, belediye idaresi. Ankara ve İstanbul şehremanetleri. Köy idaresi.

Üçüncü Sömostre *Hukuk-i idarenin fârikaları ve Hududu*: İdarî rejim, idarî rejimi haiz devletler, idarî rejimden mahrum devletler. Türk nehci. *Zabita*: Zecrî zabita, zabita-i mâniâ, umumî zabita, beledi zabita, sıhhî zabita. *Hürriyet Prensibi*: Tahrir ve matbuat hürriyeti (idarî rejim, zecrî rejim), kelim ve içtima hürriyeti, iştirak hürriyeti, mesai hürriyeti, dinî hürriyet. *Müdafaa-i Milliye*: Ordu teşkilatı. Bahrî teşkilat, donanma, hava kuvvetleri. Askerî mükellefiyet. İdare-i örfiye, divan-ı harbler. *Emlâk-ı âmme*, emlâk-ı âmme ile emlâk-ı milliyenin farkları. Kara yolları (turuk-ı umumiye, turuk-ı hususiye). Nehirler (kâbil-i seyr ü sefer, gayr-i kâbil-i seyr ü sefer). Emlâk-ı milliye, hidemât-ı âmmeye mahsus ve gayr-ı mahsus emlâk-ı milliye. Devletin temellükü, duyûnu, matlubâtı. Vilayet ve belediyelere ait emlak. *Nâfia işleri*. Nâfia hidemâtının ifası için tasarruf hukukuna tahmil olunan fedakârlıklar. İstimlâk, tarihçe. Ne vakit istimlâk mümkündür? İstimlâk ne suretle olur? Emlâk-ı hususiyenin muvakkaten işgali. Nâfia hidemâtının bizzat idare tarafından icrası veya ihalesi.

Dördüncü Sömostre *Devletin nakliyat ve sanâyiine müdahalesi*. Demiryolları, demiryolları nakliyatında devletin rolü. Demiryollarının tarihçesi. İmtiyazı hususi müessesâta ihale edilen demiryollarının murakâbesi. Müessesât-ı âmme tarafından işletilen demiryolları. Mahallî demiryolları. Deniz nakliyatı, nehirlerde nakliyat. Havaî nakliyat. Muhaberât nakliyatı. *Maden sanayi, madenler*. İktisadî esaslar. Madenin işletilmesine tatbik olunan muhtelif rejimler. Keşif ruhsatıyesi. İşletme imtiyazı. Maden amelesi hakkında hukuki mevzuat. *Devletin ziraî, ticarî ve sınaî işlere müdahalesi*. Ziraat odaları, ticaret odaları, sanayi odaları. Ormanların idaresi. *Terbiye, tedrisât ve güzel sanatlara müteallik işlere hükümetin müdahalesi*. Umumî esaslar, tarihçe. İlk, orta ve yüksek tedrisât. Güzel sanatların himaye ve teşviki. *İçtimai ihtiyat ve muâvenet*. Tekâüd tahsisâtı. Sigortalar, tasarruf sandıkları, hastaneler, öksüz yurtları, emniyet sandıkları ve ilh. *Mali kanunlar hakkında mücmel malumat*. Devlet bütçesi. Umumi prensipler. Bütçelerini idari, kazaî ve

teşriî murakâbeleri. Divan-ı Muhasebât. Vergiler (umumi prensipler, bi'l-vasıta vergiler, bilâ-vasıta vergiler). İdari davalar.”⁶¹

Görüldüğü üzere program oldukça geniş kapsamlıdır ve bugün idare hukuku derslerinde ele alınmayan pek çok konuyu içermektedir. Mumcu yukarıda aktarılan sistematığı, “karışık” olarak nitelendirmektedir⁶².

İdare hukuku dersinin içeriği ve idare hukuku ders kitaplarının muhtevası, dersi veren/eser sahibi öğretim elemanına göre esaslı değişiklik gösterebilmektedir. Onar, İdare Hukuku kitabının 1942 tarihli ilk baskısının önsözünde, idare hukuku kitaplarında genel olarak kabul edilen bir tasnif sistemi olmadığını belirtmekte ve bu tespiti kendisinden önce yapmış bulunan *Hukuk-u İdare*’nin yazarı İbrahim Hakkı Paşaya atıfta bulunmaktadır⁶³.

1926-1927 yılı Talebe Rehberinde, ders içeriklerinin kaynağı belirtilmemektedir. Bu içeriklerin önceki dönemlerden devralındığı varsayılabilir. Ancak rehberin basım yılı dikkate alındığında bu açıklama en azından dördüncü dönem için geçerli olmayacaktır. Müfredatın dersi veren öğretim elemanı tarafından dönem başında paylaşılmış olması da bir diğer ihtimaldir; ne var ki bu konuda belgeye rastlanmamıştır. 1983 yılında hazırlanan öğrenci rehberi dışında, diğer rehberlerde ders içeriklerine ilişkin bilgi yer almamaktadır⁶⁴. Sonraki dönemlerde ders içeriğinin nasıl şekillendiği, kürsü hocalarının ders notları incelenerek ortaya konabilir. Bu nedenle izleyen başlıkta derste kullanılan kaynaklar ve ders kitabı geleneği ele alınacaktır.

⁶¹ AYDIN, s. 379-380.

⁶² MUMCU, AÜHF’ye, s. 143.

⁶³ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukuku, C. 1, İstanbul 1942, s. X’den aktaran AKILLIOĞLU, Hukuku İdare, s. 57. Benzer bir savı, Özyörük de dile getirmektedir. Muhtelif idare hukuku kitaplarının tasniflerinden örnekler sunduktan sonra şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “*Bu birkaç misal, İdare hukukunun kesin bir şekilde muayyen bölümlere ayrılammamakta olduğunu ve binnetice, gerek araştırma ve gerek öğretim bakımlarından yapılan tasniflerin subjektif bir mahiyetten öteye geçemeyeceğini gösterir. (...) İdare hukukunun inceleme sahasının kesin sınırlarla çizilemeyecek kadar geniş ve ihtiva ettiği müessese ve problemlerin kolaylıkla ve her zaman aynı şekilde sıraya dizilemeyecek kadar karmaşık olması, bu durumun başlıca sebebidir.*” Bkz. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara Hukuk Fakültesi, 1954-1955, s.2.

⁶⁴ Yalnızca 1983 yılı Rehberinde ders içeriği ile ilgili şu kısa açıklama yer almaktadır: “idare hukukuna giriş, idarî teşkilât, idarenin görev ve yetkileri, idare malları, idare personeli ve idarenin denetlenmesi”. Bkz. Öğrenci Rehberi (1983), s. 26.

B. Kaynaklar

Ankara Hukukun kuruluşuna kadar geçen dönemde, İstanbul'daki hocaların hazırladığı çalışmalar sayesinde, mütevazı da olsa bir idare hukuku külliyyatının ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak okulun ilk yıllarında bu yayınların öğrencilere önerilip önerilmediği ve öğrencilerin bunlara erişim imkanları kesin olarak bilinmemektedir. Derbil, 1940 tarihli ilk idare hukuku kitabının önsözünde, öğrencilerine tavsiye edecek Türkçe kaynak bulunmadığını belirtmektedir⁶⁵. Aynı eserin ikinci baskısına yazdığı önsözde ise tek bir kaynağın yeterli olmayacağını, en azından Sıddık Sami Onar ile Vasfi Raşit Sevig'in çalışmalarının da gözden geçirilmesinde yarar bulunduğunu ifade etmektedir⁶⁶.

Öğrencilerin, bu ders kitabı eksikliğini ders notu tutarak kapatmaya çalıştıkları anlaşılmaktadır. Derbil, derslerin Büyük Millet Meclisi Genel Kurul salonunda yapıldığı ilk aylarda, meclis zabıt katiplerinin bu görevlerinin bir parçası olarak ders notu tuttuğundan ve bunların derhal meclis matbaasında basılarak öğrencilere dağıtıldığından söz etmektedir⁶⁷. Oğuzoğlu ise öğrencilerin tuttuğu ders notlarının hocalar tarafından gözden geçirildikten sonra Fakültece matbaada bastırıldığını aktarmaktadır⁶⁸.

⁶⁵ DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, C. I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1940, s. VII-VIII (İdare Hukuku 1940). Yazar burada, idare hukuku alanında eserler vermiş çeşitli isimleri *saygıyla* zikrettikten sonra, bu hukukçulara ait çalışmaların Arap harfleriyle basılmış olduğunu ve idare hukukumuz zaman içinde çok geliştiğinden bu eserlerle iktifa edilemeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca Türk harfleriyle basılmış iki çeviri varsa da bunlar Türk hukukuyla ilgili olmadıklarından, Müslihiddin Adil ile Sıddık Sami Onar'ı (bilhassa ikincisini) ise hararetle tavsiye etmekle beraber öğrencilerinin “methal ile” yetinmelerini kabul etmediğinden, ders kitabı boşluğu bulunduğunu ve mezkûr kitabı bu sebeple neşrettiğini ifade etmektedir.

⁶⁶ DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, Cilt I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1948, s. V (İdare Hukuku 1948).

⁶⁷ DERBİL, Konuşma, s. 17. Mumcu, Derbil'in bu hatırasını düzelterek zabıt katiplerinin ders notlarını tutmakla resmen görevlendirilmediklerini ve fakat pek çoğu aynı zamanda Ankara Hukuk öğrencisi olduğundan anlatılanları kolaylıkla yazıya geçirebildiklerini kaydetmektedir. Bkz. MUMCU, AÜHF'ye, s. 146.

⁶⁸ OĞUZUĞLU, İlk Yıllar, s. 20. Benzer şekilde okulun ilk öğrencilerden Baha Soysal da hiçbir dersin kitabı bulunmamasından kaynaklanan not tutma mecburiyetlerini, H. Cahit Oğuzoğlu ile beraber söylenenleri harfiyen not almaya çalışan öğrencilerden olduklarını, bu notları hocalara gösterip düzelttirdikten sonra “bastırmak ve forma forma dağıtmak vazifesinin” kendisine verildiğini anlatmaktadır. Bkz. SOYSAL, Baha: “*Mektep Anıları*”, Profesör H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 11.

Okulun ilk öğrencilerinden ve mezunlarından olan Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, ilk yılda tuttuğu ders notlarını bir cilt içinde toplayarak Fakülteye armağan etmiştir⁶⁹. Arap harfleriyle yazılmış bu notlarda Hukuk-ı İdare kısmı ilk bölümdür ve 128 sayfadan oluşmaktadır⁷⁰.

Oğuzoğlu'nun anlatımlarına göre, okulun ilk idare hukuku hocalarından Mustafa Şeref Özkan, notlardaki hatalardan ve telif haklarından bahisle, ders notlarının teksir edilmesine karşı çıkmış ve öğrenciler evine kadar gidip rica etmesine karşın bu konuda ikna edilememiştir⁷¹. Ancak Mustafa Şeref Özkan - Hukuku İdare Notları, Ankara Hukuk Mektebi isimli, 1927 tarihli bir kitabın mevcut olduğu ve dolayısıyla hocanın rızası hilafına da olsa notlarının çoğaltıldığı anlaşılmaktadır⁷².

1935 yılında, Mustafa Şeref Özkan'ın "İdare Hukuku Ders Notları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı olarak basılmıştır⁷³. Bu eseri, Süheyp Derbil'in 1940 tarihli İdare Hukuku kitabı izlemiştir⁷⁴. Özkan'ın idare hukuku konulu başka genel eseri bulunmazken Derbil, İdare Hukuku kitabının hem yeni ciltlerini hem de yeni baskılarını yayımlamıştır. Ankara Hukukta idare hukuku kürsüsünde görev yapmış veya bu dersi anlatmış diğer hocalardan Tahsin Bekir Balta'nın, Mukbil Özyörük'ün, Yahya Zabunoğlu'nun, Metin Günday'ın ve Ali Ulusoy'un da ders kitapları mevcuttur⁷⁵. Genel eser niteliği taşıyan bütün bu ders

⁶⁹ MUMCU, AÜHF'ye, s. 143-144.

⁷⁰ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Ankara Hukuk Mektebi Birinci Sene Notları, 1925-1926 ders yılı (Teksir), 1926. Notlarda yer yer Latin harfleriyle yazılmış, Fransızca terimler de mevcuttur: Örneğin, *La théorie de la séparation des pouvoirs, fonction publique, mutuelle dépendance, nomination, faute de service, faute personnelle, personnalité civile, règlement d'administration publique*.

⁷¹ OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 25

⁷² Kitap, Arap harfleriyle yazılmış ve 1980'lerde bir öğrenci tarafından kütüphaneye hediye edilmiştir. Okunabildiği kadarıyla hukuk tarihi ve devlet teşkilatı, içeriğinde yer alan konulardandır. Bkz. ÖZKAN, Mustafa Şeref: Hukuku İdare Notları (Teksir), Ankara Hukuk Mektebi, 1927.

⁷³ Bkz. ÖZKAN, Mustafa Şeref: İdare Hukuku Ders Notları, (Birinci Sene, Birinci Kısım), Ankara 1935 (İdare Hukuku).

⁷⁴ Bkz. DERBİL, İdare Hukuku 1940. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı Millet Kütüphanesinde, Derbil'in 1938-1939 öğretim yılında verdiği derse ait talebe notları yer almaktadır. Bkz. DERBİL, Süheyp Nizami: İdare Hukuku 1938-1939 Talebe Notları, Toplayan Mustafa Güler, Ankara 1939.

⁷⁵ Esasen Roma Hukuku ve Medeni Hukuk kürsülerinde görev yapan ve fakat bir dönem idare hukuku dersi de okutmuş olan Vasfi Raşit Sevig, 1943 yılında *Kısa İdare Hukuku* isimli bir kitap yayımlamıştır. Ancak bu eser, ders kitabı niteliği taşımamaktadır. İçindekiler bölümü

kitaplarını⁷⁶ analitik ve karşılaştırmalı biçimde ele almaya, çalışmanın kapsamı da çalışmaya ayrılan süre de elvermemektedir. Ancak idare hukuku dersinin içeriğinin, zamana ve dersi verene göre nasıl farklılaştığını anlamak için en azından konu başlıklarını incelemek uygun olacaktır.

Mustafa Şeref Özkan'ın 1935 tarihli İdare Hukuku Ders Notları incelendiğinde, 1926-1927 yılı Talebe Rehberinde yer alan konuların bir kısmının -doğal olarak- işlendiği ve fakat benzerlik oranının düşük olduğu söylenebilir. Özkan dersin merkezine âmme hizmetini almış ve konuları bu kavram ekseninde incelemiş gözükmemektedir. Örneğin adli ve idari otoritelerin ayrılığı prensibini, idarenin kanuniliği ilkesini ve idari tasarrufların diğer hukukî tasarruflardan ayrılığını; âmme hizmetine hâkim prensipler olarak sunmaktadır. Keza idari teşkilatı, âmme hizmetlerinin bağlı olduğu teşkilât olarak, oldukça geniş yer ayırdığı memurları ise âmme hizmetlerini işletenler olarak incelemektedir⁷⁷.

Derbil'in 1940 tarihli İdare Hukuku kitabının kapsamı ile 1926-1927 yılı Talebe Rehberinde yer alan müfredat arasındaki benzerlik hem içerik hem konuların sıralaması açısından Özkan'a kıyasla daha yüksektir⁷⁸. Derbil, anılan kitabının önsözünde, idare hukuku incelemelerinde nasıl bir metot izleneceğini tartışmaktadır. İdare hukuku alanıyla ilgili çok sayıda mevzuatı ve yargı kararını tek tek incelemenin bir yöntem olabileceğini aktardıktan sonra, eskiden idare hukuku eserlerinin bu usulle kaleme alındığını ve bu sebeple dersin ancak "hafızası kuvvetli" kişilerce öğrenilebileceğini belirtmektedir⁷⁹. Bu tür bir yöntemin, hukukçuları mevcut hukuk kurallarını düzenin zorunlu şartı sayarak tutuculuğa iteceğini kaydeden hoca, eserinde ve

ihtiva etmeyen kitapta teorik açıklamalardan ziyade spesifik konulara ilişkin mevzuattan ve içtihadattan aktarımlar yapılmaktadır. Bkz. SEVİG, Vasfi Raşit: Kısa İdare Hukuku, Ankara 1943.

⁷⁶ Yeşilyurt; idare hukuku alanında yazılan kitapları, kamulaştırma, imar, ihale vb. alanlardaki mevzuatın şerhi niteliğindeki çalışmalar ile ders kitapları olmak üzere iki grupta sınıflandırmaktadır. Yazara göre ders kitapları da kendi içinde, genel eser niteliği taşıyan ders kitapları ile öğrenci dostu (kısa) ders kitapları şeklinde iki türe ayrılmaktadır. Bkz. YEŞİLYURT, s. 12-14.

⁷⁷ Kitapta yer alan konu başlıkları şöyle özetlenebilir: idare hukuku, âmme hizmeti (unsurlar, işletilmesine hâkim ilkeler, imtiyaz yoluyla görülmesi, fiili memur teorisi), hukuku hususiye ve hukuku âmme sistemleri, idare tarihimiz, hükmî şahıslar, idari rejim, idarenin kanuniliği, idari tasarruflar, memurlar (hukuki nitelikleri, göreve gelişleri ve ayrılışları, yetki ve görevleri, disiplin hükümleri ve yargılanmaları). Kitap, derse âmme hizmetlerinin teşkilâtı ile devam edileceği açıklaması ile son bulmaktadır. Bkz. ÖZKAN, İdare Hukuku.

⁷⁸ DERBİL, Ankara 1940.

⁷⁹ *Ibid.*, s. V.

aslında dolayısıyla derslerinde bu metodu takip etmediğini, kuralları anlatmaktan ziyade onları “muhakeme ve mukayese etmeye çalıştığını” belirtmektedir⁸⁰. Konuların işleniş sırasıyla ilgili olarak da şu bilgiyi vermektedir: “*Son yıllara kadar, idare hukukunda idarî teşkilât ve idari faaliyet incelendikten sonra idarî kaza ele alınırdı. Yeni eserlerde tetkiklere idarî kaza ile başlanmaktadır. Böylece, idarî teşkilâtın ve idari faaliyetin kazaî kontrole tabi olduğu ilkönce esas prensip olarak gösterilmektedir*”.

Derbil’in 1940 tarihli kitabında incelenen konu başlıkları şu şekilde özetlenebilir: genel giriş (metot, hukukun anlamı ve bölümleri, kuvvetler ayrılığı, idare rejimi, devletçilik, hükmî şahsiyet), idari kaza (idarenin kontrolü, farklı ülke sistemleri, Türk sisteminde idari yargı örgütü, dava türleri ve yargılama usulü), idarî teşkilât (merkezi teşkilât, bölge idareleri, mahallî idareler, kamusal memurlar ve kamu malları/*alan*⁸¹). Kitabın ikinci cildi, idari faaliyete hasredilmiş ve kamu hizmeti, polis, bu bağlamda birtakım hürriyetler, bayındırlık işleri, savunma, eğitim, ulaştırma konuları incelenmiştir⁸². Görüldüğü üzere idari yargı, teşkilattan ve faaliyetten önce ele alınmakta, belli kamu hizmeti konuları özel ve ayrıntılı olarak incelenmektedir⁸³.

Tahsin Bekir Balta’nın idare hukuku alanındaki ile genel eseri 1962 tarihli⁸⁴. Hocanın, Özkan’dan ve Derbil’den farklı bir perspektifle ve içerikle dersi anlattığı bu kitabın incelenmesiyle anlaşılmaktadır⁸⁵. Balta,

⁸⁰ *Ibid.*, s. VI.

⁸¹ *Alan* terimi, *domaine* karşılığı olarak kamu hizmetinde kullanılan taşınır-taşınmaz malları ifade etmektedir.

⁸² Bkz. DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, Cilt II (İdarî Faaliyet), Ankara 1949.

⁸³ *Ibid.*, VIII. Birinci cildin kapsamı zaman içinde genişletilmiş, evvelki konular detaylandırıldığı gibi idari tasarruflar ve devletin mesuliyeti hususları da kitaba dahil edilmiştir. Bkz. DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, Cilt I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1952. Son olarak iki cilt birleştirilmiş ve tek kitap halinde yayımlanmıştır. Bkz. DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, Ankara 1959 (İdare Hukuku 1959). Derbil, 1959 tarihli bu kitabın önsözünde, idare hukukunun konusunun katmerli olduğundan söz etmekte ve idare edilenlerin birbirleriyle olan ilişkilerini inceleyen “iç idare hukuku” ile idare edenlerle edilenler arasındaki ilişkilerde dikkate alınması gereken hukuk kurallarını inceleyen “dış idare hukuku”nu ayırmaktadır. Kitapta, herkesi ilgilendiren dış idare hukukuna ağırlık verildiğini kaydetmektedir. Bkz. DERBİL, İdare Hukuku 1959, s. III.

⁸⁴ Fakülte kütüphanesinde, Tahsin Bekir Balta adına, 1958 tarihiyle kaydedilen bir taksir mevcuttur. Ancak üzerinde isim ve tarih yer almamaktadır. İçeriği incelendiğinde hocanın daha sonra basılan kitaplarıyla büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir.

⁸⁵ BALTA, Tahsin Bekir: Kısa İdare Hukuku I (Ders Notları), Ankara 1962. İdare konusuyla başlayan kitapta sırasıyla hukuka bağlı devlet (hukuk devleti, idarenin kanuniliği, takdir

Türk idare hukukunu yabancı hukuklarla karşılaştırarak inceleyeceği ayrıntılı ve üç ciltten oluşan “İdare Hukuku” başlıklı bir eser kaleme almayı planlamıştır. Buna göre ilk cilt *idare hukukunun genel konularını*, ikinci cilt *idari yargıyı*, üçüncü cilt ise *idari kuruluş, kamu personeli, idari hizmet ve mali ilişkiler* konularını içerecektir⁸⁶. Ancak bu projenin gerçekleştirilmesine ömrü vefa etmemiş ve hoca ancak birinci cildin bir kısmını tamamlayabilmiştir. Eksik kalan kısımlar hocanın evvelce yazdığı bir başka kitaptaki iki bölüm aynen aktarılarak tamamlanmış, böylece ilk -ve son- cilt nihai halini almıştır⁸⁷. Son kitabın konu başlıkları incelendiğinde; diğer hukuk sistemlerine, Türk idare tarihine ve başta hukuk devleti olmak üzere idarenin tabi olduğu ilkelere yapılan vurgu özellikle dikkat çekmektedir⁸⁸.

Mukbil Özyörük’ün idare hukuku ders notları ilk olarak 1954-1955 yılında teksir edilmiştir⁸⁹. Hoca burada, idare hukukunun bölümlenmesindeki güçlüğü işaret ettikten sonra, *şimdilik* üç bölüm esasını benimsediğini ve ilgili ders yılında anlatmakla görevli olduğu bütün konuların “idari teşkilat” adı altında toplandığını belirterek incelenecek hususları sıralamaktadır. Hocanın ders notları yıllar içinde bazen aynen bazen farklı içerikle tekrar çoğaltılmıştır⁹⁰. 1972-1973 teksirinde idare hukuku ve idari yargı ayrı kısımlar

yetkisi, düzenli idare esası), farklı hukuk sistemlerinde idare hukuku, idare hukukunun sahası ve kaynakları ele alınmıştır.

⁸⁶ Bu proje ve konu başlıkları için Bkz. BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Ankara 1970, s. II-III.

⁸⁷ Bkz. BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I - Genel Konular, Ankara 1972, s. III (İdare Hukuku I).

⁸⁸ Bkz. BALTA, İdare Hukuku I. İlk ders notlarına kıyasla kapsamı hayli genişlemiş bu kitaptaki konular şöyle özetlenebilir: idare hukuku ve idare, farklı ülke uygulamalarında idari bilimler, geçmiş ve bugünkü idare sistemimiz, batı idare sistemleri, idareyi etkileyen temel ilkeler (temel haklara bağlılık, hukuk devleti, sosyal devlet vb.), idarenin hukuka bağlılığı (Anayasaya saygı, kanuni idare ilkesi vb.), idare hukukunun gelişmesi, özelliği ve alanı, idare hukukunun kaynakları, idare hukuku durumları (süjeler, kamu tüzel kişileri, ödevler, borçlar, haklar).

⁸⁹ Fakülte kütüphanesinde, Özyörük’ün bizzat imzalayarak Hüseyin C. Oğuzoğlu’na hediye ettiği nüsha bulunmaktadır. Bkz. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara 1954-1955. Bu teksirde ele alınan konular şöyle özetlenebilir: hükmi şahsiyet, idare sistemleri (merkeziyet, tevsi-i mezuniyet, adem-i merkeziyet), merkezi idare teşkilatı, idarenin iç ve dış kontrolü (hiyerarşi-vesayet), ademi-merkeziyet idareleri, memur hukuku.

⁹⁰ İlk teksiri sırasıyla şunlar izlemiştir: İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1956-1957; İdare Hukuku, Ankara 1962-1963 (aynı kitapta aslında iki farklı yılda verilen dersin notları yer almaktadır, kitabın ortalarında sayfa numaraları sıfırlanmakta ve ilk kısımdaki ile hemen aynı konular tekrardan incelenmektedir); İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-1973 (İdare Hukuku 1972); İdare Hukuku Ders Notları, II. Sınıf Programı, Ankara 1977 (1975 yılı ders

olarak tek bir metinde toplanmıştır ve kitapta içindekiler bölümü bulunmaktadır⁹¹. İdare hukuku kısmının başında; hukuk düzeni, norm, hukukun kaynağı, hukuki tasarruflar, müesseseler, kategoriler bahisleri ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. 1958-1959 öğretim yılında hukuk başlangıcı dersi verdikten sonra Özyörük'ün idare hukuku yaklaşımı değişmiş gibidir. Dikkat çeken bir diğer husus seleflerinin yaptığı gibi memur konusuna geniş bir yer ayırırken kamu hizmetlerinden başlık olarak hiç söz etmemesidir. Bahsi geçen notlarda, dersin işlenişi bakımından fikir verecek önemli bir açıklama mevcuttur. Özyörük, Fakülte yönetmeliğine atıfla, idari yargı dersi alan öğrencilerin idare hukuku dersinde önceki yıl işlenmiş konulardan da sorumlu olduklarına dikkat çekmektedir⁹².

1979 yılında Akın Düren de *İdare Hukuku Dersleri* başlıklı bir kitap yayımlamıştır. Ancak yaklaşık 400 sayfalık bu kitabın içindekiler bölümü incelendiğinde, genel idare hukuku kitabı niteliği taşımadığı; kitabın büyük ölçüde kamu mallarına, son kısmının ise idarenin sorumluluğu konusuna hasredildiği görülmektedir⁹³. Bu yönüyle Düren'in çalışması, genel idare

notları aynen çoğaltılmıştır); İdare Hukuku -İdari Yargı- Ders Notları, III. Sınıf Programı, Ankara 1977.

⁹¹ İçindekiler kısmında sıralanan konular kısaltılarak şöyle aktarılabilir. Birinci Kısım: Özellikle kamu hukuku açısından hukuk tekniği (hukuk düzeni, hukukun kaynağı, norm ve irade, hukuki tasarruf, müesseseler ve kategoriler), idare kavramı (kuvvetler ayrımı, devlet organları ve ilişkileri, fonksiyonel idare ve öteki fonksiyonların mahiyetleri), idare hukuku (bağımsızlığı ve özellikleri, doğuşu, gelişmesi, idarenin kanuniliği ve düzenleme görevi), idari teşkilat (idare sistemleri, kamu tüzel kişiliği, ilkeler, idari denetim, hiyerarşi-vesayet, merkezi idare, yerinden yönetim) ve memur hukuku. İkinci kısım: Hukuk devleti, idari yargının gelişmesi, Danıştay, adli-idari yargı görev alanları ve uyumsuzluk, idari tasarrufun unsurları ve hukuki rejimi, takdir yetkisi, idari tasarruflarının tekemmülü, uygulanması, geri alınması, idari davalar, yargı usulü. Bkz. ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku 1972, İçindekiler bölümü, s. 1-11. Daha eski tarihli notlarda, idari yargı dersinin konuları *idarenin denetlenmesi* üst başlığında ele alınmış ve idarenin idari denetimi bağlamında idare sistemleri, idari teşkilata hâkim olan ilkeler, hiyerarşi ve vesayet de incelenmiştir. Keza idari davaların esasının incelenmesi çerçevesinde hukuki tasarruflar ve idarenin sorumluluğu konularına yer verilmiştir. Bkz. ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku, 1962-1963.

⁹² Bkz. ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku 1972, s. 135.

⁹³ DÜREN, Akın: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979. Kitapta yer alan konu başlıkları şu şekilde özetlenebilir: hukuk sistemlerinde idare mallarının çeşitleri, kamu mallarının hukuki düzeni, Türk hukukunda başlıca kamu malları, idarenin mülkiyete el atmadan doğan tazmin yükümlülüğü (kamulaştırmadan, devletleştirmeden, idari irtifakların kurulmasından, olağanüstü durumlarda konulan para, mal ve çalışma yükümleri ile geçici işgalden), idarenin davranışlarından doğan tazmin yükümlülüğü (kusurlu davranıştan ve

hukuku öğretiminde hâkim hâle gelen bütüncül ders kitabı anlayışının dışında kalan, konu merkezli bir örnek teşkil etmektedir.

Yukarıda aktarılan ve büyük ölçüde ders notlarının derlenmesiyle ortaya çıkan bu eserlerde, gerek ele alınan konular gerekse bu konuların sıralanışı ve sunuluş biçimi açısından belirgin farklar bulunmaktadır. Ders anlatımı, öğretim elemanının tercihlerini daha açık biçimde yansıtabildiği bir süreç olduğundan, bu anlatımlara dayalı eserlerde özgünlük daha görünür hâle gelmektedir⁹⁴. Buna karşılık, izleyen dönemde ele alınan ders kitapları, idare hukuku öğretiminin kurumsallaşmış ve ortak bir çerçeveye kavuştuğu döneme ait olup, konu başlıkları ve sistematik bakımından önceki dönemlere kıyasla daha az farklılık göstermektedir. Kitaplar arasındaki benzerlik, idare hukuku öğretiminin yerleşik bir sistematik ve ortak bir dil kazanmasının göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Uzun yıllardır Ankara Hukuk öğrencileri için idare hukuku dersinde başvuru en temel kaynaklardan biri, Metin Günday'ın İdare Hukuku kitabıdır. Önce muhtelif zamanlarda hocanın ders notları çoğaltılmış⁹⁵ ve sınavlara hazırlık mahiyetinde bir kitabı yayımlanmıştır⁹⁶. Ardından 1996 yılında İdare Hukuku kitabının ilk baskısı çıkmıştır⁹⁷. Kitap sık aralıklarla gözden geçirilip güncellenmiş ise de incelenen konu başlıklarında esaslı bir değişiklik olmamıştır. Günday'ın İdare Hukuku kitabı, ele alınan konular itibarıyla kendisinden önce yayımlananlara kıyasla daha geniş kapsamlıdır.

kusursuz davranıştan doğan tazmin yükümlülüğü, tazmin yükümlülüğünün koşulları ve yükümlülüğün kalkması veya azalması).

⁹⁴ Benzer yönde bkz. YEŞİLYURT, s. 18.

⁹⁵ Bkz. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Ders Notları (İdari İşlemler), I. kitap: İdari Kararlar-Düzenleyici İşlemler (Teksir), Ankara 1979; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1984 (Kitapta şu not yer almaktadır: Bu ders notu, Ankara Hukuk Fakültesi II. sınıf öğrencilerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere 1983-1984 ders yılı için hazırlanmış olup, her hakkı saklıdır).

⁹⁶ Bkz. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku: Müfettişlik Sınavına Hazırlık, Ankara 1992. Kitapta, konu başlıkları bulunmamakta, idare hukuku ve idari yargıya ilişkin 79 soru ve açıklamaları yer almaktadır.

⁹⁷ Bkz. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996. Bu kitapta yer alan konu başlıkları şu şekilde özetlenebilir: İdare kavramı, Anayasa ve idare (hukuk devleti, laiklik, merkezden yönetim-yerinden yönetim, kamu tüzel kişiliği, idarenin bütünlüğü), önceki hukuk kaynakları ve idare, idare hukuku (doğuşu, gelişimi, düzenleme alanı), idari işlemler, idari sözleşmeler, idarenin yetkileri (düzenleme, yaptırım uygulama, mal edinme, örgütlenme), idarenin görevleri (kolluk, kamu hizmeti), idarenin sorumluluğu, idare teşkilatı ve personeli (merkezi idare teşkilatı, yerel yönetimler, hizmet yerinden yönetim kuruluşları, kamu görevlileri).

Genel idare hukukunun hemen her bahsi incelenmiş, idari yargı meselelerine ise yer verilmemiştir. 2022 yılında ilk baskısı yapılan *İdari Yargılama Hukuku* kitabı, bugün idari yargılama usulü derslerinde kaynak olarak kullanılmaktadır⁹⁸.

Ankara Hukukta kamu hukuku profesörü olarak görev yapan Yahya Kâzım Zabunoğlu'nun kitaplarından da ayrıca söz etmek gerekir. Hocanın 1981 yılına ait “İdari Yargı Hukuku Dersleri” isimli bir teksiri bulunmaktadır⁹⁹. 2012 yılında ise -hocanın emekli olarak Ankara Hukuktan ayrılmasından epey sonra- iki cilt halinde İdare Hukuku kitabı yayımlanmıştır¹⁰⁰. Bu ciltlerden ilki İdare Hukuku, ikincisi İdari Yargı Hukuku başlıklı olup her ikisi de hem konu başlıkları hem de içerik itibarıyla son derece kapsamlıdır.

Ankara Hukuk idare kürsüsü mensuplarının yayımladığı son ders kitabı, Ali D. Ulusoy tarafından kaleme alınmıştır. İlk olarak 2017 yılında, genel esaslar ve idari teşkilat konularını içeren Türk İdare Hukuku (Cilt I) yayımlanmış, akabinde tüm idare hukuku ve idari yargı konularını ihtiva eden Yeni Türk İdare Hukuku kitabı yayımlanmıştır¹⁰¹. Hocanın 2011-2014 yılları arasında Danıştay üyeliği yaptığı dönemde eriştiği çok sayıda Danıştay kararıyla zenginleşen kitapta, özellikle idari teşkilat konusundaki özgün tasnif, idare hukuku alanındaki klasik sınıflandırmaya alternatif olarak ön plana çıkmaktadır¹⁰².

⁹⁸ GÜNDAY, Metin: *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara 2022.

⁹⁹ Bkz. ZABUNOĞLU, Yahya: *İdari Yargı Hukuku Dersleri* (Teksir), Ankara 1980-1981 (Teksir). Kitapta yer alan bölümler şöyle özetlenebilir: genel esaslar, hukuk devleti, yargı çeşitleri, idari yargının doğuşu, gelişimi, Türk idari yargı sistemi, idari yargının görev alanı ve Uyuşmazlık Mahkemesi, idari uyuşmazlıklar ve idari davalar.

¹⁰⁰ Bkz. ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: *İdare Hukuku*, C. I, C. II, Ankara 2012. Kitapların daha sonraki tarihli bir baskısı mevcut değildir.

¹⁰¹ ULUSOY, Ali D.: *Yeni Türk İdare Hukuku*, Ankara 2019.

¹⁰² Kitabın 2025 yılında yapılan 8'inci ve son baskısında ele alınan konu başlıkları şu şekilde özetlenebilir: idare hukukunun temelleri (idare hukukunun tanımı, konusu, idare kavramı, Türk idari hukukunun kaynakları), Türk idari hukukunun anayasal dayanakları, idarenin yapılanması/T.C. idari teşkilatı (genel idare, özerk idareler), idarenin kamusal işlemleri (idari işlemler, idari yaptırımlar), idarenin faaliyetleri (kamu hizmetlerinin genel hukuksal rejimi, kolluk, idarenin özendirme, destekleme ve sübvansiyon faaliyetleri), idarenin mali sorumluluğu, idarenin personeli (memurlar, sözleşmeli personel, kapsam dışı personel), idarenin mal ve hizmet edinme yöntemleri ile kamu malları (kamu ihaleleri, kamulaştırma, kamu alacaklarının tahsili, kamu malları), idarenin denetlenmesi ve idari yargı (idarenin yargı yoluyla denetimi, idari yargının görev alanı, idari yargı mercileri, idari dava türleri,

Ankara Hukukta idare hukuku dersi vermiş hocaların kitaplarına ilişkin yukarıda kısaca aktarılan hususlar, dersin içeriği ve işlenişi bakımından birtakım tespitler yapılmasına imkân tanımaktadır. Öncelikle, idari yargılama hukuku ile idare hukukunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Muhtelif yazarlarca kaleme alınan idare hukuku ders kitaplarının içeriğinde gözlenen ve zaman içinde giderek azalan farklılıklar, idari yargılama hukukunda aynı oranda görülmemektedir. Şekli bir hukuk alanı olması ve konuların büyük ölçüde kanuna bağlı olarak incelenmesi, bu alanda yazılan eserleri konu başlıkları itibarıyla birbirine oldukça benzer kılmaktadır. Buna karşılık, bazı kitaplarda idari davaların esas bağlamında idari işlemin iptali sebeplerine ve/veya idarenin sorumluluğu konusuna ayrıntılı biçimde yer verilirken, bazı kitaplarda bu konuların daha sınırlı şekilde ele alındığı görülmektedir. Bunun dışında, idari yargılama hukuku kitaplarında özgünlük, esas olarak konuların işleniş biçiminde ortaya çıkmaktadır.

İdare hukuku alanında ise, dersin içeriğine ilişkin görüş ayrılıklarının daha belirgin olduğu söylenebilir. Ders anlatımında ağırlığın Türk hukukuna mı yoksa farklı hukuk sistemlerine mi verileceği, dersin hangi temel kavramlar etrafında kurgulanacağı (kamu hizmeti, hukuk devleti vb.), kamu malları ile kamu personeli konularının hangi ayrıntıda ele alınacağı gibi hususlar, yazarlar tarafından farklı biçimlerde değerlendirilmiştir. Ancak, söz konusu farklılıkların zamanla önemli ölçüde azaldığı anlaşılmaktadır. 1926-1927 Talebe Rehberinde yer alan bazı konuların (örneğin bahri teşkilat, donanma, güzel sanatlar) günümüz idare hukuku kitaplarında artık özel olarak ele alınmadığı; buna karşılık kamu hizmeti, kolluk, idarenin tasarrufları ve idari teşkilat gibi başlıkların, genel idare hukuku ders kitaplarının tamamında incelendiği görülmektedir. Tasnifler, isimlendirmeler ve çeşitli tartışmalara ilişkin kanaatler kitaptan kitaba değişiklik göstermekle birlikte, idare hukuku müfredatının ana çerçevesi bakımından belirgin bir ortaklaşma bulunduğu söylenebilir.

Literatürde, Cumhuriyetin ilk birkaç on yılında, idare hukukuna ilişkin bilhassa kaynak ülke Fransa’da ortaya konan kuramsal birikimin idare hukuku hocalarınca dilimize aktarıldığı ve “bilimsel resepsiyon” adı verilen bu yöntemle, Türk idare hukukunun kavramsal altyapısının oluşturulduğu belirtilmektedir. Böylece “mevzuatın tasvirini” konu edinen idare hukukunun yerini daha derin ve sağlam teorik temeller üzerinde yükselen idare

idari yargılama usulü, idari yargı kararlarının sonuçları ve uygulanması, idari yargıda reform). Bkz. ULUSOY, Ali D.: Türk İdare Hukuku, Ankara 2025.

hukukunun aldığı kaydedilmektedir¹⁰³. Ankara Hukukta idare hukuku öğretiminin gelişimi de bu genel eğilimi yansıtmaktadır.

Ankara Hukuk hocalarının ders kitaplarında dikkat çeken bir diğer husus, özellikle 1960'lardan itibaren idare hukukunun anayasal ilkelerine ve bilhassa hukuk devleti ilkesine geniş yer ayrılmış olmasıdır. 1924 Anayasasında açıkça düzenlenmeyen idarenin bütünlüğü, sorumluluğu, kanuniliği ve hukuk devleti ilkelerine yer veren 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle birlikte, idare hukuku müfredatının da bu doğrultuda değiştiği görülmektedir¹⁰⁴. 1961 Anayasasının idareyi hukuka ve yargısal denetime tabi kılma anlayışı, dönemin idare hukuku ders kitaplarında öne çıkmaktadır. Keza bu eğilimin, kürsüde hâkim olan ve idare hukukunu her şeyden önce idarenin hukukla sınırlandırılmasının ve bireyin korunmasının bir aracı olarak gören yaklaşımın yansımaları olduğu söylenebilir.

C. Sınavlar

Ankara Hukuk tarihinde en çok dönüşüm geçiren hususların başında sınavlar gelmektedir. Kuruluşundan itibaren belli aralıklarla gerek sınav gerekse değerlendirme yöntemi değişikliğe uğramıştır. Koşullu derslere ilişkin özel hükümleri bir yana bırakırsak, sınavlara ilişkin düzenlemeler bütün dersler için geçerlidir. Bu başlık altında, *kısaca* Ankara Hukukta sınav ve değerlendirme yöntemi incelenecektir.

Ankara Hukukun ilk öğretim yılında sınavların nasıl yapılacağı, bir Profesörler Meclisi kararıyla belirlenmiştir¹⁰⁵. Buna göre sınavlar, sözlü ve aleni olarak yapılacaktır. İmtihan, yabancıların katılımına açık olsa da soru sorma ve cevapları değerlendirme yetkisi dersin öğretim elemanına aittir. Sınavlarda başarılı addedilip bir üst sınıfa geçilebilmesi için aynı anda sağlanması gereken iki şart vardır: Her bir dersten on üzerinden en az beş *numara* almış olmak ve bütün derslerden alınan puanların ortalamasının 7 ve üzeri olması (üssü mizan uygulaması).

Sözlü sınavların aleniliği prensibi daima geçerli olmuş, uygulamaya geçirilmiş ve aralarında Atatürk'ün de bulunduğu ilgililer zaman zaman sınavlara katılmıştır¹⁰⁶. Sözlü sınav, bilginin yanında ifade kabiliyetinin de

¹⁰³ ÇITAK, s. 272.

¹⁰⁴ 1961 Anayasasının idare hukukunun gelişimine etkisi hakkında bkz. YEŞİLYURT, s. 110.

¹⁰⁵ Profesörler Meclisi'nce 23/5/1926 İçtimasında Bu Sene İmtihanları İçin Kabul Edilen Muvakkat Tâlimatnâme için bkz. AYDIN, s. 369.

¹⁰⁶ OĞUZÖĞLU, İlk Yıllar, s. 32.

belirleyici olduğu bir sınav türüdür. Hukuk fakültesi öğrencileri için bu yöntemin tercih edilmiş olması tesadüf değildir¹⁰⁷.

1941 tarihli Tâlimatnâme ile sınav usulü değiştirilmiş ve yazılı-sözlü olmak üzere iki aşamada imtihanların tamamlanması öngörülmüştür. Anılan düzenlemeye göre, sınavlar iki devrede yapılmakta, öğrenciler öncelikle her sınav devresi için kura ile belirlenecek iki dersten yazılı sınava girmekte, bu sınavlardan başarılı olanlar (kural olarak beş ve üzerinde puan alanlar) sözlü sınava alınmaktadır (eleme usulü). Ayrıca üssü mizan uygulaması bu Tâlimatnâme’de varlığını sürdürmektedir.

1948 tarihinde yeni bir öğretim ve imtihan yönetmeliği yürürlüğe girmişse de sınavlar bakımından esaslı değişiklikler söz konusu olmamıştır¹⁰⁸. Bu hükümlerde de sınavların iki devrede yapılması öngörülmüştür. Öğrenci tercih ettiği sınav devresini Fakülteye bildirmekte, her sınıfta iki dersten yazılı eleme sınavı yapılmakta, başarılı olanlar sözlüye alınmaktadır. Yönetmelik’te sınav notuna itiraz imkanının tanınmaması ve sınavlara katılabilmek için harç yatırmanın gerekli olması, dikkat çeken hususlardandır. 1948 tarihli Yönetmelik’te zaman zaman muhtelif değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bir kısmı sözlü sınava ilişkindir. Giderek artan toplam öğrenci sayısı karşısında yavaş yavaş sözlü sınav uygulamasından vazgeçilmeye çalışıldığı söylenebilir¹⁰⁹.

1964 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği yürürlüğe girmiş, bu yönetmelikte zaman içinde yapılan değişikliklerle eleme yöntemi kaldırılmış ve sözlü sınav istisnai hale getirilmiştir. Sınav sisteminde yapılan değişiklikler bir bütün olarak incelendiğinde, öğrencilere daha fazla sınav hakkı tanınması ve sınıf geçmenin kolaylaştırılmasına dönük oldukları söylenebilir. Zorlaştırıcı nadir değişikliklerden biri bazı derslerin koşullu hale getirilmesidir ve idari yargı

¹⁰⁷ Oğuzoğlu, sınavlara ilaveten yatılı öğrenciler için “hitabet temrinleri” yapıldığını anlatmaktadır. Öğrenciler, arkadaşları ve dekan Cemil Bilsel önünde bir konuyu on dakika zarfında anlatmakta, Hoca onların hitabet yeteneğini kaydedip mezuniyetten sonra bu bilgiyi Adalet Bakanlığına vermektedir. Bkz. OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 46.

¹⁰⁸ Bkz. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği, RG, 24.06.1948, S. 6940.

¹⁰⁹ Sözlü sınav uygulaması şöyle bir seyir izlemiştir. Önce istisnai hallerde, sözlü sınavların Genel Kurul kararı ile yazılı olarak yapılabileceği öngörülmüş, ardından “bir sınıfta, bir devrede sözlü imtihanlara girecek öğrenci adedi 500 ü aşarsa, Genel Kurulun ayrıca karar vermesine ihtiyaç kalmadan, o sınıfın bütün imtihanları(nın) yazılı olarak yapılacağı” hüküm altına alınmış, akabinde sözlü sınav yapılması önce yalnızca dersin hocasının talebine bilahare ise bu talebin Yönetim Kurulunca kabulüne bağlı hale getirilmiştir.

bunlardan biridir. Bir dönem uygulanan bu kurala göre idare hukuku dersinden başarılı olamayanlar idari kaza dersinden sınava giremeyeceklerdir¹¹⁰.

Buraya kadar aktarılanlar, Ankara Hukuktaki sınavlara ilişkin genel hükümlerdir. İdare hukuku sınavlarına özgü herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, gözlem ve anılara dayanılarak iki hususa değinmek mümkündür. İlk olarak, idare hukuku dersinde yapılan sınavların kimi zaman yalnızca bir ölçme vasıtası değil aynı zamanda bir öğretim aracı olarak da görüldüğü anlaşılmaktadır¹¹¹. İkinci olarak, sınavlarda ülke gündemiyle ilgili sorulara sıklıkla yer verildiği; bu sayede öğrencilerin, bir yıl boyunca edindikleri teorik bilgileri pratik ve güncel meselelerle ilişkilendirme imkânı buldukları görülmektedir. Sınav sorularına ilişkin bu tercihin, öğrencileri toplumsal ve siyasal meseleleri takip etmeye ve bunlar üzerinde düşünmeye teşvik edici bir işlev üstlendiği söylenebilir.

Çalışmanın bu ilk bölümünde idare hukuku dersinin Ankara Hukuk lisans eğitimindeki yeri, bu dersin nasıl bir içerikle işlendiği, hangi kaynakların kullanıldığı ve sınavların nasıl yapıldığı ortaya konulmuştur. İzleyen başlıkta ise bu dersi verenlere odaklanılmakta ve idari hukuku kürsüsünün geçmiş dönem mensupları kısaca tanıtılmaktadır.

IV. ANKARA HUKUKUN İDARE HUKUKÇULARI

Türkiye’de üniversitelerin kurumsal yapısı zaman içinde, yükseköğretim mevzuatına bağlı olarak farklılaşmış; akademik kadrolar, bu kadrolara atanma usul ve koşulları ile unvanlar değişiklik göstermiştir.

1925 tarihli Ankara Adliye Hukuk Mektebi Tâlimatnâmesi uyarınca, her dersin müstakil bir profesörü vardır ve *(p)rofesörler darülfünun medreselerinden veya darülfünun veya Avrupa’da ikmal-i tahsil etmiş*

¹¹⁰ Bkz. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Geçici Üç Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik m.15, RG, 12.02.1975, S. 15147.

¹¹¹ Tahsin Bekir Balta’nın sözlü sınavlarıyla ilgili sıkça anlatılan bir anıya burada yer verilebilir. Bir sözlü sınav günü, Balta sınava giren bütün öğrencilere aynı soruyu yöneltir: “Hukuk devleti nedir?” Hocaya eşlik eden asistanlar bir süre sonra çekinerek de olsa, öğrencilerin soruyu ezberlediğine, soruyu değiştirmenin iyi olacağına dikkat çekerler. Hocanın cevabı, “hukuk öğrencileri bir tek bu kavramı, yani Hukuk Devleti kavramını tam olarak öğrenirlerse bu ülke için en büyük kazanımdır” minvalindedir. Bu olay, sınavların da öğre(t)menin aracı olarak görüldüğüne iyi bir örnek teşkil etmektedir.

zevattan Adliye Vekaletince intihap ve tayin olunur.” (m.5 ve m.6) Okulun ilk öğretim kadrosu, ağırlıklı olarak milletvekillerinden ve Dârülfünûn hocalarından oluşmaktadır. Ankara Hukukun kurulduğu yıllarda, Türkiye’de hukuk doktorası programı bulunmamaktadır ve profesörlük için doktora yapmış olma şartı aranmamaktadır¹¹².

1925 tarihli Tâlimatnâme’de bir de “*talebenin tettebbuâtını ve mesaisini tanzim ve teshil ile mükellef*” muavinlerden söz edilmektedir (m.5). Mumcu hükümde geçen profesör muavinleri için “sonradan doçent” açıklamasını yapmakta¹¹³ ancak bu dönüşümün ne zaman gerçekleştiğini bilmediğini ifade etmektedir¹¹⁴. Mumcu’nun aktarımına göre Ankara Hukukun ilk *doçenti*, bu unvanı 1936’da edinmiştir ve asistanlık da 1938-1939 yıllarında kabul edilmiştir¹¹⁵.

Yükseköğretimi düzenleyen güncel mevzuatta (2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.3), “(y)ükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri(ni)” kapsayan çatı kavram *öğretim elemanıdır*¹¹⁶. Çalışmada unvanların doğru zikredilmesine özen gösterilmekle birlikte, ele alınan dönemde yürürlükte

¹¹² 1874’te Mekteb-i Sultani bünyesinde kurulmuş Mekteb-i Hukuk-ı Sultani’de, dört yıllık eğitim sürecini tamamlayıp bitirme sınavlarında başarılı olan öğrenciler, bilimsel konuda tez kaleme almak, bunu ilgili düzenlemelerde öngörülen Kurul önünde savunmak ve başarılı bulunmak kaydıyla doktor unvanı alabilirlerdi. Bkz. KOYUNCU, Nuran: “*Hukuk Mektebinin Doğuşu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. XVI, S. 3, s. 172. Türkiye’de ilk hukuk doktoru unvanını, 1881 yılında, Mekteb-i Hukuk-ı Sultani mezunu Ohannes Karakaşyan almıştır. Bkz. AKMAN, Mehmet: “*Türkiye’de Hukuk Alanında Yapılan İlk Doktora Tezi*”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, 2006, S. 1, Yıl 2006, s. 65-86’dan aktaran KOYUNCU, s. 175. Eklemek gerekir ki Mekteb-i Hukuk-ı Sultani 1881 yılında faaliyetini sonlandırmış, faal olduğu sürede de çok az sayıda mezun vermiştir.

¹¹³ MUMCU, AÜHF’ye, s. 163.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 166.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ 1946 tarihli ve 4936 sayılı -ilk- Üniversiteler Kanunu’nda, öğretim mesleği üyeleri ve öğretim yardımcılarını ayırımı vardır. Anılan Kanun’a göre, “(ü)niversite öğretim mesleği üyeleri Üniversite doçentleri, profesörler ve ordinaryüs profesörler” (m.15) iken “(ü)niversite öğretim yardımcılarını öğretim görevlileri, okutmanlar, uzmanlar ve tercümcilerle asistanlardır” (m. 33). 1973 tarihli ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu’nda ise öğretim üyeleri ve yardımcılarını ayırımı yapılmaktadır. İlki, doçent ve profesörleri ifade ederken (m. 18), ikincisi “asistanlar, öğretim görevlileri, araştırma görevlileri, okutmanlar, uzmanlar, çeviriciler”den oluşmaktadır (m. 28).

olan mevzuatın terminolojisinden bağımsız olarak kürsüye atanmış akademik personeli ifade etmek üzere öğretim elemanı terimi kullanılmıştır.

Ankara Hukukun kuruluşundan itibaren idare hukuku kürsüsünde görev yapmış öğretim elemanları, *göreve başlama tarihlerine* göre kronolojik olarak aşağıda anlatılmaktadır. İnceleme, hâlihazırda görev yapan hocaları kapsamamakta ve bölüm, Fakülte'den en son ayrılan öğretim elemanı ile nihayet bulmaktadır. Kadrosu idare hukuku kürsüsünde olmamakla birlikte, idare hukuku dersi vermiş olan Vasfı Raşit Sevig ve Yahya Zabunoğlu da idare hukukçuları arasında sayılmıştır. Bu bölümde yer alan öğretim elemanlarının akademik çalışmaları farklı bibliyografyalarda birden fazla kez derlenmiştir. Çalışmanın kapsamını çok genişletmemek adına ilgili öğretim elemanının eserlerinin çok az bir kısmına değinilmektedir. Ayrıca kaynaklar bölümünde incelenen genel eserler burada tekrar zikredilmemektedir¹¹⁷. Bilhassa kuruluş yıllarında görev yapmış hocalara daha çok alan ayrılmaktadır.

Prof. Süheyp Nizami DERBİL (1925-1961)¹¹⁸. 1898'de İstanbul'da doğan Süheyp Nizami Derbil, 1918 yılında Lozan Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur¹¹⁹. Mezuniyetinin ardından bir süre Fransızca öğretmenliği yapmış, aynı zamanda Ziraat Bankasında çeşitli görevlerde bulunmuştur¹²⁰. 1925 yılında, henüz 27 yaşında iken Ankara Hukuk Fakültesinin kuruluş kadrosuna İdare Hukuku profesörü olarak dâhil olmuş ve 1961'deki vefatına

¹¹⁷ Bu eserler için makalenin III. B. Kaynaklar başlıklı bölümüne bakılabilir.

¹¹⁸ Parantez içinde yer alan tarihler, ilgili kişinin *Ankara Hukukta öğretim elemanı olarak görev yaptığı* yılları göstermektedir.

¹¹⁹ FİŞEKÇİ, s. 97. Zabunoğlu, Derbil'in Lozan'daki öğrencilik yıllarında, Mahmut Esat Bozkurt ile birlikte Avrupalılara Türk Kurtuluş Savaşını anlatan bir öğrenci kuruluşunda çalıştığını aktarmaktadır. Bkz. ZABUNOĞLU, Yahya K.: "*Hocam Süheyp Derbil*", İller ve Belediyeler Dergisi, Şubat 1962, Y. 19, S. 196, s. 69 (Derbil). Birinci Dünya Savaşı sırasında, Lozan'da eğitim almak için bulunan Türk öğrencilerin mücadelelerinden, ruh hallerinden ve ilişkilerinden kısa bir bahis için bkz. GÖKNİL, Mazhar N.: "*Mahmut Esat Bozkurt*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3, s. 322-326.

¹²⁰ OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 17. Zabunoğlu, Derbil'in Lozan'dan döndükten sonra İstatistik Genel Müdürlüğünü kurduğunu ve ilk genel müdürü olarak görev yaptığını aktarmaktadır. Bkz. ZABUNOĞLU, Derbil, s. 69. Türkiye İstatistik Kurumu'nun kurumsal internet sitesinde yer alan tarihçeye göre, İstatistik Umum Müdürlüğü, 1930 tarihli ve 1554 sayılı Kanun'la kurulmuştur, 1930-1945 yılları arasında Celal Aybar, istatistik umum müdürü olarak görev yapmıştır ve bu metinde Derbil'in adı geçmemektedir. Bkz. Türkiye İstatistik Kurumu, Tarihçe ve Başkanlar.

(<https://www.tuik.gov.tr/media/tarihce/tr/mobile/index.html>, 12.11.2025).

kadar bu görevini sürdürmüştür¹²¹. Derbil, Ankara Hukukta yalnızca idare hukuku değil, istatistik, sosyoloji ve kamu hukuku derslerini de vermiştir¹²².

Oğuzoğlu, Derbil'i "hoş sohbet, geniş ve iyi kalpli, müsamahakâr" biri olarak tanımlamakta¹²³; onun uygun zamanlarda anlattığı fıkra ve hikâyelerle hatırlandığını, idare hukuku gibi zor bir dersi büyük bir bağlılık ile yürüttüğünü, ders kitabını sürekli gözden geçirerek güncel tuttuğunu ve teklif edilen işleri reddedemediğinden kurulan hemen her komisyonda yer aldığını anlatmaktadır¹²⁴. Bülent Ecevit ise, Derbil'in daha az bilinen bir yönünü aktarmakta, onun Türkçeyi kullanmadaki maharetini ve hukuk dilinin sadeleştirilmesi, öz Türkçeleştirilmesi çabalarını anlatırken şiir merakından söz etmektedir¹²⁵.

Başlıca eserleri arasında, 1940 yılından itibaren düzenli olarak güncellenip genişletilen *İdare Hukuku* adlı ders kitabı öne çıkmaktadır. Bunun yanı sıra *Muhasebe*, *İstatistik Metodu* ve *Kooperatifçilik* başlıklı monografileri¹²⁶ ile Fransızcadan gerçekleştirdiği dört çeviri çalışması

¹²¹ Oğuzoğlu, idare hukukunun Şükrü Saraçoğlu'na teklif edildiğini ve fakat o iktisat okutmak istediğini belirtince Derbil'in bu dersi üstlendiğini anlatmaktadır. Bkz. OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 17.

¹²² MUMCU, AÜHF'ye, s. 258. Oğuzoğlu, Fakültenin Maarif Vekâletine devrinden sonra Derbil'in istatistik dersi vermesinin kararlaştırıldığını, hocanın bundan üzgün olduğunu ve sonra yeniden idare hukuku dersi vermek üzere görevlendirildiğini aktarmaktadır. OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 18. Derbil, istatistik dersini alan öğrencilerin çalışmalarını kolaylaştırmak üzere yazdığı kitabının önsözünde, istatistik metodunu bilmenin öneminden ve Fakültede İstatistik kürsüsü açılmasının yerinde olduğundan söz etmektedir. Bkz. DERBİL, Süheyp: İstatistik Metodu, Ankara 1941.

¹²³ OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 18.

¹²⁴ OĞUZOĞLU, Cahit: "Profesör Cahit Oğuzoğlu'nun Profesör Süheyp Derbil'in Anma Törenindeki Konuşması", İller ve Belediyeler Dergisi, Şubat 1962, Y. 19, S. 196, s. 71-72.

¹²⁵ "Onu bir baba dostu olarak çocukluğumdan tanırdım. Çocukluğumda tanıdığım Prof. Derbil, gözlerimin önüne bir şiir defteri ile beraber gelir: Bir bankada bir oda.. odadaki masanın başında gözlüklü, iyi giyimli bir istatistikçi, bir hukuk profesörü... ve bu istatistikçi hukuk profesörünün cebinde bir şiir defteri... Şiirden anladığına inandığı dostlarını, Prof. Derbil, konuşulacak konu açılmadan önce, bu deftere son geçirdiği şiirlerden birini okuyarak ağırlardı. Ya Divan edebiyatından, ya Fransız edebiyatından, ya da çağdaş Türk edebiyatından bir şiir." Bkz. ECEVİT, Bülent: "Prof. Derbil ve Türkçe", Ulus Günaydın, S. 1-2, 16.02.1961. (<https://ecevityazilari.org/items/show/1342>, 12.11.2025).

¹²⁶ DERBİL, Süheyp: Muhasebe, İstanbul 1938; DERBİL, Süheyp: İstatistik Metodu, Ankara 1941; DERBİL, Süheyp: Kooperatifler, Ankara 1945.

bulunmaktadır¹²⁷. Fişekçi'nin bibliyografyasında¹²⁸ “Etüt-Makale-Konferans” başlığı altında toplam seksen yedi çalışması kayıtlı olup bunların önemli bir bölümü Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ile İller ve Belediyeler Dergisi’nde yayımlanmıştır¹²⁹.

Prof. Mustafa Şeref Özkan (1925-1938)¹³⁰. 1884’te Burdur’da doğan Özkan, iki ayrı hukuk fakültesi mezunudur. 1908’de Mekteb-i Hukuku (İstanbul Hukuk Fakültesi), 1912’de ise Paris Hukuk Fakültesini bitirmiştir¹³¹. 1913 yılında İstanbul Hukuk Fakültesine, idare hukuku müderris muavini / *öğretim üyesi* olarak atanmış, aynı yılın sonunda Konya Hukuk Mektebine müdür olarak görevlendirilmiştir¹³². 1925 yılında Ankara Hukuk Fakültesine amme hukuku profesörü olarak atanmış, 1938’deki vefatına dek Fakültede ders vermeyi sürdürmüştür.

Özkan, siyaset ve devlet hayatında etkin bir isimdir. Hem Osmanlı Devleti’nde hem Cumhuriyet döneminde milletvekilliği ve bakanlık görevleri üstlenmiştir. 1913 yılında Burdur’dan ve Konya’dan mebus seçilmiş, Konya’yı tercih ederek Meclise girmiştir¹³³. 1923’te Burdur milletvekili olarak yeniden Meclise girmiş ve üç dönem görev yapmıştır¹³⁴. 1915’te Ticaret ve Ziraat Nezareti müsteşarlığı, 1917’de nazırlığı yapmış; Cumhuriyet döneminde ise 1930-1932 yılları arasında İktisat Vekilliği görevini

¹²⁷ SIEYÈS, Emmanuel: “‘*Tiers Etat’ Nedir?*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1951, C. 7, S. 1-2, s. 126-207; DUGUIT, Léon: *Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara 1954; ANCHIERI, Ettore: “*Roma-Berlin Mihverinin İç Yüzü (1937-1940)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1959, C. 16, S. 1-4, s. 58-70; LEMOTHE A. L. G. Dutheillet: “*İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1960, C. 17, S. 1-4, s. 113-120.

¹²⁸ FİŞEKÇİ, s. 98.

¹²⁹ Derbil, Türk Belediyecilik Derneğinin kurucularından olup on dört yıl başkanlığını yürütmüştür. Bkz. İller ve Belediyeler Dergisi, Mart 1961, Y. 17, S. 185, s. 50; ZABUNOĞLU, Derbil, s. 69.

¹³⁰ Doğum tarihi bazı eserlerde 1884 (FİŞEKÇİ, s. 218; MUMCU, AÜHF’ye, s. 263), bazı eserlerde 1885 olarak geçmektedir. bkz. ŞABUDAK, Özcan: *Unutulmuş Bir Devletçi İktisat Vekili: Mustafa Şeref Özkan*, İstanbul 2009, s. 19; ÜRGÜBLÜ, Münib Hayri: *Mustafa Şeref Özkan ve Eserleri*, Ankara 1939, s. 11.

¹³¹ FİŞEKÇİ, s. 218. Paris’e gittiği zaman çok az Fransızca bildiği buna karşın lisans eğitimi başarıyla tamamladığı anlatılmaktadır. Bkz. ÜRGÜBLÜ, s. 11.

¹³² ŞABUDAK, s. 19.

¹³³ *Ibid.*, s. 20.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 22.

yürütmüştür¹³⁵. Fransızca, Arapça ve Farsça bilen Özkan, Lozan Konferansı'na danışman olarak katılmıştır¹³⁶.

Özkan'ın Fakülteye yalnızca akademik değil, maddi katkıları da olmuştur. Dekan Ayiter, Özkan'ın kitaplığının tümüyle Fakülteye bağışlandığını kaydederken¹³⁷, Oğuzoğlu onun Bütçe Komisyonu başkanı olduğu dönemde Hasan Saka ile birlikte bugün kullanılan Fakülte binasının ilk ödeneğini bütçeye koydurduğunu aktarmaktadır¹³⁸.

Özkan'ın idare hukuku alanındaki ilk eserlerinden biri, İstanbul Hukuk Fakültesinde idare hukuku dersi verdiği yılda (1913) yürürlüğe giren *İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanunu Muvakkatini* açıklamak amacıyla yayımlanan Hukuk-i İdare-i Vilâyat kitabıdır¹³⁹. Ayrıca Hukuk-u Amme Notları ve İdare Hukuku Ders Notları olmak üzere iki önemli teksiri bulunmaktadır¹⁴⁰. Fişekçi bibliyografyasında “Etüt-Makale-Konferans” bölümünde de hocanın dört adet çalışması sayılmaktadır¹⁴¹.

Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta (1940-1943 ve 1961-1970). 1902 yılında, Rize-Pazar'da doğan Balta, lisans eğitimini 1927'de İstanbul Hukuk Fakültesinde, doktora eğitimini ise 1937'de Berlin Hukuk Fakültesinde tamamlamıştır¹⁴². Türkiye'ye döndüğü yıl (1937'de), Siyasal Bilgiler Okulu'nda “Esasiye Hukuku” *öğretmeni* olarak göreve başlayan Balta,

¹³⁵ *Ibid.*, s. 23-34.

¹³⁶ FİŞEKÇİ, s. 218.

¹³⁷ AYİTER, s. XX.

¹³⁸ OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 25.

¹³⁹ ÖZKAN, Mustafa Şeref: Hukuk-u İdare-i Vilâyat, İstanbul 1329. Bu kitabın transliterasyonu yapılmıştır. Bkz. Mustafa Şeref Özkan, Hukuk-ı İdare-i Vilâyat (Metin-Transliterasyon), Editör Halit Uyanık, Transliterasyon; Murat Serdar Saykal / Hacer General, İstanbul 2018.

¹⁴⁰ ÖZKAN, Mustafa Şeref: Hukuk-u Amme Notları, Ankara 1928; ÖZKAN, Mustafa Şeref: İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1935.

¹⁴¹ “*Fukahâya Göre Hukuku Amme*”, İslâm Mecmuası, 1329, C. I, S. 3, s. 80-84 (KARATAŞ, Nizamettin: “*Mustafa Şeref ve 'Fukahâya Göre Hukûk-ı Amme' Başlıklı Makalesi [Değerlendirme, Sadeleştirme ve Transkript]*”, Namık Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2017, C. 3, S. 2, s. 117-141); “*İctimai Usul-ü Fıkhi Nasıl Teesüs Eder?*”, İslâm Mecmuası, 1330, C. I, S. 6, s. 162-166; “*Hakk-ı Teşrii ve Tekâmülü*”, (Hukuk Mecmuası, 1331, C. I, S. 1, s. 7-16; “*Devlet-i Osmaniyyede Hakk-ı Teşrii*”, Hukuk Mecmuası, 1331, C. I, S. 2, s. 65-77.

¹⁴² MUMCU, AÜHF'ye, s. 256.

1940'ta Ankara Hukuk Fakültesinde idare hukuku profesörlüğüne atanmış ve iki görevi birlikte yürütmüştür¹⁴³.

Balta; 1943-1950 yılları arasında, Rize milletvekili olarak siyaset hayatında yer almış, 1946-1947 yıllarında Ekonomi Bakanlığı, 1947-1949 yıllarında ise Çalışma Bakanlığı görevlerini üstlenmiştir. Bu süreçte Üniversiteden ayrılan Balta, 1951'de Siyasal Bilgiler Fakültesinde idare hukuku profesörü olarak akademiye dönmüş, 1961'de yeniden Ankara Hukuk Fakültesinde idare hukuku kürsüsü başkanlığına seçilmiştir. Bu görevini 1970 yılındaki vefatına kadar sürdürmüştür.

İstanbul Hukuk Talebe Cemiyeti Başkanlığı¹⁴⁴, Avrupa Konseyi İstişare Meclisinde Türkiye Temsilciliği, Uluslararası İdari İlimler Enstitüsü¹⁴⁵ ikinci başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyeliği (1963), Amme Hukuku Enstitüsü¹⁴⁶ müdürlüğü, Balta'nın üstlendiği görevlerden bazılarıdır.

Almanca, Fransızca, İngilizce ve İtalyanca bilen Balta'nın bütün bu dilleri çok rahat kullandığı anlatılmaktadır¹⁴⁷.

Asistanı Özyörük, hocasını “devlet adamlığı, uluslararası temsil gücü ve derin bilgisiyle” hatırlarken; az yazdığı yönündeki eleştirilerin onun titizliği ve “yazmaktan çok araştırmayı önceleyen” çalışma tarzıyla açıklanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁸.

¹⁴³ ÖZTÜRK, Temurhan: Ankara'nın Mülkiyesi 1936-2007, Ankara 2007, s. 1994.

¹⁴⁴ MUMCU, AÜHF'ye, s. 122.

¹⁴⁵ 1930 yılında kurulan oluşumda, hâlihazırda Türkiye'den üye/temsilci bulunmamaktadır. (<https://www.iasa-iisa.org/iasia/>, 11.11.2025)

¹⁴⁶ Ankara Hukukta bir kısmı tüzel kişiliği de haiz olan muhtelif enstitüler kurulmuştur. Bunlardan tüzel kişiliğe sahip bazıları şöyle sayılabilir: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü (RG, 28.08.1952, S. 8196), Ekonomi ve Maliye Enstitüsü (RG, 16.07.1966, S. 12350), Kamu Hukuku ve Siyasal Bilim Enstitüsü (RG, 19.07.1967, S. 12651), Medenî usul ve İcra-İflâs Hukuku Enstitüsü (RG, 18.05.1976, S. 15591), Ortadoğu Hukuk Araştırmaları Enstitüsü (RG, 18.05.1976, S. 15591), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Enstitüsü/ kısa adı Çalışma Enstitüsü (RG, 02.08.1976, S. 15665).

¹⁴⁷ ÖZYÖRÜK, Mukbil: “*Hocam Tahsin Balta*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. XXI (Balta). Hoca hakkında anlatılan anekdotlardan biri de bildiği bütün dilleri Karadeniz şivesiyle konuşmasıdır. Bkz. DOĞAN, Galip: “*Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta (1902-1970)*”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2009, C. 4, S. 33, s. 153; GÜLEK, Kasım: “*Arkadaşım Tahsin Bekir Balta*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. XXXIII; Bkz. SOYSAL, Mümtaz: “*Balta'nın Ardından*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974, s. XXXV.

¹⁴⁸ ÖZYÖRÜK, Balta, s. XXI.

Hocanın idare hukuku kitabı projesinin tamamlanabilen ilk cildi ile birlikte Siyasal Bilgiler Okulu öğrencileri için çoğaltılan Amme Hukuku, Devletler Hukuku ve Esasiye Hukuku ders notları temel başvuru metinleridir. Fişekçi bibliyografyasında “Etüt-Makale-Konferans” bölümünde, bir kısmı İngilizce ve Fransızca olmak üzere toplam 24 çalışması kaydedilmiştir¹⁴⁹.

Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig (1935-1957)¹⁵⁰. 1887 yılında Yemen’de doğan Vasfi Raşit Sevig, eğitim hayatı bakımından Mustafa Şeref Özkan ile benzer bir çizgi izlemiştir. Galatasaray Lisesinden mezun olduktan sonra Mekteb-i Hukuku bitirmiş, 1913 yılında Paris Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Pek çok Ankara Hukuk hocası gibi Sevig de milletvekilliği yapmış, 1931-1939 yılları arasında Şebinkarahisar, Sivas vekili olarak Mecliste bulunmuştur. 1935’te Ankara Hukuk Fakültesine Roma Hukuku profesörü olarak atanmış; 1948 yılında Medeni Hukuk kürsüsüne geçmiştir. 1957’de emekli olan Sevig, kadrosu özel hukuk alanında bulunmasına rağmen 1943-1948 yılları arasında -ki bu dönem Tahsin Bekir Balta’nın milletvekilliği yıllarının bir kısmına tekabül etmektedir- Fakültede İdare Hukuku dersini de okutmuştur. Sevig 1971 yılında vefat etmiştir.

Fransızca ve Almanca bilen Sevig’e, 1965 yılında “Onursal Hukuk Doktoru” unvanı verilmiştir¹⁵¹. Çok sayıda kitabı ve makalesi bulunan Sevig’in idare hukuku alanındaki eserleri sayıca azdır¹⁵².

Doç. Dr. Mukbil Özyörük (1945-1977). Özyörük, Ankara Hukuk Mektebi idare hukuku hocaları arasında -yaşı ve eğitim süreci itibarıyla- bazı *ilk*lere sahiptir. Ankara Hukuk Fakültesi mezunu olup aynı Fakültede idare hukuku alanında görev yapan ilk öğretim elemanıdır; ayrıca idare hukuku hocaları içinde doçent unvanını alan ilk kişi olarak kayda geçmiştir. 1920 yılında İzmir’de doğan Özyörük, hukukçu bir aileden gelmektedir. Babası Halil İbrahim Özyörük (1884-1960), uzun yıllar Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) Birinci Başkanlığı yapmış, üç dönem milletvekili seçilmiş, Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı görevlerinde bulunmuştur.

¹⁴⁹ FİŞEKÇİ, s. 59-60.

¹⁵⁰ *Ibid.*, s. 236-241.

¹⁵¹ AYİTER, s. XXI.

¹⁵² Örnek olarak bkz. SEVİĞ, Vasfi Raşit: Kısa İdare Hukuku, Ankara 1943; SEVİĞ, Vasfi Raşit: “İdare Hukukumuzda Genel Bir Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1947, C. 4, S. 1-4.

1944 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Özyörük, ertesi yıl idare hukuku kürsüsüne asistan olarak atanmış¹⁵³; 1948'de Süheyp Derbil, Esat Arsebük ve Bülent Nuri Esen'den oluşan jüri önünde savunduğu “Kamulaştırma Hukuku” başlıklı teziyle doktorasını tamamlamıştır¹⁵⁴.

1953 yılında doçent olan Özyörük¹⁵⁵, 27.10.1960 tarihli ve 114 sayılı Kanun'la¹⁵⁶ üniversiteden uzaklaştırılması (öğretim üyeliği veya öğretim yardımcılığı vazifelerinden affedilmesi) kararlaştırılan 147 kişiden biridir. Bu kişiler daha sonra 12.04.1962 tarihli ve 43 sayılı Kanun ile “eski akademik unvanları ve dereceleri saklı tutulmak şartıyla ve senatoların uygun görmesinden başka herhangi bir işleme ihtiyaç olmaksızın öğretim üyeliğine veya yardımcılığına kabul ve tâyin olun”muşlardır¹⁵⁷. Bu vesileyle Fakülteye dönen Özyörük, 1977 yılında kendi isteğiyle emekliye ayrılmış, 1994'te vefat etmiştir.

1959-1960 ve 1964 yılı Ankara Hukuk Talebe Rehberine göre, Özyörük idare hukuku yanında iş hukuku ve hukuk başlangıcı derslerini de okutmuştur. Dersi vermeyi üstlendikten sonra, alandaki diğer eserlerle kıyaslanınca “deneme” olarak nitelenebileceğini belirttiği Hukuka Giriş kitabını yayımlamıştır¹⁵⁸. Anılan kitapta konular kamu hukuku perspektifiyle ele alınmış ve eser bu yönüyle diğer hukuk başlangıcı/hukuka giriş kitaplarından ayrılmıştır¹⁵⁹.

¹⁵³ FİŞEKÇİ, s. 231.

¹⁵⁴ Ankara Hukukta doktora eğitimi 1945 yılında başlamıştır ve 3 numaralı doktora diplomasının sahibi olan Özyörük ilk mezunlardandır.

¹⁵⁵ Doçentlik çalışmasında Özyörük'ün unvanı “İdare Hukuku ve İş Hukuku Doçenti” olarak geçmektedir. Bkz. ÖZYÖRÜK, Mukbil: Devlet Memurlarının Hürriyetleri, Ankara 1956.

¹⁵⁶ Üniversiteler Öğretim Üyelerinden Bâzılarının Vazifelerinden Affına ve Bâzılarının Diğer Fakülte ve Yüksek Okullara Nakline Dair Kanun, RG, 28.10.1960, S. 10641.

¹⁵⁷ 147'ler olayı olarak anılan süreci ve bu örnek olaydan hareketle üniversite öğretim elemanlarının görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin Anayasal düzenlemelerin tarihi arka planını inceleyen bir çalışma için bkz. TEKİNSOY, Ayhan: “Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147'ler Olayı ve Sonuçları Üzerine”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (editörler Burak Öztürk, Çiğdem Sever, Ilgın Özkaya Özlüer, Pınar Yaşar Şatıroğlu, Serdar Yılmaz, Betül Damar Çıtak), Ankara 2020.

¹⁵⁸ ÖZYÖRÜK, Mukbil: Hukuka Giriş, Ankara 1959, s. 3 (Hukuka Giriş).

¹⁵⁹ Bu fark bilinçli bir çabanın ürünü olup Özyörük tarafından şöyle açıklanmaktadır: “Kitap, aynı veya benzer ismi taşıyan eserin pek çoğunun aksine münhasıran sivilist görüş ve tasniflerin hâkimiyetine terk edilmemeye çalışılmıştır (...) İnkışaf sırası âmmе hukukuna gelmiş bulunmakta ve modern hukuk, âmmе hukuku kadrosu içinde, onun müessese ve münasebetlerinde gelişmektedir. Bu itibarla mümkün olan her yerde, ele aldığımız

Fransızca ve İngilizce bilen Özyörük'ün¹⁶⁰ her iki dilden yaptığı çeşitli çeviriler bulunmaktadır. Doktora ve doçentlik çalışmaları yanında, Fişekçi bibliyografyasında “Etüt-Makale-Konferans” bölümünde yedi eseri kaydedilmiştir¹⁶¹.

Dr. Rahmi Çobanoğlu (1945-1947)¹⁶². 1913 Ödemiş doğumlu olan Çobanoğlu, 1936'da İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuş ve 1949 yılında, Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doktorasını tamamlamıştır. 1945-1947 yılları arasında Ankara Hukukta idare hukuku asistanlığı yapmış daha sonra İstanbul Üniversitesi Hukuk Felsefesi kürsüsünde asistan ve doçent olmuştur. Referans alınan kaynakta, Almanca ve İngilizce bildiği belirtilmekte ancak çalışmaları incelendiğinde Almanca ve Fransızca kaynaklardan yararlanmış olduğu görülmektedir. Çoğunluğu hukuk felsefesi alanında olmak üzere çeşitli kitap ve makaleleri mevcuttur.

Dr. Erol Bilik (1949-1956). 1927 yılında Bolu'da doğan Bilik, 1948 yılında Ankara Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 1949-1956 yılları arasında idare hukuku kürsüsünde asistan olarak görev yapmıştır. Bilik doktorasını 1953 yılında, “Amerika Birleşik Devletlerinde Kamusal Personel İdaresinin Tekâmülü ve Memuriyete Celp Tekniği” başlıklı teziyle tamamlamıştır¹⁶³. Bilik'in meslek yaşamının sonraki safhalarına ilişkin bilgiye ulaşılamamıştır.

Bilik'in idare hukukuna ilişkin çeşitli makaleleri bulunmakta olup bu çalışmaların çoğu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanmıştır. Fişekçi'nin kaydına göre Bilik Fransızca bilmektedir; ancak mevcut yayınlarında daha çok İngilizce kaynaklara atıfta bulunduğu görülmektedir.

Prof. Dr. Yahya Kâzım Zabunoğlu (1957-2001). 1934 yılında Elazığ'da doğan Zabunoğlu, Ankara Hukuk Fakültesi mezunudur. 1957'de

müessese ve münasebetlerin âmmе hukuku açısından görünüş ve mânâlandırılışının da belirtilmesine elden geldiği kadar gayret ettik.” Bkz. ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 4.

¹⁶⁰ Oğuzoğlu bir dönem fakültede ders veren İngiliz hocaların derslerini Özyörük'ün tercüme ettiğini aktarmaktadır. OĞUZOĞLU, İlk Yıllar, s. 50. Bahsi geçen tercüme için bkz. PARRY, Clive: Amme Hukuku, Ankara 1944-1945.

¹⁶¹ FİŞEKÇİ, s. 231.

¹⁶² Çobanoğlu ile ilgili Fişekçi'de herhangi bir bilgi yer almazken, Mumcu yalnızca göreve başlama tarihini belirtmektedir. Bu bölümde yer alan bilgiler için bkz. KOÇU, Reşat Ekrem: İstanbul Ansiklopedisi, C. 8, s. 4056.

(<https://istanbulansiklopedisi.org/handle/rek/11977>, 01.11.2025).

¹⁶³ FİŞEKÇİ, s. 80.

lisans eğitimini tamamladıktan sonra aynı Fakültede kamu hukuku asistanı olarak göreve başlamıştır. 1962 yılında “Devlet Kudretinin Sınırlandırılması” başlıklı teziyle doktorasını tamamlamış; 1968’de “Baskı Grupları: Baskı Grubu Siyasal Parti İlişkileri” çalışmasıyla doçent unvanını almıştır. 1989 yılında profesör kadrosuna atanmış ve 2001 yılında emekli olarak Fakülteden ayrılmıştır. Ankara Hukukta genel kamu hukuku kürsüsünde görev yapan Zabunoğlu, 1977-1984 yılları arasında idare hukuku ve idari yargılama hukuku derslerini de yürütmüştür¹⁶⁴.

Emekliliğinin ardından, 2003 yılında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi idare hukuku anabilim dalı başkanı olarak göreve başlayan Zabunoğlu, burada idare hukuku ve idari yargılama hukuku dersleri vermiş; 2018 yılında vefat etmiştir.

İngilizce ve Fransızca bilen Zabunoğlu, genel kamu hukuku alanındaki çalışmalarının yanı sıra idare hukuku üzerine de makaleler yayımlamış ve tebliğler sunmuştur¹⁶⁵.

Ayten Yüksel (1958-1960)¹⁶⁶. 1933 yılında Polatlı’da doğan Yüksel, 1958 yılında Ankara Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuş ve aynı yıl idare hukuku kürsüsüne asistan olarak atanmıştır. 1959’da kamu hukuku kürsüsüne geçmiş, 1960 yılında ise görevinden ayrılmıştır. Fransızca bilen Yüksel’in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nde yayımlanmış bir makalesi bulunmaktadır¹⁶⁷.

Prof. Dr. Akın Düren (1960-1983). 1934 yılında Ödemiş’te doğan Düren, 1957’de İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 1960 yılında Ankara Hukuk Fakültesine Roma Hukuku asistanı olarak atanmış; 1963’te “Mandatum Post Mortem” başlıklı teziyle doktorasını tamamlamıştır. 1967’de doçent unvanını alan Düren, 1975 yılında İdare Hukuku kürsüsüne geçmiştir. 1983’te Fakültedeki görevinden ayrılmış, 1990 yılında vefat etmiştir.

¹⁶⁴ Bkz. GÜNDAY, Metin / ARDIÇOĞLU, M. Artuk / KARAÇAĞLAYAN, Metin / ÖZTÜRK, K. Burak / TEKİNSOY, M. Ayhan / ZABUNOĞLU, H. Gökçe (editör): Zabunoğlu Armağanı, Ankara 2011, s. XI. 1981 tarihli idare hukuku ve idari yargı ders notlarının teksirine yazdığı önsözde, bu dersleri dört yıllık öğretim tecrübesiyle yürüttüğünü belirtmektedir. Bkz. ZABUNOĞLU, Teksir, s. I.

¹⁶⁵ Bkz. KADIOĞLU *et al.*, s. 378; GÜNDAY *et al.*, s. XII-XIII.

¹⁶⁶ FİŞEKÇİ, s. 266.

¹⁶⁷ YÜKSEL, Ayten: “İdare Hukukunun Tatbik Sahası”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1959, C. 16, S. 1-4, s. 71-79.

Almanca ve İngilizce bilen Düren'in¹⁶⁸, idare hukuku alanındaki tek monografisi “İdare Malları” başlıklı kitabıdır¹⁶⁹.

Mehmet Uygun (1962-1963). Mumcu, kitabında “(f)akültemizde görev alan, ancak öğretim üyesi olmadan ayrılan asistanları” listelemektedir¹⁷⁰. Bu kapsamda anılan isimlerden biri Mehmet Uykun’dur. Ancak Fakülte arşivinde bu isimle görev yapmış bir asistana ilişkin herhangi bir kayda rastlanamamıştır. İnternet üzerinden yapılan araştırmada, ilgili yıllarda Ankara Hukukta asistanlık yapan Mehmet Uygun isimli bir hukukçuya ulaşılmaktadır. Mumcu’da yazım hatası bulunma ihtimali yüksektir.

Uygun, 1934 yılında Gaziantep’te doğmuş, 1959 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Bir süre hâkim adayı ve savcı olarak görev yapmış, 1962-1963 yılları arasında da Ankara Hukukta idare hukuku asistanı olarak çalışmıştır. Meslek hayatına hâkim olarak devam eden Uygun, 1979’da Yargıtay üyesi, 1997’de Yargıtay Birinci Başkanı seçilmiş ve 1999’da emekliye ayrılmıştır¹⁷¹. Uygun, 2006 yılında vefat etmiştir. Ceza Genel Kurulu kararlarını derlediği kitaplar yanında, “İdare Hukukunda Tasarruflar” isimli bir eserinden söz edilmekteyse de anılan çalışmaya ulaşılamamıştır.

Prof. Dr. Yıldırım Uler (1964-1998). 1937 Kadıköy doğumlu olan Uler, 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, 1964’te Ankara Hukuk idare hukuku kürsüsüne asistan olarak atanmıştır. Doktorasını 1970 yılında, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları” başlıklı teziyle tamamlayan Uler, 1983’te doçent ve 1990’da profesör unvanını almış, 1998’de emekli olarak Fakülteden ayrılmıştır¹⁷². 1999-2016 yılları arasında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi dekanlığı görevini üstlenen Uler, 2019 yılına kadar burada ders vermiştir ve hâlen akademisyen yetiştirme programı çerçevesinde aynı Fakülte bünyesinde yer almaktadır.

Hocanın doktora tezinin yanı sıra, idari yargıda sürenin niteliği ile Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe etkisine ilişkin doktrinde hâkim

¹⁶⁸ MUMCU, AÜHF’ye, s. 289.

¹⁶⁹ DÜREN, Akın: İdare Malları, Ankara 1975.

¹⁷⁰ MUMCU, AÜHF’ye, s. 280.

¹⁷¹ (<https://www.yargitay.gov.tr/category/65/onursal-baskanlarimiz>)

¹⁷² KADIOĞLU *et al.*, s. 343.

olan görüşleri eleştirel biçimde sorgulayan iki çalışması, en çok başvuru alanı yayınları arasındadır¹⁷³.

Dr. Adil Özkol (1966-1975). 1943 Ankara doğumlu Özkol, Ankara Hukukun 1964 mezunlarındandır. 1966 yılında idare hukuku kürsüsüne asistan olarak atanmış, 1970 yılında doktorasını tamamlamıştır¹⁷⁴. “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı” başlıklı tezi, bu konuda yazılan ilk monografidir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde yayımlanmış üç de makalesi bulunan Özkol, 1975 yılında Fakülteden ayrılmıştır.

Uğur Mumcu (1969-1972). Kamuoyunda ağırlıklı olarak gazeteci kimliğiyle tanınan Uğur Mumcu, 1942 yılında Kırşehir’de doğmuştur. 1966 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra bir süre avukatlık yapmış; 1969 yılında idare hukuku asistanı olarak Fakülteye atanmıştır. 1972 yılında askere alınan Mumcu, askerlik hizmetini tamamlamasının ardından aynı yıl Fakülteden ayrılmıştır. Bu tarihten itibaren gazetecilik faaliyetlerini profesyonel olarak sürdüren Mumcu, 1993 yılında aracına yerleştirilen bomba sonucu hayatını kaybetmiştir. Çok sayıda gazete yazısı ve araştırmalarına dayanan kitapları bulunan Mumcu’nun, idare hukuku alanında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nde yayımlanmış dört makalesi mevcuttur.

Bedri İlhan Tüzün (1976-1981). Mumcu, 1977 yılında doktorasını idare hukuku alanında yürüten asistanlar arasında Bedri İlhan Tüzün’ü de saymaktadır¹⁷⁵. Ancak Tüzün’ün ismi Fişekçi’de yer almamaktadır. Fakülte arşivinde yer alan bilgilere göre, 1976 yılında idare hukuku kürsüsüne asistan olarak atanan Tüzün, 1981 yılında Fakülteden ayrılmıştır. Hakkında çok az bilgiye ulaşılabilen Tüzün’ün Ankara Barosuna kayıtlı avukat olduğu belirtilmektedir¹⁷⁶. Erişilebilen tek hukuk eseri, Yaşar Karayalçın ile birlikte derlediği “Borçlar - Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası (1975)’dır.

Prof. Dr. Metin Günday (1978-2011). 1944 yılında Ankara’da doğan ve 1965 yılında Ankara Hukuktan mezun olan Günday, doktorasını Federal Almanya Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 1972 yılında

¹⁷³ Bkz. ULER, Yıldırım: “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, Ankara 1991; ULER, Yıldırım: “Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür”, Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara 1988.

¹⁷⁴ FİŞEKÇİ, s. 219.

¹⁷⁵ MUMCU, AÜHF’ye, s. 295.

¹⁷⁶ (<https://www.oktayaras.com/bedri-ilhan-tuzun/tr/28812>, 03.11.2025)

tamamlamıştır. 1972-1974 yılları arasında, Federal Almanya Giessen Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kamu hukuku asistanı olarak görev yapmış, 1978 yılında Ankara Hukuka, idare hukuku kürsüsüne Dr. Asistan olarak atanmıştır. 1983 yılında takdir yetkisi konusu teziyle doçent, 1989 yılında profesör olan Günday uzun yıllar İdare Hukuku anabilim dalı başkanlığı yanında Fakülte yönetim kurulu üyeliği yapmıştır¹⁷⁷. 2011 yılında emekli olarak Fakülteden ayrılan Günday, bu tarihten itibaren Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapmakta ve ders vermeye devam etmektedir. İlk baskısı 1992 yılında çıkan İdare Hukuku ders kitabı ve 2022 yılından itibaren her yıl güncellenerek çıkan İdari Yargılama Usulü kitabı başta Ankara Hukuk öğrencileri olmak üzere hukuk fakülteleri için başucu kitabı niteliğindedir.

Doç. Dr. Cüneyt Ozansoy (1978-2022). 1955 yılında Kocaeli’de doğan ve 1977 yılında Ankara Hukuktan mezun olan Ozansoy, 1978 yılında idare hukuku asistanı olarak atanmıştır. Doktorasını, Yıldırım Uler danışmanlığında yazdığı “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu” başlıklı teziyle 1989 yılında tamamlamış, doktora çalışmaları sırasında bir yıl süreyle Hamburg’ta bulunmuştur. 1999 yılında doçent unvanı alan Ozansoy’un doçentlik çalışması “İdarenin Bütünlüğü İlkesi-Modernite Kuramından Cumhuriyet Hukukuna” başlıklıdır¹⁷⁸. 2022 yılında emekli olarak Fakülteden ayrılmıştır.

Almanca ve İngilizce bilen Ozansoy’un başta idare hukuku olmak üzere kamu hukukunun muhtelif alanlarına ilişkin yayımlanmış tebliğleri ve makaleleri bulunmaktadır.

Tülin Şencan (1988-1994)¹⁷⁹. 1987 Ankara Hukuk mezunu olan Şencan, 1988’de idare hukuku anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. 1990 yılında, Yıldırım Uler danışmanlığında yazdığı “Kamu İhaleleri” başlıklı teziyle yüksek lisansını tamamlamış, 1994 yılında görev süresinin sona ermesi suretiyle Fakülteden ayrılmıştır. Şencan, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık hukuk müşaviri olarak da görev yapmış olup hâlen Ankara Barosuna kayıtlı bir avukattır.

Saliha Ulaşmış (1991-1996)¹⁸⁰. 1966 yılında Karabük’te doğan Ulaşmış, 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuştur.

¹⁷⁷ KADIOĞLU *et al.*, s. 149.

¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 254-255.

¹⁷⁹ *Ibid.*, s. 302.

¹⁸⁰ *Ibid.*, s. 342.

1991 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'na araştırma görevlisi olarak atanmış, 1996 yılında Fakülteden ayrılmıştır. Serbest avukat olarak meslek hayatını sürdürdüğü anlaşılan Ulaşım'ın, lisansüstü eğitimini tamamladığına dair bir kayda ulaşılamadığı gibi, idare hukuku alanında yayımlanmış herhangi bir çalışmasına da rastlanmamıştır.

Neşe Boztepe (1992)¹⁸¹. 1963'te Malatya'da doğan ve 1984 yılı Ankara Hukuk mezunlarından olan Boztepe, Haziran 1992'de idare hukuku Anabilim Dalına araştırma görevlisi olarak atanmış, aynı yılın Kasım ayında istifa ederek üniversiteden ayrılmıştır. Kariyerini akademi dışında sürdürdüğü anlaşılan Boztepe'nin idare hukuku alanında herhangi bir eserine ulaşılamamıştır.

Dr. M. Artuk Ardıçoğlu (1992-2019). 1966 yılında Ankara'da doğan Ardıçoğlu, 1989'da Ankara Hukuktan mezun olmuş ve 1992 yılında idare hukuku anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Lisansüstü çalışmalarını da Ankara Üniversitesinde yürütmüş; 1995 yılında, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yasama, Yargı ve İdare Üzerindeki Etkileri" konulu yüksek lisans tezini, 2002 yılında ise "Rekabet Kurumu'nun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi" konulu doktora tezini, Metin Günday'ın danışmanlığında tamamlamıştır¹⁸².

Doktor öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 2019 yılında emekli olarak Fakülteden ayrılan Ardıçoğlu'nun, idare hukuku alanında yayımlanmış tebliğ ve makaleleri bulunmaktadır.

Cihan Kanlıgöz (1992-2000)¹⁸³. 1965 yılında Kırşehir'de doğan ve 1986'da Ankara Hukuktan mezun olan Kanlıgöz, 1992 yılında idare hukuku anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Yüksek lisansını asistan olmadan önce, 1990 yılında, Yıldırım Uler danışmanlığında, "Yönetmelik Sözleşmeler-Uygulama Alanı Hukuki Rejimi ve Yeni Gelişmeler" başlıklı teziyle tamamlamıştır. 2000 yılında Telekomünikasyon Kurumuna naklen atanmak suretiyle Fakülteden ayrılmıştır. 1976-2007 Bibliyografyasında dört makalesi kaydedilmiştir.

Dr. Tufan Erhürman (1995-2001). 1970 KKTC doğumlu olan Erhürman, 1992 yılında Ankara Hukuktan mezun olmuş, 1995'te idare

¹⁸¹ *Ibid.*, s. 87.

¹⁸² *Ibid.*, s. 41.

¹⁸³ KADIOĞLU *et al.*, s. 183.

hukuku anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Yüksek lisans eğitimini, Yıldırım Uler danışmanlığında yazdığı “İdari Yargılama Usulünün Sorunları ve Çevrenin Korunmasına ve Geliştirilmesine İlişkin İptal Davalarının Bunlar Üzerindeki Etkileri” başlıklı teziyle 1996 yılında, doktorasını ise Metin Günday danışmanlığında yazdığı “İdari Denetim ve Ombudsman” başlıklı teziyle 2001 yılında tamamlamıştır¹⁸⁴. Kamu hukukunun farklı konularını incelediği çok sayıda kitap ve makale yanında, romanları da bulunmaktadır.

2001 yılında Fakülteden ayrılan Erhürman, uzun yıllar Kıbrıs’taki üniversitelerde akademik faaliyetlerini sürdürmüş, 2014 yılında doçent unvanını almış, 2018-2019 yılları arasında KKTC Başbakanlığı görevini üstlenmiş, 19 Ekim 2025 tarihinde KKTC Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

Ümit Akın (1996-2000). 1971 yılında Siirt’te doğan ve 1995’te Ankara Hukuktan mezun olan Akın, 1996 yılında idare hukuku Anabilim Dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. 1998 yılında, Metin Günday danışmanlığında yazdığı “Bir Kamu Malı Olarak Kıyı: Kavram ve Hukuksal Çerçeve” başlıklı teziyle yüksek lisansını tamamlamıştır¹⁸⁵. Kitap olarak basılan yüksek lisans tezi yanında, makale ve seminer çalışmaları bulunmaktadır. 2000 yılında istifa ederek Fakülteden ayrılan Akın, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.’de Baş Hukuk Müşavirliği, Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Genel Sekreterliği görevlerini yürütmüştür. Halen avukat olarak çalışmaktadır¹⁸⁶.

Dr. Zeliha Hacımuratlar (2002-2013). 1980 yılında Gazimağusa’da doğan Hacımuratlar, 2001 yılında Ankara Hukuktan mezun olmuş, 2002’de idare hukuku anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Yüksek lisans eğitimini, 2001 yılında “İdarenin Sorumluluğu: Kusura Dayanan Sorumluluktan Kusura Dayanmayan Sorumluluğa Gidiş” başlıklı teziyle, doktorasını ise 2011 yılında “İdari Usule Katılım” başlıklı teziyle Metin Günday danışmanlığında tamamlamıştır¹⁸⁷. 2013 yılında istifa ederek Fakülteden ayrılan Hacımuratlar, halen MEF üniversitesinde doktor öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Dr. F. Betül Damar Çıtak (2012-2022). 1989 yılında Erzurum’da doğan Çıtak, 2011’de Ankara Hukuktan mezun olmuş, 2012 yılında idare hukuku

¹⁸⁴ *Ibid.*, s. 121.

¹⁸⁵ KADIOĞLU *et al.*, s. 11.

¹⁸⁶ (http://www.akinlawoffice.com/Images/trTR/CV_UmitAkin.pdf, 10.11.2025)

¹⁸⁷ KADIOĞLU *et al.*, s. 164.

anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Yüksek lisansını, 2014 yılında Artuk Ardıçoğlu danışmanlığında yazdığı “Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem” başlıklı teziyle; doktorasını ise 2024 yılında Burak Öztürk danışmanlığında yazdığı “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Rejim” başlıklı teziyle tamamlamıştır. Çıtak, idare hukuku anabilim dalına atanan son araştırma görevlisidir ve 2022 yılından itibaren öğretim görevlisi olarak Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu kadrosunda yer almaktadır.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi idare hukuku anabilim dalında, 2025 yılı itibarıyla Prof. Dr. Ali Dursun Ulusoy, Doç. Dr. M. Ayhan Tekinsoy, Doç. Dr. K. Burak Öztürk, Doç. Dr. D. Çiğdem Sever, Dr. Öğr. Üyesi Serdar Yılmaz ve Dr. İlgin Özkaya Özlüer görev yapmaktadır.

SONUÇ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yüz yıllık bir geçmişi arkada bırakmıştır. Bu süreçte, mensupları ve yetiştirdiği öğrencileriyle güçlü bir hukuk eğitimi geleneği inşa etmiştir. Bu çalışma, söz konusu büyük geleneğin bütünüyle değil, mikro ölçekte *idare hukuku kürsüsü* ve *idare hukuku dersi* özelinde tarihsel gelişimini incelemeyi amaçlamıştır. Bu doğrultuda basılı kaynaklar, ders programları ve arşiv belgeleri incelenmiş; idare hukukunun Fakülte'deki serüvenine ilişkin bazı sonuçlara ulaşılmıştır.

İdare hukuku, Fakültenin kuruluşundan itibaren müfredatın ayrılmaz bir parçası olmuştur. Dersin okutulduğu sınıf ve haftalık ders saatleri zaman içinde değişiklik göstermiş olsa da her Ankara Hukuk öğrencisi bu dersi en az bir yıl boyunca ve haftada en az iki saat alarak mezun olmuştur. İdari yargılama hukuku başlangıçtan bu yana içerik itibarıyla müfredat kapsamında yer almakla birlikte, bağımsız bir ders olarak programa ancak 1960'ların sonlarına doğru girebilmiştir. 1983-1998 döneminde idare hukukuyla birleşmiş, 1998'den bu yana ise müstakil bir ders olarak programda yerini almıştır.

Genç bir hukuk dalı olarak nitelendirilen idare hukukunun içeriği, kapsamı ve yöntemi uzun süre tartışmalı kalmıştır. Alanın kavranışında söz konusu olan sübjektiflik, dersin işlenişine de yansımıştır. Her *idare hukukçusu*, hukuka ve devlete bakış açısına, akademik geçmişine ve diğer hukuk alanlarına duyduğu meraklara bağlı olarak farklı bir *idare hukuku*

anlatmıştır. Ortak bir kürsü müfredatının bulunmaması, içerikte birlik sağlanmasını güçleştirmiştir.

İdare hukukunun gençliğinin bir diğer dezavantajı, Ankara Hukukun kuruluş yıllarında öğrencilerin yararlanabileceği kaynakların azlığıdır. Bu yıllarda, Türk idare hukukunu öğrenmek isteyenlerin başvurabileceği sınırlı sayıda eser bulunmaktadır. Müttekâmil ve özgün bir Türk idare hukukunun henüz ortaya çıkmamış olması da bu durumda etkilidir. Bahsedilen kaynak eksikliği, dersin ortak bir içerik ve planla işlenmesine engel olan bir diğer husustur.

Dersler uzun süre, büyük ölçüde ders notlarıyla yürütülmüş; ancak 1940'tan sonra yayımlanan ders kitaplarıyla öğrencilerin başvurabileceği temel metinler ortaya çıkmıştır. Bu ders kitaplarından hareketle, Ankara Hukuk hocalarının idare hukuku yaklaşımlarını karşılaştırmalı biçimde ortaya koyabilmek, ciddi bir analiz ve ayrı bir çalışma gerektirmektedir. Bununla birlikte bu metinler, daha genel bir inceleme ile dahi Ankara Hukuk'ta idare hukuku derslerinin hangi içerik ve yaklaşımla ele alındığına ve kürsü mensuplarının idare hukukunun kapsamına ilişkin kanaatlerine dair bazı sonuçlara ulaşmaya imkân vermektedir. Bu yaklaşımla Süheyp Derbil, Mustafa Şeref Özkan, Tahsin Bekir Balta, Mukbil Özyörük, Yahya Kâzım Zabunoğlu, Metin Günday ve Ali D. Ulusoy'un genel idare hukuku eserleri karşılaştırılmış; ders içeriğinin zaman içinde nasıl değiştiği incelenmiştir. Kuruluş döneminde daha baskın olan kişisel yaklaşımın, idare hukukunun kurumsallaşmasına paralel olarak giderek zayıfladığı tespit edilmiştir. Ayrıca idarenin hukuka bağlılığı ve denetimi, idari rejim ve idari teşkilat temalarının en istikrarlı ve ortak konular olduğu görülmüştür. Fakültenin ilk yıllarında derslerde mevzuata dayalı daha spesifik hususlara yer verildiği, zamanla kavram, ilke ve kurumların ağırlık kazandığı; özellikle 1961 Anayasası sonrasında ise idarenin anayasal çerçevesinin ders kitaplarında daha geniş yer tuttuğu saptanmıştır.

İdare hukuku sınavlarının yöntem bakımından diğer derslerden belirgin bir farkı bulunmamaktadır. Fakülte geneli için geçerli olan düzenlemeler incelendiğinde, başlangıçta sözlü sınav yönteminin tercih edildiği, ilk değişiklikle yazılı-sözlü karma yönteme geçildiği, zaman içinde öğrenci sayısındaki artışa bağlı olarak yazılı sınav usulünün kural haline getirildiği görülmüştür.

Kürsü mensuplarının biyografileri, dönemin idare hukukçusu profilini değerlendirmeye imkân veren önemli veriler sunmaktadır. İdare hukuku

hocalarının yalnızca akademik hayatta değil, kamusal hayatın çeşitli kademelerinde de aktif roller üstlendikleri; gazetecilik, yüksek yargı üyeliği, bakanlık, başbakanlık ve hatta cumhurbaşkanlığı gibi görevlerde bulundukları görülmektedir. Buna karşılık, akademi dışında farklı görevler ifa etmiş olmalarına rağmen, bu isimlerin akademik faaliyetlerini büyük ölçüde idare hukuku -daha genel bir ifadeyle kamu hukuku- alanıyla sınırlı tuttukları anlaşılmaktadır. Süheyp Derbil'in istisnai olarak istatistik ve sosyoloji derslerini de vermiş olması dışında, Ankara Hukukta kürsü mensuplarının farklı alanlarda ders vermeleri yaygın değildir. Bir başka deyişle, kürsü sistemi Ankara Hukukun kuruluşundan itibaren büyük ölçüde yerleşmiş; hocaların, kürsünün boş kalması gibi istisnai durumlar dışında, dersler arasında geçiş yapmalarına uygulamada rastlanmamıştır.

Birlikte değerlendirildiklerinde kalabalık bir kürsü izlenimi verse de idare hukuku anabilim dalı uzun süre sınırlı sayıda öğretim elemanı ile faaliyet göstermiştir. Lisans aşamasında bir hocadan ders alıp bilahare danışmanlığında tez yazmak, bu süreçte hocanın asistanlığını yapmak ve nihayet uzun yıllar aynı kürsüyü paylaşmak, az sayıda idare hukukçusuna nasip olmuştur. Bu tür bir hoca-asistan ilişkisinin 1990'lı yılların başından itibaren yerleşme imkânı bulunduğu anlaşılmıştır.

KAYNAKÇA

- AKÇAOĞLU, Ertuğrul: “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşu ve İlk Günleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S. 80, s. 367-379.
- AKILLIOĞLU, Tekin: “Hukuku İdare Üzerine”, Amme İdaresi Dergisi, 1983, C. 16, S. 2, s. 56-69 (Hukuku İdare).
- (ARSAL), Sadri Maksudi: “Ankara Hukuk Mektebinin Tarihi Ehemmiyeti”, Hazırlayan Ali Adem YÖRÜK, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası-Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan Özel Sayısı, 2007, C. LXXV, s. 705-710.
- AYDIN, Tugay: “Ankara Hukuk Mektebi’nin İlk Talebe Rehberi (1926)”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları (Journal of Turkish Legal History), 2021, S. 31-32, s. 355-407.
- AYİTER, Kudret, “40 ıncı Yıl Merasimini Açılış Nutku”, Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, s. XV-XXI.
- BALTA, Tahsin Bekir: Kısa İdare Hukuku I (Ders Notları), Ankara 1962.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Ankara 1970.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I - Genel Konular, Ankara 1972 (İdare Hukuku I).
- BİLİŞGİN, Şevket Memedali: “İnkılâpçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılâp”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3-4, s. 315-321.
- BİLSEL, Cemil: “5 İnkıteşrin ve Mahmut Esat Bozkurt”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3, s. 310-314.
- ÇADIRCI, Musa / SÜSLÜ, Azmi: Ankara Üniversitesi Gelişim Tarihi, Ankara 1982.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Ülkemizde İdare Hukuku Dersinin Kısa Tarihçesi ve İdare Hukuku Ders Kitaplarının İlk Örnekleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 25, S. 3, s. 327-377.
- ÇITAK, Halim Alperen: “Türk İdare Hukukunun Dünü ve Bugünü”, Adalet Dergisi, 2023, S. 71, s. 255-285.
- DERBİL, Süheyy: “Fakültenin En Kıdemli Profesörü Süheyy Derbil’in Konuşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 10-20 (Konuşma).
- DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, C. I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1940 (İdare Hukuku 1940).
- DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, Cilt I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1948 (İdare Hukuku 1948).
- DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, Cilt I (İdarî Kaza-İdarî Teşkilât), Ankara 1952.
- DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, Ankara 1959 (İdare Hukuku 1959).
- DERBİL, Süheyy: İdare Hukuku, Cilt II (İdarî Faaliyet), Ankara 1949.
- DERBİL, Süheyy Nizami: İdare Hukuku Talebe Notları, Toplayan Mustafa Güler, 1938-1939.
- DERBİL, Süheyy: İstatistik Metodu, Ankara 1941.
- DOĞAN, Galip: “Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta (1902-1970)”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2009, C. 4, S. 33, s. 153-156.
- DÜREN, Akın: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979.
- ECEVİT, Bülent: “Prof. Derbil ve Türkçe”, Ulus Günaydın, S. 1-2, 16.02.1961.
- EREM, Faruk: “Dekan Prof. Dr. Faruk Erem’in Merasimi Açılış Konuşması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 7-9.
- FİŞEKÇİ, Oya (Der.): Kuruluşunun 50. Yılı Dolayısıyla Ankara Hukuk Fakültesi Öğretim Üye ve Yardımcıları Bibliyografyası 1925- 1975, Ankara 1977.

- GÖKNİL, Mazhar N.: “*Mahmut Esat Bozkurt*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1944, C. 1, S. 3, s. 322-326.
- GÜLEK, Kasım: “*Arkadaşım Tahsin Bekir Balta*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara 1974, s. XXXIII.
- GÜLER, Çağfer: “*Türk Üniversite Tarihi’nde Milletvekillerinin Üniversite ve Yüksekokullarda Ders Verme Uygulaması (1925-1941)*”, Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 43/S. 77, 2024, s. 407-426.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Ders Notları (İdari İşlemler), I. kitap: İdari Kararlar-Düzenleyici İşlemler (Teksir), Ankara 1979.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1984.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Müfettişlik Sınavına Hazırlık, Ankara 1992.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996.
- GÜNDAY, Metin / ARDIÇOĞLU, M. Artuk / KARAÇAĞLAYAN, Metin / ÖZTÜRK, K. Burak / TEKİNSOY, M. Ayhan / ZABUNOĞLU, H. Gökçe (editör): Zabunoğlu Armağanı, Ankara 2011.
- KADIOĞLU, Berrin / SİRMEN, Sedat / GÖÇMEN, İlke / KESKİN, Harun / ŞİT, Başak / TANER, F. Gökçen / MİLLİDERE, Duygu / HELVACIOĞLU, Ece / BALARI, Filiz / GÜLTEKİN, Vedat / ZORLU, Serap / ŞEN, Perihan (Der.): Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanları Bibliyografyası (1976-2007), Ankara 2008.
- KANTAR, Baha: “*Ankara Hukuk Fakültesi’nin Geçmiş 25 Yılı*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, C. 7, S. 3-4, s. 1-6.
- KARAYALÇIN, Yaşar: “*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1967-1968 Öğretim Yılım Açış Konuşması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, C. 25, S. 1-2, s. 1-10.
- KOÇU, Reşat Ekrem: İstanbul Ansiklopedisi, C. 8, s. 4056.
- KOYUNCU, Nuran: “*Hukuk Mektebinin Doğuşu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. XVI, S. 3, s. 163-186.
- MUMCU, Ahmet: Ankara Adliye Hukuk Mektebi’nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne (1925-1975)- Ankara Hukuk Fakültesi’nin Yarım Yüzyıllık Tarihi, Ankara 1977 (AÜHF’ye).
- MUMCU, Ahmet: “*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neden ve Nasıl Kuruldu?*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C. 44, S. 1, s. 541-552 (Nasıl Kuruldu).
- OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit: “*Ankara Hukuk Fakültesinin Kuruluş ve İlk Yılları*”, Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1966, s. 1-52 (İlk Yıllar).
- OĞUZOĞLU, Cahit: “*Profesör Cahit Oğuzoğlu’nun Profesör Süheyp Derbil’in Anma Törenindeki Konuşması*”, İller ve Belediyeler Dergisi, Şubat 1962, Y. 19, S. 196, s. 71-72.
- ÖZKAN, Mustafa Şeref: Hukuku İdare Notları (Teksir), Ankara Hukuk Mektebi, 1927.
- ÖZKAN, Mustafa Şeref: İdare Hukuku Ders Notları, (Birinci Sene, Birinci Kısım), Ankara 1935 (İdare Hukuku).
- ÖZTÜRK, Temurhan: Ankara’nın Mülkiyesi 1936-2007, Ankara 2007, s. 1994.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: “*Hocam Tahsin Balta*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara 1974.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: Hukuka Giriş, Ankara 1959, s. 3 (Hukuka Giriş).
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara Hukuk Fakültesi, 1954-1955.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku (Teksir), Ankara Hukuk Fakültesi, 1962-1963.

- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara Hukuk Fakültesi, 1972-1973 (İdare Hukuku 1972).
- PARSLOW, Joakim: “*Savaşın ve Barışın Hukukçuları: Sıddık Sami Onar (1898-1972) ve Ali Fuad Başgil (1893-1967) Türkiye’de Hukuk ve İstisnai Yetki Üzerine*”, Çev. GÖL, Mevlüt / TEMEL, Ömer, Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı (Editör Sercan GÜRLER), İstanbul 2020, s. 1031-1062.
- SEVİĞ, Vasfi Raşit: Kısa İdare Hukuku, Ankara 1943.
- SOYSAL, Baha: “*Mektep Anıları*”, Profesör H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 11-16.
- SOYSAL, Mümtaz: “*Balta’nın Ardından*”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara 1974, s. XXXV.
- ŞABUDAK, Özcan: Unutulmuş Bir Devletçi İktisat Vekili: Mustafa Şeref Özkan, İstanbul 2009.
- TEKİNSOY, Ayhan: “*Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147’ler Olayı ve Sonuçları Üzerine*”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (editörler Burak Öztürk, Çiğdem Sever, Ilgın Özkaya Özlüer, Pınar Yaşar Şatiroğlu, Serdar Yılmaz, Betül Damar Çıtak), Ankara 2020, s. 1359-1398.
- TURAL, Erkan: “*Osmanlı İdare Hukuku ve Modern Devlet*”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (Editör Fethi GEDİKLİ), İstanbul 2014, s. 305-316.
- ULUSOY, Ali D.: Türk İdare Hukuku, Ankara 2025.
- ÜRGÜBLÜ, Münib Hayri: Mustafa Şeref Özkan ve Eserleri, Ankara 1939.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Ankara Hukuk Mektebi Birinci Sene Notları, 1925-1926 ders yılı (Teksir), 1926.
- YEŞİLYURT, İrem: Türkiye’de İdari İşlem Kuram, İdare Hukuku Öğretisi Üzerine Tarihsel Bir Deneme, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.
- YILDIZ, Hayrettin: “*İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 22, S. 4, s. 197-223.
- ZABUNOĞLU, Yahya: İdari Yargı Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1980-1981 (Teksir).
- ZABUNOĞLU, Yahya K.: “*Hocam Süheyp Derbil*”, İller ve Belediyeler Dergisi, Şubat 1962, Y. 19, S. 196, s. 69-72 (Derbil).
- Türkiye Cumhuriyeti Ankara Hukuk Mektebi Talebe Rehberi (1926-1927).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1956-1957).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1959-1960), (Hazırlayanlar Doç. Dr. Mukbil ÖZYÖRÜK, Doç. Dr. Yaşar KARAYALÇIN).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1961-1962), (Hazırlayan Doç. Dr. Ali Naim İNAN).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1964).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1967).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1975), (Hazırlayan Öğrenci işleri şefi Turan ATEŞ).
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrenci Rehberi (1983), (Hazırlayanlar Prof. Dr. Mualla ÖNCEL, Fakülte Sekreteri Turan ATEŞ).
- Ankara Üniversitesi Öğrenci Rehberi (1958).

1961 ANAYASASININ YAPIMI ESNASINDA ÜZERİNDE DURULMAMIŞ BİR ÇALIŞMA: DR. HİKMET KIVILCIMLI’NIN ANAYASA TEKLİFİ

*A Study Overlooked during the Drafting of the 1961 Constitution:
Dr. Hikmet Kıvılcımlı’s Constitutional Proposal*

*“Bir memleket Anayasasının üzerinde en çok durduğu haklar,
o memlekette eksikliği en çok duyulan haklardır.
Yoksa Anayasa’ya hacet kalmazdı.”
Dr. Hikmet Kıvılcımlı*

Dr. Oğuz Kaan DOĞAN*

ÖZ

Bu makalede Türkiye’nin çok partili siyasi düzene geçmesiyle başlayan ve 1961 Anayasasının hazırlık dönemine kadar devam eden anayasa tartışmalarında üzerinde durulmamış olan Dr. Hikmet Kıvılcımlı’nın Anayasa Teklifi incelenmiştir. Makalede, 1956 yılında kaleme alınıp 1960’ta yayımlanan Anayasa Teklifinin ideolojik temelleri, 1924 ve 1961 Anayasası ile olan benzerlik ve farklılıkları ile modern anayasacılık ilkeleriyle uyumu ele alınmıştır. Anayasa Teklifi, sol-milliyetçi ve halkçı bir ideolojiye dayanmakta, milli iradenin güçlendirilmesi, ekonomik ve sosyal adaletin sağlanması ve halkın siyasi yaşama aktif katılımının artırılmasını hedeflemektedir. Aynı zamanda, yargı sistemini halkın iradesine dayalı, bağımsız ve adil bir yapıya dönüştürmeyi amaçlamakta; bunun için halkın doğrudan katılımını sağlayacak mekanizmalar önermektedir. 1961 Anayasası ile Türk anayasa hayatına giren Anayasa Mahkemesi, çift meclis sistemi ve çalışma hayatına ilişkin haklar gibi yenilikler, Teklifte henüz 1956 yılında ele alınmıştır. Sonuç olarak Teklif, Kuvayı Milliye ruhunu ve demokrasiyi esas alarak, sol bakış

Makale Geliş Tarihi: 31.10.2025

Makale Kabul Tarihi: 12.11.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Avukat, E-posta: kaandogan@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8462-0677.

açısıyla dönemin Türkiye'sinin siyasi ve ekonomik sorunlarına kapsamlı ve köktenci çözümler sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hikmet Kıvılcımlı, anayasa, 1961 Anayasası, anayasacılık, milli irade.

ABSTRACT

This article analyzes Dr. Hikmet Kıvılcımlı's Constitutional Proposal, a subject that has not been addressed in the constitutional debates that commenced with Turkey's transition to a multi-party political system and persisted until the preparatory period of the 1961 Constitution. The article examines the ideological foundations of the Constitutional Proposal, which was written in 1956 and published in 1960, its similarities and differences with the 1924 and 1961 Constitutions, and its compatibility with modern constitutional principles. The Constitutional Proposal is predicated on a left-wing nationalist and populist ideology, with the objective of fortifying the national will, ensuring economic and social justice, and enhancing the active participation of the populace in political life. Concurrently, it aspires to metamorphose the judicial apparatus into an autonomous and impartial entity grounded in the volition of the populace, proffering mechanisms to facilitate direct engagement by the citizenry. The 1961 Constitution introduced several innovations into Turkish constitutional life, including the Constitutional Court, the bicameral system, and rights related to working life. However, these innovations were already addressed in the 1956 Proposal. In conclusion, the Proposal aims to offer comprehensive and radical solutions to the political and economic problems of Turkey at the time, based on the spirit of the National Forces and democracy, from a leftist perspective.

Keywords: Hikmet Kıvılcımlı, constitution, 1961 Constitution, constitutionalism, national will.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile başlayan tek partili dönemde, 1924 yılında Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve 1930 yılında Serbest Cumhuriyet Fırkası'nın kurulmasıyla çok partili düzene geçme denemeleri yaşanmış; ancak her iki teşebbüs, partilerin kısa süre içerisinde kapanması nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır. II. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında yaşanan gelişmeler, yeniden çok partili düzene geçişin temelini oluşturmuştur. 1942 yılında uygulamaya başlanan Varlık Vergisi Kanunu ile 1945'te yasalaşan Çiftçiye Topraklandırma Kanununun yanı sıra 1940'ta kurulan Köy Enstitüleri, bu değişiklikleri istemeyen toplumsal tabakaları rahatsız etmiştir. Benzer şekilde II. Dünya Savaşı'nın tek parti yönetimlerin çöküşüne sahne olması ve uluslararası konjonktürün demokrasiye doğru değişmesi, Türkiye'de tek parti yönetimini, çok partili düzene geçmeye adeta zorlamıştır.¹

Bu gelişmeler sonucunda 1945 yılında çok partili düzene geçiş ile birlikte tek parti dönemi şartlarına göre hazırlanan Teşkilâtı Esasiye Kanununun yetersiz olduğu yönünde 1954 yılında Cumhuriyetçi Millet Partisi, 1957 yılında Hürriyet Partisi ve Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından bildiriler ve beyanlar yayınlanmış; bu görüşlere akademik çevreler ve toplumun değişik katmanlarının da katılmasıyla Türk siyasi hayatında yaşanan sorunların çözümünün kapsamlı bir anayasa değişikliği olduğu yönünde geniş bir görüş birliği oluşmuştur.² 1924 Anayasasından hoşnut olmayanlar sadece siyasi elitler değildi; II. Dünya Savaşından sonra maddi açıdan zayıflayan aydın-memur-asker kesimin yanında savaş şartlarında “palazlanan” burjuvazi de iktidardan pay alabilmek için mevcut düzenin değişmesini istiyordu.³ Taşrada da benzer bir durum vardı. Az önce değinildiği gibi tek parti döneminin Köy Enstitüleri ve Çiftçiye Topraklandırma Kanunu uygulamalarından rahatsız olan eşraf ve toprak ağaları da aleyhlerine sonuç doğurabilecek bu gelişmelerden endişe ettikleri için iktidarda söz sahibi olmak istiyordu. Bu kesimlerin yanında işçi ve köylüler de cumhuriyetin “nimetlerinden” faydalanamadıkları için taleplerini dile getirecek bir iktidar arayışındaydılar.⁴ İşçiler de grev haklarının olmaması, sendikal örgütlenme hakkının ise 1947'deki değişikliğe rağmen oldukça sınırlı kalması nedeniyle haklarını

¹ SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, B. 5, İstanbul 1979, s. 50; TANİLLİ, Server: Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, B. 6, İstanbul 1990, s. 88.

² SOYSAL, s. 57-59.

³ TANİLLİ, s. 88.

⁴ TANÖR, Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, B. 2, İstanbul 1998, s. 335.

koruyacak düzenlemeden mahrum oldukları gibi siyasi temsil açısından da çaresiz durumdaydılar.⁵

Toplumsal farklı kesimlerinden yükselen yeni anayasa arayışları genel olarak 1945-1960 arası döneme damgasını vurmuştur. Araştırmamızın konusunu oluşturan Dr. Hikmet Kıvılcımlı'nın (1902-1971) Anayasa Teklifi de bu dönemin dinamiklerinin etkisiyle hazırlanan bir çalışmadır. Kıvılcımlı, Askeri Tıbbiye'de okurken Türkiye Komünist Partisi'ne (TKP) üye olarak 1925 yılında yapılan kongrede gençlik hücresi delegesi olarak katılmış ve gençlik sorumlusu olarak parti yönetiminde yer almıştır.⁶ Partinin yayın organında yazılar yazan Kıvılcımlı, 1926 yılında Ankara İstiklal Mahkemesi'nde komünistlik suçlamasıyla yargılanıp 10 yıl kürek cezasına çarptırıldı. Çıkarılan bir af kanunu ile serbest kalan Kıvılcımlı, benzer suçlamalardan dolayı 1950'ye kadar uzun süre tutuklu ve hükümlü olarak cezaevinde kalmıştır.⁷ Öğrenciliğinden itibaren içinde olduğu yayıncılık faaliyeti sürdüren Kıvılcımlı, 1954 yılında Vatan Partisi'ni kurarak çok partili düzende yerini alır. Kıvılcımlı, gerek eserleri, gerekse siyasi gündemiyle işçi ve köylü haklarını savunmuştur. Bu anlayışı, çalışmamızın konusu olan Anayasa Teklifine de yansımıştır. Dolayısıyla Kıvılcımlı'nın Teklifini değerlendirirken siyasi geçmişi ve entelektüel faaliyetlerinin de dikkate alınması anayasa bakış açısının daha iyi anlaşılması için önemlidir.

Kıvılcımlı'nın "Suat Şükrü"⁸ adıyla hazırladığı Anayasa Teklifi, 27 Mayıs 1960'ta gerçekleşen askeri darbeden hemen sonra kitap olarak temmuz ayında yayımlanmış;⁹ ancak bir ay geçmeden İçişleri Bakanlığı kararı ile toplattırılmıştır.¹⁰ Kıvılcımlı, Anayasa Teklifini, 1977 yılında Vatan Partisi

⁵ TANÖR, s. 349.

⁶ KALE, Ahmet: Hikmet Kıvılcımlı Kitabı Seçme Metinler ve Üzerine Yazılar, Ankara 2017, s. 13.

⁷ KALE, s. 14-16.

⁸ Suat Şükrü ismi, mahlas olmayıp Kıvılcımlı'nın arkadaşı olan Suat Şükrü Kundakçı'nın isminin kısaltmasıdır. Kundakçı, kitabın ilk baskısı yapıldığı esnada Ankara'da yedeksubay olarak askerlik vazifesini yapmaktadır. Kundakçı, Milli Birlik Komitesi üyelerine kitabın ulaştırılması ve üyelerin Kıvılcımlı ile görüşmesini sağlamıştır: Ancak Anayasa Teklifi'nin Komite üyeleri arasında bir etkisinin olmadığı, 1961 Anayasası görüşmelerinde kitaba hiçbir atıf yapılmamasından anlaşılmaktadır. Bu süreçte Kundakçı'nın anıları için Bkz. KUNDAKÇI, Suat Şükrü: Bir Ömür Bir Sohbet, İstanbul 2005.

⁹ Bu çalışmada atıflar 2. baskıya yapılmıştır. Ancak ikinci baskıda sadeleştirilen ifadelerin ilk baskıdaki orijinal hali de dipnotlarda verilmiştir.

¹⁰ Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinin 29 Ağustos 1960 tarih ve 1116 sayılı nüshasında kitabın toplattırılmasına ilişkin şu karar yer almaktadır: "Suat Şükrü Kundakçı tarafından yazılıp Temmuz 1960'da Ankara'da basılan "Anayasa Teklifi" adlı kitabın,

yayınları arasından metnin dilini “günümüz Türkçesi” ile güncelleyerek bu kez kendi adıyla yayınlamıştır. Teklifin geçmişi darbe öncesine rastlamaktadır. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Anayasa Hukuku profesörü olan Hüseyin Nail Kubalı, yeni bir anayasa hazırlanması için 1956 yılında siyasi partilere ve kamuoyuna gazeteler aracılığıyla çağrıda bulunarak anayasa hakkındaki görüşlerin kendisine iletilmesini talep etmiştir.¹¹ Kıvılcımlı da, kendi anayasa taslağını Kubalı’ya iletmıştır.¹²

Kıvılcımlı’nın Anayasa Teklifi, gerek ruhu, gerekse içeriği açısından 1946-1961 dönemi arasında kamuoyundaki anayasa tartışmalarında öne çıkan pek çok yeni kurumu içermekte; demokrasinin halkın katılımıyla mümkün olduğu anlayışından hareketle yürütme ve yasama faaliyetlerinin yanı sıra yargı gücünün kullanılmasında da halkın etkin katılımını düzenlemektedir. Kıvılcımlı’nın çalışmasının döneminin ilerisinde ve radikal yenilikler içermesine rağmen, gerek yayımlandığı dönemde, gerekse 1961 Anayasası hazırlık çalışmaları esnasında dikkate alınmadığı da bir gerçektir.

Bu çalışmada, Anayasa Teklifinin yürütme, yargı ve yasamaya ilişkin düzenlemeleri ayrı başlıklar altında incelenecek, daha sonra teklifin ekonomik ve sosyal yapıya yaklaşımı ele alınacaktır. Ayrıca Teklifin 1924 ve 1961 Anayasaları karşısındaki durumu da incelenecektir. Son olarak Kıvılcımlı’nın çalışmasının sunduğu vizyonun modern anayasal gelişmelerle ilişkisi değerlendirilecektir.

I. TEKLİFE GENEL BAKIŞ

Anayasa Teklifi, bir önsözle başlar ve anayasada eksikliği en çok duyulan hakların ekonomik ve sosyal adalet olduğu altını çizer.¹³ Kıvılcımlı, bir yandan 1924 Anayasasında bu haklara yer verilmediğine dikkat çekmekte, diğer taraftan II. Dünya Savaşından sonra ikinci ve üçüncü kuşak hakların etkisiyle anayasalarda etkisini gösteren sosyal devlet ilkesine ağırlık vermektedir. Bu amaca ulaşmak ancak bir sentezle mümkün olabilir; gerçekten yazara göre yeni anayasa, ne yabancı bir anayasanın çevirisini

5680 sayılı kanuna bir madde eklenmesi hakkındaki geçici 9 sayılı kanun gereğince toplattırılması; İçişleri Bakanlığının 5 Ağustos 1960 tarihli ve 73447 sayılı yazılan iktizasındandır. Bilgi edinilmesini ve ele geçecek nüshalarının Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne gönderilmesini önemle rica ederim. Milli Eğitim Bakanı y. M. Arslantürk”.

¹¹ 11 Nisan 1956 tarih ve 11390 sayılı Cumhuriyet Gazetesi.

¹² KALE, s. 17.

¹³ KIVILCIMLI, Hikmet: Anayasa Teklifi, B. 2, İstanbul 1977, s. 6.

yapmakla ne de yine yabancı anayasalardan “gelişigüzel parçacıklar devşirip yan yana getirivermek” ile mümkündür. O halde ideal bir anayasaya ulaşmak için en doğru yol, yabancı anayasalardaki hükümleri dikkate alarak ülke şartlarına uygun bir sentez oluşturmaktır.¹⁴ Bu sentezde temel güç, millî irade olacak; halk, girişim, örgüt ve denetim yoluyla devlet erklerinin eylemleri üzerinde söz sahibi haline gelecektir. Böylece “gerçek demokrasiye” ulaşmak yoluyla siyaset hayatındaki ahbap-çavuş ilişkileri de sona erecektir.¹⁵

Kıvılcımlı’nın önsözle çerçevesini çizdiği Anayasa Teklifi, dört bölüm ile vatandaş görev-hak-özgürlüklerini düzenleyen bir son bölümden oluşmaktadır. Ana Hükümler başlıklı Birinci Bölüm, altı maddeden ibarettir. Teklifin birinci maddesi şu düzenlemeyi içerir: “Türkiye Devleti: İŞ ve ÜRETİM¹⁶ Cumhuriyetidir. Karada, denizde, havada çalışmak, Sarayda oturmaktan şerefli dir.”¹⁷

Teklifin hazırlandığı dönemde yürürlükte olan 1924 Anayasasının birinci maddesindeki “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” tanımına ek yapılarak cumhuriyetin niteliğinin iş ve üretime dayandırılması, Kıvılcımlı’nın ideolojik bakış açısının bir yansımasıdır. Yine çalışma eyleminin öne çıkarılarak çalışma eyleminin “sarayda oturmaktan daha şerefli” olduğu nitelendirilmesi de bu bakış açısının bir tezahürü olarak değerlendirilebilir. Hâkimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu içeren üçüncü maddeye ise Kıvılcımlı tarafından “teşkilatlanan” sıfatı eklenerek madde, “Hâkimiyet şartsız kayıtsız TEŞKİLATLANAN milletindir” haline getirilmiştir.”¹⁸

Yasama organı 1924 Anayasasından farklı olarak Anayasa Teklifinin girişinde düzenlenmiştir. Dördüncü madde uyarınca yasama organı, 300 kişilik Millet Mebusları Meclisi ile 200 kişilik Senato’dan¹⁹ oluşmaktadır. Böylece çok partili dönemde başlayan yasama organının çift meclisten oluşmasına yönelik tartışmalara Kıvılcımlı, 1961 Anayasasından önce cevap vererek Senato’yu da yasama organının bir parçası haline getirmiştir.

Teklifin beşinci maddesi, yine 1924 Anayasasının yedinci maddesiyle uyumlu olarak TBMM’nin yürütme yetkisini, kendisine ve millete karşı sorumlu Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kuruluna vermiştir.

¹⁴ KIVILCIMLI, s. 6.

¹⁵ KIVILCIMLI, s. 8.

¹⁶ “İş ve üretim ifadesi” 1960 yılındaki birinci baskıda “iş ve istihsal” olarak geçmektedir.

¹⁷ Vurgular Kıvılcımlı’ya aittir.

¹⁸ Vurgular Kıvılcımlı’ya aittir.

¹⁹ İkinci baskıda geçen “Senato” kelimesi yerine ilk baskıda “Âyan Meclisi” tercih edilmiştir.

Teklifin Ana Hükümleri, yargıyı düzenleyen altıncı maddeyle bitmektedir. Madde, yargılama hakkını millet tarafından doğrudan seçilen Yüce Millet Mahkemesi ve onun denetiminde yine halk tarafından seçilen Millet Mahkemeleri tarafından kullanılacağı hükmünü içerir. Bu madde ile 1924 Anayasasının sekizinci maddesindeki düzenlemede değişikliğe gidilerek yüksek yargı organlarını birleştiren ve halk tarafından seçilen yeni bir yargı organı ihdas edilmiştir. Seçim usulü, sadece yüksek mahkeme ile sınırlandırılmamış, ileride yargı bölümünde inceleneceği üzere millet mahkemelerinin hâkimleri de seçime tabi tutulmuştur.

Ana Hükümlerin düzenlenmesinin ardından İkinci Bölüm'de yasama organına yer verilmiştir. Kuvâyet-i Milliye, Teklifin diğer maddelerinin sıralamasında 1924 ve daha sonraki anayasalarda ve mevzuattaki tüm metinlerde yer alan maddelerin teselsülü sistemini kullanmamış, her bir başlıkta yeniden numaralandırma yöntemini tercih etmiştir.

II. YASAMA

1924 Anayasası, tek meclisli bir yasama organı öngörmüş, 1921 Anayasasının getirdiği güçler birliği ve meclis hükümeti sistemini devam ettirmiştir. Kuvâyet-i Milliye, buna karşın çift kanatlı ve korporatif bir yasama organı tasarlamıştır.²⁰ Yasamanın ilk kanadı olan ve 300 vekilden oluşan Büyük Millet Meclisi, 18 yaşını doldurmuş ve devlet müteahhidi, devlet alacaklısı olmamak gibi vasıflara²¹ sahip yurttaşlarca seçilen vekillerden meydana gelir. İkinci madde uyarınca her 75 bin nüfusa bir vekil nispi oyla seçilir. Nüfus artışına göre vekil başına düşecek nüfus yeniden düzenlenecektir. Vekil olmak için 24 yaşını doldurmak gerekmektedir. Teklife göre seçmen yaşı 1924 Anayasasının ilk halindeki gibi²² 18 olarak korunmuşken, 30 olan seçilme yaşı da 24'e indirilmiştir.

²⁰ Çift Meclis tartışmaları için Bkz: PANTÜL, Mehmet / YALÇIN, Bekir Sıtkı: Türk Parlamento Hukukunda İkinci Meclisler, Ankara 1982.

²¹ Yasama Gücü başlıklı 1. madde uyarınca seçmen olabilmek için aranan şartlar şöyledir: *"âdi haysiyet kırıcı suç, akıl hastalığı, faal yurttaşlıktan düşme, işsizlik yardımı dışında sürekli sosyal yardım görme, dilencilik, serserilik, aleni sarhoşluk, oyunu satmak veya oy satın almak, birden fazla dairede oy vermek, devlet müteahhidi, devlet alacaklısı olmak."* KIVILCIMLI, s. 11.

²² 1924 Anayasasında 5/12/1934 tarih ve 2599 sayılı Kanunun birinci maddesi ile seçmen yaşı şu şekilde değiştirilmiştir: *"Yirmi iki yaşını bitiren kadın, erkek her Türk mebus seçmek hakkını haizdir."*

Kıvılcımlı'nın Teklifinde yasama organının çift meclisten oluşması, dönemin ruhuna uygun ve yenilikçi bir düzenlemedir. 1946 yılında çok partili hayata geçildikten sonra parti programları, siyasi-akademik çevreler ve basında ikinci meclisin bir gereklilik olduğu tartışılmaya başlanmıştır. Kıvılcımlı da, Yasama Bölümü altına eklediği “Ek düşünce” ile Senato'ya olan ihtiyacı sosyal adalet yaratmak ve tek meclisin ifrat ve tefritlerini frenleme amacına hasrettiğini belirtir.²³

Yasama organının diğer kanadı olan Senato, üçüncü madde uyarınca yine halk tarafından nispi oyla seçilen 200 üyeden oluşmaktadır. Senatör olmak için asgari yaş 30'a yükseltilmiş, böylece Senato'nun Büyük Millet Meclisi'ne nispeten daha yaşlı üyelerden oluşması hedeflenmiştir. Üyelerin 50'si korporatif²⁴ bir kompozisyondan meydana gelmektedir: Üniversitelerden 5, serbest kültür yaratıcılarından 5, ordudan 5, memurlardan 5, sanayi ticaret ve ziraat odalarından 5, işçi teşekküllerinden 5, esnaf teşekküllerinden 5, kooperatiflerden 5, öğretmenlerden 5 ve köy odalarından 5 Senato üyesi sayısı oyla paylaştırılır. Bu paylaşımın nasıl olacağına dair teklifte herhangi bir düzenleme yoktur.

Senatonun kalan 150 üyesi ise gelir düzeyine göre yine halk tarafından seçilir. Safi aylık gelirin ilk kademesi 1945 rayiç geliri ile 100 liraya kadar olanlardan diğerleri ise sırayla 100-300 liraya kadar, 300-600 liraya kadar, 600-1200 liraya kadar ve 1200 liradan yukarı olanlardan meydana gelmektedir. Gelirler, resmi istatistiklerle belirlenmekte ve her gelir derecesine mutlak olarak en az bir senato üyesi düşmek üzere, yine nispi olarak, her 150 bin nüfusa bir senato üyesi seçtirilmektedir. Teklifte Senato'ya üye olmak için belirli bir gelire sahip olma şartı, 1921 ve 1924 Anayasası'nda

²³ “Senatoya gelenekçi zümrelerin demokrasiyi dizgin altında tutmak için bir alettir. (Fransa'da 19. yüzyılın ikinci yarısında görüldüğü gibi senato ve meclis arasında yetki çekişmelerine yarar; yahut İsviçre, Birleşik Amerika Devletleri ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinde olduğu gibi çeşitli milletlerin Devlet topluluğunda temsilidir.) Türkiye'de hanedan ve federe milletler kabul edilmediğine göre, Senatoya tarihi bir zorunluluk yoktur. Ancak ideal ve orijinal bir SOSYAL ADALET yaratmak gibi tek Meclisin ifrat ve tefritleri frenlemek istenirse, kısmen İngiltere Parlamentosunda ve daha ziyade İrlanda anayasasına bulunan senato tipinde ikinci bir Halk Senatosu, Türkiye halkının gerçek çıkarları ile yukarıdaki şekilde bağdaştırılabilir.” KIVILCIMLI, s. 13-14.

²⁴ Korporatif yapıdan oluşan ikinci meclis önerisi, 1961 Anayasası hazırlık çalışmaları esnasında İstanbul Komisyonu olarak bilinen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görevli yedi öğretim üyesinin hazırladığı teklifte de yer almış, ancak teorik bulunarak uygulamaya geçememiştir. Bkz. TANÖR, s. 371-372.

olmayan, ancak Kanun-ı Esasi’de yer alan bir düzenlemedir.²⁵ Teklifte yasama organının teşkili bu düzenlemelerden ibarettir. 1924 Anayasasının aksine Büyük Millet Meclisi ve Senato’nun seçim dönemine ve yeniden seçilmeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yasama faaliyetlerine halkın katılımında Teklif, yine yenilikçi düzenlemeler getirmektedir. Anayasa Teklifinin temelini oluşturan güçlü milli irade hassasiyetine uygun olarak halkın sadece seçimler aracılığıyla temsil gücünü kullanmasının ötesinde, kanun teklifi ve referandum gibi araçlarla doğrudan yasama yetkisini kullanabileceği bir sistem öngörülmektedir. Buna göre düzenlenen dördüncü madde, kanun teklifi hakkını sadece Bakanlar Kurulu ve milletvekillerine değil, aynı zamanda Senato’ya ve beş bin seçmenin imzasıyla halka da tanımaktadır. Seçmenlerin dilekçe şeklinde sunduğu teklifler Meclis tarafından reddedilirse, teklif halkoyuna sunulacaktır. Tasarı şeklinde sunulan teklifler ise doğrudan halkoyuna sunuluyor. Meclis reddetse bile, hem halkın tasarısı hem de Meclis’in hazırlayacağı alternatif tasarı aynı anda oylamaya sunularak tercih halka bırakılmaktadır.

Teklif, halkın doğrudan yasama sürecine katılımını sağlamak amacıyla genişletilmiş bir referandum (halkoylaması) mekanizması da önermektedir. Bu mekanizma iki şekilde işler: Beşinci madde uyarınca Dar referandum, yerel yönetim düzeyinde (il, ilçe, belde, köy ve mahalle) belli miktarın üzerindeki harcamalar, gayrimenkul edinimleri, bayındırlık işleri ve alım satımlar gibi konularda halkoylaması yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Geniş Referandum ile ülke çapında, beş yıldan uzun süreli antlaşmalar, yeni vergiler, gümrük düzenlemeleri, daire ve ödenek oluşturulması, belirli miktarın üzerindeki gayrimenkul edinimleri gibi konularda halkoylaması yapılması öngörülmüştür. Ayrıca, yeni kanun, kararname ve tüzüklere karşı 30 bin yurttaşın imzasıyla veya 10 ilçe meclisi kararıyla itiraz olursa, bu düzenlemeler de geniş referanduma tabi tutulacaktır. Son olarak, milletvekillerinin göreve başlarken edecekleri yeminle, milli iradeye ve milli yarara sadakatlerini taahhüt etmelerini, rüşvet ve çıkar ilişkilerinden uzak

²⁵ Kanun-ı Esasi uyarınca mebus seçilme şartlarını düzenleyen Meclis-i Umuminin Suret-i İntihabına ve Tâyinine Dair Ta’limat-ı Muvakkatenin 3. maddesine göre Meclisi Mebusan’a seçilebilmek için “az çok emlak sahibi olmak” yani gelir sahibi olma şartı aranmıştır. Bkz. BAYKAL, Bekir Sıtkı: “*Birinci Meşrutiyete Dair Belgeler*”, Belleten, 1960, C. 24, s. 610.

duracaklarına dair söz vermeleri de düzenlenmiştir. Bu yeminle, vekillerin halka karşı sorumlulukların altı çizilmektedir.

Kıvılcımlı, bu mekanizmalarla, “gerçek” demokrasinin ancak halkın yasama sürecine aktif katılımıyla mümkün olacağına dair inancını göstermektedir. Teklif, sadece temsili demokrasiyle yetinmeyip, doğrudan demokrasi unsurlarını da içeren bir sistem önermekte ve halkın kanun teklif etme ve referandum gibi araçlarla yasaları onaylama veya reddetme hakkına sahip olmasıyla, yasama gücünün halkın denetimine tabi tutulması amaçlanır.

III. YÜRÜTME

Teklifte yürütme gücünün tek kişinin idealistliğine bırakılmasının diktatörlüğe yol açabileceği belirtilerek, yürütme gücünün maddi desteklerinin ve manevi ayrıcalıklarının kısıtlanması amaçlanmaktadır. Beşinci maddedeki düzenleme ile cumhurbaşkanı, 1924 Anayasasının 31. maddesine koşut olarak ve Meclis Hükümeti Sistemine sadık kalınarak yine Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Dört senelik görev süresi olan cumhurbaşkanı beşte dört çoğunlukla seçilir; iki tur sonuçsuz kalırsa en çok oy alan iki aday “balotaja kalır.”²⁶ Eşit oy halinde ise kura yönetime başvurulmaktadır. Cumhurbaşkanının bir defadan fazla seçilmesi ise ancak referandum yoluyla gerçekleşecektir.

Cumhurbaşkanının görevleri, idari, adli otoritelere nezaret etmek, Büyük Millet Meclisinin atadığı askeri kumandanlarla memurları onaylamak, içeride, dışarıda devleti temsil etmek, af için Büyük Millet Meclisi nezdinde girişimde bulunmak ve anti-demokratik kanun ve kararları Yüce Mahkemeye göndermektir. Cumhurbaşkanının ödeneği, sosyal adalet ilkesi kapsamında vekillerle eşit tutulmuştur. Teklifte önemli bir husus da cumhurbaşkanının her ne pahasına olursa olsun şahsi diktatörlüğü önleyeceğine dair yemin etmesidir.

Yürütme organında başbakan, altıncı madde uyarınca bir yıllığına bakanlar tarafından, bakanlar ise Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından gösterilen bakan sayısının iki misli aday arasından her iki meclis tarafından seçilir.

²⁶ Balotaj, adaylardan hiçbirinin gerekli oyu sağlayamaması dolayısıyla seçimin sonuçsuz kalması anlamına gelmektedir.

IV. YARGI

Anayasa Teklifinin en radikal düzenlemeleri yargı alanındadır. Çift meclis tartışmalarına benzer şekilde 1946-1960 arası dönemdeki anayasa yargısı görevini yapacak bir yüksek mahkemenin kurulmasına ilişkin tartışmalar da teklifte karşılığını bulmuştur. 1961 Anayasası ile kurulacak olan Anayasa Mahkemesine benzer şekilde Yüce Mahkeme, gerek görevleri, gerekse üyelerinin seçim usulüne ilişkin radikal bir öneri getirmektedir. Teklifin Yargılama Gücü başlıklı dördüncü bölümünün ilk maddesine göre yargılama gücü Yüce Mahkeme ve Millet Mahkemelerinden oluşmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek olan Yüce Mahkeme, halk tarafından doğrudan seçilen 16 üyeden oluşur. İkinci maddeye göre üyeler, çoğunlukla 30 yaşı doldurmuş “iyi tanınan” avukatlar arasından seçilir. Yüce Mahkeme, bütün hâkimleri ve adli idareleri, ilâmları yerine getiren otoriteleri, mahkemelerin düzgün gidişlerini, adlî idare ve makamları ve jürilerin kanunlara uyup uymadıklarını denetlemenin yanında temyiz mahkemesi olarak “kanuna aykırı fiilleri, hükümleri ve ilâmları yok sayar”. Bunun yanında antlaşma hükümlerine, yabancı devlet anlaşmalarına, dış ticarete, elçi ve konsoloslara, yurttaşlık haklarına dair takdirlerini bildirmekle de görevlidir.

Millet Mahkemeleri ise Yüce Mahkemenin görev alanı dışındaki yargılamalara bakmakla görevli olup hukukçu sendikaları²⁷ tarafından gösterilen adaylar arasından yerel halk tarafından seçilen hâkimlerden oluşmaktadır. Hâkimlerin teminatlarına da titizlik gösterilen teklife göre hâkimler ancak millet referandumu ya da bir mahkemenin hükmüyle azledilebilirler. Bu teminatı coğrafi teminat da takip etmektedir; üçüncü madde uyarınca hâkim, ancak rızası ile yer değiştirip emekliye ayrılabilir. Savcılık makamı da anayasa ile düzenlenmiş olup, savcılar adalet bakanı ile eşit statüde olacak şekilde Yüce Mahkeme tarafından seçilmektedir.

Teklif, ayrıca jüri sistemini de getirerek dönemin yargı sistemine yenilikçi bir yaklaşım sunmaktadır. Common law geleneğinden mülhem bu kurum, hukuk ve ceza davalarında görevli olacaktır. Ancak jürinin nasıl seçileceği ve üyelerinin taşınması gereken özelliklere ilişkin bir düzenleme Teklifte yer almamaktadır.

²⁷ Hukukçu Sendikaları, 6. madde uyarınca adliyede görev yapan hukukçuların mesleki çıkarlarını korumakla görevli olup, bu mesleğe sahip olanların özlük işleriyle görevlidir.

Hayatı boyunca ceza yargılamasına muhatap olan ve uzun süre mahpus kalan Kıvılcımlı, Teklifte en geniş bölümü yargı başlığı altına toplamıştır. 1961 Anayasasında da düzenlenecek olan birçok hüküm de böylece Teklifte kendine yer bulmuştur. Yargılamaların aleni olması, müdafî yardımının sağlanması, beraat edenlere tazminat ödenmesi, yargılamalarda süre uygulaması gibi güvenceler Teklifte yer bulurken; idam cezası ise sadece ırz ve cinayet davalarına hasredilmiştir.

V. SOSYAL VE EKONOMİK DÜZENLEMELER

Devletin temel erklerine ilişkin düzenlemelerden sonra sosyal ve ekonomik ve yükümlülüklerin yer aldığı Teklifte temel haklara ilişkin hükümler de yer almıştır. Kıvılcımlı, Teklifin önsözünde değindiği sosyal adaleti sağlamanın yanı sıra aktif yurttaşın oluşabilmesi için siyasetle uğraşmayı her Türk'ün baş vazifesi ve hakkı görmüştür. Aristoteles'in **zoon politikon** kavramından mülhem “*İnsanın başka yaratıklardan farkı siyasi olması ile başlar*” ifadesi Teklife işlenmiştir.²⁸ Örgütlenmeyi de bir hak ve görev olarak yurttaşın yükleyen Teklif, çalışma hayatı ile ilgili çerçeve program çizerek sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesini amaçlamıştır. Buna ilişkin olarak çalışma hakkının gerçekleşmesi devlete bir ödev olarak yüklenmiş, işsizlik tazminatı, doğum izni, çalışma saatleri, sendikalar ve tatil hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İdeal yurttaşın çalışma hayatından alıkoyacağından endişe edilerek sarhoş edici içki satan işyeri açmak ve kumar oynatmak da yasaklanmıştır.

1961 Anayasası ile getirilen, ancak 1971 yılında yapılan değişikliklerle kısıtlanan memurların sendika kurma ve üye olma hakkı, Kıvılcımlı'nın Teklifinde yer bulmuştur. Buna göre memur sendikaları, memurun çalışma ve yaşama şartlarını düzeltir; menfaatleri ile mesleki gelişimlerini sağlar.²⁹

Planlı ekonomiye geçişin temelleri de 1961 Anayasasından önce Kıvılcımlı'nın Teklifinde yer bulmuştur. Dört yıllık planlama sistemi bu amaçla getirilmiştir. Yabancı sermaye ise ülkede ancak 10 yıllığına faaliyet gösterebilecektir. Bu süreden sonra amortisman yapılarak yabancı işletmeler millete devredilecektir. Enflasyonu önlemek için bütçe açığı yasaklanmış,

²⁸ KIVILCIMLI, s. 22.

²⁹ KIVILCIMLI, s. 16.

dolaylı vergilerin her yıl azaltılması ve gelir vergisinin tek vergi olarak düzenlenmesi de getirilmiştir.

Yine dönemin en fazla tartışılan konularından toprak reformu da Teklifte kendine yer bulmuştur. Teklife göre, devlete ait toprakların ücretsiz olarak, özel mülkiyette olup da işlenmemiş toprakların da büyüklüğüne göre faizsiz ya da düşük faizle köylüye dağıtılacaktır.

Teklifin sosyal ve ekonomiye ilişkin düzenlemelerinde öne çıkarılan sınıflar, işçi ve köylülerdir. Gerek nüfus dağılımının kırsalda yoğunlaşması, gerekse işçi haklarının anayasal düzenlemeden mahrum olması bu iki sınıfın haklarının Anayasa Teklifinde oldukça geniş ve detaylı olarak düzenlenmesine neden olmuştur.

SONUÇ

Ekonomik ve sosyal adaleti sağlayacak önlemlerin alınması, Teklifin temel motivasyonu olarak öne çıkmaktadır. Teklifte yer alan mesleki temsil sistemi, halkın yönetime daha doğrudan katılımını sağlamak ve görece zayıf toplumsal kesimlerin sesini duyurmak amacıyla tasarlanmıştır. Teklifin genel olarak Kuvayı Milliye ruhunu ve ilkelerini yansıtmaya çalıştığı ve gerçek demokrasinin kurulmasını hedeflediği söylenebilir.

Anayasa Teklifi ile 1924 Anayasası arasında bazı benzerlikler bulunmakla birlikte, teklif 1924 Anayasası'na göre daha radikal ve halkçı bir anlayışla hazırlanmıştır. Halk egemenliği, temel ilkeler ve Meclis hükümeti sisteminin korunması, 1924 Anayasası ile benzer şekildedir. Ancak, Teklif, 1924 Anayasası'na göre ekonomik ve sosyal adalet; daha ayrıntılı düzenlenmektedir. Temel erklerin düzenlenmesinde yasama erkinin oluşumunda milli iradenin temsilinin daha doğrudan ve aktif bir şekilde düzenlenmesi de yine 1924 Anayasası ile ayrışan yönlerdendir. Yürütme erkinin yapısında cumhurbaşkanının yetkilerini sınırlayıp başbakanlığı güçlendirerek yürütmenin tek elde toplanmasını engellemeyi amaçlayarak 1924 Anayasası'ndan ayrılmaktadır. İdari açıdan da “kamu esasına uygun mahalli idare sistemiyle” halkın yerel yönetimlerde daha fazla söz sahibi olmasını ve yerinden yönetim prensibini hayata geçirmek isteyen bir düzenlemeyle karşılaşmaktayız.

Anayasa Teklifi, 1961 Anayasası ile getirilen pek çok kurumu daha radikal olarak düzenlemesi ile de öne çıkmaktadır: 1924 Anayasası'ndan farklı olarak 1961 Anayasası'nda yer alan çift meclis sistemi, sendika ve

çalışma hakkının düzenlenmesi, Anayasa Mahkemesinin kurulması, planlı ekonomiye geçilmesi, tarımın ve çiftçinin korunması ve cumhurbaşkanının yetkilerinin kısıtlanması gibi yenilikler, Kıvılcımlı'nın Teklifinde de mevcuttur. Ancak Teklifte yer alan referandum, korporatif yapıdan oluşan Senato, seçmenlerin kanun teklif etme hakları, hâkimlerin seçim usulüyle göreve gelmesi, jüri sistemi, hâkimler sendikası gibi radikal öneriler ise 1961 Anayasası'nda yer almamıştır.

Bu veriler ışığında Anayasa Teklifinin sol-milliyetçi ve halkçı bir ideolojiye dayandığı söylenebilir. Bu ideoloji, teklifin hemen her maddesinde kendini göstermiştir. Teklifin ana hedeflerini millî iradenin tam ve eksiksiz bir şekilde egemen kılınması, ekonomik ve sosyal adaletin sağlanması ve halkın siyasi yaşama aktif katılımının artırılması olarak sayabiliriz. Teklif, bu hedefler ulaşmak için bir dizi radikal ve yenilikçi öneri sunmaktadır: Genişletilmiş bir referandum hakkı, farklı toplumsal kesimlerin mecliste daha dengeli bir şekilde temsil edilmesi için korporatif yapıda bir Senatonun kurulması, halkın yerel yönetimlerde daha fazla söz sahibi olması için yerel yönetimlerin güçlendirilmesi, devletin ekonominin planlanmasında ve yönlendirilmesinde aktif rol oynaması, kooperatiflerin güçlendirilmesi ve iç ticarete kooperatiflere öncelik verilmesi, yabancı sermayenin milli çıkarlara uygun şekilde denetlenmesi, dolaylı vergilerin azaltılması, dolaysız vergilerin artırılması, ve gelire göre artan oranlı bir vergi sistemi ile vergi adaletinin sağlanması bu öneriler arasındadır. Benzer şekilde işçi haklarının genişletilmesi ve işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, toprak reformu yapılarak topraksız köylülere toprak dağıtılması, köylerin kalkındırılması için kapsamlı politikalar geliştirilmesi, hâkimlerin millet tarafından, savcılarının ise Yüce Meclis tarafından seçilmesi, jüri sistemi ile halkın ceza yargılamalarına daha aktif bir şekilde katılması Teklifin ideolojik amaca ulaşmak için başvurduğu düzenlemelerdendir.

Anayasa Teklifi değerlendirilirken, Soğuk Savaş döneminin siyasi ve ideolojik atmosferinde şekillenmiş olduğu göz ardı edilmemelidir. Teklifin milli ekonominin güçlendirilmesi ve dışa bağımlılığın azaltılması vurgusunda, Bu dönemin koşullarının etkili olduğu düşünülebilir. Benzer şekilde Teklifin savunduğu planlı ekonomi modeli, Soğuk Savaş döneminde yaygın olan devletçi ekonomi anlayışını yansıtır.

Bununla birlikte Teklifin modern anayasacılık ilkeleri ile uyumlu yönleri de mevcuttur. Teklifin genişletilmiş referandum hakkı, halkın kanun teklifi hakkı ve jüri sisteminin genişletilmesi gibi mekanizmaları, modern anayasacılıkta önem verilen demokratik katılım ve sivil toplumun

güçlendirilmesi prensipleriyle örtüşmektedir. Yine Teklifin ekonomik ve sosyal adalete yaptığı vurgu ve bu konudaki önerileri, modern anayasalarda yer alan sosyal devlet ilkesine ve ekonomik hakların güvence altına alınmasına yönelik bir iradeyi yansıttığı söylenebilir. Teklifin hâkimlerin halk tarafından seçilmesi ve güçlü teminatlara sahip olmaları yönündeki önerisi, modern anayasacılığın temel prensiplerinden yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesiyle uyumludur. Bunun yanında memur ve işçi sendikalarının yapısındaki düzenlemeler, ve çalışanların sosyal ve ekonomik haklarının detaylı olarak ele alması da modern anayasalarda da yer alan hükümler arasındadır. Ancak Teklifin önerdiği mesleki temsil sistemi, genel ve eşit oy hakkı ilkesine aykırı bir görünüm sergilemektedir. Çift meclis sisteminde ikinci meclislerin görevlerinin federal ülkeler dışında yargısal denetim yoluyla yargı erkine geçtiği göz önüne alındığında korporatif temsil ilkesinin modern anayasacılığın terk ettiği bir temsil sistemi olduğu görülmektedir. Son olarak, Teklifin meclis hükümeti sistemini korumaya devam etmesi de 1921 ve 1924 Anayasalarının yürürlükte olduğu dönemin ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda TBMM'nin rolü ile açıklanabilir.

Bu kapsamda Anayasa Teklifinin, Soğuk Savaş döneminin koşulları ve siyasi atmosferinin etkilerini taşıyan, idealist ve radikal bir anayasa taslağı olduğu sonucuna varıyoruz. Teklif, halk egemenliği, ekonomik ve sosyal adalet, yargı bağımsızlığı gibi modern anayasacılık ilkelerini benimserken, aynı zamanda mesleki temsil sistemi ve zayıf yürütme yapısı gibi günümüzde tartışmalı olabilecek unsurlar da barındırmaktadır. Teklif, muhatapları ve kamuoyunca döneminde yeterli ilgiyi görmemişse de Kuvâymülkî'nin siyasi fikirlerini yansıtmaması açısından Türkiye'nin demokratikleşme sürecine ve anayasacılık tartışmalarına katkı sağladığı ve döneminin siyasi ve toplumsal dinamiklerini yansıttığı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- BAYKAL, Bekir Sıtkı: “*Birinci Meşrutiyete Dair Belgeler*”, Belleten, C. 24, 1960, s. 601-636. Cumhuriyet Gazetesi
- KALE, Ahmet: Hikmet Kıvılcımlı Kitabı Seçme Metinler ve Üzerine Yazılar, Dipnot Yayınları, İstanbul 2015.
- KIVILCIMLI, Hikmet: Anayasa (Teklifi), Vatan Partisi Yayınları, İstanbul 1977.
- KUNDAKÇI, Suat Şükrü: Bir Ömür Bir Sohbet, Tüstav İktisadi İşletmesi, İstanbul 2005. Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisi
- PANTÜL, Mehmet / YALÇIN, Bekir Sıtkı: Türk Parlamento Hukukunda İkinci Meclisler, Cumhuriyet Senatosu Vakfı Yayınları, Ankara 1982.
- SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, B. 5, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1979.
- ŞÜKRÜ, Suat: Anayasa (Teklifi), Ankara 1960.
- TANİLLİ, Server: Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, B. 6, Cem Yayınevi, İstanbul 1990.
- TANÖR, Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, B. 2, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1998.

KİRA ARTIŞ ORANINA GETİRİLEN YASAL SINIRLAMALARI AŞMAYI AMAÇLAYAN SÖZLEŞME TEKNİKLERİNİN GEÇERLİLİK SORUNU

The Validity of Contractual Techniques Aiming to Circumvent Statutory Limitations on Rent Increases

Dr. Burak Hamza ER*

ÖZ

Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira artış oranlarına üst sınır getirerek sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Ancak ekonomik koşulların bu sınırlamalarla uyumsuz olduğu dönemlerde tarafların, söz konusu sınırlamayı dolanmak amacıyla çeşitli yöntemlere başvurdukları görülmektedir. Bu çalışmada özellikle iki uygulama ele alınmıştır: Kira bedelinin sözleşmenin başlangıcında piyasa değerinin çok üzerinde belirlenmesi ve bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde her yıl için bedelin peşinen kararlaştırılması. Bu yöntemlerin TBK m. 344/1 karşısındaki geçerliliği tartışılmış, ayrıca maddenin TBK m. 347 uyarınca uzayan kira sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağı incelenmiştir. Çalışmada ulaşılan sonuç, söz konusu sözleşme tekniklerinin TBK m. 344'teki emredici sınırlamaları bertaraf etme amacı taşıdığı ve kanuna karşı hile niteliğinde değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu nedenle, kira artış sınırlamasına ilişkin hükmün lafzı ile birlikte amacı da dikkate alınmalı; taraf iradelerinin bu hükmü etkisizleştirmeye yönelik düzenlemeleri geçersiz kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, kira sözleşmeleri, kira bedeli artışı, kira artış oranı sınırlaması, sözleşme özgürlüğü, kanuna karşı hile.

* Avukat, (İstanbul Barosu); Arabulucu (Adalet Bakanlığı), E-posta: avburakhamzaer@outlook.com, ORCID: 0000-0003-2033-8239.

ABSTRACT

Article 344 of the Turkish Code of Obligations limits rent increases in residential and roofed workplace leases, thereby restricting the principle of freedom of contract. In periods when these statutory limits diverge from economic realities, parties often attempt to circumvent them through contractual arrangements. This study focuses on two such practices: (i) stipulating an initial rent significantly above the market value and (ii) predetermining annual rent amounts in long-term lease agreements exceeding one year. The analysis further considers whether the restriction in Article 344/1 also applies to lease agreements extended under Article 347. The findings suggest that these contractual techniques are designed to evade the mandatory limitations of Article 344 and should be regarded as fraudulent circumventions of the law. Accordingly, the provision must be interpreted not only in light of its wording but also in line with its underlying purpose, and contractual clauses aiming to neutralize it should be deemed invalid.

Keywords: *Turkish Code of Obligations, lease agreements, rent increase, rent control / rent increase limitation, freedom of contract, fraud against the law (circumvention of mandatory provisions).*

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinin 1. fıkrası, konut ve çatılı işyeri kiralari için kira artış oranları açısından üst sınır belirlemiş, böylece sözleşme özgürlüğü ilkesine kanun koyucu tarafından istisna getirilmiştir. Konut veya çatılı işyeri kirasını konu alan bir kira sözleşmesinde, yasal olarak belirlenen bu artış oranı üst sınırını aşan bir kira artış oranı kararlaştırılmışsa, yasal sınırı aşan kısım hükümsüz olacaktır. Bu hüküm, kira sözleşmesinin dezavantajlı tarafı olarak kabul edilen kiracının, bu dezavantajlı konumu nedeniyle fahiş kira artışları ile karşı karşıya kalmasını engellemek; bireylerin barınma ile ilgili zaruri ihtiyaçlarını karşılamasının tehlikeye girmesini ve ticari hayatın devamlılığının sektöre uğramasını önlemek amaçlarını taşımaktadır. Ancak konut ve çatılı işyeri kira bedellerinin yasal artış oranı (on iki aylık TÜFE ortalaması) üzerinde artış göstermesi ve bunun süreklilik arz etmeye başlaması; ayrıca konut kiralalarında yasal artış oranının 2 yıl boyunca %25 ile sınırlanması kiracı ile kiraya veren arasındaki menfaat dengesini kiraya veren aleyhine ciddi şekilde değiştirmiştir. Bir başka deyişle, kira sözleşmesi kurulmadan önce veya kurulması aşamasında avantajlı konumda bulunan kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulması ile birlikte dezavantajlı konuma geçmektedir. Bu durum da kiraya verenlerin, henüz kira ilişkisi kurulmadan (yani kiraya veren henüz sözleşmenin avantajlı konumunda iken) önlem almaları ve avantajlı konumlarını TBK m.344/1 tarafından getirilen sınırdan kurtulmak için kullanmaları sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda kiraya verenler ya kira bedellerini kira sözleşmesinin imzalanması aşamasındaki piyasa koşullarının üzerinde belirleme ya da 1 yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde her yılın kira bedelini imza aşamasında götürü olarak kararlaştırma eğilimi göstermektedir. Örneğin, 1 yıllık bir kira sözleşmesinde kira bedeli fiilen X-TL olarak ödenmekte, ancak sözleşmeye kira bedelinin 2X-TL olduğu, kiraya veren tarafından ilk yıl için %50 indirim sağlandığı yazılmaktadır. Böylece kira sözleşmesinin uzaması halinde uzama döneminde artış oranı 2X-TL üzerinden uygulanmakta, kiraya veren bu tutar üzerinden de o tarihteki piyasa koşullarına göre fiili bir indirim sağlayabilmekte, sözleşmede yazan kira bedeli ile fiili kira bedeli farklılaşmakta, bu konuda inisiyatif sürekli kiraya veren tarafta kalmaktadır. Bir başka örnekte ise, çatılı işyeri kiralamasını konu alan 3 yıl süreli bir kira sözleşmesinde kira bedeli başlangıçta X-TL olarak belirlenmekte, gelecek yıllar için artış oranı kararlaştırılmamakta, 2. yıl için 2X-TL, 3. yıl için 4X-TL olarak imza aşamasında sözleşmeye eklenmektedir. Böylece artış oranı zımnen %100 olarak belirlenmiş olmaktadır. Oysaki aynı sözleşmede sadece başlangıç kirası belirlenmiş, devam eden yıllar için artış oranı %100 olarak kararlaştırılmış ise,

TBK m.344'ün emredici hükmü uyarınca on iki aylık TÜFE ortalamasının üzerinde zam yapılamayacağı için, on iki aylık TÜFE ortalaması %100'ün altında olduğu takdirde artış oranı kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak, azami artış oranı uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla geline nokta her iki ihtimalde de artış oranı fiilen %100 iken, ilk ihtimalde TBK m.344 sınırlamasına tabi olunmaması amaçlanmaktadır.

I. BAŞLANGIÇTA BELİRLENEN KİRA BEDELİNİN PİYASA EDERİNİN AÇIK ŞEKİLDE ÜZERİNDE OLMASI

A. İndirim Yoluyla Oluşan Fiili Kira Problemi

Kira sözleşmesinde bedel, sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olup, sözleşmenin kurulabilmesi için bu husus üzerinde taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun şekilde tezahür etmesi gerekir. Kira bedelinin belirlenmesi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların iradesine bağlı olup, taraflarca serbestçe kira bedeli kararlaştırılabilir. İrade sakatlığı, muvazaa ve gabin sebebiyle bu tür bir sözleşmenin (veya sözleşme hükmünün) hükümsüz olması ihtimali söz konusu olmakla birlikte¹, bu hususlar çalışmanın konusunu oluşturmadığı için çalışmanın devamındaki açıklamalar irade sakatlığı ya da muvazaanın söz konusu olmadığı ve edimler arasındaki dengesizliğin gabin düzeyine ulaşmadığı (veya gabinin diğer koşullarının somut uyumsuzlukta bulunmadığı) kabulü ile yapılmıştır.

Konut veya çatılı işyeri kiralalarında, başlangıçta belirlenen kira bedeli, piyasa fiyatlarına uygun olsun veya olmasın, kararlaştırılan kira bedelinin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli kabul edileceğinde duraksama olmamalıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nda kira bedelinin belirlenmesi ile ilgili (sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla) herhangi bir özel sınırlama getirilmemiştir². Ödenen kira bedeli ile

¹ Murat AYDOĞDU / Nalan TUNCER / Ö. Oğuzhan MERAL, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2023, s.587; Mehmet AKÇAAL, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinde Artışa İlişkin 7161 Sayılı Kanun’la Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 1, s.365-366.

² Murat AYDOĞDU, “Kira Parasında Artış %25 İle Sınırlayan Düzenlemeler Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Hakkındaki Değerlendirmeler”, İzmir Barosu Dergisi, 2023, C. 88, S. 3, s.137; AKÇAAL, s.166. Oysaki kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 269. Maddesinde, konut ve işyeri kiralalarında taraflarca başlangıçta belirlenen kira bedelinin “aşırı” olması durumunda bunun sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak kabul

sözleşmede yazan kira bedeli aynı ise, bu tutar piyasa değerinin üzerinde olsa dahi geçerli kabul edilmelidir. Zira bu durumda TBK m.344'te öngörülen sınırlamaları bertaraf etme amacından bahsedilemez. Taraf iradeleri ortak ve gerçek bir noktada birleşmiş durumdadır. Ancak taraflarca piyasa fiyatının üzerinde bir kira bedeli belirlenmesi, bu kira bedelinin sözleşmeye yazılması, fakat kiraya veren tarafından kiracıya “bir sefere mahsus indirim” yapıldığı ileri sürülerek fiili kira bedelinin sözleşmede yazan kira bedelinden farklı olması da uygulamada karşılaşılabilen bir durumdur. Bu durumda bir sonraki kira döneminde kira bedelinde artış yapılırken, artış oranı fiili kira bedeline değil, sözleşmede yazan kira bedeline uygulanacak, yeni kira bedeli muhtemelen yine mevcut piyasa ederinin üzerinde olacak, kiraya veren şayet isterse ortaya çıkan yeni kira bedelinde de indirim gidebilecek, böylece fiili kira bedeli yine sözleşmede yazandan farklı olacaktır. Bu durumda, kira bedelinin başlangıçta yüksek belirlenmesi, kiracının her artış döneminde tabiri caizse kiraya verenin insafına terk edilmesine sebep olmaktadır. Böylece kiraya veren, kira piyasasındaki muhtemel dalgalanmalara karşı kendini koruma altına almakta, sözleşme koşullarının makro ekonomik değişimler karşısında taşıdığı iktisadi riski neredeyse tamamen kiracıya yüklemektedir.

B. Somut Uygulama Örnekleri ve Değerlendirmesi

Kira sözleşmelerinin bu şekilde tasarlanmasını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmek ve TBK m.344'e uygun kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir. Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmaması da bu neticeyi değiştirmez. Zira her ne kadar bir irade sakatlığı söz konusu olmasa da³ burada TBK m.344'e aykırılığın söz konusu olduğu kabul edilmelidir⁴.

edileceği düzenlenmiş ve böylece genel sınırlamalar dışında kira hukukuna özgü bir sözleşme serbestisi sınırlaması getirilmiştir.

³ İrade sakatlığı hallerinden bahsedilemese de bu tür durumlar bazen gabin hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebilir. Somut olayın gabinin şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Özellikle konut kiralarda, barınma ihtiyacının getirdiği zaruret hali, edimler arasındaki dengesizliğe neden olabilmekte ve gabine vücut verebilmektedir. Ancak çatılı işyeri kiralarda kural olarak gabinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

⁴ Kira bedelinin bu şekilde belirlenmesinin kamu düzenine aykırılık sebebiyle kısmi hükümsüzlüğe sebebiyet verebileceği de düşünülebilir. Kira bedelinin sözleşmede ayrı, fiiliyatta ayrı olarak kararlaştırılması kira piyasasında suni bir artışa neden olabileceğinden, kanun koyucunun ve idarenin kira bedelleri üzerinde sağlamayı amaçladığı kontrolü olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin kira bedeline

Örnekleme gerekirse: Piyasa bedeli 20.000,00-TL olan bir taşınmazı konu alan 1 yıl süreli konut kira sözleşmesinde kira bedeli 40.000,00-TL olarak belirlenmiş, sözleşmenin yenilenmesi halinde ise artış oranı on iki aylık TÜFE ortalaması olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmeye “*Kiraya veren tarafından, ilk yıla mahsus olmak üzere kira bedelinde %75 indirim yapıldığına, bu indirimin kira bedelinin değiştirildiği anlamına gelmeyeceğine, sözleşmenin yenilenmesi halinde artış oranının sözleşmede kararlaştırılan kira bedeli olan 40.000,00-TL üzerinden uygulanacağına ve devam eden uzama yıllarında da bu tutar üzerinden zam yapılacağına*” ilişkin bir hüküm konulmuştur. Kira bedelleri 1 yıl boyunca 10.000,00-TL olarak ödenmiş, 1 yıl dolmuş, sözleşme yenilenmiş, kira artış oranı TÜİK tarafından %60 olarak açıklanmıştır. Bu durumda yeni kira bedeli $40.000 \times 60 / 100 = 64.000,00$ -TL olarak hesaplanmış, taraflarca yapılan ek protokolle kira bedelinin o kira yılına özgü olarak yine kiraya verenin takdiri ile %60 indirimli ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bu durumda yeni fiili/gerçek kira bedeli 25.600,00-TL olmuş, artış oranı %128 olmuştur. Bir başka ihtimal ise kiraya verenin 2. yılda kira bedelini 64.000,00-TL olarak talep etmesi, herhangi bir indirim uygulamaması, bu şekilde kiracının kira bedelini ödemesini imkânsız kılarak onu tahliyeye zorlamasıdır. Görüldüğü üzere, kira bedeline ilişkin sözleşmenin başlangıcında yapılan belirleme kiracının tepesinde tabiri caizse “Demokles’in kılıcı” gibi sallanmakta, her uzama yılı başlangıcında kiracı temerrüt ve tahliye riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Bu durumda kanaatimizce sözleşmede “kira bedeli” adı altında yazılan bedel değil, tarafların üzerinde anlaştığı gerçek kira bedeli, yani kiracı tarafından ödenen fiili (kiraya verenin “indirim” yapmasından sonra ortaya çıkan) kira bedeli dikkate alınmalıdır. Bu durumda, yukarıda verilen somut örnekte, yenilenen kira döneminde kira bedeli $10.000 \times 60 / 100 = 16.000,00$ -TL olarak kabul edilmeli, bu tutarın üzerindeki talepleri yerine getirmediği için kiracının temerrüdünden bahsedilememelidir. Zira taraf iradeleri ilk yılın kira bedeli bakımından 10.000,00-TL üzerinde birleşmiş olup, sözleşmenin objektif esaslı unsuru bu şekilde tekemmül etmiş ve sözleşme esasında bu tutar üzerinden kurulmuştur. Kiraya verenin “indirim yaptığı” yönündeki sözleşme hükmü TBK m.1’de öngörülen sözleşme hukukunun temel prensibiyle çelişmektedir. Kira bedeli üzerindeki gerçek ve somut taraf iradeleri zaten indirim yapıldıktan sonra ortaya çıkmış ve indirimli kira bedeli üzerinde birleşmiştir. Aksini kabul etmek, hem tarafların gerçek iradeleri

ilişkin kısmının kamu düzenine aykırılık nedeniyle TBK m.27 uyarınca hükümsüz olacağı da savunulabilir.

hilafına bir akdin vücut bulduğunu kabul etmek hem de hakkın kötüye kullanılmasına müsaade etmek anlamına gelecektir. Kanaatimizce bu neticeye ulaşmak için TMK m.2/2'nin varlığı yeterlidir, kira hukukuna ilişkin özel nitelikte bir hükme gerek bulunmamaktadır. Öte yandan TBK m.344 de, korumayı amaçladığı menfaat göz önünde bulundurulduğunda, zaten bu yorumu yapmaya imkân tanımaktadır.

II. BİR YILDAN UZUN SÜRELİ KİRA SÖZLEŞMELERİNDE KİRA BEDELİNİN BAŞLANGIÇTA HER YIL İÇİN AYRI AYRI BELİRLENMESİ

A. Sorunun Ortaya Çıkışı, Doktrindeki Temel Yaklaşımlar ve Yargıtay'ın Görüşü

Bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde kira bedelinin başlangıçta her yıl için ayrı ayrı belirlenmesi halinde TBK m.344'ün artış oranına ilişkin emredici hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada kanuna karşı hile söz konusu olduğundan TBK m.344 her halükârda uygulanmalıdır. Diğer görüşe göre ise, taraf iradelerinin sözleşmenin kurulması aşamasında bu şekilde birleşmiş olması “sözleşme özgürlüğü” ve “ahde vefa” ilkeleri çerçevesinde geçerli kabul edilmelidir.

Doktrindeki bu tartışmaya TBK m.344'ün kaleme alınış şekli sebebiyet vermiştir. TBK m.344/1-c.1 hükmü lafzen yorumlandığında, maddenin “yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedellerine” hasredildiği, başta belirlenen sözleşme süresi içinde uygulama alanı bulmayacağı izlenimi oluşmaktadır. Aynı fıkranın 2. cümlesinde ise bu kuralın 1 yıldan uzun süreli kira sözleşmelerine de uygulanacağı ifade edilmiş, böylece sözleşmenin 1 yıldan uzun süreli olması durumunda da artış oranı belirlenirken bu sınırın uygulanacağı vurgulanmıştır⁵. Bir görüşe göre, TBK m. 344/1-c.1, sadece TBK m. 347/I hükmü çerçevesinde gerçekleşen “uzama yılları” için uygulanabilir⁶. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu, TBK m.

⁵ Kılıçoğlu, bu cümlede “de” bağlacının kullanılmasının aslında gereksiz olduğunu, zira bir yıldan uzun olmayan bir sözleşmede artış oranının zaten gündeme gelmeyeceğini ifade etmektedir. Ahmet M. KILIÇOĞLU, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler-Rapor, Ankara 2008, s.78.

⁶ Cevdet YAVUZ / Faruk ACAR / Burak ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), C.1, İstanbul 2022, s.327; Nevzat KOÇ, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, Dokuz

344/1-c.2 ile, sözleşme süresini oluşturan her bir yıl için ayrı ayrı belirlenen kira bedellerini de TBK m. 344/1-c.1'deki sınırlamaya tabi tutmuştur. Buna göre, taraflar, bir yıldan daha uzun süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde, sadece ilk yıl kira bedelini serbestçe belirleyebilir, sonraki yıllara ait kira bedellerini (başlangıçta belirlenen sözleşme süresi içinde kalsa dahi) ancak bir önceki kira yılının TÜFE artış oranını geçmemek koşuluyla belirleyebilirler⁷.

Yargıtay da özellikle 6098 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinde önceki dönemde (6570 sayılı kanun yürürlükte iken) verdiği bazı kararlarda bu yönde konulmuş sözleşme kayıtlarını geçerli kabul etmiştir:

*“Birden çok yılı kapsayan kira sözleşmelerinde, her bir yılın kira bedeli açıkça gösterilmiş veya miktarının açıkça belirlenmesini sağlayacak artış kuralı getirilmiş ise, getirilen bu artış kuralına tarafların ""sözleşmeye bağlılık"" kuralı gereği uymaları zorunludur”.*⁸

*“Birden çok yılı kapsayan kira sözleşmelerinde her bir yılın kira bedeli açıkça gösterilmiş veya miktarının açıkça belirlenmesini sağlayacak artış kuralı getirilmiş ise, getirilen bu artış kuralına tarafların, ""sözleşmeye bağlılık"" kuralı gereği uymaları zorunludur”.*⁹

“Öncelikle vurgulamak gerekir ki, kira sözleşmesinin birkaç yıllık olması ve tarafların her bir yılın kira parasının ne suretle saptanacağına dair özel kurallar veya yöntemler kabul etmiş olmaları halinde, bu kural ve

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan), 2017, C. 19, Özel Sayı, s.94; K. Berk KAPANCI, “Bir Yıldan Uzun Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Türk Lirası Üzerinden Belirlenmesinde TBK M. 344 F.1 C. Son'un Yorumlanması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, S. 4, s. 823 vd; Özkan ÖZYAKIŞIR, Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli, Ankara 2019, s.199, Hande UYSAL, Kira Bedelinin Tespiti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.37.

⁷ M. Murat İNCEOĞLU, Kira Hukuku, C.1, İstanbul 2014, s.126 vd; M. Murat İNCEOĞLU / Ece BAŞ, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi”, Prof. Dr. Şener AKYOL’a Armağan, İstanbul, 2011, s.327; Mustafa A. GÜMÜŞ, “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.71; Burak ÖZEN, “Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s.2047; AYDOĞDU/TUNCER/MERAL, s.598 vd.

⁸ Yargıtay HGK, E. 2005/3-23, K. 2005/48, 09.02.2005 (www.lexpera.com.tr).

⁹ Yargıtay HGK, E. 2004/3-718, K. 2004/644, 08.12.2004 (www.lexpera.com.tr).

*yöntemlerin sözleşme serbestisi ilkesine dayalı olarak geçerli olduğunda ve tarafların buna uymak zorunda bulunduklarında bir uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluğun konusu, kira akdinin kapsadığı süre içinde değil; bu süre bittikten sonra 6570 sayılı Kanunun 9 ve 11. maddeleri dikkate alınarak kira akdinin yenilenmiş sayıldığı dönemlere ait kira parasının ne suretle saptanacağına, buna ilişkin olarak tarafların kira sözleşmesinde kabul ettikleri bir miktarın veya bu miktarı belirlemeye yönelik bir yöntemin geçerli olup olmadığına ilişkindir”.*¹⁰

Aynı ilkeye 6098 sayılı Kanun döneminde verdiği kararlarda da rastlanmaktadır:

*“Kira sözleşmelerinde her bir yılın kira bedeli açıkça gösterilmiş veya miktarının açıkça belirlenmesini sağlayacak artış kuralı getirilmiş ise, getirilen bu artış kuralına tarafların, “sözleşmeye bağlılık” ilkesi gereği uymaları zorunludur”.*¹¹

Görüldüğü üzere, Yargıtay’ın bahsi geçen kararlarında “her yıl için kira bedelinin ayrı ayrı belirlenmesinin mümkün olduğu, bu yönde konulan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu” ifade edilmiş, ancak bu hükümlerin TBK m.344’e uygunluğu konusunda 03.04.2014 tarihli kararda bir değerlendirme yapılmamış, yasal artış sınırlarının üzerinde bir orana tekabül eden kira belirlemesi yapılmasının geçerli kabul edilip edilmeyeceği tartışılmamış, 6570 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde verilen kararlarda kullanılan ifadenin tekrar edilmesi ile yetinilmiştir. Nitekim işbu karar, esasında, her yıl için belirlenen kira bedellerinin geçersizliği iddiasını değil, her yıl için kira bedellerinin ayrı ayrı belirlendiği bir kira sözleşmesinde kira bedelinin uyarlanması taleple edilemeyeceğini konu almaktadır (6570 sayılı Kanun döneminde verilen mezkûr kararlar da aynı konuda verilen kararlardır). Dolayısıyla kararda ifade edilen prensip yasal artış sınırları ile ilgili değil, kira bedelinin tespiti veya uyarlanması ile ilgili olarak karar metninde yer almıştır. Yargıtay, kanaatimizce hatalı olarak, kira tespit davaları ile ilgili bir ilkeye atıf yapmak isterken kastını aşmış, kira tespit davaları ile ilgili ifade edilmek istenen hususu TBK m.344’te yer alan kira artış sınırlamasını da kapsayacak şekilde ifade etmiştir. Bu nedenle, bu kararların, Yargıtay’ın TBK m.344/1-c.2’yi, TBK m. 344/1-c.1’in sadece TBK m. 347/I hükmü çerçevesinde gerçekleşen “uzama yılları” için uygulanabileceği yönünde yorumladığı ve dolayısıyla kira bedelinin her yıl için ayrı ayrı

¹⁰ Yargıtay HGK, E. 1990/3-527, K. 1990/627, 12.12.1990 (www.lexpera.com.tr).

¹¹ Yargıtay 6. HD, E. 2013/10762, K. 2014/4399, 03.04.2014 (www.lexpera.com.tr).

belirlendiği durumlarda yasal artış sınırının uygulanmayacağı anlamına gelmediği kanaatindeyiz.

B. Emredici Hükümün Amacı ve Yorumda Öncelik Sorunu

Kira bedellerine uygulanacak yıllık artış oranlarına yasal sınır getirilmesi muayyen bir amaca hizmet etmektedir. Kanun koyucu, kira sözleşmelerinde kiracı tarafın zayıf (dezavantajlı) konumda bulunduğu, bilhassa sözleşmenin imzası aşamasında konut veya işyeri ihtiyacı nedeniyle iradesi hilafına bazı hükümleri kabul etmesinin mümkün olduğu kabulünden yola çıkmış, kira bedelinin artış oranı ile ilgili sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı ve emredici nitelikte bir hüküm sevk etmiştir. Öyle ki, bu maddenin hem konut hem çatılı işyeri kiralari için (hatta tarafları tacir olsalar dahi) mutlak şekilde uygulanması öngörülmüştür. Buradan da kanun koyucunun, ticari hayattaki istikrarın sürmesindeki toplumsal menfaati (ki kira bedellerindeki fahiş ve kontrolsüz artışların ticari hayatı sekteye uğratacağı açıktır) sözleşme özgürlüğü ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasındaki bireysel menfaatten üstün tuttuğu anlaşılmaktadır.

Kanun maddesinin lafzı, kanun koyucunun bu maddeye kanunda yer vermesindeki amaç ve maddenin kapsamı dikkate alındığında hükmün dar yorumlanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. TBK m.344/1, kira artış oranlarına sınırlama getirerek sadece taraflar arasındaki bireysel menfaat dengesini değil, aynı zamanda toplumun barınma hakkı ve ticari istikrarı gibi kamu yararına ilişkin daha geniş menfaatleri de koruma altına almayı hedeflemektedir¹². Dolayısıyla anılan hükmün yorumunda yalnızca lafzi çerçevede kalınmamalı; normun amacı ve bağlamı da dikkate alınarak

¹² Karşılaştırmalı hukukta da kira bedelinin fahiş artışlarla belirlenmesini engellemeye yönelik düzenlemeler mevcuttur. Örneğin İsviçre Borçlar Kanunu (OR Art. 269 vd), kiraya verenin talep ettiği bedelin hakkaniyete uygun olmasını şart koşmakta, gerekçesiz ve fahiş artışları geçersiz saymaktadır. Ayrıca artış bildirimlerinin yazılı ve gerekçeli yapılması zorunludur. İsviçre uygulamasında, kiraya verenin uzun süreli sözleşmelerde önceden aşırı artış içeren sabit yıllık bedeller belirlemesi de hakkaniyetsizlik kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bkz. BGE 120 II 206 (www.relevancy.bger.ch). Bu kararda Federal Mahkeme, kira artışlarının açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi gerektiğini vurgulamakta; sabit bir artış oranı ya da peşinen belirlenmiş yıllık bedellerle tarafların yanıltılmasının hakkaniyetsiz olduğuna işaret etmektedir. Keza yine başka bir Federal Mahkeme kararında “Kira hukuku, şekil kurallarına sıkı sıkıya bağlılığı ile bilinen bir alan olup, kiracıyı korumak amacıyla getirilmiş şekil şartlarından istisna tanınması, genel olarak kabul edilmemektedir” denilerek maddenin amacına açıkça vurgu yapılmıştır. Bkz. BGE 117 II 415 (www.relevancy.bger.ch). Bu yönüyle İsviçre uygulaması da TBK m.344’ün amacına uygun bir yorumun önemini teyit eder niteliktedir.

amaçsal yorum esas alınmalıdır. Bu nedenle, maddede getirilen sınırlamalardan kurtulma saikiyle düzenlenen sözleşme maddelerine aynı amaç ve kapsam doğrultusunda yaklaşmak gerekmekte, sözleşme süresinin TBK m.347/1 uyarınca uzamış olması ile başlangıçta 1 yıldan uzun süreli olarak akdedilmiş olması arasında fark gözetilmemelidir¹³. Zira burada odak noktası sözleşme süresinin uzaması değil, herhangi bir nedenle bir sonraki yıl kira bedeline artış yapılarak sözleşmenin devam ediyor olmasıdır. Aksini kabul etmek hem sistematik hem de normatif gerekçelerle mümkün değildir. Nitekim TBK m.344/1-c.2’de, artış oranına ilişkin getirilen sınırlamanın bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanacağını ifade edilmesi bu anlama gelmektedir. Aksini kabul etmek, yani TBK m.344/1-c.2’yi “bir yıldan uzun süren kira sözleşmelerinde de TBK m.347/1’e göre uzama söz konusu olursa yine TBK m.344/1-c.1’de öngörülen sınırlama uygulanır” şeklinde anlamak mümkün değildir. Zira ilk cümle zaten getirdiği kuralın uygulama alanını 1 yıllık kira sözleşmeleri ile sınırlamamıştır. 1 yıldan uzun süreli kira sözleşmeleri de TBK m.347/1 uyarınca kiracı tarafından feshedilmediği takdirde uzayacak, yine TBK m.344/1-c.1 uygulama alanı bulacaktır. Bir başka deyişle, ikinci cümle hiç olmasaydı da 1 yıldan uzun süreli sözleşmelerin TBK m.347/1 uyarınca uzaması halinde TBK m.344/1-c.1’de yer alan sınırlama uygulanabilecekti. Bu nedenle ikinci cümleyi bu şekilde yorumlamak, bu cümlenin kanunda yer almasını kanun koyucunun abesle işgali olarak kabul etmek anlamına gelecektir. Bunun da yasaların yorumunda esas olarak kabul edilen kanun koyucunun her düzenlemesinin bir fonksiyon taşıdığı varsayımı karşısında kabulü mümkün değildir. Bu nedenle ikinci cümle, yalnızca açıklayıcı ya da pekiştirici değil; doğrudan normatif sınır çizen ve kapsam genişleten bir işleve sahiptir. Dolayısıyla nasıl ki, 1 yıl süreli bir konut ya da çatılı işyeri kirasında, kira bedelinin 1. yılın sonunda on iki aylık TÜFE oranının üzerinde bir oranda artışının kararlaştırılması mümkün değilse, aynı şekilde 1 yıldan uzun süreli akdedilen bir sözleşmede, 2. ve devamı yıllarda bu oranı aşan bir artışa sebebiyet verecek şekilde götürü bir kira bedelinin belirlenmesi de TBK m.344/1-c.1’in ve TBK m.344/1-

¹³ Aynı yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *Bu düzenlemeyle, yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedellerine ilişkin anlaşmaların geçerliliği, bir önceki kira yılında "üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla" kabul edilmiştir; kira sözleşmesinin bir yıldan uzun süreli olması durumunda da aynı sınırlamanın gözetilmesi gerekecektir.* Bursa BAM, 4. HD, E. 2023/2787, K. 2023/3085, 28.12.2023 (www.legalbank.net).

c.2'nin lafzı ve amacı gereği mümkün kabul edilmemelidir¹⁴. Nitekim TBK m.344/1-c.1'de sınırlama getirilirken yalnızca bir artış oranından bahsedilmemekte, “kira bedeline ilişkin anlaşmalar” ibaresi kullanılmaktadır. Bunun da, getirilen sınırlamanın ister oran belirlemek suretiyle olsun ister takip eden yılların kira bedelinin belirlenmesi şeklinde olsun, her halükârda geçerli olduğu anlamına geldiği kanaatindeyiz.

Doktrinde aksi görüşü savunan yazarlar, kiraya verenin, bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesi akdetmek suretiyle, kanunda öngörülen fesih hakkından vazgeçerek bir fedakârlıkta bulunması karşısında edim dengesini korumak için, sözleşmeyle bağlılık ilkesine üstünlük tanıma imkânının söz konusu olması gerektiğini savunmaktadır¹⁵. Buna göre, kiraya veren bir yıldan uzun süreli bir kira sözleşmesini kabul etmekle, TBK m.347 uyarınca kendisine tanınan bildirim yoluyla fesih hakkından feragat etmekte; böylece

¹⁴ Aynı yönde bkz. Umut YENİOCAK, Kira Bedelinin Belirlenmesi Kira Tespit ve Kira Uyarılama Davaları, Ankara 2023, s.50; Emre K. GÖKYAYLA, “*Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2013, C. 9, S. 103-104, s.37; Muhammet KAYNAR, Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi, İstanbul 2014, s.66; Seda ÖKTEM ÇEVİK, “*Türk Borçlar Kanunu m. 344 Uyarınca Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Temel Esasların Değerlendirilmesi*”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 24, S. 1, s.55; Özge ÖNCÜ, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi*”, İzmir Barosu Dergisi, 2012, Y. 77, S. 2, s.324, 325, Meltem ERTUĞRUL, “*Kira Bedelinin Taraf Anlaşmasıyla Arttırılmasına İlişkin Sınırlamalar ve Sınırları Aşan Anlaşmalarda Bedelin İadesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2025, S. 61, s.357. İnceoğlu/Baş, TBK madde 344/1'in son cümlesi gereği, bir yıldan uzun süreli kira sözleşmelerinde her yıl için farklı farklı kira bedellerinin belirlenmesinin TBK madde 344/f.1- birinci cümledeki kurala tabi olacağını ve dolayısıyla yasal artış sınırının bu durumda da uygulanması gerektiğini ifade etmekle birlikte; 6570 sayılı Kanun döneminde tarafların yaptığı bir yıldan uzun süreli sözleşmelerdeki sözleşme süresi içindeki artışlara yenileme söz konusu olmadığı için müdahale edilmemesi gerektiği yönündeki Yargıtay uygulamasının Borçlar Kanununun genel yapısına ve sözleşme özgürlüğü ilkesine daha uygun olduğunu, sözleşme süresi içerisinde belirlenmiş olan bedele emredici hükümlerle müdahale edilmesinin sözleşme özgürlüğüne getirilmiş aşırı bir müdahale olduğunu savunmaktadır. Bkz. İNCEOĞLU/BAŞ, s.528 vd.

¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 327. Acar ayrıca, bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, TBK'da konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin yenilenmesi halinde kiracıyı koruyucu hükümlere yer verilmişse de başlangıçtaki kira bedeli konusunda hüküm ihdas edilmediğini, bu nedenle kira bedellerinin başlangıçta serbestçe (yalnızca genel sözleşme özgürlüğü sınırlamaları çerçevesinde) belirlenebileceğini savunmaktadır. Bkz. Faruk Acar, “*Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK m.344/3'ün Uygulanması Sorunuyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 18, S. 2, s.454, 455.

sözleşmeye bağlılık ilkesini kendi aleyhine işletmektedir. Bu durum, sözleşmenin tarafları arasındaki edimler arası dengeyi bozduğundan, uzun süreli sözleşmelerde kira artış oranlarının kanundaki sınırlamalara tabi tutulmaması gerektiği, zira kiraya verenin bu fedakârlığı karşısında kira bedelinin daha esnek şekilde belirlenebilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe ancak konut kiralari bakımından ve ancak somut olayın nitelikleri ile sınırlı olarak itibar edilebileceği kanaatindeyiz. Zira konut kira sözleşmeleri sıklıkla 1 yıl süreli olarak akdedilmekle birlikte, çatılı işyeri kiralalarında kira sözleşmeleri zaten genellikle 1 yıldan uzun süreli olarak akdedilmektedir. Bu herhangi bir “fedakarlığın” değil ticari hayatın dinamiklerinin ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkilerinin doğal bir sonucudur. Çatılı bir işyeri, istisnai durumlar bir kenara bırakılırsa, devamlılık arz etmesi öngörülen ticari veya mesleki bir faaliyetin sürdürülmesi için kiralanır ve hayatın olağan akışına uygun olan bu kira sözleşmelerinin uzun süreli olmasıdır. Zira Ticari faaliyetlerin süreklilik arz etmesi, kurumsal yatırımların ve iş yerinin yerleşik bir düzende faaliyet göstermesinin gerekliliği gibi etkenler, kiracıyı olduğu kadar kiraya vereni de uzun vadeli ilişki kurmaya sevk etmektedir. Dolayısıyla, özellikle çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin, sözleşme süresinin 1 yıldan uzun süreli olmasını kabul etmesini bir fedakârlık ya da taraflar arasındaki dengeyi bozan bir özveri olarak kabul etmek ve bunun karşılığında edim/menfaat dengesi için kiracıdan da bir “taviz” beklemek uygun olmayacaktır. Bu nedenle, sözleşmenin süresinin uzunluğunun, kira artış oranlarının TBK m.344’teki sınırlamaların dışına çıkarılması için başlı başına meşru bir gerekçe oluşturduğu savunulamaz¹⁶. Konut kiralalarında ise, sözleşmenin 1 yıldan uzun süreli yapılmasındaki kiracı menfaati ile, barınma zarureti sebebiyle sözleşmenin akdedilmesi aşamasında tabiri caizse “eli zayıf” olan kiracı aleyhine yasal artış oranı ile bağlı kalınmayacak bir kira artış oranı belirlenmesindeki kiraya veren menfaati arasında bir dengenin var olduğundan bahsetmek zaten mümkün olmayacaktır. Her ne kadar konut kiralalarında sözleşme süresi çoğunlukla bir yıl olarak belirlenmekteyse de zaman zaman tarafların anlaşmasıyla daha uzun süreli sözleşmelerin kurulduğu görülmektedir. Ancak burada sözleşmenin süresinden bağımsız olarak, kiracının sözleşmenin kurulması aşamasındaki “zayıf taraf” konumu göz önünde bulundurulmalıdır. Barınma hakkı gibi temel ve vazgeçilmez bir ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak sözleşme kuran kiracı, çoğu durumda kiraya verenin önerdiği koşulları müzakere edememekte; özellikle yüksek enflasyon ortamlarında, piyasa baskısıyla uzun süreli sözleşmelere razı olmak

¹⁶ Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, s.128 vd.

zorunda kalmaktadır. Bu bağlamda, sözleşmenin bir yıldan uzun süreli olarak düzenlenmiş olması, kiraya verenin edim dengesi açısından bir kayıp yaşadığı anlamına gelmemekte; aksine kiracı üzerindeki ekonomik ve psikolojik baskının daha kalıcı hale gelmesine neden olmaktadır. Şartları (özellikle kira bedeli) kiracı aleyhine teşekkül etmiş bir kira sözleşmesinin süresinin uzun olması kiracı tarafın değil kiraya veren tarafın menfaatinde. Öte yandan TBK m.344, yalnızca kira sözleşmesinin süresine değil, aynı zamanda taraflar arasındaki ekonomik eşitsizliğe ve kira ilişkisinin kurulma dinamiklerine odaklanmaktadır. Bu nedenle, uzun süreli sözleşmelerde kira artışının serbest bırakılması, kiracının korunmasına yönelik yasa koyucu iradesi ile bağdaşmaz. Kiraya verenin, sözleşme süresini uzun tutmak suretiyle bir tür “hak kaybı” yaşadığı iddiası, ancak taraflar arasında gerçek anlamda eşit bir pazarlık gücü bulunduğu dikkate alınabilir. Oysa kira sözleşmeleri, özellikle konut kiralari, çoğunlukla asimetrik ilişkilere sebebiyet vermektedir. Sonuç olarak, doktrindeki bu karşıt görüşün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında pratik geçerliliği bulunmamaktadır. Kiraya verenin bir yıldan uzun süreli sözleşme yapmayı kabul etmiş olması, hukuk düzeni tarafından ödüllendirilmesi veya dengelenmesi gereken bir “fedakârlık” değil, aksine ekonomik hayatın gereklerine uygun biçimde şekillenen olağan bir tercihtir. Konut kiralalarında ise, kiracının sözleşme kurulurken maruz kaldığı ve ilişkinin doğasından kaynaklanan dezavantaj göz önünde bulundurulduğunda, bu görüşün kira artış sınırlamasının devre dışı bırakılmasına gerekçe oluşturamayacağı açıktır. TBK m.344’ün lafzı, sistematik yorumu ve amacı birlikte değerlendirildiğinde, sözleşme süresi ne olursa olsun, kira artış oranlarına ilişkin sınırlamaların emredici nitelikte olduğu ve bu sınırlamalardan kaçınmanın taraflarca kurgulanacak şekli yöntemlerle mümkün olmadığı kabul edilmeli; kira bedeli ister oransal bir artışla ister götürü olarak belirlenmiş olsun, bir önceki yıla göre artış oranı TBK m.344’te getirilen sınırlamayı aşmamalıdır.

C. Somut Uygulama Örnekleri ve Değerlendirmesi

Uygulamada, özellikle alışveriş merkezlerinde yer alan çatılı işyerlerini konu alan kira sözleşmelerinde, TBK m.344’te öngörülen artış sınırlamasının dolanılması amacıyla çeşitli yöntemlere başvurulduğu görülmektedir. Bu yöntemlerden biri de kira sözleşmesinin süresi boyunca (gerek başlangıçtaki süre gerekse de uzama dönemleri bakımından) her yıl için kira bedelinin önceden, açık ve sabit tutarlarla ayrı ayrı belirlenmesidir. Söz konusu uygulama, özellikle ciro esasına tabi olmayan veya ciro esasına tabi olmakla birlikte asgari kira bedeli öngörülen sözleşmelerde oldukça yaygındır.

Bu durumu yine bir örnekle açıklamak gerekirse: 5 yıllık bir kira sözleşmesi akdedilmiş, kira bedelleri 1. yıl için 100.000,00-TL, 2. yıl için 200.000,00-TL, 3. yıl için 400.000,00-TL, 4. yıl için 800.000,00-TL, 5. yıl için 1.600.000,00-TL olarak belirlenmiştir. Ayrıca sözleşmenin 5 yıldan sonra yenilenmesi halinde on iki aylık TÜFE ortalaması oranının uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmü, yukarıda zikredilen Yargıtay kararlarında veya doktrinde bu görüşü savunan yazarlarca ileri sürülen sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa vurgusu mutlak şekilde uygulanırsa, geçerli kabul edilmelidir. Nitekim bu yaklaşıma göre, taraflar uzun süreli bir kira ilişkisine girmekte, kiraya veren TBK m.347/1 uyarınca kendisine tanınan fesih hakkından feragat ederek sözleşmeye bağlı kalmakta; bu nedenle, tarafların önceden belirledikleri sabit kira bedellerine sadık kalınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu düzenlemede dikkat çeken husus, kira bedellerinin yıllık olarak sayısal olarak belirlenmiş olması nedeniyle herhangi bir artış oranı açıkça yazılmamış görünmekle birlikte, kira bedelinin her yıl bir önceki yılın tam iki katına çıkarıldığı ve bu suretle fiilen %100 oranında artış öngörüldüğü gerçeğidir. Sözleşmenin bu şekilde kurulması, biçimsel açıdan artış oranına ilişkin herhangi bir düzenleme içermiyor gibi görünse de sonuç itibarıyla kira bedelleri bakımından kanunda öngörülen artış sınırının aşılması sonucunu doğurmaktadır. Aynı sözleşmede başlangıç kirası 100.000,00-TL olarak belirlenmiş ve artış oranı %100 olarak kararlaştırılmış olsa idi, artış oranının on iki aylık TÜFE ortalamasını aşan kısmı kısmi hükümsüz kabul edilecekti. Mevcut haliyle aynı sonuç ortaya çıkmakta, yıllık kira artışı yine %100 olmaktadır. Her iki durumda da fiilî artış oranı %100 olmasına rağmen, yalnızca düzenlemenin şekli nedeniyle birinin geçerli, diğerinin ise geçersiz sayılması, hükmün amacına açıkça aykırı bir sonuç doğurmaktadır. Kanaatimizce bunun kabulü mümkün değildir. Öncelikle TBK m.344/1-c.1’de yer alan sınırın sadece uzama yıllarında uygulanacağını savunmak, aynı fıkranın 2. cümlesi nedeniyle mümkün değildir. Zira salt 1 yıldan uzun süreli bir sözleşmeye razı olması, kiraya verene kira bedeli artışı konusunda getirilmiş sınırlamadan muaf olma hakkı tanımamalı, TBK m.344/1-c.1 bu bağlamda yorumlanmalıdır. Taraflarca kira bedelinin artış oranı belirlenirken sözleşme özgürlüğüne ve ahde vefa ilkesine müdahale eden kanun koyucunun, bunu sadece TBK m.347/1 uyarınca uzayan dönemler için öngördüğünü veya kira bedellerinin sayısal bir değer olarak ve ayrı ayrı yazılması halinde (ortaya çıkacak sonuç değişmeyecek olmasına rağmen) sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkesine üstünlük vereceğini kabul etmek çelişkili bir tutum olacaktır. Oysaki her iki ihtimalde de kanun koyucunun

TBK m.344'te öngördüğü sınırlarla korumaya çalıştığı menfaat ihlal edilmektedir. Bu ihlallerden birini engellerken diğerinin önünü açmak maddenin amacı ile bağdaşmamaktadır.

Uygulamada, çalışmamızda ele alınan iki ana başlıkta bahsi geçen yöntemlere birlikte başvurulduğu da görülmektedir. Yani hem başlangıç kira bedeli piyasa bedelinin (taşınmazın gerçek kira ederinin) çok üzerinde kararlaştırılmakta hem de kira süresi boyunca her yılın kira bedeli ayrı ayrı belirlenmektedir. Örneğin:

1.Yıl Kira Bedeli :1.000.000,00-TL (Kiraya verenin %80 indirim uygulaması ile ilk yıl 200.000,00-TL olarak ödenecektir)

2.Yıl Kira Bedeli :2.000.000,00-TL (Kiraya veren tarafından indirim yapılması halinde protokole bağlanacaktır)

3.Yıl Kira Bedeli :4.000.000,00-TL (Kiraya veren tarafından indirim yapılması halinde protokole bağlanacaktır)

Sözleşmenin 3. yıldan sonra uzaması halinde yeni kira bedeli 4.000.000,00-TL'ye on iki aylık TÜFE ortalaması uygulanmak suretiyle hesaplanacaktır.

Kira bedelleri bu şekilde belirlendikten sonra her sene başında kiracı ile kiraya veren masaya oturmakta, kiraya verenin uygun göreceği tutarda bir indirim yapılarak bu yeni tutar, fiiliyatta yasal artış oranının üzerinde bir artış ortaya çıkmasına rağmen, kiracıya dayatılmaktadır. Kiracı, kiraya verenin indirim oranını uygun bulmadığı takdirde sözleşme uyarınca karşı karşıya kalacağı fahiş kira bedelini karşılayamayacağı için kiraya verenin uygun gördüğü tutarı kabul etmekte ve muhtemelen ekonomik olarak mahva uğramakta veya taşınmazı tahliye etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum, kanaatimizce tam da TBK m.344'te getirilen sınırlama ile önlenmek istenen neticenin ortaya çıkması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, somut örnekte başlangıç kira bedeli 200.000,00-TL olarak kabul edilmeli, devam eden yıllarda bu tutara yasal azami artış oranı uygulandığında ortaya çıkan tutar 2.000.000,00-TL'nin altında ise bu tutar, üzerinde ise 2.000.000,00-TL kira bedeli olarak kabul edilmelidir.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi, kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi ve artırılmasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koymakta ve özellikle konut ile çatılı işyeri kiralarda kira artış oranına bir üst sınır getirmektedir. Bu düzenleme ile sözleşme serbestisi ilkesi, kiracının korunması amacıyla sınırlandırılmış ve emredici nitelikte bir çerçeve oluşturulmuştur.

Bu çalışmada, TBK m.344/1 kapsamında getirilen sınırlamaların, taraflarca sözleşme kurulurken uygulanabilirlikten çıkarılmasını hedefleyen bazı pratik uygulamalar incelenmiş; özellikle götürü kira bedeli belirlenmesi, kira bedelinin ilk yıl için yüksek gösterilip indirim uygulanması ve her yıl için peşinen bedel belirleme gibi yöntemlerin, hükmün amacı ve lafzıyla ne ölçüde bağdaştığı sorgulanmıştır. Bu yöntemler, her ne kadar şekli anlamda sözleşme serbestisi çerçevesinde kurulmuş gibi görünse de içerikleri itibarıyla TBK m.344'teki sınırlayıcı hükmün dolanılması sonucunu doğurmakta ve kanuna karşı hile niteliği taşımaktadır.

Çalışmada ortaya konduğu üzere, TBK m.344'ün yalnızca lafzi sınırlarla yorumlanması, kiracının korunmasına yönelik yasal amacın işlevsiz kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle hem kira artışına ilişkin sınırlamaların geçerliliği hem de uzun süreli sözleşmelerde uygulanabilirliği bakımından amaçsal ve sistematik yorumun esas alınması zorunludur. Maddenin ikinci cümlesinin lafzı, yalnızca TBK m.347 uyarınca uzayan sözleşmelere değil, başlangıçta bir yıldan uzun süreli olarak kurulan sözleşmelere de uygulanacağını açıkça ortaya koymaktadır. Aksi yönde bir yorum, kanun koyucunun düzenleme iradesini ve hükmün toplumsal işlevini görmezden gelmek anlamına gelecektir.

Ayrıca çalışmada TBK m.344/1'in emredici niteliği ile birlikte, sözleşme teknikleri yoluyla bu emredici nitelikten kaçınma girişimlerinin hukuken geçerli kabul edilemeyeceği, kira bedelinin birtakım formüllerin ardına gizlenmesi ihtimallerinde de gösterilen kira bedelinin değil bu formüllerin uygulanması ile ortaya çıkan matematiksel neticenin TBK m.344 karşısındaki durumunun önem arz ettiği sonucuna varılmıştır. Yargı kararları ve doktrindeki eğilimler de bu görüşü destekler niteliktedir.

Son olarak, yasa koyucunun müdahalesi kadar, yargının amaç odaklı ve sosyal denge gözetken bir yorum tarzı benimsemesi, bu alandaki hukuk güvenliği açısından belirleyici olacaktır. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, TBK m.344'ün lafzı ve amacı birlikte gözetilerek, tarafların bu hükmü

etkisizleştirme amacına yönelik irade beyanlarının kısmen ya da tamamen hükümsüz kabul edilmesi gerektiği, bu yaklaşımın hem kira hukuku hem de genel sözleşmeler hukuku sistematığıyla örtüştüğü sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle mahkemeler mevcut düzenlemeleri bu şekilde yorumlamalı, kanun koyucu ise yargı organlarının yorum yoluyla istikrarsız kararlar vermesinin önüne geçmek adına TBK m. 344'ün lafzını uygulamada karşılaşılan dolanma yöntemlerini daha açık biçimde yasaklayacak şekilde netleştirmelidir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk: “Beş Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerinde TBK M.344/3’ün Uygulanması Sorunıyla İlgili Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 18, S. 2, s. 445-466.
- AKÇAAL, Mehmet: “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinde Artışa İlişkin 7161 Sayılı Kanun’la Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 1, s. 361-384.
- AYDOĞDU, Murat / TUNCER, Nalan / MERAL, M. Oğuzhan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2023.
- AYDOĞDU, Murat: “Kira Parasında Artışı %25 İle Sınırlayan Düzenlemeler Konusunda Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Hakkındaki Değerlendirmeler”, İzmir Barosu Dergisi, 2023, C. 88, S. 3, s. 135-164.
- ERTUĞRUL, Meltem: “Kira Bedelinin Taraf Anlaşmasıyla Arttırılmasına İlişkin Sınırlamalar ve Sınırları Aşan Anlaşmalarda Bedelin İadesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2025, S. 61, s. 347-376.
- GÖKYAYLA, Emre K.: “Türk Borçlar Kanununun Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin 344. Maddesinin Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2013, C. 9, S. 103-104, s. 18-51.
- GÜMÜŞ, Mustafa A.: “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- İNCEOĞLU, M. Murat / BAŞ, Ece: “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kira Parasının Belirlenmesi”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul 2011, s. 523-548.
- İNCEOĞLU, M. Murat: Kira Hukuku, C.1, İstanbul 2014.
- KAPANCI, K. Berk: “Bir Yıldan Uzun Süreli Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Türk Lirası Üzerinden Belirlenmesinde TBK M. 344 F.1 C. Son’un Yorumlanması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, S. 4, s. 809-834.
- KAYNAR, Muhammet: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kira Bedelinin Belirlenmesi, İstanbul 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler-Rapor, Ankara 2008.
- KOÇ, Nevzat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan), 2017, C. 19, Özel Sayı, s. 69-107.
- ÖKTEM ÇEVİK, Seda: “Türk Borçlar Kanunu m. 344 Uyarınca Kira Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Temel Esasların Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 24, S. 1, s. 39-77.
- ÖNCÜ, Özge: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi”, İzmir Barosu Dergisi, 2012, Y. 77, S. 2, s. 300-348.
- ÖZEN, Burak: “Kira Bedeli Artışına İlişkin Sözleşme Şartları ve Sözleşme Uyarınca Gerçekleşen Kira Bedeli Artışının Kira Tespit Davası Sonucunda Gerçekleşen Kira Bedeli Artışından Ayırt Edilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 2033-2062.
- ÖZYAKIŞIR, Özkan: Konut ve Çatılı İşyeri Kira Sözleşmelerinde Kira Bedeli, Ankara 2019.

Dr. Burak Hamza ER

UYSAL, Hande: Kira Bedelinin Tespiti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), C.1, İstanbul 2022.

YENİOCAK, Umut: Kira Bedelinin Belirlenmesi Kira Tespit ve Kira Uyarlama Davaları, Ankara 2023.

www.lexpera.com.tr

www.relevancy.bger.ch

www.legalbank.net

ÖDEME HİZMETLERİ KAPSAMINDA HAVALE

Remittance within the Scope of Payment Services

Dr. Osman Remzi GÜNVER*

ÖZ

Nakit dışı ödemelerin hukuki temeli TBK m.555 vd. düzenlenen havale işlemine dayanmaktadır. Yaygınlaşan nakit dışı ödemeler teknolojik gelişmelere bağlı olarak şekil değiştirmiş havale talimatının verilmesinde değişik ödeme araçları kullanılmaya başlanmıştır. Diğer taraftan gönderen ve alıcı arasındaki işlem sürecinde değişik işlevler yüklenen araçlar da yer almaya başlamıştır.

Bu durum karşısında yeterli olmayan TBK hükümlerinin yanında 20.6.2013 tarihli 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile ödeme hizmetleri ve ödeme hizmeti sağlayıcıları konusunda teknik ve kamu denetimine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Bu çalışmada TBK m.555 vd. düzenlenen havale işlemi yanında 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunun getirmiş olduğu temel ilkeler değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Havale, banka havalesi, nakit dışı ödemeler, ödeme hizmetleri, ödeme hizmeti sağlayıcıları.

ABSTRACT

The legal basis of the increasingly common non-cash payments is the remittance transaction regulated in articles 555 et seq. of the Turkish Code of Obligations (TBK). Non-cash payments, which have become widespread, have evolved in form due to technological developments, and different payment instruments have begun to be used in giving the remittance instruction. On the other hand, intermediaries with various

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi, E-posta: orgunver@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7736-1742.

functions in the transaction process between the sender and the recipient have also begun to appear.

In response to this situation, alongside the insufficient provisions of the TBK, Law No. 6493 on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services, and Electronic Money Institutions, dated June 20, 2013, has introduced detailed regulations concerning technical and public supervision of payment services and payment service providers.

In this study, along with the remittance transaction regulated under articles 555 et seq. of the TBK, the fundamental principles introduced by Law No. 6493 on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services, and Electronic Money Institutions will be evaluated.

Keywords: *Remittance, bank transfer, non-cash payments, payment services, payment service providers.*

GİRİŞ

Gerek ticari işlemlerde gerekse günlük yaşantıda mal ve hizmet tedarikinde bir para birimi ile ifade edilen değerın aktarılması, ödeme kaçınılmazdır. Bu aktarım işleminin başka bir ifadeyle ödemenin en az maliyetle, hızlı ve güvenli şekilde gerçekleştirilmesi önemli bir konudur. Temel ilke borçlanılan tutara karşılık gelen yasal ödeme aracı niteliğindeki para sembollerinin zilyetliğinin, mülkiyetinin alacaklıya devredilmesidir. Ancak gerek kamusal düzenlemeler ile bu engellenirken¹ gerekse mesafeli işlemlerde bunun mümkün olmaması değerlerin bir ödeme aracıyla, aracı marifetiyle borç ve alacak aktarımı şeklinde kayıtlar üzerinden gerçekleştirilmesi, nakit dışı ödemeler yaygınlık kazanmıştır.

Nakit dışı ödemenin konusu olan kaydi para, kredi kuruluşu nezdindeki mevduat ya da kredi görünümünde olan, üzerinde her zaman ödeme amacı ile tasarruf edilebilen, kıymetli evraka bağlanmamış alacak hakkıdır. Nakit dışı

¹ Ülkemizde Maliye Bakanlığı değişik amaçlarla belirli koşullarla ödemelerin fiziki olarak yasal para ile yapılmasını yasaklayarak kaydi para/banka parası ile ödemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Kayıt dışıyla daha etkin mücadele edilebilmesi kapsamında, ticari işlemler ile finansal hareketlerin taraflarının izlenmesi ve vergiyi doğuran olayların mali kurumların kayıt ve belgeleri yardımıyla tespit edilebilmesi amacıyla, Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) mükerrer 257. maddesinin 2 numaralı bendi ile Maliye Bakanlığı'na mükelleflerin işlemleriyle ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenecek belgelerle tevsik etme zorunluluğu getirme ve bu zorunluluğunun kapsamı ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Maliye Bakanlığı kendisine tanınan yetkiyi 320 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (1) (VUKGT) ile kullanarak, 01.08.2003 tarihinden itibaren tutarı 10.000 Türk Lirası'nı geçen tahsilat ve ödemelerin banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik zorunluluğu getirmiştir. Tevsiki zorunlu miktar 332 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği(2) ile 01.05.2004 tarihinden itibaren 8.000 Türk Lirası'na düşürülmüştür. Bakanlık yine kendisine tanınan yetki çerçevesinde konuyla ilgili olarak 323(3), 324(4) ve 337(5) no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğleri ile düzenlemeler gerçekleştirmiştir.

Yine bu kapsamda, 268 No'lu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile konutlarda 500,00 YTL'yi geçen kira ödemeleri ve işyerlerinin kiralanması karşılığı elde edilecek kira gelirlerinin 01.11.2008 tarihinden itibaren bankalar veya PTT Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgelerle yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Aralık 2015 tarihli Resmî Gazete'de 459 Sıra No'lu VUK Genel Tebliği yayımlanmıştır. Genel Tebliğ metninde önceki tebliğlerden bahsedilmemekle birlikte Gelir İdaresi Başkanlığı'nın web sitesinde *“Tahsilat ve ödemelerin tevsik zorunluluğuna ilişkin olarak hali hazırda 8.000 TL'lik had 7.000 TL'ye indirilmiştir. Konuya ilişkin olarak bugüne kadar yayımlanmış tebliğler bir bütün olarak ele alınmış, tevsik zorunluluğu kapsamında olan ve olmayan tahsilat ve ödemelere tek tebliğ olarak 459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği içerisinde yer verilmiştir.”*

ödemede paranın aktarılması hesaba yapılan kayıt işlemleri ile yerine getirilir. Nakit dışı ödemede borçlanılan tutar, alacaklıya para sembollerinin mülkiyetinin devredilmesinin yerine, hesaba alacak kaydedilmek suretiyle ödenir.

Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) *"havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli şeyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlem"* olarak tanımlanan havale, finansal alanda ödeme işlemlerinin temelini oluşturmaktadır.

Para borcu doğuran işlemlerde ödeme işlemine bankaların aracılık etmesi hukuki bakımdan TBK m.555 vd. havale temeline dayanması geleneksel olarak banka havalesini nakit dışı ödemelerin ilk örneği olmasını sağlamıştır. Zaman içinde banka dışı bir kısım kuruluşlar özellikle FinTech² ler ödeme hizmeti sağlamaya başlamıştır. Kaydi ödemeler bir hizmet alanına dönmüştür³.

Bir ödeme yöntemi olarak banka havalesi ile ilgili TBK m.555 vd havale hükümleri kapsamında özel hukuk alanında temel düzenleme yer alırken 20.6.2013 tarihli 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile ödeme hizmetleri⁴ve ödeme hizmeti sağlayıcıları⁵konusunda teknik ve kamu denetimine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu Kanuna göre bankalar dahil ödeme hizmeti sağlayıcıları gerçekleştirdikleri ödeme hizmetleri bakımından öncelikle özel kanun olarak bu Kanuna tabi olacaklardır.

6493 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde belirtildiği üzere; *"Ödeme hizmetleri gün geçtikçe hayatımızda daha fazla yer tutmaktadır. Ticari hayat ve günlük yaşantı içerisinde bu kapsamda birçok faaliyet gerçekleştirilmektedir. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte ödemeler alanında görülen*

² FinTech, "finans" ve "teknoloji" terimlerinin birleşimi ile ifade edilen finansal teknoloji ve bunu sağlayan kişilerdir.

³ GÜNER, O. R.: *"Para Borcunun İfasının Bir Hizmet Alanına Dönüşümü, Ödeme Hizmetleri"*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, BTHAE Yayınları, Ankara 2016, s. 687-702.

⁴ 6493 sayılı Kanun m.12 de sayılan hizmetler.

⁵ 6493 sayılı Kanun m. 13- 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ödeme hizmeti sağlayıcısıdır.

çeşitli uygulamalar sayesinde günlük hayatta gerçekleştirilen birçok ticari ve finansal işlem için nakit dışı ödeme yöntemleri kullanılmaya başlanmıştır.

Öte yandan, elektronik para olarak isimlendirilen ödeme araçlarının yaygınlaşması, bunlara ilişkin hukuksal yapının oluşturulması ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Elektronik paranın merkez bankalarının para politikaları ile ödeme sistemlerine etkisi yanında ekonomik istikrarın sürdürülmesi bakımından taşıdığı önem, elektronik para ihracının esaslarını ortaya koyan hukuksal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilecek, özellikle uluslararası mevzuat ile de uyumlu düzenlemelerin gerçekleştirilmesi kaçınılmaz bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda gerçekleşen işlemler ile ilgili olarak hizmeti sunanlar ile bu hizmetlerden yararlananlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi önem arz etmektedir. Bu alana ilişkin uluslararası mevzuat ile de uyumlu özel bir düzenleme yapılması ile gerek ödeme hizmetleri ve elektronik para gerekse de ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemleri (sistemler) alanında taraflar arasındaki ilişkilerin ve bu ilişkilerde kullanılan terimlerin tanımının yasal bir düzenlemede yer alması sağlanarak mevzuat bütünlüğüne ulaşılabacaktır. Ödeme hizmetleri çeşitli kuruluşlar tarafından sunulabilmektedir. Bu kuruluşlardan bazıları faaliyetlerini çeşitli otoritelerin gözetim ve denetimi altında sürdürürken, bazı kuruluşlar herhangi bir otoriteden izin almadan ve kontrole tabi olmadan faaliyetlerini sürdürmektedir.

Ödeme hizmetleri alanında bankalar dışındaki kuruluşların sektörde faaliyet göstermesi rekabetin artması, hizmet kalitesinin yükselmesi, tüketiciler açısından maliyetlerin düşmesi ve bankacılık hizmetlerinden yararlanamayan kesimlerin bu hizmetlere daha kolay ulaşmasının sağlanarak finansal erişimin arttırılması açılarından büyük önem arz etmektedir. Ödeme hizmetlerinin temel olarak gönderenden alınan fonun alıcıya ulaştırılması prensibine dayanması nedeniyle bu tür işlemlerde sektöre olan güveni olumsuz etkileyebilecek uygulamaların önlenmesi amacıyla banka-dışı kuruluşların ödeme hizmetleri alanında işlem gerçekleştirirken faaliyetlerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Bu kapsamda, bu Kanun hazırlanırken sistemler, ödeme hizmetleri ve elektronik para hususlarında Türk mevzuatını AB müktesebatına uyumlaştırmak için 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi, 2009/44/EC sayılı direktif ile değişik 1998/26/EC sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Mutabakatın Nihailiği Direktifi ve

2009/110/EC sayılı Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulması, Faaliyetlerinin Sürdürülmesi, Denetimi Direktifi dikkate alınmıştır.”

Avrupa Birliği müktesebatı kapsamında ödeme hizmetleri bakımından dikkate alınan 2007/64 sayılı Direktif ‘2015/2366 sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi⁷ (PSD2) ile kaldırılmıştır. Diğer taraftan 28.6.2023 tarihinde Avrupa Komisyonu, ödemeleri ve daha geniş anlamda finans sektörünü dijital çağa taşımak için Üçüncü Ödeme Hizmetleri Direktifi (PSD3) teklifini ve Ödeme Hizmetleri Tüzüğü (PSR) teklifini yayınladı⁸. Komisyonun 2026 çalışma programında hem Ödeme Hizmetleri Direktifi 3 (PSD3) hem de Ödeme Hizmetleri Yönetmeliği (PSR), Ek III, bekleyen tekliflerde yer almaktadır. Bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile birlikte ödeme hizmetlerinin global niteliği gereği 6493 sayılı Kanunda değişiklik yapılması gündeme gelecektir.

I. BANKA HAVALESİ

Geleneksel olarak ödeme işlemlerine aracılık eden bankalar olduğundan yargı kararlarında, bir çok çalışmada inceleme ve değerlendirmeler 6493 sayılı Kanundan önce banka havalesi üzerinden yapılmıştır. Posta havaaleleri de banka havaaleleri ile benzerlik göstermektedir. Banka havalesi, belirli bir para tutarının kayıtlar yoluyla, başka bir ifadeyle hesaplar üzerinde gerçekleştirilen alacak ve borç kayıtları ile bir hesaptan diğer bir hesaba aktarılması işlemi olarak tanımlanabilir.

Para borcunun banka havalesi yoluyla ödenmesi nakit dışı ödeme işlemlerinin temel biçimidir. Banka havalesi yoluyla yapılan nakit dışı ödemede, alacaklıya, hesabının tutulduğu banka nezdinde borç tutarında bir alacak hakkı kazandırılması söz konusudur. Para alacaklısının nakit ödemeye eşdeğer bir durumda olabilmesi bakımından elde edilen bu alacak hakkının soyut bir alacak hakkı olması gereklidir. Başka bir ifadeyle ödeme işleminde taraflar arasındaki ilişkilerdeki (karşılık ve bedel ilişkisinden bağımsız olması) def’i ve itirazlara tabi olmaması gerekir⁹. Tüm nakit dışı ödeme usullerinde olduğu gibi, banka havalesi yoluyla yapılan ödeme de söz konusu alacak hakkı, alacaklının banka hesabına borç tutarında bir alacak kaydı

⁶ Direktif - 2007/64 - TR - EUR-Lex (14.11.2025).

⁷ Directive - 2015/2366 - EN - Payment Services Directive - EUR-Lex (14.11.2025).

⁸ EUR-Lex - 52023PC0366 - TR - EUR-Lex (14.11.2025).

⁹ SONAT K. A.: Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 6.

yapılması ile gerçekleşir. Öte yandan para borcunun bu yolla ödenmiş sayılabilmesi için hesaba alacak kaydı ile alacaklıya sağlanan hukuki durumun kesinleşmiş olması, başka bir deyişle borçlunun ödeme talimatını geri almak veya iptal etmek suretiyle alacaklıya kazandırdığı alacak hakkını ortadan kaldırma olanağının sona ermiş olması gereklidir¹⁰. Nakit ödemelere eşdeğer bir hukuki sonuç yaratılabilmesi için 6493 sayılı Kanunda bu yönde hükümlere yer verilmiştir.

Kredi kartı, doğrudan borçlandırma yöntemi, EFTPOS sistemi¹¹, akreditif, seyahat çeki ile yapılan ödemeler nakit dışı ödeme işlemleri kapsamında yer almaktadır. Çekle yapılan ödemede de TTK m. 717 anlamında çeki hesaba ödeme kaydı konulmuş ise bir nakit dışı ödeme işlemi söz konusudur¹².

Temelde banka havalesi işlemi üç aşamadan oluşmaktadır. Ödeme talimatının bankaya iletilmesi, havale tutarının talimat verenin hesabına borç kaydedilmesi ve bu tutarın ödemenin yapılacağı kişinin hesabına alacak kaydedilmesi. Ödemenin yapılacağı kişinin hesabı, ödeme talimatının verildiği banka nezdinde bulunmuyorsa, talimat, borç ve alacak kaydı aşamalarına dördüncü bir aşama olarak, havale tutarının bankalar arasında aktarılması söz konusu olur. Bankalar arasındaki bu aktarım süreci takas ve mutabakatı beraberinde getirdiğinden ödeme sistemleri üzerinden gerçekleştirilir.

Banka havalesi dar ve teknik anlamda bir havale olarak nitelendirilemese dahi, yukarıda da belirtildiği gibi, eş zamanlı çift kazandırma etkisi ve lehbara kazandırılan alacak hakkının soyutluğu ya da bağımsızlığı özelliklerini barındırması, Türk ve İsviçre hukuklarında havale hükümlerinin banka havalesine kıyasen uygulanmasını zorunlu kılmaktadır¹³. Yargıtay banka havalesinin hukuki niteliği itibarıyla havale kurumu dâhilinde anılması gerektiği görüşündedir¹⁴.

¹⁰ SONAT, s. 6.

¹¹ Plastik kartlar ve elektronik bankacılığın bir araya gelmesiyle oluşan bu sistem, satış noktasında yapılan ödemelerde kredi kartı veya hesaba erişim kartı ile çalışan terminallerde müşterinin kendi hesabından satıcının banka hesabına para transferi yaparak hizmet verir.

¹² TÜRK, A. Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara 2007, s. 181.

¹³ SONAT, s. 25.

¹⁴ YHGK, T. 12.03.2003, E. 2003/3-118, K. 2003/158, İkrarın Çeşitleri ve Hukuki Niteliği, EFT İle Para Kabul Edilmesinin İkrar Niteliği Taşıyıp Taşımadığı - Av. Zeki Emre Kurt (14.11.2025).

11. HD, T. 24.05.2005, E. 2004/8434, K. 2005/5490, Legalbank 14.11.2025.

Havale sürecinde yer alan tarafların adlandırılması bakımından öğretide kavram birliği bulunmamaktadır. TBK m. 457 vd. anlamında üç köşeli havale ilişkisi ile benzerliğini dikkate almak suretiyle, bankaya ödeme talimatı veren “*havale eden*¹⁵”; havale tutarının aktarıldığı taraf “*havale alıcısı*¹⁶” olarak ifade edilebilecektir. Havale eden ve havale alıcısının hesaplarının farklı bankalarda bulunması durumunda, ödeme talimatının verildiği banka havale ödeyici banka¹⁷, havale tutarını havale alıcısının hesabına aktaracak olan banka ise havale alıcısının bankası¹⁸ şeklinde ifade edilebilecektir.

Günümüzde bankaya havale talimatının yazılı belge aracılığıyla iletildiği geleneksel yöntem yerini iletişimin elektronik ortamda sağlandığı elektronik ya da belgesiz havale almıştır. Ancak bu durum talimatın bankaya aktarılma biçimine ilişkin olup, havale tutarının taraflar arasında aktarılmasına esas olan hukuki ilişkilerin niteliğini değiştirmemektedir¹⁹.

Banka havalesinin, havale tutarının işleme katılan havale eden, banka ve havale alıcısı arasındaki aktarım biçimine ve havale işlemine katılan banka sayısına göre olmak üzere farklı ölçütlere göre sınıflandırılabilir²⁰.

Banka havalesi, havale tutarının salt nakit ödemeye dayanan veya hesaptan hesaba ya da bu iki türün birleşmesi ile oluşan karma nitelikli banka havalesi şeklinde üç ana kategoriye ayrılabilir.

İşleme katılan banka sayısı bakımından tek bir bankanın söz konusu olduğu kurum içi havale ve birden çok bankanın ve başka kuruluşların katıldığı zincirleme banka havalesi olmak üzere iki tip banka havalesi söz konusudur.

Banka ile hesap ilişkisi, uygulamada banka genel işlem şartlarını içeren matbu hesap açma sözleşmesinin müşteri tarafından imzalanması ve bu hesaba bir miktar para yatırılması ile kurulmaktadır²¹. Bilindiği üzere, banka

¹⁵ 6493 sayılı Kanunda “*gönderen*” ifadesi kullanılmıştır. Gönderen, kendi ödeme hesabından veya ödeme hesabı bulunmaksızın ödeme emri veren gerçek veya tüzel kişidir.

¹⁶ 6493 sayılı Kanunda “*alıcı*” ifadesi kullanılmıştır. Alıcı, ödeme işlemine konu fonun ulaşması istenen gerçek veya tüzel kişidir.

¹⁷ 6493 sayılı Kanun bakımından gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı.

¹⁸ 6493 sayılı Kanun bakımından alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı.

¹⁹ SONAT, s. 13.

²⁰ HAN, I. A.: Üç Taraflı Hukuki İlişki Modeli Olarak Havale (TBK m. 555-560), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 36-37.

²¹ KOCAMAN, A.: “*Banka Havalesi- Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 701 (Banka Havalesi).

nezdinde açılan hesapta bulunan para, bankaya karşı sahip olunan alacak hakkını ifade etmektedir. Banka havalesi sürecinde müşterisinin ödeme talimatlarını yerine getiren ve müşterisi lehine gelen havaleleri kabul eden banka, bu işlemlerden doğan karşılıklı alacakları bu hesaba aktarmaktadır.

Uygulamada banka nezdinde hesap açılması kural olarak, önceden hazırlanmış matbu bankacılık hizmetleri sözleşmesi formunun doldurularak müşteri tarafından imzalanması ve bu forma eklenen banka genel işlem şartlarının kabul edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Banka nezdinde cari hesap şeklinde işleyen bir hesap açılmış ise bankanın bu hesabı işletme ve müşterinin nakit dışı ödeme işlemlerini yerine getirme borcu doğmaktadır.

Nakit dışı ödeme hizmeti söz konusu olduğunda özellikle havale yoluyla ödeme bakımından bu sözleşme, öncelikle ciro ve cari hesap sözleşmeleri ve bu sözleşmelere eklenen ve ödeme yöntemini düzenleyen diğer yan anlaşmalardır²².

Ciro sözleşmesi ile banka, müşterisinin nakit dışı ödeme işlemlerini gerçekleştirmeyi, müşterisinin ödeme talimatlarını yerine getirmeyi üstlenir.²³

II. 6493 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖDEME İŞLEMİ

6493 sayılı Kanun m.3/1-u hükmünde “*Ödeme işlemi: Gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyeti*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlama TBK anlamında sadece para borcunun ifasını değil TBK m.555 vd. düzenlenmiş olan havale işlemini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle 6493 sayılı Kanundan önce “*banka havalesi*” şeklinde ifade edilen işlemi kapsamaktadır. Aktarıma konu olan fon söz konusu Kanun m.3/1-e uyarınca “*Banknot, madeni para, kaydi para veya elektronik para*” dır. Banknot ve madeni para şeklinde nakit olabileceği gibi kaydi para da olabilmektedir. Bu tanımda elektronik paraya yer verilmesi anlamlı olmamıştır. Zira elektronik para bir ödeme aracıdır. 6493 sayılı Kanun m.3/1-ç hükmünde “*Elektronik para: Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve*

²² KOCAMAN, A.: “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği”, BATİDER, 2000, C. 20, S. 3, s. 19.

²³ KOCAMAN, Banka Havalesi, s. 700.

elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer” olarak ifade edilmiştir.

A. Ödeme Araçları

6493sayılı Kanun m.3/1-ö hükmü uyarınca “*Ödeme aracı, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile ödeme hizmeti kullanıcısı arasında belirlenen ve müşteri tarafından ödeme emri vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araçlardır.*” Avrupa Birliğinde PSD 2 değişikliği ile birlikte ödeme aracı yalnızca fiziki varlığı olan cihaz, kart vb. türdeki araçlardan değil, yöntem ve prosedürlerden ya da hem fiziki aracın hem de prosedürün kombinasyonundan oluşabilmektedir.

Nakit dışı ödeme araçlarından en yaygın kullanılanları banka kartları, kredi kartları ve ön ödemeli kartlardır. Temel düzenlemesi 23.2.2006 tarihli 5464 sayılı Banka Kartları Kredi Kartları Kanunu ile yapılmıştır. 6493 sayılı Kanun m.24 hükmünde banka kartı ve kredi kartı ile ilgili olarak 5464 sayılı Kanun ile alt düzenlemelerde yer alan hususlarda 6493 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Banka kartı²⁴ ve kredi kartı²⁵ uygulamasında, kartlı sistem kuruluşları²⁶ (Visa, MasterCard, Troy vs.) ve kart çıkaran kuruluşlar²⁷ (ödeme aracı ihraç eden ödeme hizmeti sağlayıcıları), üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar²⁸, üye iş yerleri²⁹ ve müşteriler arasında sözleşme akdedilerek bir havale ilişkisi kurulur. Üye işyerlerine POS vb. teknik altyapı, müşterilere ise kredi kartı gibi ödeme aracı sağlanır. Kart hamili üye işyerlerinden satın aldığı mal ya da hizmet bedelini, POS cihazı ile ya da üye iş yerinin internet sitesine kredi kartı bilgilerini girerek ödeme emri vererek nakitsiz ödeme yapmaktadır. Bu yolla

²⁴ 5464 sayılı Kanun m.3/1- d) Banka kartı: Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart.

²⁵ 5464 sayılı Kanun m.3/1- e) Kredi kartı: Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası.

²⁶ 5464 sayılı Kanun m.3/1- f) Kartlı sistem kuruluşu: Banka kartı veya kredi kartı sistemi kuran ve bu sisteme göre kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma yetkisi veren kuruluşlar.

²⁷ 5464 sayılı Kanun m.3/1- g) Kart çıkaran kuruluş: Banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşlar.

²⁸ 5464 sayılı Kanun m.3/1- h) Üye işyeri anlaşması yapan kuruluş: Banka kartı veya kredi kartı kabulünü sağlamak amacıyla işyerleriyle anlaşma yapan bankalar ya da kuruluşlar.

²⁹ 5464 sayılı Kanun m.3/1- i) Üye işyeri: Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ile yaptığı sözleşme çerçevesinde kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişidir.

kart hamili kendi ödeme aracını ihraç eden ödeme hizmeti sağlayıcısına karşı borçlanmış, üye iş yeri ise üye işyeri anlaşması yapan sözleşme kurduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına karşı alacak hakkı elde etmiş olmaktadır.

Elektronik para³⁰ da bir ödeme aracıdır çoğu kez kart tabanlıdır. Banka hesabına gerek olmaksızın fiziksel paranın dijital şekle çevrilmesi ve elektronik ödeme kanalları ile ödeme işlemi yapılabilmesi amacını gütmektedir. Elektronik para uygulamada çoğunlukla ön ödemeli kart şeklinde olsa da farklı yöntemlerle de ihraç edilebilmektedir. Dijital cüzdanlarla da elektronik para kullanılabilir.

Ön ödemeli araçlar³¹ müşterinin ödeme için kullanacağı fonu, ödeme aracını ihraç eden ödeme hizmeti sağlayıcısına harcama yapmadan önce ödeyerek ödeme hizmetlerinde kullandığı ödeme araçlarıdır. Şayet ön ödemeli araç isimsiz yani “anonim ön ödemeli araç³²” ise yalnızca fiziki ortamlarda, güven damgası alan çevrim içi platformlarda ve fatura ödemelerinde kullanılabilir.

Dijital cüzdan³³ ya da elektronik cüzdan, mobil cüzdan olarak adlandırılan ödeme aracı diğer ödeme araçlarına ilişkin bilgilerin tek bir yerde

³⁰ 6493 sayılı Kanun m.3/1- Elektronik para: Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değerdir.

³¹ Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m.3/1- öö) Ön ödemeli araç: Müşterinin ödemelerde kullanılabilecek fonu ödeme aracını ihraç eden ödeme hizmeti sağlayıcısına harcama yapmadan önce ödediği ve ödenene eşdeğer tutarda fonun ödeme hizmetlerinde kullanılmasına imkân veren fizikî veya fizikî varlığı bulunmayan ödeme aracı.

³² Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m.3/1- c) Anonim ön ödemeli araç: Herhangi bir şekilde ödeme hesabına bağlı olmayan ve kimlik tespiti veya doğrulaması yapılmamış, (Ek ibare:RG-7/10/2023-32332) 9/4/2008 tarihli ve 26842 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mali Suçları Araştırma Kurulu Genel Tebliği (Sıra No: 5)’nin 2.2.9 uncu maddesinin birinci paragrafında ve 2.2.11 inci maddesinin birinci paragrafında belirtilen parasal sınırlar dahilinde kalan, önceden ödeme ya da yükleme yapılması suretiyle kullanılabilir hale gelen, tekrar yükleme yapılma imkanı bulunan veya bulunmayan şekilde ihraç edilebilen ve yüklenen bakiye kadar kullanıma izin verilen ön ödemeli araç.

³³ Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m.3/1-zz) Dijital cüzdan: Müşterinin tanımladığı ödeme hesabına veya ödeme aracına ilişkin bilgilerin saklandığı, bir elektronik cihaz, çevrim içi hizmet veya uygulama olarak sunulan ve müşteriye, tanımladığı ödeme hesabı veya ödeme aracına ilişkin bilgileri kullanarak ödeme işlemi gerçekleştirme imkânı sağlayan ödeme aracıdır.

saklama ve yönetmeye olanak sağlayan yazılım tabanlı bir platformdur. Bazı platformlar kendileri de ön ödemeli araç olarak kullanılabilir. Günümüzde “Amazon Pay”, “Google Wallet/Google Pay”, “Apple Wallet/Apple Pay”, “Alipay”, “WeChat Pay”, “Paypal/Venmo”, “Stripe”, “Square”, “Sofort Banking”, “Swish”, “Vipps” ve “Iyzico” gibi elektronik cüzdanlar ve akıllı telefonlara indirilen mobil uygulamalar her geçen gün katlanarak artmakta ve kart ta banlı ödeme araçları karşısında güçlü bir rakip olarak durmaktadır³⁴.

Kart tabanlı ödeme sistemlerinin tümünde, şayet kart hamili ile üye iş yerinin ödeme hizmeti sağlayıcıları farklı ise bu iki farklı ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında ödeme sistemi üzerinden takas ve mutabakat işlemleri gerçekleşecektir.

B. Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları

6493 sayılı Kanun m.13 hükmünde m.12 de sayılan ödeme hizmetlerinin ödeme hizmeti sağlayıcıları tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür. Banka ve ödeme hizmeti sağlayıcısı dışındaki kişiler ödeme hizmeti sunamayacaklardır. Söz konusu Kanun m.28 hükmünde izinsiz faaliyette bulunmak yaptırıma tabi tutulmuştur.

6493 sayılı Kanun’un 13/1 hükmünde 5411 sayılı Kanun kapsamındaki *bankalar, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi* ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak kabul edilmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu “*Faaliyet Konuları*” başlıklı m.4/d hükmünde “*Nakdi ve kaydı ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri*” ne bankaların faaliyetleri arasında yer verilmiştir. Nakdi ve kaydi fon aktarım faaliyetleri 6493 sayılı Kanundan önce de bankaların geleneksel faaliyetidir.

Ödeme kuruluşları, Kanunda m.3/1-ü hükmünde “*Ödeme hizmeti sağlamak ve gerçekleştirmek için bu Kanun kapsamında yetkilendirilmiş tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. 6493 sayılı Kanun kapsamında ödeme hizmetleri alanında faaliyette bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet koşulları söz konusu

³⁴ ARICI, M. F.: “*Bankacılık Hukukunda Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler*”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu Özel Hukuk, ed. Arslan KAYA / Baki İlkay ENGİN / Ali PASLI / Şehriban İPEK AŞIKOĞLU / Elif OĞUZ, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, s. 303-304.

Kanunda düzenlenmiş olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'ndan (TCMB) faaliyet izni almak kaydıyla faaliyette bulunan özel amaçlı anonim şirketlerdir. 6493 sayılı Kanun m.15 uyarınca faaliyet izninin verilebilmesi için Kanun kapsamında aranan koşulların, niteliklerin ve yeterliliklerin sağlanması ve TCMB tarafından istenecek bilgi ve belgelerin eksiksiz tamamlanmasına ilaveten TCMB'nin söz konusu başvurunun olumlu olduğuna karar vermesinin gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda TCMB'nin, ödeme kuruluşu olabilmek için başvuruda bulunan kuruluş gerekli tüm koşulları ve belgeleri sağlasa dahi ödeme kuruluşuna izin verilmesinin mali sistem ve ödemeler sektörü açısından olumsuz etkilerinin olabileceğini tespit etmesi durumunda faaliyet izni vermeme yetkisi tanınmaktadır.

Elektronik para kuruluşları, Kanunda m.3/1-d hükmünde *“Bu Kanun kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para ihraç eden, kuruluş ve faaliyet koşulları söz konusu Kanunda düzenlenmiş olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'ndan faaliyet izni almak kaydıyla faaliyette bulunan özel amaçlı anonim şirketlerdir. Kanun m.15 de yer alan hüküm elektronik para kuruluşlarına da uygulanmaktadır.

Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, 6473 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun *“Faaliyet konuları ve nitelikleri”* başlıklı m.22 hükmünde parasal posta hizmetlerine yer verilmiştir. m.3/1-ş hükmünde *“Parasal posta hizmeti: Yurt dışı ve yurt içi havale, posta çeki, yapılacak anlaşmalar kapsamında vergi dâhil her türlü tahsilat ve ödeme, bilet ve her türlü ticari ürünün fiziki ve elektronik ortamda satışı, döviz alım ve satım işlemleri yapmayı ve Hazine bonosu, tahvil, hisse senedi ve değerli kâğıtların alım satımlarına, sigortacılık işlemlerine ve her türlü şans oyunlarına aracılık etmeyi”* ifade etmektedir. Yurt içi ve yurt dışı havale işlemleri bu kuruluşun geleneksel faaliyetidir. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi m.24/4 hükmünün m.14/1 2 hükmüne yaptığı yollama sonucu faaliyeti için TCMB den faaliyet izni alması gerekmemektedir.

Kanun m.3/1-u hükmünde *“Gönderen³⁵ veya alıcının³⁶ talimatı üzerine gerçekleştirilen fon³⁷ yatırma, aktarma veya çekme faaliyeti”* şeklinde

³⁵ m.3/1- f) Gönderen: Kendi ödeme hesabından veya ödeme hesabı bulunmaksızın ödeme emri veren gerçek veya tüzel kişi.

³⁶ m.3/1- a) Alıcı: Ödeme işlemine konu fonun ulaşması istenen gerçek veya tüzel kişi.

³⁷ m.3/1-e) Fon: Banknot, madeni para, kaydi para veya elektronik para.

tanımlanan ödeme işlemi gönderenin ödeme aracı³⁸ ile verdiği bir ödeme emri³⁹ ile başlamaktadır. Bir ödeme aracı olarak elektronik para 6493 sayılı Kanun m. 3/1-ç hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre elektronik para, elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri ifade etmektedir.

Buna göre ödeme hizmetleri kapsamında para aktarımı, havale işlemleri münhasıran ödeme hizmeti sağlayıcıları tarafından yapılabilir.

Yönetmelik m. 15/1 hükmünde *“Kuruluş, 4 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan ödeme hizmetlerinden faaliyet izni başvurularında belirtilenlerden Bankaca uygun görülenler ile sınırlı olmak üzere faaliyette bulunur. 4 üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, ancak faaliyet izni başvurusunda belirtilmeyen ödeme hizmetlerinin sunulabilmesi için gerçekleştirilmesi planlanan faaliyete ilişkin olarak Bankadan izin alınması zorunludur.”* hükmü bulunmaktadır.

Bu kapsamda, 2018 yılından itibaren ödeme hizmetleri alanında lisansa tabi olarak hizmet sunan kuruluşların 6493 sayılı Kanun m.12/1 kapsamında sunabilecekleri hizmetler, verilen izinlere ilişkin resmi belgelerde açıkça yer almakta, ayrıca Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır ve kuruluşlar sadece verilen lisans kapsamındaki hizmetleri sunabilmektedirler.

C. Ödeme Hizmetleri

9.5.2013 tarihli ve 6493 sayılı Kanun ile ülkemizde ödemeler alanına ilişkin kapsamlı düzenleme yapılmıştır. Daha önce 23.2.2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile bir ödeme aracı olarak kartlı ödemeler alanı ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Banka kartları ve kredi kartları her ne kadar ödeme aracı olsa da var olan mevzuatın birçok alanda düzenleme ihtiyacını karşılamasından hareketle m.24 hükmünde banka kartı ve kredi kartı ile ilgili olarak 5464 sayılı Kanun ile alt düzenlemelerde yer alan hususlarda 6493 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

³⁸ m.3/1-ö) Ödeme aracı: Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcısı arasında belirlenen ve ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme emrini vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araç.

³⁹ m.3/1-p) Ödeme emri: Ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimat.

Temel yapısı TBK m.555 vd düzenlenmiş bulunan havale ilişkisinden doğan nakit dışı ödemeler ödeme hizmeti olarak tanımlanmış ve 6493 sayılı Kanun m.12 hükmünde sayılmıştır. Ödeme hizmeti nitelemesinde “*ödeme hesabının*”⁴⁰ *işletilmesi*” esas alınırken “*mobil ödemeler*” kapsamındaki ödeme işlemleri de ayrıca sayılmıştır.

Söz konusu Kanun m.3 hükmünde ödemeler alanındaki temel kavramlar tanımlanmıştır. “*Ödeme işlemi*” nin “*Gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyetini*” ifade ettiği belirtilmiştir. “Fon” ise “*Banknot, madeni para, kaydi para veya elektronik parayı*” ifade etmektedir. TBK m.555 hükmünde havalenin konusunu oluşturan “*para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya*” dan daha dar olarak sadece “para” tanımlamaya dahil edilmiştir. TBK m. 555 hükmünde üç taraflı havale ilişkisindeki “*havale eden*” kavramı “*gönderen*” şeklinde isimlendirilerek “*Kendi ödeme hesabından veya ödeme hesabı bulunmaksızın ödeme emri veren gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade ettiği belirtilmiştir. Havale alıcısı da “*Alıcı*” şeklinde tanımlanmış “*Ödeme işlemine konu fonun ulaşması istenen gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir. Hem gönderen hem de alıcıyı kapsayacak şekilde “*ödeme hizmeti kullanıcısı*”⁴¹ kavramı kullanılmıştır.

Yine TBK daki “*havale emri*”nin yerini “*ödeme emri*” almıştır ve “*işleminin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimatı*” ifade etmektedir.

Kanun kapsamında ödeme hizmetleri kavramı tanımlanmayarak nelerin bu kavram kapsamında olduğu Avrupa Birliğinin 2007/64/EC sayılı Direktifi Ek 1 listesi paralelinde düzenlenmiştir.

1. Ödeme hesabına para yatırılması ve ödeme hesabından para çekilmesine imkân veren hizmetler de dâhil olmak üzere ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler

Kısaca ödeme hesabının açılması ve işletilmesi olarak ifade edilebilecektir. Ödeme hizmeti kullanıcısı adına açılan ve ödeme işleminin yürütülmesinde kullanılan ödeme hesabı özel bir hesap türü olarak 6493 sayılı Kanunda tanımlanmıştır. Bankalar dışında diğer ödeme hizmeti

⁴⁰ m.12/1-r) Ödeme hesabı: Ödeme hizmeti kullanıcısı adına açılan ve ödeme işleminin yürütülmesinde kullanılan hesap.

⁴¹ m.3/1-ş) Ödeme hizmeti kullanıcısı: Gönderen, alıcı veya her ikisi sıfatıyla belirli bir ödeme hizmetinden faydalanan gerçek veya tüzel kişi.

sağlayıcılarının ödeme hizmeti dışında faaliyetleri ve kredi vermeleri yasaklanmış olduğundan sadece ödeme işlemlerinin yürütülmesi amacıyla hesap açabilmektedirler. Yönetmelik m.59/8’de ödeme hesabı olarak değerlendirilebilecek hesaplar sayılmıştır. Ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan vadesiz hesaplar, işlem hesapları, kredi kartı hesapları, elektronik para hesapları ile müşteri adına açılan ve başka bir hesaba bağlı olmaksızın diğer kişilere fon aktarımı yapılabilen, geçici hareketlerin izlendiği hesaplar dışındaki hesaplar bu madde kapsamında ödeme hesabı olarak değerlendirilir. TCMB, bu hesaplar dışında kalan ancak ödeme hizmeti sağlayıcılarının sundukları ödeme hizmetlerinde kullanılan diğer hesap türlerinden uygun olanların da ödeme hesabı olarak değerlendirilmesine karar vermeye yetkilidir.

Ödeme hesabı, cari hesap şeklinde işleyen bir ciro hesabı niteliğindedir⁴². Bu hesabın açılması, nakit yatırılması ve çekilmesi işlemleri dahil olmak üzere bu hesabın işletilmesi ile işlemler ödeme hizmeti kapsamında değerlendirilmektedir. m.41/1 hükmünde ödeme hizmeti sağlayıcısı ile müşteri arasındaki süreklilik arz eden periyodik ödeme ilişkilerinde yazılı sözleşme ile düzenlenmesi öngörülmüştür. m.43 hükmünde ise sözleşme şartlarına yer verilmiştir.

Ciro sözleşmesi, ‘‘*nakit kullanılmadan yapılan havale, çek, kambiyo senedi verilmesi ve hesabın borçlandırılması gibi ödeme işlemlerini kapsatan bir çatı sözleşmedir.*’’⁴³ Terimde yer alan ciro kelimesi, kıymetli evrakın devri anlamına gelen ciro olarak değil, kaydi ödemeye dayanan ve takas ya da mahsup işlemlerine dayanan Kliring (Clearing) işlemini ifade etmektedir⁴⁴. Türk-İsviçre hukukunda ciro sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁴⁵.

Yargıtay içtihatlarına göre posta havalesi de havalenin bir türü olup, PTT’nin konumu ‘‘*banka*’’ gibi değerlendirilir. Yargıtay 11. HD, E. 2005/3281, K.2006/4860 kararında ‘‘*Posta havalesi, Borçlar Kanunu’nun 555*

⁴² KOCAMAN, A.: ‘‘*Havalenin Bir Ödeme Aracı Olması ve Bunun Temel İlişki Bakımından Değerlendirilmesi*’’, ÇÜHAD, 2022, S. 1, s. 111-128.

⁴³ TEKİNALP, Ü.: Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, B. 2, İstanbul 2009, s. 443.

⁴⁴ TÜRK, s. 163; Kliring (Clearing) işlemi; birden çok bankanın kendileri veya müşterileri için gerçekleştirecekleri finansal işlemler için bir merkezi ödeme kuruluşunda açtıkları hesaplar üzerinden, merkezi ödeme kuruluşu ile aralarındaki ciro sözleşmesi kapsamında kaydi para transferleri yürüttükleri sistemdir.

⁴⁵ KOCAMAN, Banka Havalesi, s. 700.

ve devamı maddelerinde düzenlenen havale hükümlerine tabi olup, PTT havaleyi ifa eden konumundadır.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

2. Ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bulunan ödeme hesabındaki fonun aktarımını içeren, bir defaya mahsus olanlar da dâhil doğrudan borçlandırma işlemi, ödeme kartı ya da benzer bir araçla yapılan ödeme işlemi ile düzenli ödeme emri dâhil para transferi

Ödeme hesabındaki fonun aktarımını içeren ödeme işlemleri ve para aktarımları ödeme hizmeti kapsamına girmektedir. Bu ödeme hizmeti, temel olarak ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hesabındaki fonunun herhangi bir ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdindeki başka bir ödeme hizmeti kullanıcısının hesabına aktarımı işlemlerini tanımlamaktadır. Temelde TBK m.555 vd. kapsamında havale işlemlerini ifade etmektedir.

Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelikte doğrudan borçlandırma, “gönderenin kendi ödeme hizmeti sağlayıcısına, alıcıya veya alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına verdiği onaya dayanılarak, ödeme işleminin alıcı tarafından başlatıldığı ve gönderenin ödeme hesabının borçlandırıldığı ödeme hizmeti” şeklinde tanımlanmıştır. Havale temeline dayalı para aktarımlarında ödeme sürecini başlatanın borçlunun, gönderenin olması yönüyle, benzer bir nakit dışı ödeme yöntemi olan “Doğrudan Borçlandırmadan” (direct debit) ayrılmaktadır. Zira doğrudan borçlandırma yönteminde borçlu alacaklısına bedel ilişkisinde ona borçlu olduğu tutarı, doğrudan ödeme hesabından çekme konusunda yetki vermektedir. Para alacaklısı, bu yetki belgesini hesabının bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısı aracılığıyla borçlunun ödeme hizmeti sağlayıcısına ibraz etmek suretiyle, söz konusu tutarı borçlunun hesabından çekmektedir. Böylece bu yöntemde paranın hesaplar arasında aktarılması sürecini başlatan para alacaklısı alıcının talimatı olmaktadır. Bu ödeme şeklinde genellikle, kredi kartı borcu, çeşitli abonman ücretleri gibi düzenli aralıklarla miktarı değişen ödemelerin yapılması için başvurulmaktadır⁴⁶.

Yönetmelik m.37 hükmüne göre bir defaya mahsus olmak üzere gerçekleştirilen ve çerçeve sözleşme kapsamında olmayan ödeme işlemi tek seferlik ödeme işlemidir. Ödemenin tek seferlik olması ödeme hizmeti niteliğini etkilememektedir. Yönetmelik m.41 vd. da ödeme hizmeti sağlayıcısı ile müşteri arasındaki süreklilik arz eden periyodik ödeme

⁴⁶ SONAT, s. 12.

ilişkilerinin sözleşme ile düzenleneceği öngörülmüştür. m.43 hükmünde ise sözleşmede yer alması gereken hükümler düzenlenmiştir.

Bu kapsamda 5464 sayılı Banka Kartları Kredi Kartları Kanunu kapsamındaki kartlı ödemeler de ödeme hizmeti olarak değerlendirilmiştir. Ancak 6493 sayılı Kanun m.24 uyarınca 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile 5464 sayılı Kanun uyarınca yapılan düzenlemelerde yer alan hususlarda bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Kredi kartı ile ödeme yapılması esasında ödeme yapan kredi kartı hamili, ödeme yapılan kişi ve kredi kartını sağlayan banka arasındaki havale temeline dayanmaktadır ve havaleye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır⁴⁷.

Düzenli ödeme emri ya da talimatı (standing order) fatura ödemeleri, kira, okul taksitleri gibi belirli aralıklarla aynı tutarda ödemelerin, hesaptan otomatik olarak belirli tarihlerde yapılmasını sağlayan sistemdir, otomatik ödeme talimatı olarak da adlandırılır. Burada ödeme gönderenin önceden verdiği ödeme emri ile başlamaktadır. Düzenli ödeme emri ile doğrudan borçlandırma sistemi birbirine benzese de kontrol, taraflar ve işleyiş açısından aralarında önemli farklar vardır.

3. Ödeme aracının ihraç veya kabulü

Ödeme aracıyla işlem gerçekleştirilebilmesi için söz konusu araç kullanıma hazır bir vaziyette kullanıcıya verilmeli ve istenildiği zaman ödeme işlemlerinde kullanılabilmesi için üye işyerleriyle anlaşma yapılarak gerekli altyapı oluşturulmalıdır. Bu kapsamda (c) bendi ile ödeme aracının ihraç ve kabulü ödeme hizmeti kapsamında sayılmıştır.

6493 sayılı Kanun m.3/1-ö hükmünde ödeme aracı “*Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcısı arasında belirlenen ve ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme emrini vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araç*” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu maddenin (p) bendinde ise ödeme emri “*Ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme işleminin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimat*” olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, ödeme işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına talimat vermek için kullanılan kişiye özel araçlar ödeme aracı olarak kabul edilmektedir. Günümüzde ödeme araçları genel olarak kart, cep telefonu ve dijital cüzdan olarak karşımıza çıkmaktadır. Ödeme aracının ihracı, ödeme hizmeti

⁴⁷ HAN, s. 38.

sağlayıcısı tarafından, ödeme işlemlerini başlatmak ve işlemek için gönderene ödeme aracı sağlanmasına ilişkin bir ödeme hizmetidir. Diğer bir ifadeyle, ödeme hizmeti kullanıcısı ile imzaladığı sözleşme kapsamında ödeme aracına ilişkin hukuki sorumluluğun üstlenilmesi suretiyle, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından ödeme aracının ödeme işlemleri başlatmak ve işlemek için ödeme hizmeti kullanıcısının kullanımına hazır hale getirilmesi sürecini ifade etmektedir. 5464 sayılı Kanuna göre kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri bu kapsamdadır.

Ödeme aracının kabulü ise, ödeme aracı kullanılarak ilgili ödeme işleminin gerçekleşmesi için ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından işyerine fon transferi yapılmasıyla sonuçlanacak şekilde sunulan ve işyeri ile anlaşılmasını da içeren hizmet olarak tanımlanabilecektir. Başka bir deyişle, ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme hizmeti kullanıcısı ile imzaladığı sözleşme kapsamında bir ödeme aracının işyerinde kullanılabilmesine dair ödeme işlemlerinin kabul edilmesi ve işlenmesi suretiyle işyerine fon aktarımı gerçekleştirilmesine ilişkin hizmet sunulması sürecini içermektedir⁴⁸. 5464 sayılı Kanuna göre üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ile üye işyerleri bu kapsamındadır.

4. Para havalesi

6493 sayılı Kanun m. 3/1-y hükmünde para havalesi “Gönderen veya alıcı adına herhangi bir hesap açılmaksızın gönderenin, alıcıya veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına fon aktarımı gerçekleştirdiği ödeme hizmeti” olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, söz konusu ödeme hizmeti türünde öncelikle gönderen veya alıcıdan en az biri adına hesap açılmamış olması gerekmektedir. Sonrasında ise fonun gönderen tarafından alıcı veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına aktarılması gerekmektedir.

Banka havalesinin en eski uygulaması olan bu ödeme şekline göre para gönderimi yapılabilmesi için, gönderen ve alıcının herhangi bir bankada hesabı bulunması ve bu hesap üzerinden işlem yapılması zorunluluğu yoktur. Banka, havale alıcısına havalenin unsurlarını içeren bir yazıyla durumu iletecek ve tahsilat için ilgili şubeye gelmesi çağrısında bulunacaktır. İsme havale olarak adlandırılan bu durumda, havale konusu miktar finansal işlemler ile bir hesaptan diğerine geçirilerek alacak olarak yazılmadığından kaydi ödeme değil, nakdi ödeme söz konusu olacaktır. Hesaba havalede ise havale

⁴⁸ Ödemeler Alanında Sunulan İş Modellerinin Ödeme Hizmeti Türleri ile İlişkilendirilmesine İlişkin Rehber Başlık (14.11.2025).

alıcısının, havalede talimat verenin bankasında veya yurt içinde ya da yurt dışında herhangi bir bankada bir mevduat hesabı, cari hesabı ya da kredi kartı hesabı bulunmalıdır. Hesaba havale ile isme havale arasındaki ayrımın kriter, lehdarın herhangi bir bankada hesabının bulunup bulunmamasıdır. Her gayrinakdi havale bir hesaba havale olmakla beraber her hesaba havale bir gayrinakdi havale değildir. Gayrinakdi havale, bankacılık terimiyle virman edilen paranın havale eden ile havale alıcısının ciro sözleşmesine dayanan cari hesapları arasında yer değiştirmesinden ibarettir. Oysa banka hesabı olmayan ya da banka hesabı olsa dahi bu hesap üzerinden ödeme talimatında bulunmayan havale eden, havale konusu meblağı bankaya nakden elden vererek lehdarın hesabında alacak olarak kaydedilmesi talimatını verebilir. Bu durumda nakdi havale söz konusu olur⁴⁹.

Bu çerçevede, gönderen ve alıcı adına açılmış ödeme hesapları arası fon aktarımları 6493 sayılı Kanun'un 12/1-b hükmü çerçevesinde para transferi olarak nitelendirilmektedir.

Yönetmeliğin “*Ödeme hesabına yapılan ödemeler*” başlıklı m.67 hükmünde gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme emrinin alındığı tarihte derhal ve her halükarda en geç izleyen iş günü sonuna kadar ödeme işleminin tutarını alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabına gönderilmesi öngörülmüştür. Yazılı sözleşme ile başlatılan işlemlerde bu süre bir iş günü uzatılabilir.

Yine Yönetmeliğin “*Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bir ödeme hesabının bulunmaması*” başlıklı m.68 hükmünde ise alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde hesabının bulunmadığı durumlarda, alıcı adına fonu alan ödeme hizmeti sağlayıcısı bu fonu derhal ve her halükarda en geç izleyen iş günü sonuna kadar alıcının kullanımına hazır hale getirmesi öngörülmüştür.

5. Gönderen tarafından ödeme işleminin yapılmasına ilişkin onayın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla verildiği ve ödemenin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayan arasında sadece aracı olarak faaliyet gösteren bir bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisine yapıldığı ödeme işlemi

Söz konusu ödeme hizmeti “*mobil ödeme*” işlemi olarak nitelendirilmektedir. Mobil ödeme, kullanıcıların satın aldıkları mal ve

⁴⁹ HAN, s.22

hizmetin ödemesinin, faturalı hatlarda kullanılan cep telefonu faturasına yansıtılması, ön ödemeli hatlarda ise yüklenen bakiyeden düşülmesi suretiyle gerçekleştirildiği ödeme modelidir. Herhangi bir ödeme işleminin söz konusu ödeme hizmeti kapsamına girmesi için öncelikle işleme ilişkin onayın⁵⁰ bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla verilmesi gerekmektedir. Sonrasında ise ödemenin alıcı ile mal/hizmet sağlayan satıcı arasında sadece aracı olarak faaliyet gösteren bir bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisine yapılması gerekmektedir.

6493 sayılı Kanun m.3/1-c hükmünde elektronik haberleşme işletmecisi “5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu çerçevesinde tanımlanan işletmeci” olarak tanımlanmaktadır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m.3/1-z hükmünde “işletmeci” “Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket” olarak tanımlanmaktadır. Diğer yandan, Yönetmelik kapsamında bu hizmetlerin, aracı olarak faaliyet gösteren bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin kontrolünü elinde bulundurduğu ve temsilcisi olduğu kuruluş tarafından yerine getirileceği, düzenlenmiş, ayrıca elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere yetkilendirilmiş işletmecilerin ön ödemeli aboneleri tarafından elektronik haberleşme hizmeti için ödenen tutarların elektronik haberleşme hizmeti dışında mal veya hizmet alımı için kullanılması halinde 6493 sayılı Kanun m.12/1-d hükmü kapsamında ödeme hizmeti olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan 6493 sayılı Kanun m.12/2-ı hükmü kapsamında “Bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla gerçekleşen, bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayıcısı arasında sadece aracı olarak faaliyet göstermediği durumlarda, satın alınan mal veya hizmetlerin bilişim veya elektronik haberleşme cihazına aktarıldığı ve söz konusu cihaz aracılığıyla kullanıldığı ödeme işlemleri” (müzik, elektronik kitap satın alınması gibi) Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmemektedir.

⁵⁰ “Ödeme işlemine onay vermek” ifadesi, ödeme hizmetleri bakımından ve bankacılık uygulamalarında, bir müşterinin (ödeme emri verenin), kendi hesabından bir ödeme yapılmasına açık bir şekilde rıza göstermesidir. Başka bir ifadeyle onay, ödeme işleminin yapılabilmesi için müşterinin verdiği izindir. Bir ödeme işlemi, ancak ödeme hizmeti kullanıcısının onayıyla gerçekleştirilmiş sayılır. Kullanıcı onay vermedikçe, ödeme işlemi yetkisiz işlem olarak kabul edilir. Mobil uygulamada havale, “Onayla” butonuna basmak ödeme işlemine onay vermektir.

6. Fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmet

“Fatura Ödemelerine Aracılık” hizmeti ödeme 6493 sayılı Kanun m.12/1-b kapsamında değerlendirilebilecekken m.12/1-e hükmünde ayrıca düzenlenmiştir. Bir abonelik sözleşmesine dayanan ve süreklilik arz eden iş ilişkilerinden doğan ödemelere aracılık edilmesi özellikli bir ödeme hizmeti olarak diğer ödeme hizmetlerinden ayrı olarak değerlendirilmiştir⁵¹. Yönetmelik m.3/1- 1 hükmünde “Fatura ödemesi: Elektrik, iletişim, su, doğalgaz gibi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik sunulan hizmetlerin karşılığı olarak yapılan ödemeler ile Bankaca uygun görülen diğer ödemeler” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik m.4/11 hükmü gereğince fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmetlerin yürütülmesinde, kuruluşun fatura üreten kurumlar ile adlarına tahsilat yapılabilmesi konusunda sözleşme yapması şarttır. Söz konusu Yönetmelik m.4/12 uyarınca da fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmetlerin yürütülmesine ilişkin olarak kuruluşun, fatura üreten kurumlar ile adlarına tahsilat yapılabilmesi konusunda sözleşme yapmış olan başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısından dış hizmet alması halinde fatura üreten kurumla sözleşme yapılması koşulu aranmamıştır.

Mobil uygulama veya web üzerinden fatura ödemek isteyen kuruluş müşterisi uygulama üzerinden abone numarası ile fatura sorgulaması yapıp hesabındaki bakiye veya kredi kartı ile ödeme gerçekleştirebilmektedir.

7. Ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili sunulan ödeme emri başlatma hizmeti

6493 sayılı Kanunda 12.11.2019 tarihli 7192 sayılı Kanunla değişiklikle ilk defa üçüncü taraf ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyetlerini, diğer bir deyişle açık bankacılık faaliyetlerini düzenlemiş olmasıdır⁵². 6493 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan üçüncü taraf hizmet sağlayıcıları; ödeme emri

⁵¹ Kişilere ödeme kolaylığı ve çabukluğu sağlayan fatura tahsilat merkezleri hızlı bir artış göstermiştir. Bu merkezlerin -genel olarak- elektrik, doğalgaz, su, telefon faturaları, Bağ-Kur, SSK primleri, üniversite harçları, trafik cezaları gibi ödemelere aracılık yapmışlardır. Ayrıca ödeme merkezleri EFT, havale, kredi kartı borcu ödeme gibi faaliyetlerde de bulunmuşlardır. Fatura ödemelerine aracılık faaliyeti 6493 sayılı Kanundan önce istismara konu olmuştur. Bazı kişilerce gönderenden tahsil edilen bedeller alıcılara gönderilmemiştir. Fatura tahsili faaliyetinin lisanslı kuruluşlarca yapılması amacıyla genel düzenlemeyle yetinilmeyerek açıkça düzenleme yapılmıştır.

⁵² ARICI, s.302

başlatma hizmeti sağlayıcıları ve hesap bilgisi hizmeti sağlayıcılarıdır. Bu hizmetler için “ödeme hizmetleri veri paylaşım servisleri” de denilmektedir. Bu iki ödeme hizmetinde de müşterilerinin fonları elinde tutmaksızın ödeme hizmeti sağlanabilmektedir.

Bu ödeme hizmeti kapsamında lisanslı olan “*Ödeme Emri Başlatma Hizmeti Sağlayıcısı (ÖBHS)*”, ödeme hizmeti kullanıcılarının ödeme hesabı bulunduran ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdindeki ödeme hesaplarına ulaşarak ödeme emri başlatma hizmetlerinden faydalanmasına aracılık etmektedir. Nezdinde ödeme hesabı bulunan ödeme hizmeti sağlayıcıları “*hesap hizmeti sağlayıcıları (HHS)*” olarak kabul edilmektedir. Ödeme emri başlatma hizmetinin tarafları; ödeme hizmeti kullanıcısı, HHS ve ÖBHS’dir. Bankalar Arası Kart Merkez’nin (BKM) teknik hizmet sağlayıcı olarak işlev göreceği bu sistemde HHS’ler Ödeme Hizmetleri Veri Paylaşım Servisleri API Standardına uygun olarak geliştirecekleri servisleri BKM API Geçidi üzerinden ÖBHS’lere kullandırmaktadır.

8. Ödeme hizmeti kullanıcısının onayının alınması koşuluyla, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmeti

Söz konusu ödeme hizmeti kapsamında lisanslı olan “*Hesap Bilgisi Hizmeti Sağlayıcıları*” (HBHS) ödeme hizmeti kullanıcısının farklı HHS nezdindeki hesaplarına ait bilgileri derleyerek çevrim içi platformlarda toplu şekilde sunmaktadır. HHS, ödeme hizmetleri veri paylaşım servislerini BKM API Geçidi aracılığıyla HBHS ve ÖBHS’ye sunmakla yükümlüdür. BKM’nin teknik hizmet sağlayıcı olarak işlev göreceği bu sistemde HHS’ler, ÖHVPS API Standardına uygun olarak geliştirecekleri servisleri BKM API Geçidi üzerinden HBHS’lere kullandırmaktadır.

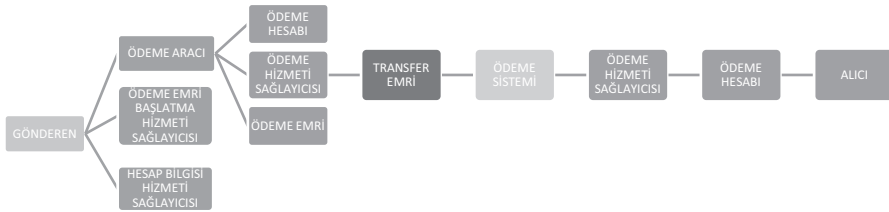
Ç. Ödeme Sistemleri

Ödeme hizmetlerinin gerçekleştirildiği yapı ödeme sistemleridir. 6493 sayılı Kanun m.3/1- /v hükmünde ödeme sistemi, üç veya daha fazla katılımcı arasındaki ödeme emirlerinden kaynaklanan, fon aktarımlarının gerçekleştirilmesini sağlayan takas ve mutabakat işlemlerine gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapı olarak tanımlanmıştır. Sistemler başlığı

altında toplanan ödeme sistemleri ve menkul kıymet mutabakat sistemleri ülke ekonomisinin de temel taşı oluşturmaktadır.

Sistem işleticileri 6493 sayılı Kanundaki kuruluş ve faaliyet koşullarını yerine getirerek TCMB den faaliyet izni almak zorundadırlar. Sistem katılımcısı tüzel kişiler transfer emri ile fon aktarımını gerçekleştirmektedirler. Sistemde gerçekleştirilecek takas⁵³ ve mutabakat⁵⁴ süreçlerinden sonra fonlar aktarılmaktadır.

D. Ödeme İşlemi Süreci



- 1- Gönderenin ödeme aracı ile ödeme emrini vermesi (örneğin POS cihazına kartın takılması).
- 2- Gönderenin ödeme emrini onaylaması (PIN girilir veya “3D Secure” kodunun doğrulanması).
- 3- Ödeme hizmeti sağlayıcısının yetkilendirmesi (Ödeme hizmeti sağlayıcısı ödeme hesabında yeterli bakiye/kredi olup olmadığını, kartın geçerli olup olmadığını, güvenlik kontrollerini yapması)
- 4- Sonuç (İşlem yetkilendirilirse, ödeme gerçekleşir. Reddedilirse işlem yapılmaz.)

1. Ödeme işleminin onaylanması

Yönetmeliğin “*Ödeme emrinin alınması*” başlıklı m.58 hükmü uyarınca ödeme emrinin gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısına ulaştığı an, ödeme emrinin alındığı an olarak kabul edilmektedir.

⁵³ 6493 sayılı Kanun m.3/1-bb) Takas: Sisteme gönderilen transfer emirlerinin aktarımı, bu emirlerin karşılıklı olarak iletilmesine ve mutabakat öncesi provizyon alındığı durumlarda provizyon alınmasına aracılık edilmesi ve bazı durumlarda bu emirlerin netleştirilmesi işlemleridir.

⁵⁴ 6493 sayılı Kanun m.3/1- l) Mutabakat: İki ya da daha fazla taraf arasındaki fon ya da menkul kıymet aktarımından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesidir.

“Ödeme işleminin⁵⁵ onaylanması” ödeme emri verenin, kendi hesabından bir ödeme yapılmasına açık bir şekilde rıza göstermesi, kendi iradesi ile doğrulanması anlamına gelmektedir.

Onaylama; şifre (PIN), SMS doğrulama kodu, mobil bankacılık bildirimi, biyometrik doğrulama (parmak izi, yüz tanıma) veya yazılı/imzalı talimat gibi yöntemlerle yapılabilir. Kullanıcı onaylamadığı sürece ödeme işlemi geçerli sayılmaz ve ödeme hizmeti sağlayıcısı bu işlemi gerçekleştiremez.

Yönetmeliğin “Ödeme işleminin onaylanması ve onayın geri alınması” başlıklı m.52 hükmünde gönderenin, ödeme işlemi veya bir dizi ödeme işlemi ile ilgili onayı, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile mutabık kalınan yönteme ve prosedüre uygun olarak vereceği öngörülmüştür. Ödeme işlemi ile ilgili onay, alıcı ya da ödeme emri başlatma hizmeti sağlayıcısı vasıtasıyla da verilebilmektedir. Ödeme işlemi, gönderen tarafından ödeme işleminin gerçekleştirilmesine onay verilmesi ile yetkilendirilmiş sayılır. Ödeme işlemine ilişkin onay, mutabık kalınan yönteme uygun olarak, işlem gerçekleşmeden önce ya da taraflar arasında anlaşılmış olması halinde işlemin gerçekleşmesinden sonra verilir. Mutabık kalınan yönteme uygun olarak onaylanmamış ödeme işlemi yetkilendirilmemiş sayılmaktadır. Gönderen, m.64. hükmünde belirtilen sürelerden önce onayı, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile mutabık kalınan yöntemle geri alabilir. Birden fazla ödeme işlemine ilişkin olarak verilen onayın geri alınması durumunda ileri tarihli ödemeler yetkilendirilmemiş sayılmaktadır.

Yönetmeliğin “Ödeme emrinin geri dönülemezliği” başlıklı m.64 hükmüne göre ödeme emri, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından alındıktan sonra, aksi taraflar arasında kararlaştırılmadıkça gönderen tarafından geri alınamamaktadır. Ödeme işleminin alıcı tarafından, alıcı aracılığıyla veya ödeme emri başlatma hizmeti sağlayıcısı tarafından başlatıldığı durumlarda, gönderen, ödeme emrini ilgili ödeme hizmeti sağlayıcısına ilettikten veya ödeme işleminin gerçekleştirilmesi için ilgili ödeme hizmeti sağlayıcısına daha önce belirlenmiş yönteme uygun olarak onay verdikten sonra ödeme emrini geri alamaz. Doğrudan borçlandırma yöntemiyle yapılan ödeme işleminde, gönderen ödeme emrini en geç fonların hesaba borç kaydedilmesi için kararlaştırılan günden önceki iş günü sonuna kadar geri alabilir. Yönetmelik m. 58/3 kapsamındaki ödemelerde, ödemenin belirli bir günde, belirli bir dönemin sonunda veya gönderenin ödemeye ilişkin

⁵⁵ 6493 sayılı Kanun m.3/1- u) Ödeme işlemi: Gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyetidir.

fonları ödeme hizmeti sağlayıcısının tasarrufuna bıraktığı günde gerçekleştirilmesinin kararlaştırılması halinde, müşteri ödeme emrini en geç ödeme işleminin gerçekleştirilmesi için kararlaştırılan günden önceki iş gününün sonuna kadar geri alabilir. Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra, ödeme emrinin geri alınması tarafların anlaşmasına bağlıdır.

TBK m.557 hükmünde yer alan havale edenin havale ödeyicisine verdiği etkinin her zaman geri alınabileceği yolundaki düzenlemesi karşısında 6493 sayılı Kanun sınırlayıcı düzenleme getirilmiştir.

İlgili ödeme sistemleri ve ödeme hizmeti sağlayıcıları arasında, yetkilendirilen fonların gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısından alınıp işyerinin ödeme hizmeti sağlayıcısına aktarılması süreci başlar.

2. Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının yetkilendirmesi

Ödeme işleminin onayı ile ödeme işleminin yetkilendirilmesi çoğu zaman aynı şey gibi kullanılsa da ödeme hizmetleri hukukunda iki kavram birbirini tamamlayan fakat teknik olarak farklı iki aşamadır. Onay, ödeme işlemi yapılabilmesi için ödeme hizmeti kullanıcısının (müşterinin) verdiği irade açıklamasıdır. Yetkilendirme, verilen onayın ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından kullanılabilir hale getirilmesi, yani teknik ve operasyonel olarak işlemin işleme alınmasıdır.

Ödeme hizmeti sağlayıcısı göndereni doğrular (şifre, OTP, biyometri vb.). Onayın geçerli olup olmadığı kontrol edilir (limit, kart durumu, hesap bakiyesi, bloke vs.). İşlem yetkilendirilir, yani ödeme hizmeti sağlayıcısının sisteminde kabul edilir. Daha sonra ödeme emri alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına iletilmek üzere ödeme sistemine transfer emri olarak iletilir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çağımızda nakit olmayan kaydi ödemeler gün geçtikçe yaygınlık kazanmıştır. Belirli miktarın üzerindeki ödemelerde Devlet tarafından kaydi ödemeler zorunlu tutulmuştur. Çek ile başlayan ödeme araçları, kredi kartı banka kartı, mobil ödemeler, dijital cüzdan gibi araçlarla çeşitlenmiştir. Teknolojinin gelişmesine paralel olarak ödeme araçları da değişmektedir. Bu teknolojik değişiklik ödeme işleminin hukuki temelini değiştirmemektedir.

Ödemelerin bir hizmet alanına dönüşmesi süreçte ödeyen ve alıcı arasında değişik roller üstlenen kişilerin yer alması, tarafların hak ve sorumluluklarının düzenlenmesi gereği karşısında TBK m.555 vd sınırlı

hükümlerle düzenlenmiş olan havale hükümlerinin yanında bu alana özgü 6493 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmıştır.

Gönderenin ödeme emrinin (havale emrinin) onaylanması ve ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından yetkilendirilmesi gibi bir süreç eklenerek işlem güvenliği artırılmıştır. Ödeme emri verme sürecinde gönderenin verdiği yetki ile sahip olduğu teknik yapı ile rol üstlenen ve işlemi kolaylaştıran ödeme emri başlatma hizmeti sağlayıcısının hizmeti de ödeme hizmeti olarak nitelenerek lisanslı kuruluşlarca sağlanması düzenlenmiştir. Yine bu aşamada değişik kuruluşlar nezdindeki ödeme hesaplarına ilişkin bilgileri toplulaştırma hizmeti veren hesap bilgisi hizmeti sağlayıcıları için de aynı yöntem izlenmiştir. Böylece açık bankacılık⁵⁶ olarak nitelenen işlemlerin temeli oluşturulmuştur.

Ödeme hizmeti mimarisi içerisinde gönderenden alıcıya dakikalar içinde ulaşan ödeme havale hukuki kimliği içinde gerçekleşmektedir. Gönderenin verdiği ödeme emrinden ilke olarak geri dönememesi, dönebileceği durumların belirlenmesi öngörülmüştür. Ödeme hizmeti sağlayıcısının aldığı ödeme emrini göndereceği sürenin öngörülmesi, alıcının kendisine iletilen transfer emrini alıcının ödeme hesabına aktarması için azami süreler getirilmiştir.

Böylece kaydi ödemelerin nakit ödemelere eşdeğer şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Ödeme işleminin ulusal para birimi dışında yabancı para ile yapılması, gönderen ve alıcının farklı ülkelerde bulunması farklı hukuk düzenlerini karşı karşıya getirmektedir. Ülkelerin borçlar hukuku, kambiyo mevzuatı, tüketicinin korunması, devletler özel hukuku düzenlemelerinin yanı sıra kara paranın aklanmasının ve terörizmin finansmanın önlenmesinin dışında uluslararası düzenlemelerin ve anlaşmaların ilgi alanını da oluşturmaktadır.

⁵⁶ Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.3/1- a) Açık bankacılık servisleri: Müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, dosya transfer protokolü gibi yöntemlerle bankanın sunduğu finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için banka talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalıdır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- ARICI, M. F.: “*Bankacılık Hukukunda Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler*”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk, ed. Arslan KAYA / Baki İlkay ENGİN / Ali PASLI / Şehriban İPEK AŞIKOĞLU / Elif OĞUZ, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, s. 296-337.
- GÜNER, O. R.: “*Para Borcunun İfasının Bir Hizmet Alanına Dönüşümü, Ödeme Hizmetleri*”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, BTHAE Yayınları, Ankara 2016, s.687-702.
- HAN, I. A.: Üç Taraflı Hukuki İlişki Modeli Olarak Havale (TBK m. 555-560), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- KOCAMAN, A.: “*Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği*”, BATİDER, 2000, C. 20, S. 3, s. 17-38.
- KOCAMAN, A.: “*Havalenin Bir Ödeme Aracı Olması ve Bunun Temel İlişki Bakımından Değerlendirilmesi*”, ÇÜHAD, 2022, S. 1, s. 111-128.
- KOCAMAN, A.: “*Banka Havalesi- Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 693-714. (Banka Havalesi)
- SONAT K. A.: Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- TEKİNALP, Ü.: Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, B. 2, İstanbul 2009.
- TÜRK, A.: Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara 2007.
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Ödemeler Alanında Sunulan İş Modellerinin Ödeme Hizmeti Türleri ile İlişkilendirilmesine İlişkin Rehber.

Dijital Kaynaklar

- Directive - 2015/2366 - EN - Payment Services Directive - EUR-Lex (14.11.2025).
- Direktif - 2007/64 - TR - EUR-Lex (14.11.2025).
- EUR-Lex - 52023PC0366 - TR - EUR-Lex (14.11.2025).
- İkrarın Çeşitleri ve Hukuki Niteliği, EFT İle Para Kabul Edilmesinin İkrar Niteliği Taşıyıp Taşımadığı - Av. Zeki Emre Kurt (14.11.2025).
- Legalbank - ELEKTRONİK HUKUK BANKASI - Mahkeme Kararları, Mevzuat, Dilekçe ve Belgeler, Açıklamalar, Makaleler (14.11.2025).
- Mevzuat Bilgi Sistemi (14.11.2025).
- T.C. Resmî Gazete (14.11.2025).

RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK SUÇU

The Offence of Forgery of Official Documents

Dr. Süleyman ÖZAR*

ÖZ

İnsanlar bir belgede somutlaşan hukuki ilişkiye ya da kanıta inanmalı ve güvenmelidirler. Bu yüzden, Türk Ceza Kanunu sahtecilik suçlarını “kamu güvenine karşı” işlenmiş kabul etmekte, bu suça ilişkin başlıca hukuki konuyu kamu güveni olarak belirlemektedir.

TCK’nın 204. maddesi resmi belgede sahtecilik suçunu düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasında, herkes tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrada bir özgül suç olarak sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise sahtecilik konusu belgenin kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge olması halinde cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür.

Bu çalışmada öğretinin görüşleri ve Yargıtay kararları doğrultusunda resmi belgede sahtecilik suçunun unsurları tartışılmış, böylece soruşturma ve kovuşturmada dikkat edilmesi gereken hususların altı çizilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Resmi belgede sahtecilik, kamu görevlisi, sahtecilik, iğfal kabiliyeti, kamu güveni.

ABSTRACT

People must believe and trust the legal relationship or evidence embodied in a document. Therefore, the Turkish Penal Code considers forgery crimes as committed "against public trust" and determines the main legal issue regarding this crime as public trust.

Article 204 of the Turkish Penal Code regulates the crime of forgery of official documents. In the first paragraph of the article, the crime of forgery of official documents, which can be committed by anyone, is regulated. In the second paragraph, the crime of forgery of official documents, which can only be committed by a public

* Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcı Vekili, E-posta: ozarsuleyman@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0934-9594.

official, is regulated as a specific crime. In the third paragraph, it is envisaged that the penalty will be aggravated if the document subject to forgery is a document that is valid until its forgery is proven in accordance with the provision of law.

In this study, the elements of the crime of forgery of official documents are discussed in line with the views of the doctrine and the decisions of the Supreme Court of Appeals, thus underlining the topics that need to be paid attention during investigation and prosecution.

Keywords: *Forgery of official documents, public servant, forgery, deception ability, public trust.*

GİRİŞ

Resmi belgede sahtecilik suçları, ceza mahkemelerinin çok ciddi iş yükünü oluşturan, yaygın suçlardan biridir. Ekonomik, sosyal ve bürokratik gelişim; yeni ödeme araçlarını ve işlem türlerini doğururken, yeni ihlalleri de beraberinde getirmektedir. Resmi belgede sahtecilik bu ihlaller içinde önemli bir yer tuttuğuna göre, bu suçla etkin mücadele de toplumun yargıya olan güven duygusunu yükseltecektir.

Resmi belgeler; ispat aracı olarak veya bir hukuki ilişkiyi temsil eden yönüyle kamu güvenine mazhar olan araçlardan biridir. Burada meydana gelebilecek bir sahtekârlık kamu güvenini sarsar, hukuka olan inancı da zayıflatır. Dolayısıyla bu suçun zarar göreni öncelikle toplumdur, sistematik açıdan bu suçun topluma karşı suç olarak öngörülmesi gayet doğaldır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) “Topluma Karşı Suçlar” kısmının “Kamu Güvenine Karşı Suçlar” başlıklı dördüncü bölümü içindeki 204. madde hükmü şöyledir:

“(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.”

Görüldüğü üzere bu suç seçimlik hareketli, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur. Bütün bu niteliklerin teorik ve pratik karşılığını çalışmamızda inceleyeceğiz. Bu suç hem herkes tarafından işlenebilen hem de sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen iki ayrı forma sahiptir. İki form arasındaki benzerlik ve farklılıklara da suçun maddi unsurunu ele alacağımız bölümde değineceğiz.

Çalışmamızda suçun hareketlerini anlatmadan önce iğfal kabiliyeti (aldatıcılık yeteneği) başlığını açacağız. Çünkü aldatıcılık, suçun tüm seçimlik hareketlerinde içkin olmalıdır. Aldatmayan sahtecilik, sahtecilik değildir.

Ama bu aldatma elbette nesnel bir özelliktir. Birinin uyanıklığı veya özel bilgisi nedeniyle aldanmamış olması, belgenin aldatıcı olmadığı anlamına gelmez. Yine, birinin hemen aldanmış olması o belgenin mutlaka aldatıcı olduğu anlamına da gelmez.

Çalışmada suçun özel görünüş biçimlerini ayrı bir bölümde değil, ilişkili olduğu unsur içinde değerlendirmeyi düşünüyoruz. Örneğin suçun failini anlatacağımız kısımda iştirak konusuna yer verecek, suçun netice unsurunu anlatırken de teşebbüs meselesini sıcağı sıcağına ele alacağız. Suçun faili konusunun özel bir öneme sahip olmasının altını çizmek istiyoruz. Zira sahtecilik suçu hem herkes tarafından hem de yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenen iki ayrı biçime sahiptir. Bu bağlamda, kamu görevlisi olmayan kişinin kamu görevlisinin suçuna iştiraki halinde hangi normun uygulanması gerektiği noktasında düğümlenen meseleyi çözümlemeye çalışacağız. Yargıtay kararlarına ise bazen yol gösterici olarak bazen de düzeltilmesi gereken uygulama olarak göndermede bulunacağız.

I. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Sistematik yorumla korunan hukuki değerın öncelikle kamu güveni olduğunu söyleyebiliriz.¹ Zira resmi belgede sahtecilik suçları TCK'nın “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı üçüncü kısmının “*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*” isimli dördüncü bölümünde düzenlenmiştir.

Şüphesiz, bir yazının hukuken korunmasının ve bu yazıda yapılacak sahtecilik fiillerinin cezalandırılmasının sebebini o yazıya kanun tarafından bağlanan hukuki sonuçlarda aramak gerekir.² Kanun, birtakım hukuki sonuçlar doğurabileceğini tespit ettiği yazıları, her türlü sahtecilik eylemine karşı koruyarak, aslında bütün hukuki ilişkilerin temelinde yer alan güvenirlilik

¹ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2020, s. 1036; GÖKCEN, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, Ankara 2018, s. 135; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020, s. 762; TANERİ, Gökhan / KAMIŞLI, Gani: Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2019, s. 575; TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2019, s. 238; GÜNGÖR, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Ankara 2010, s. 23; SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2016, s. 497.

² ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020, s. 841; SEVÜK, Handan Yokuş: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 435.

ve inanırılığı bir hukuki değer olarak korumuş olmaktadır.³ Böylece belgede sahtecilik suçları, ispat araçlarının güvenirliğini ve güvenliğini muhafazayı da temin etmektedir.⁴

Yargıtay da kamu güvenliğini resmi belgede sahtecilik suçlarının hukuki konusu olarak öne çıkarmaktadır.⁵

II. SUÇUN MADDİ KONUSU

A. Belge

Suçun konusunu resmi belge ve resmi belge hükmündeki belgeler oluşturduğuna göre öncelikle belge kavramı üzerinde durmak gerekecektir.

Belge, insan iradesinin dış dünyaya yazılı ve gözle algılanabilir şekilde yansıma biçimidir.⁶ Hukuksal olarak belgeyi “olayları nakleden, içerdiği irade beyanı hukuki değer taşıyan ve belli bir kişi tarafından oluşturulan her türlü yazı” şeklinde tanımlamak mümkündür.⁷

TCK’da belge tanımı gerekçede yer almaktadır. 204. maddenin gerekçesinde yazılı kâğıt niteliğinde olmayan nesneler belge olarak kabul edilmezken,⁸ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 3. maddesinde, TCK’nın madde gerekçesindeki tanımı aşan bir şekilde “yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları” belge olarak nitelendirilmektedir.

³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 842.

⁴ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1038.

⁵ “...TCK’nın kamu güvenine karşı suçlar bölümünde düzenlenen ve belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi ile kamu güveninin sarsıldığı kabul edilerek suç sayılıp yaptırıma bağlanan belgede sahtecilik suçunun hukuki konusunun kamu güveni olduğu...” (Y. 11. CD, 2018/7094 E., 2021/7525 K., 29.09.2021: UYAP).

⁶ DOĞAN, Koray: “Ceza Hukukunda Belge Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, 2010, S. 14, s. 54.

⁷ ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 577.

⁸ “Belge, eski dilimizdeki “evrak” kelimesi karşılığında kullanılmakta olup, yazılı kâğıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, yazılı kâğıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımamaktadır.” (https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-aa54-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5237#step-2_ E.T. 18.08.2025)

Ceza hukukunun konusu olarak belgeyi tespit ederken, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere ‘yazılılık’ unsurunun mutlaka gözetilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Yazının kâğıt üzerinde olması şart değildir. Nitekim uygulamada *hak doğurucu veya hak kaldırıcı ve kanıt aracı olan* yazıların bulunduğu, bez, kâğıt, levha, plaka gibi her türlü nesne, belge olarak kabul edilmektedir.⁹ Madde gerekçesinde de araç plakaları örnek gösterilerek, yazılı içeriğin metal levha gibi başka nesneler üzerinde de olabileceği işaret edilmektedir. Bu kapsamda, belgenin unsurları genel olarak şu şekilde sıralanabilir: Yazılı içerik olmalıdır; bu yazı hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmalı ve bu yazının bir sahibi bulunmalıdır.¹⁰ Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinde bir ispat aracı olarak belge ile sahtecilik suçunun konusu olan belge arasında kapsam farkı vardır. Ceza muhakemesinde belgenin muhtevası daha geniştir; bu alanda belge olduğu şüphe götürmeyen video, resim, ses kayıtları, ceza hukuku alanında sahtecilik konusu belge olarak kabul edilemez.¹¹

B. Belge Türleri

1. Resmi Belge

TCK’da resmi belgenin tanımı da gerekçeye bırakılmış, 204. madde gerekçesinde resmi belge, “*bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazı*” olarak tanımlanmıştır. Kamu görevlisinin düzenlediği her belge değil, görevi gereği veya göreviyle ilgili olarak düzenlediği belgenin resmi belge vasfını kazanacağına dikkat etmek gerekir.¹² Kamu görevlisinin kamu göreviyle ilgisi olmayan ya da göreviyle ilgili olduğu halde esaslı şekil noksanı bulunan bir belge düzenlemesi durumunda, özel belge hükümleri

⁹ “Resmi belge; içeriği olan hak doğurucu, kaldırıcı ve kanıt aracı olan yazı olup, taşınabilen bir vasıta üzerine tespit edilen, belirli bir kimsenin eseri olan, usuli bir ilişki veya diğer bir hukuki bir münasebet içinde hukuki bir iddiaya dayanak olmaya veya bu iddiayı çürütmeye ya da hukuken önemli bir olayı ispat etmeye elverişli irade, açıklama veya beyanlarını yahut hakikat iddialarını ihtiva eden, her türlü yazıdır...” (Y. 11. CD, 2018/5919 E., 2019/737 K., 22.01.2019: UYAP).

¹⁰ KAHRAMAN, Recep: “Belgede Sahtecilik Suçlarında İğfal Kabiliyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020, S. 2, s. 780.

¹¹ TANER, Fahri Gökçen: “Özel Belgelerde Sahtecilik Suçları Bağlamında Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanakları (Kağıt ve Elektronik) ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, 2017, C. 12, S. 35, s. 121.

¹² “Resmi belge, kamu görevlisi veya hukuken yetkili kabul edilen görevli tarafından yasa gereğince yerine getirdiği fonksiyona dayanılarak düzenlenen belgedir.” (Y. 11. CD, 2013/5918 E., 2014/20505 K., 01.12.2014: UYAP).

işletilebilecektir.¹³ Böyle bir belge hukuki sonuç doğurmaya elverişli değilse görevi kötüye kullanma ihtimali üzerinde durulabilir.¹⁴

Resmi belgeler kanıtlama gücü bakımından; “sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge” ve “aksi sabit olana kadar geçerli belge” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım mülga 765 sayılı Kanunda da yapılmış ve farklı cezalar düzenlenmişti. Benzer bir ayrıma 5237 sayılı Kanunun 204/3. maddesinde de yer verilmiş, noter senetleri ve duruşma tutanakları gibi kanıtlama etkisi yüksek olan belgelerin maddi konuyu oluşturduğu fiillerde cezanın artırılması öngörülmüştür.¹⁵

2. Resmî Belge Hükmünde Belge

a. Resmi Sayılan Belgeler

TCK'nın “Resmî Belge Hükmünde Belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin ilk fıkrasında, bazı özel belgeler sayılarak bu belgelerin suçun maddi konusunu oluşturması hâlinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla, maddede sayılan belgeler üzerinde sahtecilik yapıldığı takdirde, belgenin ayrıca kullanılmış olmasına gerek bulunmamakta, suçun tamamlanmış sayılabilmesi için belgenin düzenlenmiş ya da değiştirilmiş olması yeterli olacaktır.¹⁶ Anılan madde gereğince resmi sayılan belgeler şunlardır:

- Emre veya hamile yazılı kambiyo senedi (Türk Ticaret Kanunu m. 670 vd)
- Emtiaı temsil eden belge (TTK m. 834 vd)
- Hisse senedi (TTK m. 484 vd.)
- Tahvil (TTK m. 504)
- Vasiyetname (Türk Medeni Kanunu m. 531 vd.)

Bu belgelerin resmi belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturabilmesi için ilgili kanundaki zorunlu unsurları tümüyle ihtiva etmesi

¹³ HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar, Ankara 2022, s. 182.

¹⁴ “Resmi mührün bulunmadığı, belgenin bu hali ile hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir belge olmadığı ve resmi belgede sahtecilik suçunun oluşmayacağı anlaşılmakla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı...” (Y. 11. CD, 2016/12325 E., 2016/8795 K., 26.12.2016: UYAP).

¹⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin: “Resmi Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204)”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S. 3, s. 102.

¹⁶ GÜNGÖR, s. 65.

gerekir.¹⁷ Aksi takdirde ceza sorumluluğu için özel belgede sahteciliğin koşulları aranır; örneğin suçun oluşumu için belgenin kullanılması gerekir.

b. Kamu Görevlisi Olmayan Sağlık Mesleği Mensubunun Düzenlediği Belge

TCK'nın 210. maddesinin ikinci fıkrasında aslında özel belge niteliğinde bazı belgelerde de sahtecilik yapılması halinde resmi belgede sahtecilik hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mesleği mensubunun düzenlediği gerçeğe aykırı belgenin *haksız bir menfaat sağlaması ya da kamunun veya kişilerin zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıması halinde* resmi belgede sahtecilik sorumluluğu doğar. Düzenlemede belirtilen “diğer sağlık mesleği mensubu” tabiriyle kastedilen sağlık memuru veya teknisyen olsa gerektir.¹⁸

Hekim raporu, kamu görevlisi olan bir doktor tarafından düzenlenmişse ceza hukuku anlamında bir “resmi belge”, bir özel hastane veya muayenehanesinde serbest çalışan doktor tarafından düzenlenmişse “özel belge” niteliğindedir.¹⁹ Bu düzenleme sayesinde, haksız menfaate ya da zarar tehlikesine yol açan özel sektör hekim raporları da resmi belge hükümlerine tabidir. Burada dikkat çeken ilk husus; kamu görevlisi olan sağlık personelinin resmi belgede sahteciliğinde belgenin haksız bir menfaat sağlaması veya başkalarına zarar vermesi gerekli değilken, kamu görevlisi olmayan sağlık personelinin fiilinde böyle bir şartın aranmasıdır. Haksız menfaat veya zarar yoksa resmi belgede sahtecilikten az ama özel belgede sahtecilikten fazla bir ceza öngören müstakil bir norm düzenlenmiştir.²⁰

¹⁷ “Kambiyo senetlerinde yapılan sahteciliğin resmi belgede yapılmış sayılabilmesi için, ilgili kambiyo senedinin Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen bütün unsurları taşıması gerekir. Aksi takdirde yasal unsurları taşımayan bir kambiyo senedinde sahtecilik yapılması halinde fiil, özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır. Somut olayda ise, dosyada örneği bulunan suça konu senedin asli unsurlarının eksik olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 207'nci maddesi uyarınca özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” (Y. 11. CD, 2021/12182 E., 2024/5788 K., 30.04.2024: UYAP).

¹⁸ HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara 2020, s. 576.

¹⁹ HAKERİ, s. 577.

²⁰ TCK m. 210/2: “Gerçeğe aykırı belge düzenleyen tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mesleği mensubu, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Düzenlenen belgenin kişiye haksız bir menfaat sağlaması ya da kamunun veya kişilerin

Maddede belirtilen sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olması halinde TCK'nın 204/2. maddesinden mi yoksa 210/2. maddesinden mi sorumlu olacağı noktasında; özel düzenleme olması nedeniyle 210/2. maddenin uygulanması gerektiği yönünde görüşe²¹ katılmıyoruz. Çünkü sistematik olarak 210. madde özel belgeye resmi belge niteliği kazandırdığına göre fail kitlesi de serbest meslek alanındaki sağlık mensuplarıdır. Nitekim madde gerekçesinde “*kamu görevlisi sıfatıyla çalışmasalar bile*” ibaresiyle bu duruma işaret edilmektedir. Kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubunun sahteciliğinde ise TCK m. 204/2'den ceza sorumluluğuna gidilmesinde bir duraksama olmamalıdır.²²

3. Özel Belge

Resmi belge niteliği taşımayan ve resmi belge hükmündeki belgeler kapsamında olmayan (TCK m. 210/1), düzenleyen kişinin belli olduğu ve hukuki değer taşıyan bir içeriğe sahip yazılı belgelere özel belge denir.²³ Özel belgenin mutlaka ispat amacıyla oluşturulmuş olmasına gerek yoktur; hukuki bir ilişkinin veya olgunun varlığını ispata yaraması yeterlidir.²⁴ Kamu görevlileri düzenlemiş olsa bile görevle bağlantısı ve ilgisi olmayan belgeler ile yetkisiz kişilerce düzenlenmiş belgeler de özel belge olarak kabul edilir.²⁵

Özel belgenin yetkili makamlarca onaylanmış ya da mühürlenmiş olmasının bunlara resmi belge niteliği kazandırmayacağına dikkat edilmesi gerekir. Bu hususta uygulamada en çok karşılaşılan durum, belgenin noter tarafından onaylanmasıdır.²⁶

zararına bir sonuç doğurucu nitelik taşıması halinde, resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezaya hükmolunur.”

²¹ GÜNGÖR, s. 94.

²² “Kamu görevlisi olan sanık doktorların görev kapsamında tanzim ettiği sahte reçetelerin özgü suç niteliğinde olan 5237 sayılı TCK'nın 204/2 maddesi kapsamında yer alan kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunun yasal unsurlarını taşıdığı...” (Y. 11. CD, 2021/35530 E., 2025/1775 K., 11.02.2025: UYAP).

²³ SEVÜK, Handan Yokuş: “Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 207)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 24, S. 41, s. 233.

²⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 183.

²⁵ TOROSLU, s. 232.

²⁶ “Suça konu belgelerin “özel belge” niteliğinde olduğu ve sonradan noter tarafından onay işlemi yapılmasının belgelere resmi belge vasfı kazandırmayacağı hususu ile özel belgede sahtecilik suçunun oluşumu için sahte özel belgenin düzenlenmesi ya da gerçek bir özel belgenin değiştirilmesi yeterli olmayıp, suçun tamamlanması veya oluşması için zorunlu

4. Elektronik Belge

Elektronik belgelerin belgede sahtecilik konusu olup olamayacakları noktasında birkaç ihtimal üzerinden değerlendirme yapılmalıdır.

Elektronik İmza Kanunu, elektronik imza ve güvenli elektronik imza şeklinde ikili bir ayırım yapmaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 4. maddesinde²⁷ elektronik imza türü tanımlandıktan sonra, 5. maddede bu imzayla oluşturulan belgelerin elle atılan imza ile aynı sonucu doğuracağı hüküm altına alınmıştır. O halde, kanunda aranan şartları taşıyan e-imza, kural olarak el ile imza gibi hukuki geçerliliğe sahiptir.²⁸ Nitekim Yargıtay, elektronik ortamda imzalanan belgelerin de belge niteliğinde olduğu ve sahtecilik suçlarının konusunu oluşturabileceğini kabul etmiş, örneğin “görevli zabıt kâtibi tarafından UYAP ortamında gerçeğe aykırı olarak reddiyat makbuzu oluşturma eyleminin” TCK'nin 204/2 maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunu oluşturacağı sonucuna varmıştır.²⁹

Öte yandan, e-imza dışındaki elektronik ortamdaki diğer tüm veri, yazı veya iletilerin ceza hukuku anlamında ve kanunilik ilkesi gereğince “belge” olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, bilişim sistemine yetkisiz olarak girilerek verilerin gerçeğe aykırı bir şekilde sisteme yüklenmesi veya değiştirilmesi hâlinde, ortada ceza hukuku çerçevesinde bir belge mevcut olmadığı için, fiil TCK m. 204 veya 207’de tanımlanan suçları oluşturmayacaktır. Bu durumda Kanunun 244/2. maddesinde düzenlenen “verileri değiştirme veya yok etme” suçu gündeme gelebilecektir.³⁰ Aynı

kurucu unsur olarak sahte özel belgenin hukuki sonuç doğuracak şekilde kullanılması gerektiği” (Y. 11.CD, 2023/3819 E., 2024/5286 K., 24.04.2024: UYAP).

²⁷ 5070 sayılı Kanun m. 4: “Güvenli elektronik imza;

a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan,

b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,

c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,

d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan,

elektronik imzadır.”

²⁸ ÖZGÜL, Mehmet Emin: “Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Hakları ve Yükümlülükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 12, S. 2, 2021, s. 541

²⁹ Y. 11. CD, 2019/1262 E., 2021/3484 K., 07.04.2021: UYAP.

³⁰ ARSLAN, Çetin / BAŞTÜRK, İhsan: “Belgede Sahtecilik Suçunun Konusu Olarak Elektronik Ortamdaki Veriler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 8, S. 2, s. 210.

şekilde güvenli elektronik imza ile imzalanmamış bilişim verilerindeki müdahaleler de TCK m. 244 kapsamında değerlendirilmelidir.³¹

III. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsur

1. İğfal Kabiliyeti

Suçun maddi konusu olan resmi belgenin, iğfal kabiliyeti olan bir sahteciliğe maruz kalması temel şarttır. İğfal kabiliyeti, sahteciliğin aldatıcı nitelikte olması anlamına gelir.³² Madde gerekçesinde bu durum, “*sahteliğin beş duyuyula anlaşılabilir olmaması*” şeklinde açıklanmıştır. İğfal kabiliyetini maddi unsur içinde değerlendirmek gerekmektedir.³³ Belirtmek gerekir ki, dolandırıcılık suçunda aranan, aldatmaya elverişli bir “davranış” iken sahtecilik suçunda aranması gereken, aldatmaya elverişli belgedir. Aksi düşünce iğfal kabiliyetinin alanını hayli daraltmak zorunda bırakır.

Bir belge, sadece özel bir incelemeyle gerçek olmadığı anlaşılabilirliğinde ceza hukuku anlamında sahtedir, belgede bu nitelik yoksa sahtecilik açısından “işlenemez suç” söz konusudur.³⁴ Ancak bu durumda 205. madde gerekçesinde belirtildiği üzere resmi belgeyi bozmak suçu oluşabilir.

Yasal düzenlemeye bakıldığında (*sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan*), iğfal kabiliyetinin sahtecilik fiiline ilişkin tüm seçimlik

³¹ “Suç tarihinde Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Seydikemer Uygulamalı Bilimler Yüksekokulu’nda veri hazırlama kontrol işletmeni kadrosunda görev yapmakta olan sanığın, Mahkemece kızı İ.Ç., yeğenleri A.G. ve A.Y. ile arkadaşı B.K.’nin ders notlarını bilişim sistemi üzerinden değiştirmek, bu değişikliklerle öğrencilerin muafiyet sınavlarından başarısız oldukları derslere muafiyet kaydı girmek ve yine B.K.’nin final sınavından başarısız olduğu derse ilişkin final sınav notunu geçer not girişi yaparak değiştirmek suretiyle haksız çıkar sağlamak şeklinde kabul edilen eylemlerinin, 5237 sayılı Kanun’un 244 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçuna vücut vereceği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek sanık hakkında aynı Kanun’un 204 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” (Y. 11. CD, 2023/4788 E., 2024/7944 K., 10.06.2024: UYAP).

³² ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 847.

³³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 846; TOROSLU, s. 247; GÜNGÖR, s. 23. Aksi görüşte: ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, (TCK. 316-368), İstanbul 1996, s. 252.

³⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 189.

hareketlerde değil, sadece resmi belgenin değiştirilmesinde aradığı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Buna karşılık, aldatma sahteciliğın özünde bulunan bir husus olduğundan, iğfal kabiliyeti belgede sahtecilik suçlarının tüm seçimlik hareketlerinde aranması gereken bir özelliktir.³⁵ Uygulamada da resmi belgede sahteciliğın tüm hallerinde aldatıcı nitelik suçun bir unsuru olarak değerlendirilmektedir.³⁶

İlk bakışta anlaşılabilir bir biçimde kaba taklit veya değişiklik, diğer anlatımla herhangi bir kimseye zarar vermeyen sahtecilik içeren belge, hukuki öneme sahip olmayan belgedir, cezalandırılmamalıdır.³⁷ Örneğın, fotokopi resmi belge değildir; yetkilisince “aslına uygundur” açıklamasıyla tasdik edilmiş olmadıkça resmi belge gücünü kazanmaz.³⁸ Bilirkişii incelemesi de fotokopi belge üzerinde değil, belge aslı üzerinde yapılmalıdır.³⁹

İğfal kabiliyeti, sahteciliğın hukukî öneme sahip olmasını ifade eder ve böylece her türlü sahtecilik eylemi değil, bunlardan aldatma kabiliyetini haiz olanlar yani kamu güvenliğini ihlâl edenler suça vücut verir.⁴⁰ O halde aldatıcı nitelik, nesnel ölçütlere göre belirlenmelidir. Yani sahtecilik, belirli bir kişiyi değil, gayri muayyen kişileri aldatabilecek nitelikte olmalıdır.⁴¹ Diğer anlatımla, belli bir kişinin özel bir bilgi veya dikkatin sonucu olarak

³⁵ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 773; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 846.

³⁶ Bkz. Y. CGK, 2011/335 E., 2012/1804 K., 09.10.2012: UYAP.

³⁷ TOROSLU, s. 238.

³⁸ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 183.

³⁹ “Sanığın sahte olduğunu bildiği lise diploması fotokopisini kullanarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü Özel Güvenlik Şube Müdürlüğüne güvenlik kimlik kartı alabilmek amacıyla başvurduğunda diplomanın sahte olduğunun anlaşıldığı, sanığın savunmasına ve 08.01.2014 tarihli tutanağa göre diplomanın aslını evinden getirip teslim ettiğı, ancak uzmanlık raporunun fotokopi belge üzerinde inceleme yapılarak düzenlendiğı ve mahkemenin de diplomanın fotokopisini incelediğı, emanetteki diplomanın fotokopi mi belge aslı mı olduğu belli olmadığı anlaşıldığından, sanığın teslim ettiğı diploma aslının temin edilmeye çalışılması, bulunmaması halinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.10.2003 tarih ve 232/250 sayılı kararında açıklandığı üzere, onaysız fotokopi niteliğinde olup suret belge özelliğı taşımayan belgenin hukuki sonuç doğurmaya elverişli nitelikte olmadığı ve aldatıcılık niteliğı bulunmadığının gözetilerek sanığın beraatine karar verilmesi; aslının bulunması halinde ise duruşmaya getirilerek hakim tarafından incelenip özelliklerinin zapta geçirilmesi, aldatıcılık niteliğı bulunup bulunmadığının gerekçeli kararda tartışılması ve belge aslının denetime olanak verecek şekilde dosya içerisinde bulundurulması gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması...” (Y. 11. CD, 2021/7480 E., 2024/5200 K., 17.04.2024: UYAP).

⁴⁰ TOROSLU, s. 238; GÜNGÖR, s. 28.

⁴¹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, S. 847.

aldatılmamış olması, hemen evrakin aldatıcı olmadığı sonucuna sevk etmemelidir.⁴²

Sahteciliğin aldatıcı nitelikte olup olmadığının takdir ve tayini hâkime aittir.⁴³ Kuşkusuz bilirkişi incelemesi mahkemeyi bağlayıcı değil, aydınlatıcı ve yardımcı niteliktedir.⁴⁴

2. Seçimlik Hareketler

a. Genel Olarak

Resmî belgede sahtecilik suçu bakımından yasaklanan fiiller; bir resmi belgeyi sahte olarak düzenlemek, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek veya sahte resmi belgeyi kullanmaktır. Görüldüğü üzere yasada belirtilen tipik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle işlenebilen bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur.⁴⁵ O halde, resmi belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için düzenleme, değiştirme veya kullanma fiillerinden biri gerekli ve yeterlidir. Suçun yasal tanımında belirtilen hareketlerin hepsi icra edilmiş olsa bile ortada tek suç vardır. Ancak, bu durum suçun işleniş biçimi, kusurun ağırlığı gibi kriterlere dayanarak TCK'nın 61. maddesi uyarınca somut olaya uygun cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulabilir.⁴⁶

⁴² “Çek kesmeye yetkili Üzeyir Aşmı'nın rızası dışında sahte olarak düzenlenen çekin keşideci imzasını banka görevlilerinin tanınması nedeniyle sahte olduğunun anlaşılması karşısında çekin iğfal kabiliyetini ortadan kaldırmayacağı, suça konu çekin banka haricinde herhangi bir kimseye verilmesi durumunda tedavüle girmesi mümkün olup, objektif olarak iğfal kabiliyetine haiz olduğu gözetilmeyerek, sanıkların üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik suçunun bütün unsurları itibarıyla oluştuğu ve mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği ...” (Y. 11. CD, 2008/9269 E., 2011/23050 K., 08.12.2011: UYAP).

⁴³ “Resmi belgede sahtecilik suçundan yapılan incelemede, suça konu bonoda yapılan sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olup olmadığının tespit edilmemiş olması ve sahtecilik suçlarında aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdir ve tayininin hakime ait olduğu da dikkate alınarak, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının tespiti amacıyla, suça konu bononun duruşmaya getirilerek mahkeme heyeti tarafından incelenip, özellikleri zapta geçirilerek, iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, gerekirse bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılması ve toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde eksik araştırma ve inceleme sonucu sanığın mahkûmiyetine hükmedilmesi...” (Y (Kapatılan) 15. CD, 2018/8534 E, 2020/1965 K., 12.02.2020: UYAP).

⁴⁴ ÖZBEK, Veli Özer: “Türk Hukukunda Bilirkişinin Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, 2018, C. 13, S. 38, s. 15.

⁴⁵ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 188; GÖKCEN, s. 192.

⁴⁶ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 124.

Belgede sahtecilik suçlarının işlenme biçimi kapsamında maddi sahtecilik ve fikri sahtecilik kavramlarından bahsetmek gerekmektedir. Bu ayırım sayesinde sahte ile gerçeğe aykırı olguları arasındaki fark belirginleşmektedir, zira bir belge gerçeğe aykırı olabilir ise de sahte olmayabilir.⁴⁷

Maddi sahtecilik, belgenin fiziki mevcudiyetine yönelirken, fikrî sahtecilik belgenin içeriğinin gerçeği yansıtır yansıtmadığıyla ilgilidir. Belgenin sahil olmamasına yol açan maddi sahtecilik, iki şekilde söz konusu olur; bunlar “taklit” ve “değiştirme”dir.⁴⁸ Belge herhangi bir taklide veya tahrifata (değişikliğe) uğramamış, ama içeriği gerçek değilse fikrî sahtecilik söz konusu olur. Şu halde, suça ilişkin seçimlik hareketlerden “sahte olarak düzenleme” ve “aldatmak şeklinde değiştirme” maddi sahtecilik; kamu görevlisinin resmi belgeyi “gerçeğe aykırı olarak düzenlemesi” ise fikrî sahtecilik anlamına gelmektedir.⁴⁹

Resmî belgede maddi sahtecilik, özgü suç değildir, herkes tarafından işlenebilir. Fikrî sahtecilik ise tam aksine sadece kamu görevlisi tarafından görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belge üzerinde işlenebilir.⁵⁰ Belge sahteciliğine ilişkin maddi/fikri sahtecilik ayırımının pratik bir karşılığı bulunmaktadır. Gerçekten, resmi belgede hem maddi hem fikri sahtecilik mümkünken, özel belgede sadece maddi sahtecilik olasıdır.⁵¹

b. Resmi Bir Belgeyi Sahte Olarak Düzenlemek

Resmi belgede sahtecilik suçunun ilk seçimlik hareketi, bir resmi belgeyi sahte olarak düzenlemektir. Gerekçede bu hareket, “*Resmî belge esasında mevcut olmadığı hâlde, mevcutmuş gibi sahte olarak üretilmektedir.*” şeklinde

⁴⁷ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 848.

⁴⁸ TOROSLU, s. 236.

⁴⁹ TOROSLU, s. 236.

⁵⁰ GÜNGÖR, s. 78.

⁵¹ “İş yeri sahibi sanık Talip'in, e-bildirge ile elektronik ortamda içerik itibarıyla doğru olmayan işe giriş bildireleri düzenleyip iş yerinde çalışmayan sanık Çiçek'i sigortalı olarak göstermekten ibaret eyleminde; sisteme giriş yapan ilgilinin gerçek kimliği ile işlem yapmakla birlikte, verinin içeriğinin doğru olmaması nedeniyle özel belgede fikri sahtecilik suçunu oluşturacağı düşünülebilirse de, 5237 sayılı Kanun'da özel belgede sahtecilik suçunda fikri sahteciliğin cezalandırıldığına dair düzenleme bulunmaması ve elektronik ortamda verilen işe giriş bildirgesinin sahtecilik suçlarının maddi konusunu oluşturan belge niteliğini haiz olmaması nedeniyle özel belgede sahtecilik veya resmi belgede sahtecilik suçlarının oluşmayacağı...” (Y. 11. CD, 2021/8738 E., 2024/4629 K., 02.04.2024: UYAP).

tarif edilmektedir. Burada kastedilen, resmi belgeye benzetilen, resmi belge gibi üretilen belgedir;⁵² dolayısıyla aslında yapılan, resmi belgeyi taklit etmektir.⁵³ Bu durumda, kamu görevlisi olmayan kişi, sadece kamu görevlisinin düzenleyebileceği bir belgeyi sahte olarak ortaya çıkarmış, yani gerçek bir resmi belgeyi taklit etmiş olmaktadır.⁵⁴ Kamu görevlisi olan bir kişinin bu hareketi gerçekleştirmesi halinde ise TCK'nın 204. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç oluşur.

Bir belgenin kısmen sahte olması o belgeyi kısmen sahil hale getirmez. Örneğin, birden fazla kimse tarafından imzalandığında oluşabilecek bir belge üzerindeki imzalardan yalnızca birinin sahte olması halinde de o belge sahte sayılmalıdır.⁵⁵

c. Gerçek Bir Resmi Belgeyi Başkalarını Aldatacak Şekilde Değiştirmek

Madde gerekçesinde bu seçimlik hareket, “*esasinda mevcut olan resmi belge üzerinde silmek veya ilaveler yapmak suretiyle değişiklik yapılması*” olarak tanımlanmaktadır. O halde, biçimsel unsurları tam, gerçek ve geçerli bir belge değiştirilmiş, tahrif edilmiş olmalıdır. Şüphesiz bu değişiklik, asıl belgenin düzenlenmesi bittikten sonra yapılması olmalıdır.⁵⁶

Bu hareketle asıl belgeye silme, kazıma, karalama gibi müdahalelerde bulunarak ekleme-çıkarma yapılmakta, belgenin temsil ettiği gerçek farklı gösterilmeye çalışılmaktadır.⁵⁷ Adliyeden alınan sabıka kaydındaki bilgilerin değiştirilmesi, çek üzerindeki meblağın değiştirilmesi gibi eylemler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁵⁸

Daha önce sahte değiştirilmiş bir belge üzerinde tekrar değişiklik yapılırsa birden fazla sahtecilik oluşacaktır. Bu durumda faillerin farklı kişiler olması halinde birden fazla suç ve suçlu söz konusu olabilir.⁵⁹

Bu seçimlik hareketin gerçekleşmesi için belge üzerinde yapılan değişiklik, belgenin sadece içeriğine ve hukuki etkisine yönelik sonuç doğurmalı, belgenin varlığını ortadan kaldıracak derecede olmamalıdır.

⁵² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 689.

⁵³ TOROSLU, s. 237.

⁵⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 845.

⁵⁵ GÜNGÖR, s. 83.

⁵⁶ GÖKCAN, s. 111.

⁵⁷ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 615.

⁵⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 845.

⁵⁹ GÖKCAN, s. 118.

Belgenin belge olmak niteliğini yok eden bir değişiklik, TCK m. 205'te düzenlenen “*resmi belgeyi bozmak veya yok etmek*” suçunu oluşturur.⁶⁰ Belgede yapılan değişikliğin iğfal kabiliyetini haiz olmaması durumunda da yine TCK m. 205'ten sorumluluk doğabilecektir.⁶¹

d. Sahte Resmi Belgeyi Kullanmak

Sahte üretilmiş ya da içeriği sahte değiştirilmiş belgeyi kullanmak, bir diğer seçimlik harekettir. Kullanma ile kastedilen, belgenin sahte olmayan hali hangi fonksiyona sahipse, o fonksiyon doğrultusunda bir faaliyette bulunulmasıdır.⁶² Madde gerekçesinde bu durum, “*Kullanmadan maksat, bu sahte belgenin herhangi bir hukuki ilişkide veya herhangi bir hukuki işlem tesisinde dikkate alınmasını sağlamaya çalışmaktır.*” şeklinde açıklanmıştır. Örnek vermek gerekirse yurtdışına çıkabilmek için havaalanındaki pasaport kontrolünde polise sahte pasaport verilmesi kullanma hareketidir.⁶³

Suçun yasal tanımındaki seçimlik hareketlerden biri ya da birkaçının yapılması arasında suç sayısı bakımından fark olmadığını yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle sahte ürettiği belgeyi ayrıca kullanan fail hakkında iki ayrı ceza değil, tek suçtan tek ceza verilecektir. Ancak fail, başkasının ürettiği sahte belgeyi sahteliğini bilerek kullanırsa, belgeyi üreten kişi belgeyi sahte düzenlemekten, kullanan da kullanmaktan dolayı sorumlu olur.⁶⁴

Suçun tamamlanma anı, sahte belgenin kullanılma anıdır. Failin sahte belgeyi kullanmış olmasına rağmen bundan elde etmek istediği neticeye ulaşamamış olması veya bir zararın doğmamış olması, suçun tamamlanmadığı anlamına gelmez.⁶⁵

e. Kamu Görevlileri Bakımından İlave Bir Seçimlik Hareket: Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemek (TCK m. 204/2)

204. maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçun dört seçimlik hareketinden üçü (belgeyi sahte düzenlemek, belgeyi değiştirmek, sahte belgeyi kullanmak), birinci fıkrada tanımlanan suçla aynıdır. İlave seçimlik

⁶⁰ GÜNGÖR, s. 85.

⁶¹ ASLAN, M. Yasin: “*Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları*”, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 2, s. 161.

⁶² TOROSLU, s. 246.

⁶³ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 620.

⁶⁴ GÜNGÖR, s. 86; TOROSLU, s. 242.

⁶⁵ GÜNGÖR, s. 88.

hareket olarak nitelediğimiz “gerçeğe aykırı belge düzenlemek” ise yalnızca kamu görevlisine inhisar edilebilecek bir tür resmi belgede fikri sahteciliktir, içerik sahteciliğidir.

Madde gerekçesine göre gerçeğe aykırı belge düzenleme, kamu görevlisinin bir olaya bizzat tanık olmuş gibi ya da hiç duymadığı bir ifade kendisine yöneltilmiş gibi gerçeğe aykırı olarak belge tanzim etmesidir. Dolayısıyla bu hareket, kamu görevlisinin gerçek olmayan olguları olmuş gibi yazması veya belgeye yansıtması gereken hususları (beyanları, olguları) belgeye kasten geçirmemesi veya değiştirerek geçirmesi şeklinde ortaya çıkar.⁶⁶ Örneğin, trafik polisinin olmayan bir trafik kazasını olmuş göstererek kaza tespit tutanağı tutması, öğretmenin sınava girmemiş olan öğrenciyi sınava girmiş gibi göstererek sınavdan geçmiş sayması, hekimin gerçekte hasta olmayan kimseye hasta raporu vermesi, noterin huzurda irade açıklaması yapılmadığı halde yapılmış gibi göstererek vasiyetname düzenlemesi, gerçeğe aykırı belge düzenlemektir.⁶⁷

3. Netice

a. Genel Olarak

“Sırf hareket suçu” olarak adlandırılan çoğu suçta suçun tamamlanması için netice aranmaz; icrai veya ihmali hareketin yapılmasıyla suç da tamamlanmış olur.⁶⁸ Resmi belgede sahtecilik suçu da sırf hareket suçu olduğu için bu suçta da dış alemde hareketten ayrı, müstakil ve müteakip bir sonuç aranmaz.⁶⁹

Sahtecilikte netice aranmadığına göre bu suçlar zarar suçu olarak adlandırılmaz. Hareketin konu üzerindeki etkisine göre resmi belgede sahtecilik suçu tehlike suçudur.⁷⁰

b. Faydasız Sahtecilik

Bazı yazarlar, suçun sırf hareket suçu olması nedeniyle neticenin ne olduğunun öneminin kalmadığını, dolayısıyla kimseye bir zararı dokunmayan sahtecilik fillerinin de sorumluluk doğuracağını belirtmektedirler.⁷¹ Onlara

⁶⁶ TOROSLU, s. 241.

⁶⁷ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 193.

⁶⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel, s. 129.

⁶⁹ GÖKCEN, s. 678.

⁷⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 932.

⁷¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 722.

göre, madem hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi ya da üzerinde değişiklik yapılması ya da sahte olduğunu bilerek kullanılması suçun oluşması için yeterlidir, o halde artık faydasız sahtecilik denilen zararsız eylemlerin yalnızca temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekir.⁷²

Çoğunluktaki diğer yazarlar ise, zarar doğurmayan ya da tehlike dahi içermeyen sahtecilik fiillerinin hukuki önemi haiz bulunmadığı, kamu güvenini sarsmaya elverişli olmadığı gerekçesiyle faydasız sahteciliğin suç olmayacağı kanısındadırlar.⁷³

Burada tartışma konusu kavram “faydasız sahtecilik” olup, bu adlandırma ile faile bir yararı olmayan, diğer deyişle başkalarına bir zararı olmayan sahtecilik fiilleri kastedilmektedir.⁷⁴ Örneğin bir belediye başkanını şikayet dilekçesi düzenleyen kişilerin dilekçenin altına ilave kişi ve imzaları da girmesi faydasız sahteciliktir, zira o sahteciliği yapmış olmalarının dilekçenin sıhhatine etkisi yoktur, ortada yine bir şikâyet başvurusu vardır.⁷⁵ Aynı şekilde, kooperatif genel kurulunun toplanması için bulunması gerekli üyesi sayısı temin edilmiş olduğu halde, bununla yetinilmeyerek toplantıda olmayan kişilerin adı, soyadı ve imzasının eklenmesiyle oluşturulan sahte belge de faydasız sahteciliğe örnek olarak gösterilebilir.⁷⁶

Görüldüğü üzere, faydasız sahtecilikte, sahtecilik yapılmasıyla doğan netice ile yapılmasaydı da gerçekleşecek netice aynıdır. O kadar ki, sahtecilikle sağlanan en küçük bir fayda bile fiilin faydasız sahtecilik olarak değerlendirilmesine engel olacaktır.⁷⁷ Uygulamada sahteciliğin faile yarar sağlayıp sağlamadığı araştırılmakta, faydasız sahtecilik halinde unsur yokluğundan dolayı suçun oluşmadığı sonucuna varılmaktadır.⁷⁸

⁷² KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 772.

⁷³ TOROSLU, s. 220; SOYASLAN, s. 510; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 932, ERMAN / ÖZEK, s. 360.

⁷⁴ Faydasız sahteciliğe ilişkin kavramsal çerçeve ve mukayeseli hukuk bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, Ziya: “*Belgede Sahtecilik Suçlarında Gereksiz Sahtecilik*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, C. 15, S. 168, s. 1625-1640.

⁷⁵ Yargıtay bu olayda faydasız sahtecilik gerekçesiyle beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. 11. CD, 2016/7488 E., 2018/4090 K., 03.05.2018: UYAP.

⁷⁶ KOÇ, s. 1635.

⁷⁷ TEKİN, Nurullah: “*Resmi Belgede Sahtecilik Suçunda Bazı Özel Durumlar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, Y. 5, S. 19, s. 924.

⁷⁸ “*Sanığın katılanın imzasını taklit ederek iş yerindeki kırma makinesini satarak fatura düzenlediği ve onun yerine sahte imza atarak işi bırakma bildirim dilekçesi verdiğinin iddia*

Faydasız sahteciliğin cezalandırılmamasını ceza adaletine uygun bulabiliriz. Ne var ki, bu sonucun kanuna uygun olduğunu söylemek güçtür. Kanunun bir zarar veya somut tehlike aramadığı bir suçta yaratılan “faydasız sahtecilik” içtihatlarının yargısal aktivizm içerdiği kanısındayız. Olması gereken, tıpkı hırsızlıkta yasayla malın değer azlığı ölçütü geliştirildiği gibi, sahtecilikte de faydasız/gereksiz sahtecilikleri ceza alanı dışına çıkarmaya izin veren bir düzenleme yapılmasıdır.

c. Netice ve Sahteciliğe Teşebbüs Meselesi

Sırf hareket suçu olduğundan, bu suçlarda icrai hareketle neticeyi birbirinden ayırmak güçtür. Yine de icra hareketin tamamlanamadığı durumlarda bu suça teşebbüsün mümkün olduğuna dair baskın bir görüş bulunmaktadır. Bu duruma ilişkin “yazıları silmeye yarayan kimyevi bir madde ile noter senedindeki bir cümleyi silmek üzereyken yakalanmak”;⁷⁹ “sahte pasaport düzenlerken açığa çıkarılması”;⁸⁰ “muhtara düzenlettirilen sahte nüfus cüzdanı talep belgesi ile nüfus müdürlüğünden nüfus cüzdanı çıkartmaya çalışırken yakalanmak”⁸¹ gibi örnekler verilmektedir.

Kanaatimizce, sahteciliğe teşebbüs olarak örnek gösterilen bu tür durumlarda ceza sorumluluğu doğması mümkün değildir. Madem iğfal kabiliyeti bu suçun maddi unsuru içinde mütalaa edilmektedir, o halde resmi bir belgeyi sahte olarak düzenlerken ya da bu belgeyi değiştirirken yakalanan kişinin elindeki belgenin öncelikle o haliyle aldatıcı kabiliyetinde olması gerekir. Aksi halde suç zaten oluşmayacaktır.⁸² Ayrıca, bu suçta icra başlangıcını yani suçun maddi unsurunu oluşturan hareketle belli bir bağlantı ve yakınlık içinde olan hareketi belirlemek çoğu zaman mümkün değildir.⁸³ Öğretide sıkça başvurulmuş “hareketin parçalara bölünmesi” ölçütü de aslında çoğunlukla hazırlık hareketlerine ilişkindir. Belki sahte belgeyi kullanma suçu

edildiği olayda; dosya arasında bulunan vekaletname örneği incelendiğinde, samığa katılan tarafından mal alıp satma ve yine ilgili vergi dairelerine müracaatla vergi kapanış işlemleri yapma yetkisinin verildiği anlaşılmakla; eylemin bu haliyle "faydasız sahtecilik" niteliğinde olduğu gözetilmeksizin, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,..." (Y. 11. CD, 2021/8785 E., 2024/3286 K., 13.03.2024: UYAP).

⁷⁹ TOROSLU, s. 239.

⁸⁰ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 190.

⁸¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 788. Yazarlar bu olayda biri tamamlanmış diğeri teşebbüs aşamasında kalmış iki ayrı suç olduğunu belirtmektedirler.

⁸² ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 852.

⁸³ HAKERİ, Hakan / TEKİN, Derya: 100 Tartışmalı Soruyla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 270.

bakımından bu ölçüt geçerli olabilir ise de burada da icra ile sonucu birbirinden ayırmak hayatın doğası içinde pek mümkün görünmemektedir.

Yargıtay, son dönemde istikrar kazanmış kararlarında neticenin harekete bitişik olması nedeniyle bu suça teşebbüsü kabul etmemektedir.⁸⁴ Faydasız sahteciliği dahi suç olarak kabul etmeyen uygulamanın, teşebbüsü mümkün görmeyişini kendi içinde tutarlı bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

Belirtmek gerekir ki, sahtecilik suçları, sahte belge tanzimi veya belge üzerinde değişiklik fiilleri bakımından ani suçtur.⁸⁵ Ancak bu suç, kullanma yönüyle temadi edebilir. Bu halde suçun tamamlanması ile sona ermesi arasında bir fark olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.⁸⁶

B. Manevi Unsur

Belgede sahtecilik, sadece kasten işlenebilen suçlardandır. Genel kasıt yeterlidir, failin özel kasta, saik veya niyete sahip olması manevi unsurun oluşumunda gerekli bir şart değildir.⁸⁷ Ancak sadece genel kast aranması yanıltıcı olmamalı; belgede sahteciliğin, daha ziyade bir hukuki ilişki çerçevesinde muhatabı aldatmak maksadıyla gerçekleştirildiği hatırd tutulmalıdır. Bu nedenle manevi unsurun tespitinde objektif bir değerlendirme ile yetinilmemeli, somut olay kapsamında aldatmaya yönelik maksadının bulunup bulunmadığı araştırılarak üzerinde durulmalıdır.⁸⁸ Örneğin borçlunun istek ve izniyle bir senette değişiklik yapılması, değişikliği yapan failde sahtecilik maksadı bulunmadığından suç olmaz.⁸⁹

Şu halde bu suçta kasıt, failin bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde düzenlediğini veya değiştirdiğini bilmesi veya istemesi ya da böyle bir

⁸⁴ “Sanıklara yüklenen resmi belgede sahtecilik suçunun niteliği gereği neticesi harekete bitişik suçlardan olması nedeniyle teşebbüse elverişli olmadığı, suçun belgenin düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kullanılması ile oluşacağı gözetilerek sanıklar hakkında unsurları itibarıyla oluşmayan resmi belgede sahtecilik suçundan beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi...” (Y. 11. CD, 2021/11062 E., 2024/7479 K., 04.06.2024: UYAP).

⁸⁵ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 190.

⁸⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 789.

⁸⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 1054; GÜNGÖR, s. 28.

⁸⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 782.

⁸⁹ “Belgelerde sahtecilik suçlarında kast, zarar vermek bilinci ve iradesi olarak kabul edilmelidir. Mağdurun önceden verdiği rıza üzerine onun imzasını taklit ederek kullanan failde mağdura zarar vermek bilinci bulunmayacağından kastın varlığı ileri sürülemez.” (Y. 11. CD, 2020/4586 E., 2023/7389 K., 19.10.2023: UYAP).

belgeyi bilerek ve isteyerek kullanmasıdır.⁹⁰ Fail, başkalarını aldatmak amacıyla sahtecilik yaptığının ve dolayısıyla hukuka uygun davranmadığının ayırındadır. Öte yandan failin suç kastını tespit edebilmek için belirli menfaatlere zarar verme iradesinin bulunup bulunmadığını araştırmak gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹¹ Buna göre fiilin bir zarara neden olmayacağına dair makul bir inançla davranılmışsa kast yokluğu nedeniyle suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir.⁹² Uygulamada da “zarar vermek bilinç ve iradesi” manevi unsurun bir parçası olarak kabul görmektedir.⁹³ Halbuki bu tarz durumlarda aldatma iradesinin bulunmadığı gerekçesine dayanarak kasıt yokluğu sonucuna varılması bu suçun “zarar suç” niteliğine daha uygun düşerdi.⁹⁴

Sahteciliğin olası kasıtlı işlenmesine pek rastlanmaz ama imkânsız da değildir.⁹⁵ Örneğin sahte olup olmadığı tereddütlü bir belgeyi “ister sahte-ister gerçek olsun fark etmez” kabullenmesiyle kullanan kişi olası kasten hareket etmiş sayılmalıdır. Yargıtay’a göre ise olası kasıt bu suçta mümkün değildir.⁹⁶

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanundaki suç tanımına uyan bir fiil mutlaka hukuka aykırı olarak kategorize edilemez. Bundan önce, fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.⁹⁷ Eğer gerçekleşen fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunduğu tespit edilirse, artık o fiilin haksızlık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁹⁸ Diğer bir deyişle hukuka uygunluk nedenleri fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığından artık bir suçtan söz edilemez.⁹⁹

⁹⁰ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 191.

⁹¹ TOROSLU, s. 239; SOYASLAN, s. 484; ERMAN / ÖZEK, s. 275; GÜNGÖR, s. 32.

⁹² Görüş ve tartışmalar için bkz. GÖKMEN, Mustafa Kemal: “*Belgede Sahtecilik Suçlarında Genel Kavramlar ve Manevi Unsur*”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, S. 1, s. 469.

⁹³ “*Ayrıntısı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.03.1992 gün ve 80/98, 19.04.2005 gün ve 221-38 sayılı kararlarında ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere, belgede sahtecilik suçlarında önceden verilen rıza üzerine borçlu yerine onun imzasının atılmasında zarar verme bilinç ve iradesi ile hareket edilmediğinden suç kastından söz edilemeyeceği...*” (Y. 11. CD, 2022/7350 E., 2024/2386 K., 27.02.2024: UYAP).

⁹⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 784.

⁹⁵ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 951.

⁹⁶ Y. 11 CD., E. 2011/4333, K. 2013/1189, 23.01.2013: UYAP.

⁹⁷ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 287.

⁹⁸ ÖZGENÇ, s. 287.

⁹⁹ DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s. 277.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kanun hükmü (m. 24/1), amirin emri (m. 24/2), meşru savunma (m. 25/1), zorunluluk hali (m. 25/2), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2); suç tipine uyan fiili hukuka uygun hale getiren genel hukuka uygunluk nedenleridir.¹⁰⁰ Bu açıdan, hukuka uygunluk nedenleri için “izin normları” denilebilir.¹⁰¹ Belgede sahtecilik fiillerinde hukuka uygunluk nedeni olarak yalnızca kanun hükmü üzere hareket edilmesi kabul edilebilir. Bu hal dışında suç yönünden herhangi bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olamayacaktır. Kanun hükmünün yerine getirilmesine örnek olarak 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m.6 gereğince istihbarat görevlilerinin farklı kimlik oluşturması, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 139 uyarınca gizli soruşturmacının farklı kimlik belgesi için evrakta değişiklik yapması gibi durumlar gösterilebilir.¹⁰²

IV. FAİL VE MAĞDUR

A. Fail

1. Genel Olarak

Suçlar, genel olarak herkes tarafından işlenebilir, özel bir statüye kural olarak gerek yoktur. Herkes tarafından işlenebilen bu tarz suçlar, yasal tanımda fail olarak ifade edilen “kişi”, “kimse”, “bir kimse” veya “her kim” tabirleriyle kendilerini belli eder.¹⁰³ Resmi belgede sahtecilik suçu da (TCK m. 204/1) herkes tarafından işlenebilen suçlardandır. Buna karşılık, 204. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin resmi belge sahteciliği ise yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir özgü suçtur. Kamu görevlisinin TCK'nın 204/2. maddesi hükmünden sorumlu tutulabilmesi için suça konu belgeyi düzenlemeye yetkili olması ve sahteciliği göreviyle bağlantılı olarak işlemesi gerekir. Aksi takdirde sorumluluğu TCK'nın 204/1. maddesi uyarınca gerçekleşecektir.¹⁰⁴ Bu nedenle hakim, sahte resmi belge düzenleyen kamu görevlisinin bu belgeyi düzenleme görev ve yetkisinin bulunup bulunmadığını her somut olayda öncelikle belirlemelidir. Böyle bir yetkinin bulunmadığı saptanırsa herkes tarafından

¹⁰⁰ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020, s. 196.

¹⁰¹ ŞAHİN, Meral Ekici: Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 107.

¹⁰² KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 785. Yazarlar bu örneklerdeki hukuka uygunluk sebebini “görevin ifası” olarak belirtmektedirler.

¹⁰³ ÖZGENÇ, s. 187.

¹⁰⁴ SEVÜK, Özel, s. 444.

işlenebilen resmi belge sahteciliği (m. 204/1) açısından değerlendirme yapılmalıdır.¹⁰⁵

2. Kamu Görevlisinin Sahteciliğine İştirak

Herkes tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçu (TCK m. 204/1) iştirak bakımından özellik arz etmez.¹⁰⁶ Burada mesele özel faillik gerektiren TCK 204/2. maddede tanımlanan suça kamu görevlisi olmayan kişilerin iştirak etmesi halinde doğmaktadır. Bir defa, kamu görevlisi tarafından işlenebilen resmi belgede sahtecilik suçuna iştirak halinde TCK'nın 40/2. maddesi gereğince ancak azmettirme veya yardım etme gereğince sorumluluk doğacaktır.¹⁰⁷ Fakat burada bir nüansa değinmek gerekmektedir. Kamu görevlisi olmayan kişinin iştiraki yardım etmenin ötesinde doğrudan doğruya birlikte işleme şeklindeyse, yani fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmuş ise özel fail konumunda olmayan bu kişinin sorumluluğu nasıl olmalıdır? Bu soruya cevap vermeden önce, görünüşte özgü suç ile gerçek özgü suç ayırımına değinmek gerekmektedir.

Gerçek özgü suç, münhasıran özel fail tarafından işlenebilir; irtikap, zimmet, görevi kötüye kullanma gibi örnekleri olan bu suçların herkes tarafından işlenebilen biçimi yoktur.¹⁰⁸ Görünüşte özgü suç ise herhangi bir kimse tarafından işlenebilen bir suçun belli faillerce işlenmesi halinde daha ağır cezalandırılması suretiyle ortaya çıkar.¹⁰⁹ Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği bu durumun tipik örneğidir. Özgü suça ilişkin bu ikili ayırım yukarıda sorunun çözümünü kolaylaştırmaktadır. Şöyle ki, eğer ortada gerçek özgü suç varsa, özel faillik statüsü olmayan kişinin suça katkısı ne derecede olursa olsun TCK m. 40 gereğince azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Buna karşılık, ortada gerçek olmayan özgü suç varsa, özel faillik sıfatı olmayan kişi fiili doğrudan doğruya birlikte icra etmişse özgüğe sahip kişi suçun nitelikli halinden fail sıfatıyla sorumlu

¹⁰⁵ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 192.

¹⁰⁶ SEVÜK, Özel, s. 464.

¹⁰⁷ “Doktor sanıkların düzenlediği reçetelerin sahteliğinin sabit olması halinde ise, eczacı sanıkların sahtecilik suçu yönünden eylemlerinin, TCK'nın 40/2. maddesindeki özgü suçlarda bağlılık kuralı uyarınca, zincirleme şekilde işlenen kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçuna iştirak kapsamında kalacağı...” (Y. 11. CD, 2017/6410 E., 2020/5331 K., 01.10.2020: UYAP).

¹⁰⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel, s. 115

¹⁰⁹ AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 364.

olurken, diğer kişi suçun herkes tarafından işlenen şeklinden fail olarak cezalandırılacaktır.¹¹⁰

Bu durumda, görünüşte özgü suç olarak kamu görevlisinin sahtecilik eylemine birlikte işlemek suretiyle iştirak eden kamu görevlisi olmayan kişi, hem 204/1'deki suçu işlemiş hem de 204/2'deki suça yardım etmiş konumda olacaktır. Bu takdirde “*failliğin şerikliğe nazaran asliliği*” kuralı gereğince herkes tarafından işlenen sahtecilikten cezalandırma yoluna gidilmelidir.¹¹¹ Dolayısıyla özgü suçun kategorik ayrımına gitmeksizin, doğrudan doğruya bu suçta her halde bağlılık kuralını uygulanacağını ifade etmek¹¹² eksik kalacaktır.

Uygulamada ise kamu görevlisi olmayan kişilerin bu suça müşterek fail olarak iştirak etmesi oldukça dar yorumlanmakta ve genellikle azmettiren ya da yardım eden sorumluluğuna gidilmektedir.¹¹³ Bu durumun ceza adaletine uygun olmayan sonuçlara yol açtığı düşüncesindeyiz. Aslında Yargıtay özgü suçlardaki ayrımın ve bunun bağlılık kuralı bakımından yansımalarının

¹¹⁰ AKBULUT, Berrin: “*Bağlılık Kuralı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. XIV, S. 1, s. 186.

¹¹¹ ÖZGENÇ, s. 610; KOCA / ÜZÜLMEZ, Genel, s. 493-494.

¹¹² ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 853. SEVÜK, Özel, s. 465; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 192.

¹¹³ Örneğin sanığın sürücü belgesi almak için zorunlu olan sağlık kurulu raporu bulunmadığı halde sürücü kursuna başvurup, sürücü belgesi derslerine katılmadan, yazılı ve direksiyon sınavına girmeden, sahte belgelerle sertifika düzenlettirip sürücü belgesi temin etmek şeklinde gerçekleşen eyleminin; “...Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunun özgü suç niteliğinde olduğu ve bu suçun sadece kamu görevlisi olan ve bu nedenle özel fail olarak nitelendirilen kişiler tarafından işlenebileceği, özel faillik niteliğini taşımayan suç ortaklarının ise gerçekleşen fiilden dolayı 5237 sayılı Kanun’un 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabileceği, dolayısıyla özel faillik niteliğini taşımayan kişilerin özgü suça TCK’nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak iştirak edemeyeceği ancak şerik olabileceği göz önünde bulundurulduğunda,... olayın sübutu halinde sanığın kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçuna azmettiren olarak cezalandırılması gerekeceği, bu husus yasaca açık olarak düzenlendiğinden, faillığe göre şeriklik halinin tali norm niteliğinde olduğundan bahisle...” TCK’nın 204. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmeyeceği kabul edilmiştir. (Y. CGK, 2018/189 E., 2019/350 K., 18.04.2019) Oy çokluğuyla verilen bu kararın karşı oy gerekçeleri “görünüşte özgü suç” hipotezine uygun itirazlar içermektedir. Bkz. <https://kararci.com/yargitay/18-04-2019/ceza-genel-kurulu/2018-189/2019-350, E.T. 19.08.2025>.

ayırdındadır,¹¹⁴ ancak genel eğilim kamu görevlisi olmayan kişiyi fiile katkısı hangi yoğunlukta olursa olsun TCK 40/2. içinde değerlendirmeye meyillidir.

B. Mağdur

1. Genel Olarak

Kanun koyucu resmi belgede sahteciliği “kamu güvenine karşı işlenen suçlar” başlığı altında düzenlediğine göre korunan hukuki değer, kamu güveni, bu değerın sahibi de toplumdur. O halde suçun mağduru da doğal olarak toplumu oluşturan bütün bireylerdir.¹¹⁵ Bununla birlikte, sahtecilik fiili sonucunda belli kişilerin doğrudan doğruya mağduriyeti doğmuşsa bu kişiler de suçun mağduru olarak kabul edilmelidir.¹¹⁶ Yargıtay, bu tarz mağduriyeti olanlara “suçtan zarar gören” sıfatının verilmesini önermektedir.¹¹⁷ Örneğin, adına senet düzenlenip imzası taklit edilen kişi suçtan zarar gören kişidir. Bu konu özellikle katılma hakkının tespitinde önem taşımaktadır. Bu bağlamda sahte belgenin belli bir kişiye veya kuruma karşı kullanılıp kullanılmadığı ölçütü doğrultusunda karar verilmektedir.¹¹⁸

2. Mağdur ve Zincirleme Suç Meselesi

Bu suçta mağdurun kim ya da kimler olduğu hususu özellikle TCK’nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümleri bakımından önem taşımaktadır. Mağduru gayrimuayyen olan yani kamu/devlet/toplum olan suçta, tek suç işleme kararının icrası bağlamında, farklı zamanlarda aynı

¹¹⁴ Bkz. Y. 11. CD, 2021/10970 E., 2025/1819 K., 12.02.2025: UYAP; Y. 11. CD., 2016/922 E., 2018/2106 K., 13.03.2018; Y. 6. CD, 2021/13074 E., 2022/8544 K., 06.06.2022: UYAP.

¹¹⁵ ARTUK / GÖKCEN, s. 691.

¹¹⁶ GÖKCEN, s. 196.

¹¹⁷ “...Suçun işlenmesi ile kamu güveninin sarsılması dışında, bir veya birden fazla kişi de haksızlığa uğrayıp, suçtan zarar görmesi halinde dahi, suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamının, diğer bir ifadeyle kamunun olduğuna dair kabulünün etkilenmeyeceği, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerekeceği...” (Y. 11. CD, 2021/33372 E., 2024/6727 K., 15.05.2024) UYAP

¹¹⁸ “Sahtecilik suçlarında suçtan zarar görenin, suçun maddi unsurunun hedef aldığı kişi olup suça konu belgelerin şikâyetçilere karşı kullanılmaması nedeniyle yüklenen suçtan doğrudan zarar görmeyen şikâyetçilerin katılan sıfatının bulunmadığı, usulsüz olarak verilen katılma kararının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 260 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereği hükümleri temyize hak ve yetki vermeyeceği...” (Y. 11. CD, 2020/5238 E., 2024/7605 K. 04.06.2024: UYAP).

normun birden fazla defa ihlal edilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere resmi belgede sahtecilik suçlarında mağdur, kamudur; yani esas itibariyle suçun mağduru belli bir kimse değildir. Bu sebeple TCK'nın zincirleme suç düzenleyen 43. maddesinin birinci fıkrasındaki “*mağduru belli kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*” hükmü gereğince resmi belgede sahtecilik suçları bakımından da zincirleme suç söz konusu olabilir.¹¹⁹ Öte yandan uygulamada birden fazla muhabata karşı işlenen birden fazla sahtecilik fiillerinde her bir muhatap yönünden ayrı ayrı sahtecilik suçunun oluştuğu sonucuna da varılmaktadır.¹²⁰ Sahte belgelerin aynı anda ele geçirilmesi ve farklı tarihlerde üretilmesine dair delil yetersizliği halinde ise tek suçtan hüküm verilmektedir.¹²¹ Bu uygulama,

¹¹⁹ DEMİRBAŞ, s. 559; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 852. “Resmi belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarının hukuki konusunun kamu güveni olduğu, suçun işlenmesi ile kamu güveninin sarsılması dışında, bir veya birden fazla kişinin de haksızlığa uğrayıp suçtan zarar görmesi halinde dahi suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğuna dair kabulün etkilenmeyeceği, aynı suç işleme kararıyla ve aynı anda düzenlenen belgelerle ilgili olarak tek bir suçtan hüküm kurulması gerekeceği, buna karşın, aynı suç işleme kararıyla fakat değişik zamanlarda düzenlenen belgelerle ilgili olarak yine tek bir suçtan hüküm kurulup 5237 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesindeki zincirleme suç hükümleri gereğince cezanın artırılması gerektiği...” (Y. 11. CD, 2021/9705 E., 2024/5495 K., 25.04.2024: UYAP).

¹²⁰ “Suça konu sahte çeklerin ait olduğu bankaların, keşidecilerinin ve lehdarlarının farklı olması, bu çeklerin farklı kişilere verilerek kullanılması ile tüm dosya kapsamına göre, eylemlerin 5237 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinde belirtilen bir suç işleme kararının icrası kapsamında zincirleme olarak gerçekleştirildiğinin kabul edilemeyeceği, yenilenen kasıtlarla ve birbirinden bağımsız olarak atılı suçların işlendiği anlaşılmakla...” (Y. 11. CD, 2023/892 E., 2023/1987 K., 27.03.2023: UYAP).

¹²¹ “Sanığın suç tarihinde çalıntı 41 AS 084 plaka sayılı araca 34 UT 9931 plaka takılı aracı kullanırken yakalandığı, 34UT 9931 plakalı araca ait olduğunu iddia ettiği araç muayene kartı ve trafik tescil belgesi üzerinde yapılan incelemede İstanbul Polis Kriminal Laboratuvarı Müdürlüğü'nün raporuna göre trafik tescil belgesinin hakiki olduğu ancak muayene haneleri 3. Sırasında ki 02/06/2015 işlem tarihli muayene işlemine yapışık 5R34PN50I seri numaralı muayene hologramının arka yüzeyinde başka bir belgeden söküldüğüne delalet eden yapıştırıcı ve kağıt bakiyelerinin bulunduğu, motorlu taşıt egzoz emisyon ruhsatının araç muayenesi haneleri 2. Sırasındaki mevcut 10.06.16-10.06.15 ibarelerinin evvelce aynı yerde mevcut ibarelerin üzerine tahrifen yazılarak sahte olarak oluşturulduğu, her iki belgedeki sahteciliğinde aldatma niteliğinin bulunduğu... somut olayda, suça konu belgelerin farklı tarihlerde düzenlendiği veya kullanıldığına dair delil bulunmaması karşısında sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması hukuka aykırı bulunmuş...” (Y. 11. CD, 2021/35920 E., 2024/4251 K., 26.03.2024: UYAP).

suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu, her bir sahte belgenin ayrı bir fiile olduğu gerekçesiyle öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.¹²²

Bir sahte resmi belgenin süregelen kullanımı halinde zincirleme suçtan değil, tek bir suçtan söz edilir; bu halde belgenin son kullanıldığı tarihe göre zamanaşımı belirlenir.¹²³

Sahteciliğin diğer suçlarla içtimasına dair TCK'nın 212. maddesi özel bir içtima düzenlemesi içermektedir. Buna göre sahte belgeyi başka bir suçu işlemek üzere kullanan kişi hem sahtecilikten hem de diğer suçtan ayrı ayrı sorumlu olur. Örneğin sahte belgenin dolandırıcılığa vasıta kılınması halinde sahtecilik ve dolandırıcılıktan ayrı ayrı sorumluluk doğacaktır. Kanun *başka bir suç* ibaresiyle, gerçek içtimayı sadece TCK'daki suçlarla sınırlamadığını göstermiş durumdadır. Buna rağmen Yargıtay, özel ceza kanunlarındaki bir suçun işlenmesi sırasında yapılan sahtecilikte iki ayrı cezayı kabul etmemektedir.¹²⁴

TCK'nın 212. maddesindeki düzenlemenin bir benzeri 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4/5. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre; Kaçakçılık Kanununda tanımlanan suçların, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi durumunda, fail hem kaçakçılık hem de sahtecilik suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

V. SUÇA ETKİ EDEN HALLER

A. Resmi Belgenin Kanun Hükmü Gereği Sahteliği Sabit Oluncaya Kadar Geçerli Belge Niteliğinde Olması

Suç konusu resmi belgenin kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğinde olması halinde verilecek ceza yarısı oranında artırılacaktır (TCK m. 204/3).

Daha önce “Belge” başlığı altında belirttiğimiz üzere resmi belgeler ispat gücü bakımından “sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli” ve “aksi sabit olana

¹²² KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 794.

¹²³ GÖKCEN, s. 321.

¹²⁴ “*Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 tarih ve 2010/7-38 Esas, 2010/79 sayılı kararında belirtildiği üzere; 5411 sayılı Bankacılık Yasasında zimmet suçu yanında sahtecilik suçundan da ayrıca hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması karşısında, sanığın zimmet eylemlerini gerçekleştirirken, sahte belge tanzim etmesi fiillerinin de zimmet suçunun unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden sanık hakkında evrakta sahtecilik suçundan beraatine ilişkin yazılı şekilde hüküm kurulması...*” (Y. 7. CD, 2021/22226 E., 2022/2912K., 17.02.2022: UYAP).

kadar geçerli” olmak üzere ikiye ayrılır. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler toplum nezdinde daha güvenilir ve daha çok itimat telkin eden belgelerdir. Aksi sabit olana kadar geçerli resmi belgelerin de arkasında kamu güveni vardır ama bu belgelerin gerçeği yansıtmadığı başka belge ve kanıtlarla ispatlanabilir. Dolayısıyla bunların ispat gücü, mahkeme kararı sahteliği tespit geçerli resmi belgeler kadar değildir.¹²⁵

Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere bir resmi belgenin “sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli” statüsüne kavuşabilmesi için bu hususta açık bir yasal belirleme olmalıdır. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 222. maddesine göre “*duruşma tutanakları*”; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 204/1. maddesine göre “*mahkeme ilamları*” ve “*düzenleme şeklindeki noter senetleri*”; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesine göre ilam niteliği kazandırılan “*mahkeme huzurunda yapılan sulhler*”, “*kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri*”, “*istinaf ve temyiz kefaletnameleri*” ve “*icra dairesindeki kefaletler*” ancak sahteliği ispat edilirse geçersiz olabilir.¹²⁶ Kanunda açıkça belirtilmemişse herhangi bir resmi belge, aksi sabit olana kadar geçerli belgedir.

23.1.2008 tarihli 5728 sayılı Kanunla mülgalarına kadar 1608 sayılı Kanunun 6. maddesine göre “*belediye ceza tutanakları*” ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 178. maddesine göre “*seçim kurullarınca düzenlenen tutanaklar*” sahteliği sabit oluncaya geçerliydi. Anılan tarihten itibaren bu belgeler aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğindedir. Bu belgelere ilişkin sahtecilikte sonradan yapılan kanun değişikliği sanığın lehine olduğundan suçun temel şeklinden uygulama yapılacaktır. Aynı şekilde kaçakçılık fiillerinin izlenmesine ilişkin tutanakların ispat gücüne ilişkin olarak 21.03.2007 tarihinde kabul edilen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 20’de herhangi bir özel belirleme yapılmadığına göre bu tutanaklar da resmi belgelerin geneli gibi “aksi sabit olana kadar geçerli belge” olarak değerlendirilecektir.

B. Resmi Belgede Sahteciliğin Terör Amacıyla İşlenmesi

Terörle Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinde 6 bent halinde sıralanan suçların terör amacıyla işlendiği hallerde terör suçunun meydana geleceği belirtilmiştir. Bu suçlar arasında resmi belgede sahtecilik suçu da

¹²⁵ ARTUÇ, Mustafa: Pratik Türk Ceza Kanunu, Ankara 2016, s. 917.

¹²⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 850.

bulunmaktadır. Aynı Kanunun 5. maddesinde ise, 4.maddede sayılan suçların terör amacıyla işlendiğinin tespit edildiği, yani terör suçunun söz konusu olduğu hallerde ilgili suç için kanunlarda öngörülen cezaların yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre resmi belgede sahtecilik suçunun terör amacıyla işlenmesi durumunda ceza yarı oranında artırılarak tayin edilecektir.¹²⁷

C. Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağın İspatı veya Gerçek Bir Durumun Belgelenmesi Amacıyla İşlenen Resmi Belgede Sahtecilik

TCK'nın 211. maddesine göre *“Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”*

Burada fail ya mevcut ve hukuka uygun bir durumu ispatlayabilmek adına sahte belge üretmekte ya da gerçek bir olayın belgelendirilmesi maksadıyla sahtecilik suçu işlemektedir.¹²⁸ İlk duruma örnek olarak, failin sattığı malın bedelini ödemeye yanaşmayan borçludan alacağını tahsil edebilmek için onun adına senet düzenlemesi gösterilebilir. İkinci durum da şöyle örneklendirilebilir: Bir kamu kurumunun eşyalarını taşıyan şoför, malı teslim ettikten sonra ambar memuruna verdiği malın teslim alındığını gösteren belgeyi kaybeder, bu fiş olmaksızın ücretini alamayacağını düşündüğünden, teslim belgesinin sahtesini üretir. İşte bu sahtecilik gerçek bir olayın belgelendirilmesi amacıyla yapılmış bir sahteciliktir.¹²⁹

Ortada gerçekten öyle bir olay veya hukuki ilişki olmamasına rağmen var sanarak resmi belge sahteciliği yapan failin hata hükümlerinden (TCK m. 30/2) yararlanacağı yönündeki görüşe¹³⁰ katılıyoruz. Ancak öğretide¹³¹ ve uygulamada¹³² failin alacaklı olduğu bilinciyle hareket etmesiyle bu suçun ve cezayı etkileyen nedenin oluşacağı kanaati hâkimdir.

¹²⁷ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 786.

¹²⁸ SEVÜK, Özel, s. 463.

¹²⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, Özel, s. 787.

¹³⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 851.

¹³¹ GÜNGÖR, s. 97.

¹³² *“Sahtecilik suçlarında (765 sayılı TCY'nın 339, 341, 342, 345. maddeleri ile 5237 sayılı TCY'nın 204 ve devamı maddeleri) failin gerçek bir durumun kanıtlanmasını sağlamak amacıyla hareket etmiş olması, gerek 765 sayılı TCY'nın 347. maddesinde, gerekse fiil ve hükümden sonra yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı TCY'nın 211. maddesinde ortak indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Anılan maddelerin uygulanabilmesi için, failin durumun gerçekliğine ve doğruluğuna inanması, bu inancın makul ve meşru olması, failin*

VI. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Suçun soruşturma ve kovuşturması resen yapılır. Ancak iki durumda muhakeme şartı söz konusudur. Birincisi, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında soruşturma iznine tabidir.¹³³ İkincisi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 367. maddesine göre, Vergi Usul Kanununa göre düzenlenen belgelerde yapılan sahtecilik suçları bakımından Vergi Dairesi Başkanlığı veya Defterdarlıktan alınması gereken mütalaa da bir muhakeme şartıdır.¹³⁴

Kamu görevlisi olmayan kişi tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçları (TCK m. 204/1) bakımından, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 11. maddesi gereğince asliye ceza mahkemeleri görevlidir. Aynı kanunun 12. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin işlediği resmi belgede sahtecilik suçlarında (TCK m. 204/2) ise ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Aynı belge hakkındaki sahtelik iddiası hem ceza mahkemesinde hem de hukuk mahkemesinde inceleme konusu olmuş ise, sorun bekletici mesele yolu ile çözülmeye çalışılacaktır. Buna göre, usul ekonomisi ilkesi gereğince, hangi mahkeme inceleme bakımından daha ileride ise, diğeri onun bu konudaki kararını beklemelidir.¹³⁵

Genel yetki kuralları gereğince suçun işlendiği yani seçimlik hareketin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Sahte resmi belgeyi hem düzenleyip hem de kullanan failin yargılanacağı yer belgenin düzenlendiği yer değil, kullanmanın sona erdiği yer mahkemesi olacaktır.¹³⁶

Herkes tarafından işlenen resmi belgede sahtecilik suçunun cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgede sahtecilik yapılması durumunda

haklı olduğu sübjektif inancı ile hareket etmesi gerekmektedir.” (Y. CGK, 2015/8662 E., 2015/32073 K., 22.12.2015: UYAP).

¹³³ ÇATALÇAM, Batuhan / ALICI, Orhan Veli: “Kamu Görevlisi Tarafından İşlenen Resmi Belgede Sahtecilik Suçuna İlişkin Adli Ve İdari Yargı Kararlarının Mukayeseli Analizi”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2023, S. 3, s. 63.

¹³⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 855.

¹³⁵ DELİDUMAN, Seyithan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001, s. 151.

¹³⁶ ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 650.

ilk iki fıkraya göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır. Öte yandan, resmi belgede sahtecilik bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı için yapılmışsa verilecek ceza yarı oranında indirilir.

SONUÇ

Resmi belgede sahtecilik suçu kamu güvenini ihlal eden suçlardandır. Suçun maddi konusu resmi belgedir. Ceza hukuku anlamında belge; yazılı olmalıdır, düzenleyeni belli olmalı ve hukuki bir içeriği bulunmalıdır. Elektronik imza ile oluşturulmuş dijital belgeler de hukuk düzenimizce bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bir belgenin resmi belge sayılabilmesi için kamu görevlisi tarafından ve görevi gereği düzenlenme olmak üzere iki ilave unsurun bulunması gerekir.

Resmi belgede sahtecilik suçları, seçimlik hareketli suçlardandır. Sahtecilik suçunu oluşturan tüm seçimlik hareketlerde iğfal kabiliyeti, diğer deyişle aldatma yeteneği aranmalıdır. Bu aldatıcılık, belli bir kişinin aldanıp aldanmamasına göre değil, objektif olarak belgede var olan ya da olmayan bir özellik olarak belirlenmelidir. Bu kapsamda failin aldatma iradesi de manevi unsur değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ortada zarar suçu bulunmadığından failin kastına ilişkin belirlemeyi zarar verme iradesi üzerinden yapan uygulamanın yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Resmi belgede sahtecilik suçları, fail bakımından, herkes tarafından işlenebilen (TCK m. 204/1) ve sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen (TCK m. 204/2) olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayırmadan da anlaşılacağı üzere iki tür sahtecilik özgü suçtur. Ancak, suçun herkes tarafından işlenebilen şekli de olduğundan burada “görünüşte özgü suç” bulunmaktadır. Dolayısıyla özgü suça azmettirme veya yardım etme düzeyinde iştirak eden ve özel faillik niteliği bulunmayan kişi bakımından genel bağhlık kuralı (TCK m. 40/2) uygulanır. Ancak sahteciliği birlikte işlemişlerse ya da kamu görevlisinin ürettiği sahte belgeyi kullanmış ise kamu görevlisi olmayan kişi *“failliğin şerikliğe nazaran asliliği”* kuralı gereğince herkes tarafından işlenen sahtecilikten (m. 204/1) sorumlu tutulmalıdır.

Birden fazla sahte belgenin aynı anda ele geçirilmesi ve değişik zamanlarda düzenlendiğine dair delil bulunmaması halinde tek suçtan cezalandırma yoluna gidilmesini doğru bulmadığımızı ifade etmeliyiz. Çünkü sırf hareket suçu olan ve mağduru toplum olan bu suçta sahte belge sayısınca

fiil, sonuç ve suç vardır. Burada zincirleme suç hipotezini işletmek yerine tek suça hükmetmek suçun yapısı ile bağdaşmamaktadır.

Sahtecilik suçunun sırf hareket suçu olmasının bir başka yansıması da faile bir yararı olmayan, diğer deyişle başkalarına bir zararı olmayan faydasız sahteciliktir. Faydasız sahtecilikten dolayı faili ceza almamasını ceza adaletine uygun bulsak da bu sonucun kanuna uygun olduğunu söylemek güçtür. Yapılması gereken, tıpkı hırsızlıkta yasayla malın değer azlığı ölçütü geliştirildiği gibi, sahtecilikte de faydasız/gereksiz sahtecilikleri ceza alanı dışına çıkarmaya izin veren bir düzenlemenin hayata geçirilmesidir.

Son olarak, TCK'nın 212. maddesinde düzenlenen özel içtima hükmünün uygulamasına dikkat çekmek isteriz. Yasal düzenleme gerçek içtimayı sadece TCK'daki suçlarla sınırlamamış olmasına rağmen Yargıtay, özel ceza kanunlarındaki bir suçun işlenmesi sırasında yapılan sahtecilikte iki ayrı cezayı kabul etmemektedir. Bu uygulama da kanuna uygun şekilde gözden geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- AKBULUT, Berrin: “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. XIV, S. 1, s. 167-214.
- ARSLAN, Çetin / BAŞTÜRK, İhsan: “Belgede Sahtecilik Suçunun Konusu Olarak Elektronik Ortamdaki Veriler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 8, S. 2, s. 195-219.
- ARTUÇ, Mustafa: Pratik Türk Ceza Kanunu, Ankara 2016.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.
- ASLAN, M. Yasin: “Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 2, s. 147-172.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020.
- ÇATALÇAM, Batuhan / ALICI, Orhan Veli: “Kamu Görevlisi Tarafından İşlenen Resmî Belgede Sahtecilik Suçuna İlişkin Adli Ve İdari Yargı Kararlarının Mukayeseli Analizi”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2023, S. 3, s. 52-79.
- DELİDUMAN, Seyithan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, Ankara 2001.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.
- DOĞAN, Koray: “Ceza Hukukunda Belge Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, 2010, S. 14, s. 51-66.
- ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, (TCK. 316-368), İstanbul 1996.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin: “Resmî Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204)”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, S. 3, s. 93-126.
- GÖKCEN, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, Ankara 2018.
- GÖKMEN, Mustafa Kemal: “Belgede Sahtecilik Suçlarında Genel Kavramlar ve Manevi Unsur”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, S. 1, s. 459-472.
- GÜNGÖR, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Ankara 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2022.
- HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara 2020.
- HAKERİ, Hakan / TEKİN, Derya: 100 Tartışmalı Soruyla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021.
- KAHRAMAN, Recep: “Belgede Sahtecilik Suçlarında İğfal Kabiliyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2020, S. 2, s. 777-794.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021.
- KOÇ, Ziya: “Belgede Sahtecilik Suçlarında Gereksiz Sahtecilik”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, C. 15, S. 168, s. 1625-1640.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.
- ÖZBEK, Veli Özer: “Türk Hukukunda Bilirkişinin Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, 2018, C. 13, S. 38, s. 11-23.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

- ÖZGÜL, Mehmet Emin: “*Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Hakları ve Yükümlülükleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 12, S. 2, s. 539-556.
- SEVÜK, Handan Yokuş: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019.
- SEVÜK, Handan Yokuş: “*Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 207)*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 24, S. 41, s. 229-255.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2016.
- ŞAHİN, Meral Ekici: Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.
- TANER, Fahri Gökçen, “*Özel Belgelerde Sahtecilik Suçları Bağlamında Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanakları (Kağıt ve Elektronik) ve Ortaya Çıkan Sorunlar*”, Ceza Hukuku Dergisi, 2017, C. 12, S. 35, s. 117-149.
- TANERİ, Gökhan / KAMIŞLI, Gani: Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2019.
- TEKİN, Nurullah: “*Resmi Belgede Sahtecilik Suçunda Bazı Özel Durumlar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, Y. 5, S. 19, s. 903-941.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2020.
- TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2019.

TÜREV SÖZLEŞMELERİN KADİM PROBLEMİ: KUMAR VE BAHİS İTİRAZI (TBK m. 604/II)

*The Immemorial Problem of Derivative Contracts: The Objection to
Gambling and Betting (Art. 604/II of the TCO)*

Dr. Utku SARUHAN*

ÖZ

Türev sözleşmelerin temelindeki risk olgusu ve çeşitli dönemlerde spekülatif şekilde kullanılmalarının meydana getirdiği yüksek işlem hacimleri ve ekonomik çalkantılar, bu sözleşmeleri tarih boyunca başta kumar ve bahis itirazı olmak üzere hukuka uygunluk açısından çeşitli tartışmalara konu ederek yasa koyucuların türev sözleşmeler üzerinde kısıtlayıcı ve düzenleyici kurallar getirmelerine neden olmuştur. Türev sözleşmelerin riskten korunma konusundaki faydaları ve finansal piyasalarda yarattığı işlem hacmi, düzenleyiciler tarafından bu sözleşmelerin kumar ve bahis teşkil etmediğine yönelik hukuki düzenlemeler ihdas edilmesi ve sözleşmelerin meşru bir zemine oturtulması sonucunu doğurmuştur. Türev sözleşmelere kumar ve bahis itirazının ileri sürülüp sürülemediği noktasında temel çıkış noktası olan TBK m. 604/II hükmünde yer alan “fiyat farkı üzerine yapılan vadeli satışlar” ifadesinin kapsam ve saik yönünden türev sözleşmelerden doğan alacakları kumar ve bahis itirazına karşı ne ölçüde koruma altına aldığı tartışma konusudur. Kanun koyucunun bu hükümden kastının türev işlemler olup olmadığı, türev işlemlerin kumar ve bahis niteliği taşıyıp taşımadığının tespit edilebilirliği, fiyat farkı esaslı üzerine yapılan vadeli satışlar kapsamına hangi tip türev işlemlerin girdiği hususlarının her biri incelemeye muhtaç meselelerdir. Türev sözleşmeleri bir bütün olarak değerlendirilerek bu sözleşmelerin kumar ve bahis olarak nitelendirilmesini

Makale Geliş Tarihi: 24.10.2025

Makale Kabul Tarihi: 25.11.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Uzman, E-posta: utkusaruhan@outlook.com, ORCID: 0000-0003-3980-3647.

Çalışmanın tüm süreçlerinin araştırma ve yayın etiğine uygun olduğunu, etik kurallara ve bilimsel atıf gösterme ilkelerine uyduğumu beyan ederim. Bu çalışmada yer alan görüşler, yazara ait olup Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

engelleyecek şekilde Türk Hukukunda bir istisna düzenlemesine yer verilmesi güncel bir hukuki ihtiyaç olarak ön plana çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kumar, bahis, türev sözleşmeler, sermaye piyasaları, hukuki risk.

ABSTRACT

The risk inherent in derivative contracts and the high trading volumes and economic volatility caused by their speculative use at various times have led to various debates over the legality of these contracts throughout history, primarily in terms of gambling and betting objections, prompting legislators to impose restrictive and regulatory rules on derivative contracts. The benefits of derivative contracts in hedging against risk and the trading volume they generate in financial markets have led regulators to enact legal regulations stating that these contracts do not constitute gambling and betting, thereby establishing a legitimate basis for the contracts. The fundamental starting point regarding whether gambling and betting objections can be raised against derivative contracts is the provision in Article 604/II of the Turkish Civil Code, which states that “forward sales based on price differences” are covered. The extent to which this provision protects claims arising from derivative contracts against gambling and betting objections in terms of scope and motive is a matter of debate. Whether the legislator intended this provision to cover derivative transactions, whether it is possible to determine whether derivative transactions constitute gambling and betting, and what types of derivative transactions fall within the scope of forward sales based on price differences are all issues that require examination. Derivative contracts are evaluated as a whole, and the need for an exception in Turkish law to prevent these contracts from being classified as gambling and betting has emerged as a current legal requirement.

Keywords: Gambling, betting, derivative contracts, capital markets, legal risk.

GİRİŞ

Türev sözleşmelerin tarihi antik çağlara kadar uzansa da¹ özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası etkili olan ve ülke para birimlerini Amerikan dolarına ve dolaylı olarak altına endeksleyen *Bretton Woods* sisteminin 1970’li yıllarda çökmesinin ardından geçen son elli yıllık süreçte türev sözleşmeler popüler bir finansal enstrüman olarak ön plana çıkmıştır.

Türev araçlar, başlangıçta esas olarak tarımsal ürünlerin teminini güvence altına almak ve çiftçilerin ürünlerini doğal afetlerin yol açtığı fiyat dalgalanmalarına karşı korumak için oluşturulan ürünlerdir.² Günümüz finans literatüründe türev araçlar artık daha bir genel işlev ile riskin bir taraftan, riski üstlenmeye daha istekli diğer tarafa aktarılmasına yönelik oluşturulmuş araçlar olarak ele alınmaktadır.³ İstekli olan karşı taraf, sigorta sözleşmelerine benzer şekilde, üstlendiği riske karşılık kendi getirisini arttırmak amacıyla bir sözleşme ilişkisi içine girme niyeti içerisinde.⁴ Türev araçlar, korunma saikinin (*hedging*) yanı sıra, hızlı şekilde yüksek getiri sağlamaya imkân veren spekülasyon amaçlı enstrümanlar olarak da kullanılmaya başlanmışlardır. Bu amaçla türev sözleşmeler korunma (*hedging*), spekülasyon ve piyasa koşullarındaki farklılıklardan kâr etmeye yönelik arbitraj amaçları ile kullanıma konu olmuşlardır.

Sözleşmenin temelindeki risk olgusu ve çeşitli dönemlerde türev sözleşmelerin spekülatif şekilde kullanılmasının meydana getirdiği yüksek işlem hacimleri ve ekonomik çalkantılar, bu sözleşmeleri tarih boyunca başta kumar ve bahis itirazı olmak üzere hukuka uygunluk açısından çeşitli tartışmalara konu etmiş ve geçtiğimiz son iki yüzyıllık süreçte hedef tahtasına oturtmuştur. Özellikle 20. yüzyılda meydana gelen ekonomik krizlerde, türev sözleşmelerin krizlere yol açtığı yönünde oluşan kamuoyu, yasa koyucuların

¹ Dünyada organize türev piyasa olarak kabul edilen ilk piyasa 1730 yılında Japonya’nın Osaka kentinde faaliyet gösteren Dojima Pirinç Borsasıdır. Modern anlamda ilk türev piyasaların ABD’de başta buğday olmak üzere tarım ürünleri piyasasının etkin olduğu Chicago’da 1848’de kurulan *Chicago Board of Trade* (CBOT) olduğu kabul edilmektedir.

² PENEZOĞLU, Yusuf Gökhan: Hukuki Yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri, Kazancı Yayınevi, İstanbul 2004, s. 6.

³ RECHTSCHAFFEN, Alan N.: Capital Markets, Derivatives and the Law: Evolution After Crisis, Oxford University Press 2009, s. 159; SIENKO, David C.: "The Aftermath of Derivatives Losses: Can Sophisticated Investors Invoke the Suitability Doctrine against Dealers under Current Law", DePaul Business Law Journal, 1995, 8 (1), s. 108.

⁴ RECHTSCHAFFEN, s. 159; SIENKO, s. 108; RHETT G., Campbell: "Energy Future and Forward Contracts, Safe Harbors and The Bankruptcy Code", American Bankruptcy Law Journal, 2004, 78(1), s. 3.

türev araçlar üzerinde kısıtlayıcı ve düzenleyici kurallar getirmelerine neden olmuş ve bu durum çeşitli dönemlerde türev piyasaların büyüme ivmesini kaybettirmiştir. Bu dönemlerde türev araçlar için “kumarhane” ve “kitle imha silahı” benzeri yakıştırmalar kullanılmıştır⁵. Ancak gelinen noktada, türev sözleşmelerin riskten korunma konusundaki faydaları ve finansal piyasalarda yarattığı işlem hacmi ile derinlik yaratması, düzenleyiciler tarafından bu sözleşmelerin kumar ve bahis teşkil etmediğine yönelik hukuki düzenlemeler ile güvence kazanması ve sözleşmelerin meşru bir zemine oturtulması sonucunu doğurmuştur.

Türev sözleşmelerin hukuka uygunluğu meselesi kumar ve bahis itirazına görece çok daha kapsamlı bir konudur. Türev sözleşmelerin spekülasyon yönünden hukuka uygun olup olmadığı, bu sözleşmelerin ahlaka aykırı olduğu iddiası ya da tarafların sözleşmeye girerken aydınlatma yükümlülüklerinin yerine getirilmediği, hile ve hata ile sözleşmenin yapıldığı, sözleşmenin yetkisiz işlem ile gerçekleştirildiği gibi konular, sözleşmenin geçersizliğine kadar varan farklı hukuki sonuçlara tabidir⁶. Ulusal yargı alanlarındaki yaklaşımlarda türev sözleşmelerin geçerli olup olmadığı yönünde farklı yorumlar ortaya konulmuştur. Çalışmamız sadece türev sözleşmelerden doğan alacakların kumar ve bahis itirazına konu olması ve bundan kaynaklı olarak sözleşmeden doğan alacakların eksik borç niteliği teşkil edip etmediği konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Türev sözleşmelerin tarihsel olarak kumar ve bahis itirazı karşısındaki pozisyonu, karşılaştırmalı hukukta türev sözleşmeleri kumar ve bahis itirazlarına karşı koruyan yasal düzenlemeler irdelenerek Türk Hukukundaki mevcut durum ve olması gereken düzenlemeler (*de lege feranda*) sorusuna cevap aranacaktır.

I. GENEL OLARAK TÜREV SÖZLEŞMELER VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

Türev sözleşmelere karşılık gelen İngilizce *Derivatives* kelimesi Türkçedeki karşılığına da paralel olarak “türetme” veya “önceki bir terimin

⁵ AKEV, Sahir Talat: Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul 1964, s. 154; JACKSON, Carolyn H.: “Have You Hedged Today? The Inevitable Advent of Consumer Derivatives”, Fordham L. Rev., 1999, 67, s. 3218.

⁶ Bu konudaki güncel kararlar için bkz. Y. 11. HD, E. 2015/15416, K. 2016/7380, 20.9.2016; İstanbul BAM 45. HD, E. 2021/890 K. 2024/987, 10.7.2024; İstanbul BAM 13. HD, E. 2021/657 K. 2023/1154, 13.7.2023 (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

yeni bir bütüne uzatılması” anlamına Latince *Derivatio* kelimesi kökeninden gelmektedir⁷.

Sözleşme konusu değerlerin, temel değişken olan dayanak varlıkların fiyat davranışından elde edilmelerinden (türetilmelerinden) ya da bir diğer ifade ile temelde yer alan dayanak varlık üzerinden elde edilen yeni bir değer sözleşmelerin konusunu teşkil etmesi itibarıyla bu sözleşmeler *türev araç*, *türev ürün*, *türev varlık* veya *türev sözleşmeler* olarak adlandırılmaktadır⁸. Türetilen ürün yeni, bağımsız bir ticari nesne olarak somutlaştırılmakta (Örn. opsiyon hakkı) alım satıma, fiyat farklarına ve haklara konu olmaktadır⁹. Başka bir tanımla türev sözleşmeleri, değeri bir dayanak varlığın değeri, bir endeks veya bir oran üzerinden hesaplanan, ikili bir sözleşme ya da nakit akışlarının değişimi anlaşmaları olarak tanımlamak mümkündür.¹⁰ Dayanak varlık unsurunu; hazine bonoları, kredi ödemeleri, borsa endeksi ya da faiz oranları oluşturabileceği gibi hava durumu ya da politik olaylar dâhi oluşturabilir. Sözleşme konusu dayanak varlıkların fiyatlamaları da piyasa içerisindeki dengelerde oluşmaktadır.

⁷ KRAPP, Tavares / NECESIO, Antonio: Rechtsprobleme bei Geschäften mit Derivaten, Master Tezi, Albert-Ludwig-Universität Freiburg Juristische Fakultät, Temmuz 1998, s. 7.

⁸ HULL, John: Options, Futures, and Other Derivatives, 9th Edition, 2017, s. 1; KAYGISIZ, Timur Altay: Tezgâhüstü (OTC) Türev İşlemlerin Merkezi Takası, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2008, s. 2; PENEZOĞLU, s. 3; EREN, Erkan: Türk Hukukunda Merkezi Takas Kuruluşları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezgâh Üstü Türev Araçların Merkezi Takası, İstanbul 2019, s. 234; KAYA, Arslan / DEMİR, Koray: “Türev İşlemlerin Hukuka Uygunluğu Sorunu-Bankaların Türev İşlemlerden Doğan Yükümlülükleri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2018, 76 (1), s. 183; YILDIRIM, Soysal Hanım: Sermaye Piyasası Hukukunda Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, 2018, s. 15; GHOURI, Ahmad Ali: “The Law and Regulation of OTC Derivatives: An Anglo-American Comparison and Lessons for Developing Countries”, Nordic Journal of Commercial Law, June 2010, No. 1, s. 2; HUDSON, Alastair: “The Legal Aspect of Financial Derivatives”, Business Law Review, 1996, 17 (10), s. 199; REINER, Günter: Derivative Finanzinstrumente im Recht, 1. Aufgabe, 2002, s. 11; TERBLANCHÉ, Janet René: The Legal Risks Associated with Trading in Derivatives in a Merchant Bank, Master Tezi, University of Stellenbosch, Nisan 2006, s. 12-15; KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, 2. Bası, Ankara 2020, s. 282.

⁹ KRAPP / NECESIO, s. 9.

¹⁰ RECHTSCHAFFEN, s. 159.

Türev sözleşmeler, sınırsız bir çeşitliliğe ve finansal teknik olarak oldukça karmaşık bir yapıya sahip olabilmektedirler¹¹. Bu sözleşmelerde tarafların edimleri farklı şekilde kombine edilebildiği gibi, şarta bağlı bir yapıya da sahip olabilir. Bu nedenle tüm türev sözleşmeleri içine alacak bir tanım oluşturmak kolay olmamakta ve türev sözleşmeler kategorik olarak ele alınmaktadır. Tüm türev sözleşmelerin ortak paydası, değerlerini taraflarca belirlenen bir dayanak varlık ya da bir referans varlık üzerinden almalarıdır. Her türev araç kendine özgü özellikleri ile farklı haklar ve yükümlülükler içermektedir.¹² Türev sözleşmelerin temelindeki dayanak varlık konuları da (elektrik, sigorta, hava durumu, krediler gibi) çeşitlenerek, türev sözleşmelerin tür sayısını oldukça arttırmıştır.¹³

Literatürde türev sözleşmeler; dayanak varlıklar, temelinde yatan sözleşmenin niteliği (forward – opsiyon bazlı sözleşme ayrımı), vadeleri gibi pek çok açıdan tasnife tâbi tutulmaktadır.¹⁴ Türev araçları bir varlığı ya da bir borç yükümlülüğünü dayanak varlık olarak temel alması üzerine kurgulanan anapara türevleri-kredi türevleri tasnifi önem kazanmaktadır. Anapara türevleri, bir dayanak varlığın ileri bir tarihte satımı, alım ya da satım hakkının satımı ya da tarafların karşılıklı nakit akışları ve dayanak varlıkların değişimi üzerine işlem gerçekleştirdikleri, organize ve tezgâhüstü piyasalarda kurulan finansal sözleşmeleri ifade etmektedir.¹⁵ Anapara türevleri gerek ekonomik açıdan gerekse hukuki altyapı açısından iki temel türev sözleşme türü olan

¹¹ SARUHAN, Utku: Vadeli İşlem Sözleşmelerinde İfa İhlalleri, İstanbul 2022, s. 24. Günümüzde yaklaşık 1200 türev sözleşme türünün piyasalarda işleme konu olduğu tahmin edilmektedir.

¹² APAK, Sudi / UYAR, Metin: Türev Ürünler ve Finansal Teknikler, İstanbul 2011, s. 12 vd.

¹³ HULL, s. 1.

¹⁴ KESKİN, Ayşe Dilşad: Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, Ankara 2008 s. 63 vd. (Swap).

¹⁵ Organize piyasalar ya da diğer kullanımı ile teşkilatlanmış piyasalar; belirli hukuki ve operasyonel bir altyapıya sahip, birden çok piyasa katılımcısının varlığı ile çoklu fiyat sistemi kullanılmak suretiyle belli bir mekânda işlem gerçekleştirilen piyasalardır. Tezgâhüstü piyasalar; belirli bir mekâna sahip olmayan, işlem usul ve esaslarının düzenlendiği, tarafların sözleşme serbestisi içerisinde arzu ettikleri şekilde işlem gerçekleştirdikleri, herhangi bir hukuki ve operasyonel altyapıya sahip olmayan piyasalardır (KIRCA, İsmail: Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara 2000, s. 55; SARUHAN, s. 16 vd.)

forward sözleşmeler¹⁶ ve opsiyon sözleşmeleri¹⁷ üzerine kurgulanmıştır. Günümüzde anapara türevleri, bu kategorinin başlıca sözleşmeleri olan *forward* sözleşmeleri, opsiyon, vadeli işlem sözleşmeleri (*futures*) ve *swap* sözleşmeleri ekseninde isimlendirilerek incelemeye konu edilmektedirler.

Kredi türevleri ise referans varlığın¹⁸ sahipliğini değiştirmeden, alacakların zamanında tahsil edilememesi ya da beklenen düzeyde getiri elde edilememesi risklerinin piyasa oyuncuları (koruma alıcıları-koruma satıcıları) arasında transfer edildiği ürünlerdir.¹⁹

Türk Hukukunda türev araçlara ilişkin temel hükümler 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar düzenlemelerinde yer almaktadır. Türev araçlara ilişkin işlemlere dair detaylı düzenlemeler, Sermaye Piyasası Kurulu

¹⁶ Forward sözleşmesi tarafların kendi aralarında miktarını ve cinsini belirledikleri bir varlığı (döviz, faiz, tarımsal ürün vs.) vade tarihinde ödenecek belirli bir fiyat karşılığında gelecekteki belirli bir zamanda teslim almak veya satmak kaydıyla yaptıkları bir sözleşmedir (KESKİN, Ayşe Dilşad: “*Hukuki Açıdan Finansal Türev Araç Kavramı*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008, C. XXIV, S. 4, s. 128 (Türev Araç); PENEZOĞLU, s. 56 vd.; ERSOY, Ersan / ÜNLÜ, Ulaş: “*Tezgâhüstü Türev Piyasa İşlemleri*”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, 6(1), s. 144-145.

¹⁷ Opsiyon sözleşmeleri, sahibine belirli bir bedel (opsiyon primi-opsiyon fiyatı) karşılığında, sözleşme konusu döviz, emtia veya finansal aracı, opsiyonun türüne göre belirlenmiş bir tarihte (Avrupa tipi opsiyonlar) veya öncesinde (Amerikan tipi opsiyonlar), sözleşme kurulurken belirlenmiş bir fiyattan satın alma veya satma hakkı veren sözleşmelerdir (ERSOY / ÜNLÜ, s. 145; KIRCA, s. 186 vd.; KESKİN, Türev Araç, s. 132 vd.).

¹⁸ Dayanak varlık (*underlying asset*) kavramı, anapara türevlerinin vade tarihinde fiziken teslimle sonuçlanabilmesi sebebiyle kullanılmaktadır. Kredi türevlerinde yalnızca kredi olayının gerçekleşmesine konu olan bir eylem ya da durum söz konusu olduğundan türev sözleşme terminolojisinde referans varlık (*reference asset*) kullanımı tercih edilmektedir.

¹⁹ Kredi türevlerinin en bilinen örneği, CDS olarak anılan kredi temerrüt swaplarıdır. BONFIM Antulio N: Credit Default Swaps, Finance and Economics Discussion Series No: 2022 – 023, Federal Reserve Board, Washington, D.C. 2022, s. 1; GIBSON, Willa E: “*Are Swap Agreements Securities or Futures?: The Inadequacies of Applying the Traditional Regulatory Approach to OTC Derivatives Transactions*”, Journal of Corporation Law, 1999, 24(2), s. 387; HOWELL, Elizabeth: “*Regulatory Intervention in the European Sovereign Credit Default Swap Market*”, European Business Organization Law Review, 2016, 17, s. 321; WURZ, Nadja: Credit Default Swaps, Diplomarbeit, Wien Universität 2007, s. 5 vd.; TELESKA, Massimo: “*Analysis of Credit Default Swaps: Market, Applications and Legal Issues*” 2003, s. 3; NARAYANAN, Nithya: “*Credit Default Swaps: Legal Implications*”, Corporate Law Cases Journal, 295.s. 2; APAK / UYAR, s. 179.

tarafından uygulamaya konulan ikincil regülasyonlar ve uygulamaya yönelik olarak Borsa İstanbul düzenlemelerinde yer almaktadır.²⁰

SerPK’da türev sözleşmeler; menkul kıymetler ve yatırım sözleşmeleri ile Sermaye Piyasası Kurulu’nca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını içine alan, çatı kavram niteliğindeki “*sermaye piyasası araçları*” kavramı içinde yer almaktadır (m. 3/1–ş). Kanun, türev araçları üç kategori halinde ele almış ve türev araçlar kategorisine Kurulca belirlenen bu kapsamdaki diğer araçların da dâhil olduğunu belirtmiştir (m. 3/1–u). İlk kategoride, “*1) Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları,*” ifadesi ile opsiyon ve opsiyon türevleri ele alınmaktadır.²¹ İkinci kategoride “*2) Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri,*” ifadesiyle pek çok türev ürün kapsama dâhil edilmiştir. Bu maddede swap sözleşmesi ile birlikte, *swaption* ve *future–option* gibi, türev sözleşmelerin dayanak varlık olarak kabul edildiği türev sözleşmelere ilişkin hukuki altyapı teşkil edilmiştir. Üçüncü ve son grup olarak 2010 yılından itibaren finans çevrelerinde işlerlik kazanan kaldıraçlı işlemler türev araç kategorisine dâhil edilmiştir.²² Sermaye piyasası aracı olarak türev sözleşmelerin, 6362 sayılı SPK’ya tabi olmasının bir sonucu olarak sözleşmede yer alan dayanak varlıklar, sözleşme standartları, sözleşmelerin işlem görme usulleri, sözleşmelerin işlem gördüğü piyasalar ve sözleşmelere

²⁰ Borsa İstanbul düzenlemeleri için bkz. <https://www.borsaistanbul.com/tr/sayfa/10/mevzuat>.

²¹ 6362 sayılı SPK m. 3/I–u. Menkul kıymet; SPK’da belirtildiği üzere, payları pay benzeri kıymetleri, depo sertifikalarını, borçlanma araçları ve benzeri varlıkları içine alan bir kavramdır.

²² Kaldıraçlı işlemler hakkında daha fazla bilgi için bkz. YILDIRIM, Soysal Hanım: Sermaye Piyasası Hukukunda Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara 2018.

aracılık edecek kuruluş unsurlarının her biri Sermaye Piyasası Kurulu'nun düzenleyici ve denetleyici yetkilerine tabidir²³.

II. TÜRK HUKUKUNDA KUMAR VE BAHİS İTİRAZI

A. Türk Hukukunda Kumar ve Bahise İlişkin Mevcut Düzenlemeler

Türk Hukukunda kumar ve bahis kavramlarının tanımına ilişkin mevzuatta bir tanımlama yer almamaktadır. Kumar, bir veya birden fazla kişinin eğlenmek, kazanç elde etmek veya fikri ve bedeni ustalıklarını geliştirmek gibi amaçlarla oynadıkları ve kazanan kişiye bir edimde bulunmayı vadettikleri talihe dayalı oyunlara verilen genel isimdir²⁴. Bir oyunun kumar sayılabilmesi için kâr ve zararın baht ve talihe bağlı olması ve oyunun kazanç kastı ile oynanması gerekmektedir²⁵. Bahis ise tarafların karşılıklı ve birbirine zıt iddialarını pekiştirmek için yaptıkları öyle bir sözleşmedir ki bununla taraflardan her biri kendi iddiasının yanlış çıkması

²³ Türkiye’de türev sözleşmeler piyasaları, Enerji Piyasaları İşletme A.Ş. (EPİAŞ)’de yapılan elektrik vadeli işlemlerin yanında esas olarak Borsa İstanbul nezdindeki BİST Vadeli İşlemler ve Opsiyon Borsası’nda gerçekleştirilmektedir. Bu borsada gerçekleştirilen işlemler “*Borsa İstanbul A.Ş. Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası Yönergesi*” ve bu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan “*Borsa İstanbul A.Ş. Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası Prosedürü*” ne bağlı olarak yönetilmektedir. Bu Yönergeler, 6362 sayılı SPK’nın 67. maddesine dayanılarak çıkarılan “*Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği*” esas alınarak çıkarılmıştır. Takas hizmeti ve karşı taraf hizmetleri de SerPK’nın m. 77 – 78. maddelerine dayanılarak çıkarılan “*İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi Merkezi Karşı Taraf Yönetmeliği*” ile “*İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi Merkezi Takas Yönetmeliği*” düzenlemelerinde yer almaktadır.

²⁴ KIRCA, s. 243; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: *Borçlar Hukukuna Giriş, Birinci Cilt*, İstanbul 2017, s. 53; TAMKAN KARAKOÇ, H. Elçin: *Hukuki Yönüyle Borsada İşlem Gören Vadeli İşlem Sözleşmeleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 168; ŞAHİN, Mustafa: “*Türk Borçlar Kanunundaki Kumar ve Bahis Hükümlerinin İsviçre Federal Kumar Yasası ve İsviçre Borçlar Kanunu Hükümleri Karşısında Değerlendirilmesi*”, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(1), 2024, s. 183-231, s. 190; ÜNGAN, Büşra: *Medenî Hukukta Eksik Borç Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 15 vd.; BUZ, Ahmet Gökhan: *Eksik Borçlar*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2020, 30 vd.; YEŞİLLER, Fatma Begüm: *Eksik Borç*, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2024, s. 102 vd.; AKEV, s. 42 vd.

²⁵ PENEZOĞLU, s. 172; ÜNGAN, s. 15 vd.

halinde diğerine bir edim vaat eder²⁶. İki kurum arasında ayırım yapılırken taraflarca güdülen amaç doğrultusunda bir değerlendirme yapılmaktadır²⁷. Kumar ve bahiste sonuç tarafların öngörülerine bağımsız tesadüfî bir sonuca bağlıdır. Tarafların işleme konu olay ya da olgular açısından öngörülerini bulunmasına karşın, tarafların sonuçlara müdahale etmeleri ve yönlendirmeleri mümkün değildir²⁸. Kumar ve bahis niteliği itibarıyla bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte, talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler grubunda²⁹ değerlendirilmektedir.

Kumar ve bahis kavramı, Türk Hukukunda kendi içinde de tezatlıklar barındıran bir konudur³⁰. Türk kamu hukukunda, kumar ve kumarla bağlantılı fiiller gerek suç olarak (5237 sayılı TCK m. 228) hükümlerinde gerekse de kabahat (5324 sayılı Kabahatler Kanunu m. 34) olarak emredici hukuk kuralları ile yasaklanmış ve yaptırıma tabi kılınmıştır³¹. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) bu ilişkilerden doğan alacaklar TBK m. 27 hükmü uyarınca kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzlüğe tabi tutulmamış, TBK m. 604 düzenlemesinde yalnızca bu alacaklar hakkında dava açılmayacağı ve takip yapılamayacağı emredici şekilde öngörülerek bu borçlar geçerli ama eksik borç olarak nitelendirilerek hukuken tanınmıştır. TBK m. 604 ve devamı düzenlemeler bulunmadığı takdirde, kumar ve bahis alacakları TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlüğe tabi kılınacak ve hukuka veya ahlaka aykırılıktan doğan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK m. 81 hükmü de uygulama alanı bulabilecekti. Kumar ve bahsin ahlaki yönden sakatlığı, bir emeğe dayanmaması gibi unsurlar bu sözleşmelerin tarihsel gelişim içerisinde; ortada bir alacak bulunmasına karşın, doğumu anı itibarı ile eksik bir borç olarak nitelendirilmelerine sebep olmuştur³². Modern Alman, İsviçre-Türk

²⁶ TAMKAN KARAKOÇ, s. 168; KIRCA, s. 243; ŞAHİN, s. 192; ÜNĞAN, s. 15 vd.; BUZ, 30 vd.; YEŞİLLER, s. 102 vd.

²⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 53.

²⁸ Aynı yönde KAYA / DEMİR, s. 191.

²⁹ Sigorta, tontin, yaşam boyunca gelir ve ölünceye kadar bakma, kumar ve bahis sözleşmeleri bu grupta değerlendirilmektedir (TÜZÜNER, s. 251).

³⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Türk hukukunda kumar ve bahis düzenlemelerine ilişkin tezat için bkz. ŞAHİN, s. 225 vd.; TÜZÜNER, s. 263.

³¹ ŞAHİN, s. 185.

³² Kumar ve bahisin eksik borç niteliğine ilişkin görüşler için Bkz. ÜNĞAN s. 18 vd.; TÜZÜNER, Özlem: “Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 26, s. 251 vd. Kumar ve bahisten doğan borçların eksik borç niteliğinde olduğuna ilişkin kararlar için bkz. YHGK, E. 2010/19-6 K. 2010/36,

Hukukunda kumar ve bahis ayrımının pratik bir önemi kalmamakla birlikte, her iki kurum da aynı hükümlere tabi tutulmaktadır (OR Art. 513, BGB Art. 762, TBK m. 604)³³.

TBK m. 604 hükmüne ilişkin bir diğer temel tartışma sorusu kumar ve bahis alacaklarına ilişkin durumun def'i ya da itiraz teşkil edip etmediği sorunudur. Kanunun aksi taraflarca kararlaştırılamayacak şekilde açık emredici hükmü ve taraflara bu konuda bir hak tanınmamış olmasından hareketle, kumar ve bahis olgusunun bir itiraz olduğu ve hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği konusunda doktrin ve içtihadta bir görüş birliği oluşmuştur³⁴.

B. Türev Sözleşmelere TBK m. 604 Hükümünün Uygulanabilirliği

Türev sözleşmelerde tarafların, piyasa değişkenlerini vade tarihinde oluşacak uzlaşma fiyatını ve meydana gelecek olayları kesin olarak bilmeleri mümkün değildir. Piyasa beklentileri ve değişkenlere ilişkin tahminler ve öngörüler olmasına karşın majör nitelikteki olaylar ve diğer değişkenler tarafların önceden oluşturduğu beklentileri tamamen boşa çıkarabilmektedir. Bu yönüyle türev sözleşmeler tesadüfi sözleşmeler olarak da değerlendirilmektedir³⁵. Türev sözleşmeler genellikle bir tarafın kazanç sağladığı bir tarafın zarar yazdığı sözleşmelerdir (*zero-sumgame*)³⁶, eğlenmek ve tesadüften ziyade bu sözleşmelerde taraflar kendi tahminleri doğrultusunda piyasa koşullarına ilişkin bir iddia ileri sürerek kazanç elde etme temeline dayanmaktadır. Türev sözleşmelerde tarafların piyasaya yönelik birbirinin aksi yönünde iddialarının mevcut olması sebebiyle kumardan ziyade bahise yakın olarak değerlendirilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin bir vadeli işlem sözleşmesinde, uzlaşma fiyatı ile gerçek fiyat arasındaki fark neticesinde bir taraf diğer tarafa ödeme yapacaktır, benzer şekilde opsiyon işleminde belirlenen fiyat gerçekleşmediği takdirde opsiyon alıcısının ödediği

27.1.2010; Y. 19. HD, E. 2004/238 K. 2004/8744, 14.9.2004; Y. 19. HD, E. 2014/17710 K. 2015/6538, 5.5.2015; İstanbul BAM 44. HD, E. 2023/52 K. 2025/699, 30.4.2025; İstanbul BAM 18. HD, E. 2020/2322 K. 2023/424, 22.2.2023; İstanbul BAM 16. HD, E. 2021/599 K. 2022/2196, 23.12.2022 (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 53-54.

³⁴ ŞAHİN, s. 219; ÜNĞAN, s. 24; KIRCA, s. 245. Aynı yönde YHGK E. 2010/19-6 K. 2010/36 T. 27.1.2010.

³⁵ DEYNEKLİ, Adnan: “Opsiyon Sözleşmelerinde Bankanın Bilgi Verme ve Aydınlatma Yükümlülüğü ile İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s. 619.

³⁶ Türev sözleşmelerde her iki tarafın da kazanç sağladığı swap gibi anlaşmalar da mevcuttur.

prim onun nezdinde zarar oluşturacaktır. Daha spekülatif nitelikte türev sözleşmeler olan kredi türevlerinde, sözleşme konusu referans varlık borçlusunun borcunu ödememesi ya da iflâs etmesi durumunda kredi olayı gerçekleşir ve bir alacak sigortası gibi türev sözleşmenin borçlusu alacaklıya ödeme yapar.

Türev araçlara kumar ve bahis itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği noktasında temel çıkış noktası TBK m. 604/II hükmüdür. Hükümde yer alan “...kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakin fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışlar hakkında da...” ifadesi ile TBK m. 604/I hükmü uyarınca bu ilişkilerden doğan alacaklar hakkında dava açılmayacağı ve takip yapılamayacağı düzenlenmektedir. Aslında bu hüküm, emredici nitelikte kurula bir istisna hükmü teşkil etmekten ziyade, genişletici ve örnekleyici bir anlam ihtiva etmektedir. Ancak hükmün aksi ile kanıtından, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakin fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışların sadece kumar ve bahis saiki taşıdıkları takdirde itiraza konu olabilecekleri, normal şartlarda bu işlemlerin kumar ve bahis teşkil etmediklerine ilişkin bir anlama varılabilir³⁷.

Çalışmamızın temelini teşkil eden bu hüküm pek çok açıdan soru işaretleri barındırmaktadır. Kanun koyucunun bu hükümden kastının türev işlemler olup olmadığı, türev işlemlerin kumar ve bahis niteliği taşıyıp taşımadığının tespit edilebilirliği, fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışlar kapsamına hangi tip türev işlemlerin girdiği hususlarının her biri incelemeye muhtaç meselelerdir. Diğer yandan hükümdeki muğlaklığın anlaşılması için mülga 818 sayılı Kanun ve mehzaz olarak İsviçre Borçlar Kanunu’nun etkileri ve anlamı ile birlikte ele alınmak zorundadır.

1. Kapsam Sorunu

Doktrinde pek çok yazar, TBK m. 604/II hükmünde yer alan, “*borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakin fiyat farkı esası*

³⁷ Türev sözleşmelere ilişkin kumar ve bahis itirazı tehlikesinin bir diğer boyutu, TBK m. 604/II hükmünde yer alan kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paraların da m. 604’te yer verilen hükme tabi olacaktır. Bu durumda müşteri tarafından piyasa üyesine verilen meblağlar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu durumda müşterinin piyasa üyesine verdiği meblağlardan dolayı alacağını talep edememe durumu oluşacaktır. Yargıtay’ın kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralara ilişkin yerleşik içtihadı için bkz. Y. 13. HD, E. 1998/6023 K. 1998/7127, 28.9.1998; Y. 11. HD, E. 1975/4386 K. 1975/7286, 11.12.1975 (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

üzerine yapılan vadeli satışlar” kavramının türev araçlara yönelik olduğu görüşündedir³⁸.

Türev sözleşmeler, tarafların büyük çoğunlukla dayanak varlık tesliminden ziyade, dayanak varlığın fiyat hareketlerinden kaynaklı kâr ve zarar pozisyonu yaratılan sözleşmelerdir. Kanunda yer alan “*vadeli satışlar*” ifadesinin ilk bakışta, türev sözleşmeler içinde vade tarihinde bir satım işlemi içeren *forward* ve *forward* temelli *future*, *swap* sözleşmelerini içine aldığı kabul edilebilir³⁹. Yine de bu yorumların hepsi birlikte değerlendirildiğinde “*fiyat farkı üzerine yapılan vadeli satışlar*” kavramının günümüz kullanımına uymamasından hareketle, sağlıklı bir ifade olmadığını ifade etmek mümkündür. “*Vadeli satışlar*” bir türev işlemden ziyade, peşin satışın karşılığı olarak alıcının satım konusu malı teslim aldıktan sonra belirli bir vadede faiz farkı bulunduran veya bulundurmayan şekilde ödeme yükümlülüğünü gerçekleştirdiği sözleşmeler için kullanılabilir. TBK’nın satım sözleşmesine ilişkin m. 207 ve devamı hükümlerinde de vadeli satışlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Somut olayda, tarafların akdettiği türev işlemin bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında büyük bir gri alan oluşmaktadır. Bu durum, mevcut düzenlemenin ilk yumuşak karnı olarak ortaya çıkmaktadır.

Hükümde bahsi geçen işlemlerin kapsamı ele alındığında, bu hükmün doğrudan türev araçlara yönelik bir kaygı taşıdığını söylemenin pek mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim türev sözleşmeleri yalnızca “*fiyat farkı üzerine yapılan vadeli satışlar*” temeline indirgemek mümkün değildir. Yenilik doğuran bir hakkın satımını konu alan opsiyon sözleşmeleri ve opsiyon sözleşmeleri üzerine kurgulanan *swaption*, *future-option* gibi sözleşmeler ya da bir borç ödemesini referans alarak sözleşme alacaklısına borcun ödenmesinden bağımsız olarak ödeme içeren kredi temerrüt swapları gibi türev sözleşme türlerini bu tanımın içinde değerlendirmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Diğer yandan borsada işlem görme konusunda, malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın mı yoksa sözleşmenin kendisinin mi borsada işlem görmek üzere taraflarca kurulmuş olması gerekliliği yönünden ilginç bir anlam belirsizliği taşımaktadır. Borsalar; menkul kıymet borsaları, vadeli işlem borsaları, KOBİ borsaları, kıymetli

³⁸ BUZ, s. 34, Borsa opsiyon işlemlerinin kumar niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKEV, s. 150 vd.; KIRCA, s. 245 vd.; KESKİN, Türev Araç, s. 140-141; PENEZOĞLU, s. 3-4.

³⁹ Benzer görüşte PENEZOĞLU, s. 3-4.

maden borsaları, ticaret borsaları gibi pek çok çeşide sahiptir⁴⁰. Fiyat farkına dayanan vadeli sözleşmeler, borsada gerçekleştirilebileceği gibi borsa dışında da tezgâhüstü piyasalarda da gerçekleştirilebilir. Bu noktada hükümde yer alan vadeli satışlar ifadesinin, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakı dayanak varlık olarak ele alması mı yoksa sözleşmenin borsada işleme konu olan bir sözleşme olması mı gerektiği hususu bir ikilem olarak ortaya çıkmakta, niteliği gereği tezgâhüstü türev piyasalarda taraflar arasında bireysel müzakere neticesinde gerçekleştirilen türev sözleşmelerin kapsam dahilinde olup olmadığına ilişkin soru işareti yaratmaktadır.

Kumar ve bahis itirazına maruz kalma riski bulunan bir diğer sözleşme sigorta sözleşmesidir. Kanun koyucu sigorta sözleşmesi ile düzenlemelerinin (TTK m. 1401 vd.) ilk maddesinde ruhsatsız bir şirket ile onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında TBK'nın kumar ve bahis hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür (TTK m. 1402). Bu hüküm ruhsat alınarak yapılan sigorta sözleşmelerine bu itirazın uygulanamayacağı yönünde aksi ile kanıt oluşturmaktadır. Benzer şekilde TBK m. 606'da piyango ve şans oyunlarının izinsiz gerçekleştirilmesi halinde kumar itirazına konu olacağı öngörülmüştür. Örneğin kredi temerrüt swaplarının hukuki niteliği konusunda doktrinde bu sözleşmelerin alacak sigortası olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sigorta hükümlerinin bu sözleşmelere kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bu kapsamda Türk hukukuna tabi olarak gerçekleştirilecek bir CDS sözleşmesinde, sözleşme türev sözleşme statüsünde olmasına karşın, tarafların bu sözleşmenin sigorta ruhsatına tabi olmayan kişi tarafından yapıldığı iddiası ile, sözleşme konusu alacağı kumar ve bahis itirazı ile eksik borç statüsüne tabi kılmaları ihtimal dahilinde olabilecektir⁴¹.

Türkiye'de derinlikli bir türev piyasa geçmişinin sadece otuz yıllık bir geçmişe sahip olduğunu ele aldığımızda TBK m. 604/II hükmünün gerek 818 sayılı mülga BK gerekse de 6098 sayılı TBK döneminde uygulama bulamadığını, hükmün anlamına yönelik bir çalışma yürütülemediğini söylememiz mümkündür. Türk-İsviçre hukukunda kumar ve bahis kavramlarının tabi olduğu hükümler büyük benzerlik taşımaktadır⁴². TBK m.

⁴⁰ Borsa kavramı ve türleri için daha ayrıntılı bilgi için bkz. IŞIK, Olcay: “*Hukuki Açıdan Borsa ve Borsa Türleri*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/1, s. 215-258.

⁴¹ Farklı bir çalışma konusu olarak özellikle kredi türevlerinin sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilerek sigorta mevzuatına tabi kılınması da türev sözleşmeler için bir diğer hukuki risk teşkil etmektedir.

⁴² KIRCA, s. 244; PENEZOĞLU, s. 173.

604/II hükmüne kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht*) 513. maddesinin 2. fıkra hükmünde aynı düzenlemeye yer verilmiştir⁴³. Akev ve Kırca, mülga BK hükmüne kıyasen bu konuda OR hükmünün fiyat farkına dayalı işlemler (*Differenzgeschäften*) ve teslimi içeren vadeli işlemler (*Lieferungsgeschäften über Waren oder Börsenpapiere*) olmak üzere iki farklı işlemi kapsadığını, mülga BK'daki yaklaşımın tek bir işlemi (fiyat farkı esaslı üzerine yapılan vadeli alış verişlerde) esas aldığını ve bu durumun iki kanun arasında farklılık arz ettiğini ileri sürmektedir⁴⁴. Mehaz kanun olan OR Art. 513'de yer alan "*Differenzgeschäften*" ve "*Lieferungsgeschäften über Waren oder Börsenpapiere*" işlemlerini iki ayrı kalemde ele almak gerekmektedir. Fark işlemleri olarak dilimize çevrilen "*Differenzgeschäften*", tarafların sözleşme konusu dayanak varlığın teslimi yerine, bu dayanak varlığın fiyat davranışlarından kaynaklı kâr elde etme amacını taşıdığı sözleşmeleri ifade etmektedir⁴⁵. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında⁴⁶ "*Differenzgeschäften*", teslimat saiki taşımayan tarafların yalnızca fiyat farkından kaynaklı ödeme gerçekleştirdikleri uzlaşma tabanlı vadeli işlem sözleşmeleri ve açığa satış gibi sözleşmeler olarak kabul edilmiştir. "*Lieferungsgeschäften über Waren oder Börsenpapiere*" kavramı ise, emtia ve menkul kıymetlere ilişkin vadeli işlemlere karşılık gelmektedir. Kanunda kullanılan bu işlemler, bir teslimden ziyade ters işlemle kapatılan ve fiyat hareketlerinden kaynaklı kazanç elde edilen vadeli işlemlerdir⁴⁷. TBK m. 604 hükmünde de 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 504. maddesindeki tek işlem türünün yaklaşımının büyük oranda korunduğu, mevcut ifadeye yabancı paraların üzerine tesis edilen fiyat farkı esasıyla yapılan vadeli satışların da dahil edilerek genişletilerek muhafaza edildiği göze çarpmaktadır. Maddenin gerekçesinde de belirttiği üzere bir diğer farklılık madde başlığının alacağın dava edilememesine ek olarak takip edilemeyeceğinin de belirtilerek eksik borç niteliğinin vurgulanmasıdır.

Kapsam sorununa ilişkin bir diğer boyut ise, Kanunda yabancı para, borsada işlem gören evrak ve emtialara ilişkin vadeli satışlara yönelik bir

⁴³ KIRCA, s. 244.

⁴⁴ AKEV, s. 150 vd.; KIRCA, s. 244; Penezoğlu, bu konuda bu durumun bir tercüme farkı olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir (PENEZOĞLU, s. 175).

⁴⁵ AKEV, s. 150.

⁴⁶ Fark işlemi (*differenzgeschäfte*) ve vadeli işlem (*termingeschäfte*) kavramlarını tartışan bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. ile BGH, 11 Ekim 1988, XI ZR 67/88 Erişim: https://www.prinz.law/urteile/bgh/XI_ZR_67-88_

⁴⁷ Kırca, bu iki kurum arasında belirgin bir farktan söz edilemeyeceğini, Türk hukukunda ikisini birleştiren yaklaşımın daha isabetli olduğunu belirtmektedir (KIRCA, s. 247).

hüküm tesis edilmesinin türev sözleşmelere dayanak varlık olarak kabul edilen diğer dayanak varlıklar üzerine kurulan türev sözleşmelere yer verilmemesinin olası sonuçlarında ortaya çıkmaktadır. Dayanak varlıkların her geçen gün çeşitlediği göz önüne alındığında, endeks ve hava durumu gibi diğer dayanak varlıkları da bu hüküm kapsamına dahil edecek bir kullanım gerektiği kanaatindeyiz⁴⁸. Aksi takdirde olası bir uyuşmazlıkta hâkimin, dayanak varlığın hükümde sayılan dayanak varlık grupların içine girip girmediğini tespit etmesi gerekecektir. SerPK’da kaldıraçlı işlemlerin de türev araçlar içinde ayrı bir alt kategori olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında, m. 604/II hükmünün kapsam sorunu belirginleşmektedir. Bu noktada kanun koyucunun bazı türev sözleşmeleri madde hükmüne dahil edip bazılarını dahil etmediği görüşüne varılabilir. Kanaatimizce bu noktada TBK’da SerPK’daki türev sözleşmeler kavramına yapılacak bir genel atıf ile bu sorunun çözülmesi muhtemeldir.

2. Saik Sorunu

TBK m. 604/II hükmüne göre türev sözleşmelerde sözleşmenin kumar ve bahis itirazına konu olmaması için olumsuz bir şart olarak “*kumar ve bahis niteliğinde olmama*” şartı ortaya çıkmaktadır. Organize piyasalarda türev sözleşmeler, birbirini tanımayan tarafların emirlerinin borsa platformunda eşleşmesi neticesinde piyasa oyuncuları ve merkezi karşı taraf kuruluşları arasında kurulur. Tezgâhüstü piyasalarda ise taraflar aralarındaki ISDA, IFEMA gibi standart nitelikteki çerçeve sözleşmelere istinaden belirlenmiş şartlar dahilinde işlem gerçekleştirebilir ya da aralarında çerçeve sözleşme bulunmadığı takdirde karşılıklı olarak müzakere yürütmek suretiyle sözleşme kurabilirler.

Tarafların türev sözleşmesine arbitraj ve hedging faaliyeti ile gerçekleştirdiği işlemlerde kumar ve bahis niteliğinin yer almadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği oluşmuştur⁴⁹. Ancak spekülative faaliyetler ile gerçekleştirilen türev sözleşmeler, bu işlemin kumar vasfı taşıdığı ve sonuç olarak eksik borç sayılabileceği konusunda tartışmalara konu olmaktadır. *Penezoğlu*⁵⁰, vadeli işlem sözleşmeleri örneğinde kumar niteliğinin spekülasyona bağlı olmakla birlikte, işlemin spekülative olup olmadığının değerlendirmesinin subjektif esaslara tabi olduğunu, işlemin spekülative mahiyetinin incelenerek kumar niteliğine karar verilmesi gerektiğini

⁴⁸ Aynı görüşte PENEZOĞLU, s. 176.

⁴⁹ KIRCA, s. 252.

⁵⁰ PENEZOĞLU, s. 177-178.

belirtmektedir. Bu sübjektif kıstasların ve kumar itirazının ileri sürülebilirliğinin işlemler ve taraflar açısından kısıtlayıcı ve zarar verebilecek nitelik taşıması itibariyle tehlike arz ettiğini belirtmektedir. *Kırca*, bu konuda, borsa içi işlemler bakımından kumar itirazının mümkün olmadığını, türev işlemlerin karine olarak kumar olmadığını ama spekülatif amaçla yapılan işlemlerin, gerçek bir işlem iradesini geri plana iten ve talih ve tesadüfe dayandıkları takdirde kumar teşkil edebileceğini ileri sürmektedir⁵¹. *Tamkan*, vadeli işlem sözleşmelerinin adi karine olarak kumar niteliğinin bulunmadığını, kumar itirazının piyasalar açısından bir risk yarattığını ileri sürerek bu konunun kanun nezdinde çözülmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵². *Arslan/Kaya*⁵³, türev işlemlerin hukuka aykırılığı konusundan hareketle esnek bir yorumla, sadece kumar ve bahse benzerliği nedeniyle yasaklanmasının kabul edilemeyeceğini, olayın somut şartlar içerisinde incelenerek taraf dengesini bozan ve karşı tarafın ayarılması gibi unsurları içerdiği takdirde hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği savunmaktadırlar. Ancak yazarların dikkat çektiği husus borsada gerçekleşen işlemlerde yatırımcının kastının ne olduğunu anlamının çok mümkün olmamasıdır⁵⁴. *Akev*, 60'lı yıllarda kaleme aldığı eserinde, borsada gerçekleşen bir işlemin kumar teşkil edebilmesi için; vadeli bir borsa işleminin gerçekleştirilmesi, tarafların işlemi yapar ilen kur farkından kazanç elde etme amacında olmaları, işlem miktarı ile tarafların serveti arasında nispetlilik bulunması, işlemin tarafların mesleği ile alakalı olmaması unsurlarının bir arada bulunduğu takdirde doktrinde kumar ve bahis niteliğinden söz edilebileceğinin doktrinde ileri sürüldüğünü belirtmektedir⁵⁵.

1939 yılında İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu *Stich - Metal Traders Ltd* kararına kadar olan süreçte, vadeli işlem sözleşmelerinde fiili teslim olgusu esas alınmış ve fiili teslimin bertaraf edilerek fiyat farkının ödenmesini amaçlayan durumlarda sözleşme kumar olarak nitelendirilmiştir⁵⁶. Mahkeme bu kararında fiili teslim esasının kumar

⁵¹ KIRCA, s. 252; TÜTÜNCÜBAŞI, Cumhuriyet: Türev Araçlar ile İlgili İşlemler ve Bu İşlemlerin Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Borsa Ana Bilim Dalı, İstanbul 2006, s. 87; KESKİN, s. 141.

⁵² TAMKAN KARAKOÇ, s. 164; PENEZOĞLU, s. 172.

⁵³ ARSLAN/KAYA, s. 192.

⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 05.11.1980 tarihli kararı hakkında bkz. KIRCA, s. 254.

⁵⁵ AKEV, s. 155.

⁵⁶ BGE 65 II 21 Stich gegen Metal Traders Ltd. 24. Ocak 1939. Kararın tercümesi için bkz. KIRCA, s. 249; AKEV, s. 189 vd.; PENEZOĞLU, s. 175, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2065021.pdf>.

niteliğini tespit açısından yeterli olmadığını, her somut olay için ayrı bir değerlendirmede bulunulması gerektiğini, hedging amacıyla yapılan ve fiili teslim ihtiva etmeyen işlemler için kumar faaliyetinin söz konusu olamayacağını belirterek, sadece talih unsuruna dayanan ve talihe dayanarak fiyat farkı elde etmek amacıyla yapılan işlemlerin kumar niteliği taşıdığını kabul etmiştir⁵⁷. Kararda spekülâtif faaliyetinin tespitine yönelik olarak, spekülâtörün mesleği veya işletmesi arasında ilginin yokluğu, dayanak varlığın fiziken teslim edilip edilmediği, borsa işlerindeki bilgisizlik, stratejide tamamen kazanca dayalı hareketler, piyasada temin edilemeyen emtia üzerine işlem gerçekleştirmek gibi durumlar spekülasyonun varlığına işaret sayılmıştır⁵⁸. İsviçre Federal Mahkemesi 1994 yılında borsada yapılan vadeli işlemlerin çok özel şartların varlığı halinde kumar olarak kabul edilebileceğini belirttiği bir kararının gerekçesinde, işlemi yapanların mali kaynakları ile kaybetme riski arasında mutlak bir oransızlığın olması, işlemi yapanın mesleki faaliyetleri ile işlem arasında bir bağlantının bulunmaması, işlemi yapanın bunun niteliği ve sonuçlarını değerlendirme açısından yeterli bilgiye sahip olmaması, daha önce bu tür işlemleri yapmış olması, borsa işlemleri konusunda mutlak bilgisizliği olması halinde sözleşmenin kumar ve bahis olduğu sonucuna varılabileceğini açıklamıştır⁵⁹.

Kumar ve bahis niteliğinin tespiti, kesin ölçütlere bağlanabilecek bir tespit değildir. Bir işlemin spekülâtif olup olmadığının tespiti bir yana, her spekülâtif işlemi kumar ve bahis itirazına tabi tutmak da mümkün olmayacağı için, bu durumun bir somut uyuşmazlığa konu olması durumunda bu değerlendirmeyi hâkim resen araştırarak yapacak ve ona göre hüküm tayin edecektir⁶⁰. Organize piyasalarda müşteri emrini borsaya ileten piyasa üyesinin müşterinin bu kastının irdelenmesi de oldukça sınırlı düzeyde kalmaktadır. Emir eşleşmesi neticesinde piyasa üyesine karşı sözleşmenin tarafı olan takas merkezinin de kumar itirazı ile karşı karşıya kalması ya da takas merkezinin bizzat kendisinin taraflara karşı kumar ve bahis iddiasında bulunması da 6362 sayılı SPK m. 79'da yer alan Takasın Kesinliği ilkesi göz önüne alındığında uygulamada ihtimal verilen bir

⁵⁷ Aynı yönde bir diğer karar BGE 78 II 61 E.

⁵⁸ TAMKAN KARAKOÇ, s. 169; PENEZOĞLU, s. 176.

⁵⁹ BGE 120 II 42; KIRMAN, Ahmet: “*Opsiyon Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 726, dp. 42.

⁶⁰ KIRCA, s. 252; KESKİN, Türev Araç, s. 141.

durum olmayacaktır⁶¹. Nitekim organize piyasaya üye olarak işlem gerçekleştiren piyasa üyesinin de böyle bir itirazda bulunması tutarlı olmayacaktır. Kanaatimizce küreselleşen dünyada hukuki risk teşkil ederek tarafların karşı tarafı bilmeden gerçekleştirdikleri işlemde alacağını tahsil etme yönünden riske atan böyle bir itiraz imkanının bulunması günümüzün gerçekliğinden uzaktır. Bu itirazların kanun yolu ile ortadan kaldırılarak şeffaf ve etkin bir piyasa ortamı yaratılması gerekmektedir.

Müşteri – piyasa üyesi ilişkisinde müşterinin gerçekleştirdiği işlemin kumar ve bahis teşkil ettiği iddiasını piyasa üyelerine karşı ileri sürmesi tartışılabilir. Taraflar arasındaki vekalet sözleşmesi temelli bu ilişkide, riskler konusunda aydınlatılmış olan müşterinin kumar ve bahis itirazını sürmesi mümkün değildir. Kendi iradesiyle ve piyasa şartlarını bilerek işleme girmiş müşterinin daha sonrasında bu işlemin kumar ve bahis olduğunu ileri sürerek sorumluluklarından kaçmasının TMK m. 2 anlamında çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz⁶². Burada bir diğer nokta, TBK m. 604 hükmü uyarınca, müşteri tarafından piyasa üyesine işlem yapmak için verilen avansların da gerçekleştirilen işlemin kumar sayılması durumunda eksik borç teşkil etmesidir. Bu durumda müşterinin piyasa üyesine ödediği meblağlar için dava ve takip başlatamayacaktır. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, organize borsalarda kumar ve bahis itirazının uygulanabilirliğinin olmamasından hareketle bu hüküm de uygulama alanı bulamayacaktır. Diğer yandan borsaya emir ileten ve işleme kendi adı ve müşteri hesabına taraf olan piyasa üyesinin müşterinin niyetini bilmesi imkânsız görünmektedir⁶³. Eğer müşteri, gerçekleştirdiği işlem hakkında yeterince aydınlatılmamışsa ancak kendi adına işlem gerçekleştiren temsilcisine karşı kumar ve bahis itirazını ileri sürülebilir. Ancak bu durumda vekalet sözleşmesi hükümlerine dayanılarak aydınlatma yükümü ihlali sebebiyle tazminat veya işlemin iptal talebi ileri sürülebileceği, TMK m. 604 ve devamı hükümlerin uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz.

Türev işlemlerin kumar ve bahis itirazına konu olması noktasında, türev işlemlerin SerPK’da kategorize edilmesi ve bu ürünlerin yatırımcılara sunulan bir hizmet olmasının kumar ve bahis itirazına karşı bir kalkan olduğu bir

⁶¹ Taraflardan birinin türev işlemlere ilişkin kumar ve bahis itirazını sürdüğü bir Yargıtay Kararı için bkz. Y. 11. HD, E. 2022/7450 K. 2024/1649, 29.2.2024 (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

⁶² Aynı yönde İstanbul BAM 13. HD, E. 2018/576 K. 2019/280, 27.2.2019 (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

⁶³ KIRCA, s. 264.

tartışma sorusu olarak öne çıkmaktadır. Kanun kumar ve bahis işlemlerini yasaklamamakta, sadece bunlardan doğan alacakları eksik borç olarak nitelendirilerek talep hakkını kısıtlamaktadır. Kanunun türev işlemleri tanınması, türev işlemlerin eksik borç teşkil etme riskine karşı bir sonuç doğurmamaktadır. Ancak bu konuda organize borsalarda gerçekleştirilen türev işlemlerin SPK'nin düzenleyici ve denetleyici yetkileri kapsamında izinle yürütülen bir işlem olması TBK m. 606'daki piyango ve diğer şans oyunları ile TTK m. 1401'de düzenlenen ruhsatsız sigortacılık faaliyetlerine ilişkin hükümlerdeki yaklaşımlara paralel bir şekilde bu işlemleri kumar ve bahis faaliyetinden ayırdığı biçiminde yorumlanabilir⁶⁴. Ancak bu yaklaşım yalnızca organize piyasaları kumar ve bahis itirazına karşı korumakta, tezgâhüstü piyasalara ilişkin bir etki sağlamamaktadır.

Tezgâhüstü piyasalarda taraflar sözleşmenin doğrudan tarafı olmakta ve müzakere ile sözleşme tesis etmektedirler. Bu piyasalara sermaye piyasası mevzuatı düzenlemelerinin etkisi organize piyasalara nazaran çok daha dardır. Özellikle 2008 Küresel Ekonomik Krizi sonrası mevzuatta aracı kurum ve bankalara ilişkin kısıtlar arttırılmış tezgâhüstü piyasalarda yapılan işlemleri bildirim yükümlülüğü ve merkezi karşı taraf kuruluşu nezdinde işlem gerçekleştirme yükümlülükleri başta olmak üzere pek çok regülasyon oluşturulmuştur. Ancak taraflar sözleşmenin içeriğini belirlemekte serbesttirler. Bu durumda sözleşme tarafının sözleşmeden doğan alacaklara ilişkin olarak kumar ve bahis itirazı ileri sürmesinde somut olay irdelenerek taraflar arasında kumar ve bahis ilişkisinin mevcut olup olmadığı anlaşılabacaktır. Bu sözleşmeler, telefon, elektronik platform gibi sistemler üzerinde kurulduğundan tarafların karşı tarafın sözleşmeye girme saikine ilişkin bir bilgisi bulunmamaktadır. Bu durumda tezgâhüstü sözleşmelerden doğan alacaklar kumar ve bahis itirazına karşı savunmasız bir şekilde kalmaktadır.

⁶⁴ Bu duruma paralel bir karar için Bkz. Y. 13. HD, 1999/5959 K. 1999/6672, 5.10.1999 “*Uluslararası Matematiksel Kazanç Sisteminin gayesi de sisteme katılanların, bu sisteme ne kadar çok kişi dahil ederlerse o nispette kazanç sağlayacakları esasına dayalı olmasıdır. Başlangıçta bu sisteme Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından 4.12.1996 tarihinde izin verilmişken sonradan 1.9.1997 tarihinde birden çok kişiden usulsüz ve yetkisiz para toplanmış olması nedeniyle verilen iznin iptal edildiği görülmüştür. Böylece güttüğü gayenin ahlaka ve adaba aykırı, kanunun suç sayıp yasakladığı faaliyetlerden olduğu kumar mahiyetinde bulunduğu anlaşılmıştır. Davacılarında böyle bir sisteme dahil olmaları başkalarını yanıltıp daha çok kazanç sağlama amacına yönelik olması nedeniyle kumar niteliğinde olduğu gibi ahlaka ve adaba da aykırıdır.*” (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

C. Karşılaştırmalı Hukukta Türev Sözleşmelere Kumar ve Bahis İtirazı

Dünyadaki çeşitli türev piyasaları, birbirleri ile entegrasyonunu sağlamak üzere büyük oranda benzerlik taşımaktadır. Bu piyasaların ortak yönü, organize türev piyasaların tamamının düzenleyici otoritelerce yürütülen regülasyon faaliyetlerine tabi olmasıdır. Türev sözleşmeler tarihi, 1970’li yıllara kadar bu spekülative sözleşme kategorisinin kumar ve bahis teşkil edip etmediği sorusu ile doludur. 1970’ler sonrası türev sözleşmelerin yarattığı işlem hacmi ve finansal piyasalardaki dalgalanmalara karşı sunduğu korunma işlevi bu sözleşmeleri vazgeçilmez kılmıştır. Ancak yine de türev sözleşmelere ilişkin kumar ve bahis itirazı ileri sürülebilirliği yatırımcılar açısından bir hukuki risk olarak nitelendirilmiş ve bunun önüne geçebilmek için çeşitli hukuk alanlarında farklı çözümler oluşturulmuştur.

Alman Hukukunda, türev sözleşmelerinin spekülative yapısından dolayı 90’lı yıllara kadar olan süreçte, bu konuda muhafazakâr bir yaklaşım sürdürülmüştür⁶⁵. Almanya’da modern anlamda türev sözleşmelere ilişkin ilk yasal reform ise 1989 yılında *Börsengesetz* (BörseG)’de gerçekleştirilen değişiklikler ile gerçekleştirilmiştir⁶⁶. Daha önceki dönemde kumar ve bahise ilişkin *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)’nin 762 – 764/I madde hükmünden kaynaklı tartışmalar Alman hukuk doktrininde ciddi tartışmalar eşliğinde ele alınmaktaydı⁶⁷. Alman Hukukunda türev sözleşmelerinin kumar ve bahis niteliği uzun tartışmaların⁶⁸ ardından *Wertpapierhandelsgesetz* (WpHG) Section 99 Part 13’te öngörülen düzenleme ile Alman Medeni Kanunu’nun (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) 764. maddesinden muafiyet tanıyan hükmün yer verilmesi ile sonlanmıştır⁶⁹. Buna göre, türev işlemlere taraflardan en azından birinin ticari olarak türev işlemlerine giren bir teşebbüs olması ya da

⁶⁵ KUNER, Christopher B.: “*Arbitration of International Futures Disputes under German Law*”, Arbitration International, 1992, 8(1), s. 93.

⁶⁶ HEY, Friedrich E.F.: “*A New Era of Financial Futures Trading in Germany: Sweeping Changes in the Legal and Business Environment*”, Northwestern Journal of International Law & Business, Fall 1989, 10(2), s. 284; KUNER, s. 94.

⁶⁷ REINER, s. 181; KESKİN, Swap, s. 212 vd.

⁶⁸ Alman Hukukundaki tartışmalar için bkz. KIRCA s. 256-257, Dortmund Bölge Mahkemesi’nin belediye ile banka arasındaki swap işleminde belediyenin bu kadar karmaşık bir türev işlem yapmaya ehil olmaması sebebiyle spekülative amaç taşıdığı ve bu nedenle işlemi batıl ilan ettiği 2013 yılına ait bir karar için bkz. KAYA / DEMİR, s. 191, dp. 28.

⁶⁹ Alman Federal Mahkemesi, müşteri riskinin karşı taraf bankadan yüksek olduğu, bankanın kazançlı çıktığı işlemlere ilişkin olarak ahlaka aykırılık kararı vermektedir. Kararlar için bkz. KAYA/DEMİR, s. 191, dp. 29.

ticari olarak organize edilmiş ticari faaliyetler gerektiren veya türev işlemlerini satın alan, satan veya aracılık eden ölçekte olması halinde, bu işlemlere karşı Alman Medeni Kanunu (BGB)'nun kumar ve bahise ilişkin 762. madde hükmünde düzenlenen itirazın ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür⁷⁰.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1936 *Commodity Exchange Act*'ın getirdiği emtia ürünlerine ilişkin türev işlem yasağı bu işlemlerin diğer piyasalara kaymasına sebep olmuştur. Amerika'da CEA'daki değişiklikler ve *Commodity Futures Modernization Act of 2000* düzenlemeleri gibi reformlar neticesinde türev enstrümanlara korunma sağlanmıştır. Türev işlemlere ilişkin temel federal mevzuat olan *Commodity Exchange Act 1936* kapsamında gerçekleştirilen işlemler, tezgahüstü işlemler de dahil olmak üzere; Amerika'da eyalet yasalarını devre dışı bırakarak türev piyasaları federal seviyede kumar itirazından korumaktadır (31 U.S. Code § 5362)⁷¹.

İngiltere'de bahse dayalı sözleşmeleri hukuka aykırı kılan temel bir düzenleme olan 1845 *Gambling Act* düzenlemesi sebebiyle, 1980'lere kadar ABD ve Birleşik Krallık'ın en büyük türev piyasaları, esas olarak teamüllere dayanan bir sistem ile düzenlenmekteydi⁷². Birleşik Krallık Parlamentosu,

⁷⁰ Alman hukukunda 2002'de yürürlüğe giren *Finanzmarktförderungsgesetz* düzenlemesiyle yürürlükten kaldırılan BGB Art. 764'e göre *Differenzgeschäfte* sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir malın ya da kıymetli evrakın gelecekte teslimi söz konusu olmalıydı. Ancak uygulamada taraflar teslimat yerine nakdi uzlaşma ile oluşan fiyat farkını talep etmektedirler. Bu fark ödemesi, sözleşmenin yapıldığı andaki fiyat ile önceden belirlenen tarihteki piyasa veya borsa fiyatı arasındaki farktan hesaplanmakta olduğundan hukuken tartışma yaratmaktaydı.

⁷¹ Amerika'da türev düzenlemeleri oldukça gelişmiş olsa da türev sözleşmeler kapsamında değerlendirilen "*Event Contract*" sözleşmeleri hala tartışma konusudur. Bu sözleşmelerde taraflar politik bir olay ya da popüler spor müsabakaları gibi konularda "evet" veya "hayır" yönünde bahse girmektedir. Bu tür türev enstrümanlara karşı bir diğer önleyici mekanizma kamu menfaati gerekçesiyle bu türev araçların işleminin otorite tarafından durdurulmasıdır. Amerika ve Almanya'da bu tür hükümlere türev düzenlemelerinde yer verilmiştir. Bu tartışmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. BEYLIN, Ilya: "*Event Contracts Are a Step Too Far for Derivatives Regulation*", *The University of Chicago Business Law Review*, 2025, 4(1), Art. 3, s. 77-142. Özellikle "*Retail trader*" olarak anılan türev piyasalarındaki bireysel yatırımcılara yönelik oluşturulan *zero day option*, *micro futures* gibi bahis özelliği baskın türev araçlara ilişkin tartışmalar için bkz. BEYLIN, Ilya: "*Exchanges are Using Federal Derivatives Law to Provide Gambling Products to Retail Traders: A Descriptive Account with Suggestions for Regulatory Intervention*", *Seton Hall Law School Legal Studies Research Forthcoming*, 2025.

⁷² LAUCIUS, Gediminas: "*Potential Impact of the New Post-Crisis Regulatory Approach to Financial Derivatives*", *European Business Law Review*, 2014, 25(5), s. 683; GHOURI, s. 18; ROSS, George H.: "*The Legality of Trading in Futures*", *Canadian Bar Review*, 1932,

tüm türev sözleşmeleri yasal olarak uygulanabilir kılan 1986 *Financial Services Act* (Finansal Hizmetler Yasası) kabul etti⁷³. Bu düzenlemenin 63. maddesi ile, taraflardan en az birinin sözleşmeye meşru ticari amaçlarla girmesi halinde sözleşmenin geçersiz olmayacağı hükmü getirilmiştir⁷⁴. Bu düzenlemeyi izleyen *Financial Services and Markets Act 2000* düzenlemesinin 412. bölümünde de bu yaklaşım muhafaza edilmiştir⁷⁵. 2005 yılında yürürlüğe giren *Gaming Act* düzenlemesiyle, türev araçlara ilişkin kumar itirazı riski ciddi anlamda ortadan kaldırılmıştır⁷⁶.

Portekiz Yüksek Mahkemesi 2015 yılında bir banka ile bir gıda üreticisi arasındaki üç swap sözleşmesine yönelik uyuşmazlıkta sözleşmeleri, kumar, bahis ve sigorta sözleşmeleri gibi bir risk unsuruna tabi sözleşme (*contratos aleatorios*) olarak değerlendirmiştir. Mahkeme sözleşmeyi sosyal ve ekonomik anlamda hukuken korunmayı içerecek bir hukuki sebep (*causa*) olmadığını bu nedenle spekülasyon maliyetinde bu sözleşmenin kamu değerlerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme daha sonra tarihli başka bir kararında, bu sözleşmelerin spekülasyon niteliği taşıdığını ancak bunun likidite yaratma ve hedging içeren bir rol oynadığını kabul ederek hukuka uygun olarak nitelendirmiştir⁷⁷.

2006 yılında, Federal Finans Piyasaları Servisi'nin talebi üzerine (FSFM) finansal ve emtia türevlerini Kanun'un kumar karşıtı hükümlerinden muaf tutmak amacıyla Rusya Federasyonu Medeni Kanunu'nun⁷⁸ kumar ve bahise

10(2), s. 81; CHEN, Christopher Chao-hung: “*Dividing hedging and Gambling: Legal implications of derivative instruments*”, Research Collection School Of Law, 2006, 1(1), s. 1; Bu yasanın ilk maddesinde bu tür kontratlardan doğan borçların hukuk düzenince talep edilebilir olmadığı (*unenforceable*) düzenlenmekteydi. 1845 tarihli *Gaming Act*'in eski 18. bölümü uyarınca bir sözleşmenin geçersizliği için, her iki tarafın da kumar veya bahis oynama niyetinde olması gerekmektedir (ROSS, s. 81; CHEN, s. 6).

⁷³ TERBLANCHÉ, s. 123; LAUCIUS, s. 683.

⁷⁴ Düzenlemeye erişim için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/60/contents/enacted>; CHEN, s. 3.

⁷⁵ Düzenlemeye erişim için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/section/412>.

⁷⁶ SING SENG, Margaret Chew: *Futures Trading Law and Regulation in Singapore: an Introduction*, Yüksek Lisans Tezi, National University of Singapore, 1997, s. 33; *Chen*, bu konuda, esnek olan yeni düzenlemenin hukuki bir risk olarak kumar itirazı riskini ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir (CHEN, s. 8). İngiliz Hukukunda, türev işlemlerin kumar ve bahis niteliği konusunda, ultra vires ilkesine dayanmaktadır. Tüzel kişilerin fiil ehliyetlerinin türev işlemlerini içine almadığı yorumuyla yokluk hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini bildirmektedirler. Daha fazla bilgi için bkz. KAYA / DEMİR, s. 192.

⁷⁷ Daha fazla bilgi için bkz. RAMOS-MUÑOZ, David: “*The Validity of Derivatives Contracts. Legal Doctrine as a Vehicle of Dialogues on ‘Speculation’*”, The European Business Organization Law Review (EBOR), 2025, s. 16-17.

⁷⁸ Erişim için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtacrus58_leg_360.pdf.

ilişkin 1062. maddesinde bir ekleme gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikle, bir veya birden fazla işlem tarafının, mal veya menkul kıymet fiyatlarındaki değişime, ilgili para biriminin döviz kuruna, faiz oranlarının büyüklüğüne, enflasyon oranına veya bu endekslerin toplamına göre hesaplanan değerlere veya kanunda öngörülen ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen başka bir durumun ortaya çıkmasına bağlı olarak parasal tutarlar ödeme yükümlülüğünü öngören işlemlere katılımla ilgili taleplere uygulanmayacağına ilişkin hüküm tesis edilmiştir. Ancak bu durumun söz konusu olması için işlem taraflarından en az birinin bankacılık işlemleri yapma veya menkul kıymetler piyasasında mesleki faaliyette bulunma lisansı almış bir tüzel kişi olması veya borsada yapılan bir işlem taraflarından en az birinin, borsada işlem yapma olanağı sağlayan bir lisans almış bir tüzel kişi olması ve işlemin borsada gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁷⁹.

Singapur'da *Civil Law Act 1909* düzenlemesinin kumar ve bahise ilişkin hükümlerinde (m.5(4)), tarafların kendi işleri kapsamında yürütecekleri yatırım faaliyetleri kapsamında gerçekleştirecekleri türev işlem türleri oldukça ayrıntılı şekilde yer verilerek kumar ve bahis itirazından muaf tutulmuştur⁸⁰.

Dünyada tezgahüstü türev sözleşmeler için hukuki altyapıyı sağlamak üzere sözleşme ve temel dokümanları hazırlayan International Swaps and Derivatives Association (ISDA) tarafından hazırlanan *Model Netting Act* dokümanında tarafların hukuki riski bertaraf etmesi için kumar ve bahis itirazının geçerli olmayacağına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Dokümanın 2018 versiyonunda kumar ve bahis itirazına ilişkin koruma genişletilerek sadece özel hukuk hükümleri değil, aynı zamanda cezai hükümlere karşı da koruma sağlanması yönünde bir düzenleme gerçekleştirilmesi önerilmiştir⁸¹.

İslâm Hukukunda belirsizlik yasağını ifade eden *Gharar* kavramı, bir borç ilişkisinde borca neden olan konunun, malın cinsinin, malın satışındaki imkânsızlık, vadedeki fiyatın belirsiz olması, mevcut olmayan malın satışı veya sözleşmenin haksız kazanca yol açacak şekilde kapalı olması, anlaşılır

⁷⁹ Daha fazla bilgi için bkz. ROTFUß, Waldemar: Options, Futures, and Other Derivatives in Russia: An Overview, ZEW Discussion Papers, No. 07-059, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), Mannheim 2007.

⁸⁰ Avusturalya *Civil Law Act 1909* düzenlemesinin ilgili maddesi için bkz. <https://sso.agc.gov.sg/Act/CLA1909?ProvIds=pr5->.

⁸¹ Bu düzenlemeye istinaden Dubai ve Abu Dhabi gibi finans alanlarına sahip olan Birleşik Arap Emirlikleri 2018 yılında bir yasa çıkarak bu hususları mevzuatına dahil etmiştir.

olmaması gibi olguları içine alan temel bir İslâm hukuku prensibidir⁸². Özellikle forward ve vadeli işlem sözleşmelerde, mevcut olmayan malın ileriki bir tarihte satışının taahhüdünün İslam Hukuku açısından gharar teşkil ettiği savunulmaktadır⁸³. Sözleşmelerin yüksek risk içermesi ile gharar ve *maysir* (bahis) içeren yapıları sebebiyle İslâm Hukukundaki hâkim görüş bu sözleşmelerin İslam Hukukuna aykırı olduğu yönündedir⁸⁴. Diğer bir yaklaşım da bu sözleşmelerin bahis ve spekülatif faaliyetler amacıyla fiziki teslimata gerek olmadan kurulması sebebiyle hukuka aykırılık teşkil ettiği sebebine dayanmaktadır⁸⁵. *Suwari* (sözde sözleşme) olarak adlandırılan bu tür sözleşmeler geçersiz kabul edilmektedir⁸⁶.

SONUÇ VE ÖNERİ

Kumar ve bahis itirazı konusunda, Türk Hukukunda başta TBK m. 604 hükmü olmak üzere mevcut düzenlemelerin kapsam ve saik yönünden türev sözleşmeleri kesin olarak güvence altına almadığını, bu işlemlere ilişkin açık bir istisna hükmüne yer verilmemesi, organize sözleşmeler açısından bu işlemlerin ve hizmetlerin hukuken tanınması ile kısmen giderilse de özellikle tezgâhüstü işlemler bakımından durumun tamamen somut olay adaletine bırakıldığı ortadadır. Türev sözleşmeleri kumar ve bahis itirazına maruz bırakabilecek bir somut olay değerlendirmesine tabi kılmak, türev işlemlere

⁸² *Gharar* kavramı hakkında daha fazla bilgi KUNHİBAVA, Sherin / SHANMUGAM, Balachandran: “*Sharī’ah and Conventional Law Objections to Derivatives: A Comparison*”, Arab Law Quarterly, 2010, 24, s. 324; MALKAWI, Bashar H.: “*Financial Derivatives Between Western Legal Tradition and Islamic Finance: A Comparative Approach*”, Journal of Banking Regulation, 2014, 15(1), s. 49; DAU–SCHMIDT, Nicholas C.: “*Forward Contracts: Prohibitions on Risk and Speculation Under Islamic Law*”, Indiana Journal of Global Legal Studies, 2012, 19(2), s. 539 vd.; UDDIN, M. Akther/AHMAD, Abu Umar Faruq: “*Conventional futures: derivatives in Islamic law of contract*”, International Journal of Law and Management, 2020, 62(4), s. 6.

⁸³ INJADAT, Ehab M., “*Futures and Forwards Contracts From Perspective of Islamic Law*”, Journal of Economics and Political Economy, 2014, 1(2), 241- 252, s. 243’te zikredilen yazarlar; MALKAWI, s. 49; Uddin/Ahmad, s. 15.

⁸⁴ INJADAT, s. 243’te zikredilen yazarlar. MALKAWI, s. 44; EHSAN, Muhammad Asif: *Islamic Perspective on Financial Derivatives: Demand for Instruments of Risk Management in Various Businesses of Pakistan*, Yüksek Lisans Tezi, Durham University 2012, s. 93.

⁸⁵ INJADAT, s. 244; REDA, Mohamed H: *Shari’a Commercial Law: “old wine in new bottles?”*, Doktora Tezi, Université de Montreal, Eylül 2014, s. 202 – 203.

⁸⁶ INJADAT, s. 244; UDDIN/AHMAD, s. 19; REDA, s. 202 – 203.

yatırım yapacak olan yatırımcılar için hukuki risk yaratacak ve ekonomik anlamda yatırımcı güvenliğini sınırlandırarak olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Genel olarak türev sözleşmelerinde kumar ve bahis itirazı olgusu incelendiğinde, doktrininin hedging ve arbitraj amaçlı yapılan vadeli işlem sözleşmesi ilişkilerinde kumar itirazı kesin olarak ret edilmektedir. Spekülatif işlemlere yönelik kumar itirazı, tartışma noktası olarak incelenen bir husus olmakla birlikte spekülatif işlemlerin piyasayı derinleştirici yapısı ve yatırımcı güvenliğini koruması adına bu yöndeki itirazların zaman içerisinde oldukça kısıtlı bir alana sıkıştığı gözlemlenmektedir. Kanaatimizce türev işlemlerin piyasalar açısından vazgeçilmez hale geldiği bu noktada türev işleme giriş saikinin hedging, arbitraj ve spekülasyon olmasından bağımsız olarak bu tartışmaların geçerliliği kalmamıştır. Finansal piyasalarda tarafın işleme kumar ve bahis iradesiyle girip girmediğinin tespiti mümkün değildir. Bu nedenle türev sözleşmeleri gerek kumar ve bahis itirazı gerekse de hukuka uygunluk yönünden incelemeye tabi kılınabilecek olgulardan uzak tutmak gerekmektedir

Türk Hukukunda, türev sözleşmelerin her bir türünün kanun tarafından tanınarak isimli sözleşme haline getirilmesi ütopyik bir düşünce olsa da forward, future, opsiyon ve swap gibi temel ve popüler türev sözleşmelerin kanun düzeyinde tanımlanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. SerPK'da türev sözleşmelere ilişkin kategorik tanım ve Sermaye Piyasası Kurulu'na tanınan türev araç olarak kabul etme yetkisi (m. 3/1-u) türev işlemlerin hukuk düzenimizce tanımlanması için yeterlidir.

Yukarıda bölümlerde yer aldığı üzere, gerçekleştirilen işlemlerin ticari yönden belli şartları taşıdıkları takdirde kumar ve bahis itirazına tabi olmayacağına ilişkin bir düzenlemenin mevzuatımıza dahil edilmesinin finansal piyasaların hukuki güvenliği açısından önem arz ettiğini değerlendirmekteyiz. Hukuki olarak risk teşkil eden bu durumun önüne geçmek için sermaye piyasası mevzuatının ağırlıklı olarak organize piyasalara hitap ettiğini göz önüne aldığımızda, tezgâhüstü piyasaları da içine alacak şekilde TBK m. 604 hükmü ifadesinin daha açık bir hale getirilmesi için türev araçlara kumar ve bahis itirazının ileri sürülemeyeceğinin açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır. Daha da ileri bir yaklaşımla, türev sözleşmeleri özel hukuk ötesinde cezai hükümlere karşı koruyacak bir düzenlenmenin de tartışılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKEV, Sahir Talat: Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul 1964.
- APAK, Sudi / UYAR, Metin: Türev Ürünler ve Finansal Teknikler, İstanbul 2011.
- BEYLIN, Ilya: "Event Contracts Are a Step Too Far for Derivatives Regulation", The University of Chicago Business Law Review, 2025, Vol. 4: No. 1, Article 3, s. 77-142.
- BEYLIN, Ilya: "Exchanges are Using Federal Derivatives Law to Provide Gambling Products to Retail Traders: A Descriptive Account with Suggestions for Regulatory Intervention", Seton Hall Law School Legal Studies Research Forthcoming, 2025.
- BOMFIM, Antulio N: Credit Default Swaps, Finance and Economics Discussion Series No: 2022 – 023, Federal Reserve Board, Washington, D.C. 2022.
- BUZ, Ahmet Gökhan: Eksik Borçlar, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2020.
- CHEN, Christopher Chao-hung: "Dividing hedging and Gambling: Legal implications of derivative instruments", Research Collection School Of Law, 2006, 1(1), s. 1-7.
- DAU-SCHMIDT, Nicholas C.: "Forward Contracts: Prohibitions on Risk and Speculation Under Islamic Law", Indiana Journal of Global Legal Studies, 2012, 19(2), s. 533-553.
- DEYNEKLİ, Adnan: "Opsiyon Sözleşmelerinde Bankanın Bilgi Verme ve Aydınlatma Yükümlülüğü ile İlgili Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Seza Reisoglu Armağanı, Ankara 2016, s. 619-630.
- EHSAN, Muhammad Asif: Islamic Perspective on Financial Derivatives: Demand for Instruments of Risk Management in Various Businesses of Pakistan, Yüksek Lisans Tezi, Durham University 2012.
- EREN, Erkan: Türk Hukukunda Merkezi Takas Kuruluşları, Merkezi Karşı Taraf Uygulaması ve Tezgâh Üstü Türev Araçların Merkezi Takası, İstanbul 2019.
- ERSOY, Ersan / ÜNLÜ, Ulaş: "Tezgâhüstü Türev Piyasa İşlemleri", Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, 6(1), s. 143-162.
- GHOURI, Ahmad Ali: "The Law and Regulation of OTC Derivatives: An Anglo-American Comparison and Lessons for Developing Countries", Nordic Journal of Commercial Law, June 2010, No. 1, s. 1-45.
- GIBSON, Willa E: "Are Swap Agreements Securities or Futures?: The Inadequacies of Applying the Traditional Regulatory Approach to OTC Derivatives Transactions", Journal of Corporation Law, 1999, 24(2), s. 379-416.
- HEY, Friedrich E.F.: "A New Era of Financial Futures Trading in Germany: Sweeping Changes in the Legal and Business Environment", Northwestern Journal of International Law & Business, Fall 1989, 10(2), s. 281-308.
- HOWELL, Elizabeth: "Regulatory Intervention in the European Sovereign Credit Default Swap Market", European Business Organization Law Review, 2016, 17, s. 319-353.
- HUDSON, Alastair: "The Legal Aspect of Financial Derivatives", Business Law Review, 1996, 17(10), s. 198-220.
- HULL, John: Options, Futures, and Other Derivatives, 9th Edition, 2017.
- INJADAT, Ehab M., "Futures and Forwards Contracts From Perspective of Islamic Law", Journal of Economics and Political Economy, 2014, 1(2), 241- 252.

- IŞIK, Olcay: “*Hukuki Açıdan Borsa ve Borsa Türleri*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2012/1, s. 215-258.
- JACKSON, Carolyn H.: “*Have You Hedged Today?: The Inevitable Advent of Consumer Derivatives*”, Fordham L. Rev., 1999, 67, s. 3205-3260.
- KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, 2. Bası, Ankara 2020.
- KAYA, Arslan/DEMİR, Koray: “*Türev İşlemlerin Hukuka Uygunluğu Sorunu – Bankaların Türev İşlemlerden Doğan Yükümlülükleri*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2018, 76 (1), s. 177-201.
- KAYGISIZ, Timur Altay: Tezgâhüstü (OTC) Türev İşlemlerin Merkezi Takası, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2008.
- KESKİN, Ayşe Dilşad: “*Hukuki Açıdan Finansal Türev Araç Kavramı*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008, C.: XXIV, S.: 4, s. 125-153. (Türev Araç)
- KESKİN, Ayşe Dilşad: Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, Ankara 2008. (Swap)
- KIRCA, İsmail: Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara 2000.
- KİRMAN, Ahmet: “*Opsiyon Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 713-745.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, İstanbul 2017.
- KRAPP, Tavares / NECESIO, Antonio: Rechtsprobleme bei Geschäften mit Derivaten, Master Tezi, Albert–Ludwig–Universität Freiburg Juristische Fakultät, Temmuz 1998.
- KUNER, Christopher B.: “*Arbitration of International Futures Disputes under German Law*”, Arbitration International, 1992, 8(1), s. 93-96.
- KUNHIBAVA, Sherin / SHANMUGAM, Balachandran: “*Shari’ah and Conventional Law Objections to Derivatives: A Comparison*”, Arab Law Quarterly, 2010, 24, s. 319-360.
- LAUCIUS, Gediminas: “*Potential Impact of the New Post–Crisis Regulatory Approach to Financial Derivatives*”, European Business Law Review, 2014, 25(5), s. 681-726.
- MALKAWI, Bashar H.: “*Financial Derivatives Between Western Legal Tradition and Islamic Finance: A Comparative Approach*”, Journal of Banking Regulation, 2014, 15(1), s. 41-55.
- NARAYANAN, Nithya: “*Credit Default Swaps: Legal Implications*”, Corporate Law Cases Journal, 295.
- PENEZOĞLU, Yusuf Gökhan: Hukuki Yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2004.
- RAMOS-MUÑOZ, David: “*The Validity of Derivatives Contracts. Legal Doctrine as a Vehicle of Dialogues on ‘Speculation’*”, The European Business Organization Law Review (EBOR), 2025.
- RECHTSCHAFFEN, Alan N.: Capital Markets, Derivatives and the Law: Evolution After Crisis, Oxford University Press 2009.
- REDA, Mohamed H: Shari’a Commercial Law: “*old wine in new bottles?*”, Doktora Tezi, Université de Montreal, Eylül 2014.
- REINER, Günter: Derivative Finanzinstrumente im Recht, 1. Aufgabe, 2002.
- RHETT G., Campbell: “*Energy Future and Forward Contracts, Safe Harbors and The Bankruptcy Code*”, American Bankruptcy Law Journal, 2004, 78(1), s. 1-56.

- ROSS, George H.: "*The Legality of Trading in Futures*", Canadian Bar Review, 1932, 10(2), s. 75-86.
- ROTFUß, Waldemar: Options, Futures, and Other Derivatives in Russia: An Overview, ZEW Discussion Papers, No. 07-059, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), Mannheim 2007.
- SARUHAN, Utku: Vadeli İşlem Sözleşmelerinde İfa İhlalleri, İstanbul 2022.
- SIENKO, David C.: "*The Aftermath of Derivatives Losses: Can Sophisticated Investors Invoke the Suitability Doctrine against Dealers under Current Law*", DePaul Business Law Journal Fall/Winter 1995, 8(1), s. 105-132.
- SING SENG, Margaret Chew: Futures Trading Law and Regulation in Singapore: an Introduction, Yüksek Lisans Tezi, National University of Singapore, 1997.
- ŞAHİN, Mustafa: "*Türk Borçlar Kanunundaki Kumar ve Bahis Hükümlerinin İsviçre Federal Kumar Yasası ve İsviçre Borçlar Kanunu Hükümleri Karşısında Değerlendirilmesi*", AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, 28(1), s. 183-231
- TAMKAN KARAKOÇ, H. Elçin: Hukuki Yönüyle Borsada İşlem Gören Vadeli İşlem Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara 2007.
- TELESCA, Massimo: "*Analysis of Credit Default Swaps: Market, Applications and Legal Issues*" 2003, s. 1 – 27, https://www.globalriskguard.com/resources/crderiv/cred_def_swap.pdf
- TERBLANCHÉ, Janet René: The Legal Risks Associated with Trading in Derivatives in a Merchant Bank, Master Tezi, University of Stellenbosch, Nisan 2006.
- TÜTÜNCÜBAŞI, Cumhuri: Türev Araçlar ile İlgili İşlemler ve Bu İşlemlerin Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Borsa Ana Bilim Dalı, İstanbul 2006.
- TÜZÜNER, Özlem: "*Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, 26, s. 245-272.
- UDDIN, M. Akther/AHMAD, Abu Umar Faruq: "*Conventional futures: derivatives in Islamic law of contract*", International Journal of Law and Management, 2020, 62(4), s. 315-337.
- ÜNGAN, Büşra: Medenî Hukukta Eksik Borç Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- WURZ, Nadja: Credit Default Swaps, Diplomarbeit, Wien Universität 2007.
- YEŞİLLER, Fatma Begüm: Eksik Borç, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2024.
- YILDIRIM, Soysal Hanım: Sermaye Piyasası Hukukunda Kaldıraçlı Alım Satım İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara 2018.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA RETORİK: SİYASİ PARTİ KAPATMALARDA GEREKÇE ANALİZİ

*Rhetoric in the Decisions of the Constitutional Court: An Analysis of
Reasoning in Political Party Closure Cases*

Dr. Murat UZUNPARMAK*

ÖZ

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) siyasi parti kapatma kararlarında kullandığı gerekçelerin retorik boyutunu incelemektedir. AYM'nin verdiği kararlarındaki dil, yalnızca hukuki gerekçelendirmeye sınırlı kalmayıp, aynı zamanda söylem stratejileri aracılığıyla kamuoyunu ikna etme, hukuki değerleri pekiştirme ve siyasal mesaj iletme işlevlerini de yerine getirmektedir. Çalışmada, Milli Nizam Partisi (MNP), Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP), Refah Partisi (RP), Demokratik Toplum Partisi (DTP), Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti), kararları, içerik ve söylem bakımından karşılaştırmalı olarak analiz edilmiştir. Bu siyasi partilerden biri 1961 Anayasası döneminde kapatılan, diğer dört parti ise 1982 Anayasası döneminde kapatma davasına muhatap olmuş partilerdir. Farklı siyasal ve ideolojik temellere sahip bu partilere ilişkin gerekçe kararlarında, AYM'nin dönemsel olarak söyleminde ve gerekçelendirme biçiminde nasıl bir değişim ve dönüşüm yaşandığı değerlendirilmiştir. Nitel içerik analizi yöntemiyle (ethos, pathos, logos) retorik stratejiler incelenmiştir. Elde edilen bulgular, AYM'nin gerekçeli kararlarındaki hukuki retoriğin, anayasal değerlerin yeniden üretiminde ve mahkemenin verdiği kararların meşruiyetini tesis etmede önemli bir rol oynadığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, siyasi partiler, retorik, anayasal değerler, gerekçe.

* İçişleri Bakanlığı, Mülki İdare Amiri, E-posta: muzunparmak@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3027-4016.

ABSTRACT

This study examines the rhetorical dimension of the reasoning used by the Constitutional Court of Turkey (AYM) in its political party closure decisions. The language employed in these judgments is not limited to legal justification; it also functions as a discursive tool through which the Court seeks to persuade the public, reinforce constitutional values, and convey political messages. The decisions concerning the National Order Party (MNP), the United Communist Party of Turkey (TBKP), the Welfare Party (RP), the Democratic Society Party (DTP), and the Justice and Development Party (AK Party) are analyzed comparatively in terms of their content and discourse.

One of these parties were dissolved under the 1961 Constitution, while the remaining four were subjected to closure proceedings under the 1982 Constitution. The analysis evaluates how the Court's reasoning and rhetorical style have transformed over time across parties with differing ideological and political backgrounds. Using qualitative content analysis, the study examines the rhetorical strategies employed-ethos, pathos, and logos. The findings indicate that the Court's legal rhetoric plays a significant role in reproducing constitutional values and establishing the legitimacy of its decisions.

Keywords: *Constitutional Court, political parties, rhetoric, judicial reasoning, constitutional values.*

GİRİŞ

Siyasi partiler, çağdaş demokratik rejimlerde siyasal hayatın temel ve vazgeçilmez aktörleri arasında yer almaktadır. Bu yönüyle, halk desteğiyle iktidarı elde etmeyi veya sürdürmeyi hedefleyen, sürekli ve örgütlü yapılar olarak kabul edilmektedirler. Devlet yönetimini ele geçirme istek ya da amacı, siyasi partileri diğer siyasal örgütlenmelerden ayıran temel farktır. Demokratik rejimlerde siyasi iktidar, adil, özgür ve eşit seçimler yoluyla elde edilmektedir. Otoriter veya totaliter rejimlerde siyasi partiler bu amaca çoğu zaman zor kullanarak ve baskıcı yöntemlerle ulaşırlar.¹

Temsili demokrasinin merkezinde yer alan siyasi partiler, günümüzde demokrasinin varlığı için vazgeçilmez unsurlar hâline gelmiştir.² Bu çerçevede, siyasi partilerin gelişimi siyasal rejimlerin yapısında köklü bir dönüşüm yaratmış; modern demokrasilerde bireysel iradeler değil, örgütlü ve disiplinli partiler belirleyici yapılar hâline gelmiştir.³ Ayrıca siyasi partiler, yalnızca iktidara gelmeyi amaçlayan değil, demokratik rejimlerin sürekliliğini ve toplumsal meşruiyetin devamını da sağlayan yapılardır.⁴ 2280 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na (SPK) göre siyasi partiler; tüzel kişiliğe sahip, ülke genelinde örgütlenen ve Anayasa ile yasalara uygun biçimde faaliyet gösteren kuruluşlardır. Cumhurbaşkanı, milletvekili ve yerel yönetim seçimlerine katılarak milli iradenin oluşumuna katkı sunarlar (SPK m.3). Ancak demokratik anayasalar, hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, siyasi partilerin faaliyetlerini de belirli sınırlamalara tabi tutmuştur. 1982 Anayasası'nın 68 ve 69. maddeleri ile SPK, siyasi partilerin hangi durumlarda kapatılabileceğini ayrıntılı biçimde düzenlemektedir.

AYM, 1982 Anayasası'nda ise 69/4 maddesine dayanarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan kapatma davalarını karara bağlamaktadır. AYM, mevcut verilere göre toplam 47 kapatma davası incelemiştir. Bunların altısı 1961–1982 döneminde, 41'i ise 1982 sonrasında açılmıştır. 1982 sonrasındaki davalardan 40'ı sonuçlanmış, yalnızca bir dosya

¹ ÖZBUDUN, Ergun: Siyasi Partiler, Ankara: AÜHF Yayınları 1974, s. 4.

² ÜSKÜL, Zafer: Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl, İstanbul: TÜSİAD Yayınları 2006, s. 25; TANÖR, Bülent: Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, İstanbul: TÜSİAD Yayınları, s. 23.

³ DUVERGER, Maurice: Partiler ve Siyasî Rejimler, çev. Ergun ÖZBUDUN, Ankara 1959, s. 95.

⁴ ERDOĞAN, Didem: “Siyasi Partilerin Temsili Demokrasi Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 2, S. 3, s. 61.

halen incelenmektedir.⁵ 1961 Anayasası döneminde beş, 1982 sonrasında ise aralarında İslami referanslı ve terör örgütleriyle iltisaklı olduğu değerlendirilenlerin de bulunduğu toplam 21 siyasi parti kapatılmıştır.⁶

Demokratik devletlerde siyasi partilerin kapatılması, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile devletin anayasal değerlerinin güvence altına alınması arasında hassas bir denge kurulması gerektiği vurgulanmaktadır.⁷ Bu kapsamda militan demokrasi kavramının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Militan demokrasi, demokrasiyi yine demokratik yöntemleri kullanarak ortadan kaldırmak isteyen girişimlere karşı, demokrasiyi korumak için liberal değerlere aykırı olabilecek önleyici tedbirleri uygulamaya hazır demokratik rejim anlayışıdır.⁸ Soğuk Savaş döneminde demokratik düzeni barışçıl yollardan değiştirmeyi hedefleyen partilerin yasaklanması biçiminde uygulanan militan demokrasi, günümüzde terör tehdidi ve demokratik yollarla iktidara gelip otoriter eğilimler gösteren popülist hareketlerin yükselişiyle yeniden gündeme gelmiştir. Bu durum, önleyici devlet anlayışı bağlamında demokrasilerin iç tehditlere karşı alacağı savunma tedbirleridir.⁹ Bu kapsamda militan demokrasi ile anayasal demokrasi arasındaki temel fark, demokrasinin anlamı ve uygulanış biçiminde ortaya çıkmaktadır. Anayasal demokrasi, çoğulculuğu esas alarak siyasal katılımı ve düşünce özgürlüğünü güvence altına alırken; militan demokrasi, mevcut düzeni koruma amacıyla çoğunlukçu ve bürokratik bir anlayışa yönelir. Anayasal demokrasi özgürlük alanını genişletirken, militan demokrasi anayasadaki mutlak doğrular dışında kalan düşünceleri tehdit olarak görerek farklı sesleri bastırma eğilimi gösterir. Böylece özgürlük alanını daraltarak zamanla otoriter yönetim biçimlerine zemin hazırlayabilir.¹⁰ 1961 ve 1982 Anayasalarının, siyasi parti faaliyetlerini zorlaştıran ve sınırlayan hükümleri, demokratik rejimin kendi varlığını

⁵ AYM, “Mahkemenin Tarihçesi”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/tarihi/5/>, erişim: 10.09.2025.

⁶ BBC News Türkçe, “Türkiye’de hangi partilere kapatma davası açıldı?”, 21.06.2021, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56438501>, erişim: 04.09.2025.

⁷ AKYAZAN, A. Emrah: “1982 Anayasası’na Göre Siyasi Partilerin Kapatılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 65, s. 247.

⁸ AKÇA, Kürşat: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Militan Demokrasi Anlayışı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 24, s. 160.

⁹ BOURNE, Angela / RIJKEMA, Bastiaan: “Militant Democracy, Populism, Illiberalism: New Challengers and New Challenges”, European Constitutional Law Review, 2022, C. 18, S. 3, s. 376.

¹⁰ TÖĞEL, Akif: “Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S. 3, s. 123.

koruma refleksi yansıtan militan demokrasi anlayışının benimsendiğini göstermektedir.¹¹ Dolayısıyla militan demokrasi kavramının siyasi parti kapatma davaları ile karar gerekçelerindeki retoriklere etkisi de önemli bir gösterge olacaktır.

Bu makalenin amacı, AYM'nin siyasi parti kapatma kararlarında kullanılan retorik dilin hukuki gerekçelerle nasıl bütünleştiğini ve meşruiyet stratejileri olarak nasıl işlev gördüğünü ortaya koymaktır. Bu analiz, MNP (1971), TBKP (1991), RP (1998), AK Parti (2008) ve DTP (2009) kararlarında yer alan retorik kalıpları karşılaştırmalı biçimde ele almaktadır. Bu amaç doğrultusunda çalışma, nitel karşılaştırmalı içerik analizi yöntemiyle yürütülmüştür. Yöntem olarak, özellikle AYM'nin kapatma kararlarında kullanılan kavramsal çerçeve, gerekçelendirme biçimi ve söylem stratejileri çözümlenmiştir. Analizde özellikle ethos (otorite), logos (akıl yürütme) ve pathos (duygusal meşruiyet) eksenlerinde kurulan retorik unsurların hukuki gerekçelerle nasıl iç içe geçtiği incelenmiştir.

I. GEREKÇE VE RETORİK

Mahkeme kararları gerekçeli olmak zorunda olup hem davanın taraflarını hem de kamuoyunu ikna amacı taşımaktadır. Mahkemelerin verdiği kararlar, tek başına yasal yorumlama yöntemleriyle her zaman ikna edici değildir. Çünkü her yorumun karşısına aksi bir argüman konulabilir. Dolayısıyla hâkimin kararının nihai olması, tartışmaya son verme yetkisinden ileri gelmektedir. Perelman'a göre hâkim, kararını hukuk mantığına ilişkin usamlama yollarıyla gerekçelendirmek zorundadır; bu gerekçelendirme hem üstün gelen kanıtları ortaya koyar hem de karşıt görüşleri çürütme işlevi görür. Ayrıca hukuksal çelişkiler ve yasa boşlukları, modern hukuk sisteminin kapalı bir düzen olmadığını, yargıcın kararlarını meşrulaştırmak için yazılı metinlerde bulunmayan genel ilkelere, önceki içtihatlarla, teolojik ve analogik usamlamalara da başvurabildiğini göstermektedir.¹² Böylece yüksek mahkeme kararları, amaçlarının gereği olarak ikna etmeyi amaçlayan gerekçeli argümanlardan oluşmaktadır; bu yönleriyle de retorik nitelik taşımaktadırlar. Mahkeme kararlarını retorik bir bakış açısıyla değerlendirmek hem hukuki gerekçelendirme süreci hem de anayasa hukuku

¹¹ KESKİNSOY, Ömer: Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku, B. 2, İstanbul: Monopol Yayınları 2018, s. 269.

¹² PERELMAN, Ch: "*Hukuksal Usamlama ve Hukuk Mantığı*", çev. Tuğba BALLIGİL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1987, C. 52, S. 1-4, s. 709-710

alanında yeni ve derinleştirici analizler yapılabilmesine imkân tanır.¹³ Bu nedenle retorik kavramının ne anlama geldiğini ve mahkeme kararlarında nasıl kullanıldığını incelemek gerekir.

Antik Yunan'dan günümüze retorik, toplumsal ve siyasal iletişimin merkezinde yer almış; Orta Çağ'da kilise söylemlerinde, modern dönemde ise parlamento tartışmaları ve yargı kararlarında etkisini sürdürmüştür. Platon, retorîği kitleleri sözle kandırma ve yönlendirme gücüne sahip bir ikna sanatı olarak tanımlarken; Aristoteles, onu diyalektikle aynı düzlemde, belirli bir bilime bağlı olmayan ve herkesin kullanabileceği genel bir tartışma ve ikna yöntemi olarak kabul etmiştir¹⁴ Özetle, Platon retorîği kandırmaca olarak görürken, Aristoteles onu farklı düşünceleri anlamının ve karşılıklı etkileşimin panzehiri olarak değerlendirmiştir.¹⁵ Farabi ise bu kavramı tüm düşünce alanlarında ikna oluşturmayı amaçlayan kıyasî bir sanat olarak görmüştür. Dinleyicinin (kitlelerin) zihninde bu alanlara ilişkin kanaat oluşturmak, retorîğin nihai amacını oluşturmaktadır.¹⁶ Meyer'e göre retorik ise, gündelik yaşamda farklılıklardan kaynaklanan ve tartışmaların neden olduğu sorunları çözmek için kullanılan bir araçtır. Bu nedenle, "retorîğin panzehiri yine retoriktir" ifadesi, onun işlevini en özlü biçimde açıklamaktadır.¹⁷

Hukuk alanında retorîğin kullanımı özellikle mahkeme kararlarında ya da mahkeme süreçlerinde yapılan savunmalarda öne çıkmaktadır. Hukuksal anlamda akıl yürütme, klasik retorîğin temel direklerinden olan tümdengelim ve analogik akıl yürütme üzerine kuruludur. Bu ilkelerden yoksunluk, hukuki argümanlarda ciddi hatalara neden olabilir.¹⁸ Mahkeme kararı ya da savunma yapan bir sanık veya avukat bir mesaj vermektedir. Bu mesaj, muhataplarının düşüncelerini şekillendirmeyi, duygularını uyandırmayı ya da yatıştırmayı ve davranışlarını yönlendirmeyi amaçladığında, artık retorîğin kapsamına girmiş

¹³ CHEMERINSKY, Erwin: "The Rhetoric of Constitutional Law", Michigan Law Review, 2002, C. 100, S. 8, s. 2008.

¹⁴ KÖKLÜDAĞ, Mehmet: "Kitap Tanıtım ve Değerlendirmeler: Retorik (Michel Meyer, çev. İsmail Yerguz, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2009)", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2016, S. 40, s. 202-203.

¹⁵ ÇADIRCI, Asuman: "Retorik – Aristoteles", Kültür & Sanat Dergisi, 2015, S. 90, s. 90.

¹⁶ FÂRÂBÎ: "Retorika" (çev. Ahmet TEKİN), Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2015, S. 6, s. 4

¹⁷ KÖKLÜDAĞ, s. 204.

¹⁸ Kristen K. Robbins-Tiscione, "Paradigm Lost: Recapturing Classical Rhetoric to Validate Legal Reasoning", Vermont Law Review 27, no. 3 (2003), s. 491.

olmaktadır.¹⁹ Bu nedenle düşünce, duygu ve davranışları etkileme amacı taşıyan her iletişim biçimi, retorik olarak değerlendirilebilir.

Hukuk ile retorik arasındaki ilişki, özellikle hukuki yorum, gerekçelendirme ve ikna süreçlerinde çok katmanlı biçimde ortaya çıkar. Hukuki argümanların oluşturulmasında ve metinlerin yorumlanmasında retorik belirleyici bir rol üstlenir. Retorik, rasyonel gerekçelendirmenin yanı sıra duygusal etkiler aracılığıyla da ikna sağlamaya çalışır. Ancak bu durum, hukukun nesnelliğini zayıflatır. Anayasa hukukunda ise anayasaya saygı ve inanç gibi değerlerin toplumsal düzeyde benimsenmesi önemli ölçüde retorik gücüne bağlıdır.²⁰ Bazı mahkeme kararları, pozitif hukuka birebir uymasa da kamu vicdanında adil olarak algılanabilir. Bu durum, yargısal retorik meşruiyet üretme gücünü göstermesi açısından önemlidir.

Hukuk teorisinde mahkemelerin gerekçe sunma yükümlülüğü, demokratik meşruiyetin temel dayanaklarından biri olup, liberal-demokratik ilkelerle sıkı biçimde ilişkilidir. Mahkemelerin, hukukun içeriğini ve somut olaylara uygulama biçimini gerekçeli biçimde açıklamaları gerekmektedir. Kararın gerekçesi, yalnızca olgu ve hukukla sınırlı kalmaz; zaman zaman hukukun yorumu ve politik çözümlemeler de içerir.²¹ Bir mahkeme kararının hukuki nitelik taşıyabilmesi için gerekçesinin yalnızca somut olaya özgü olması yeterli değildir. Aynı zamanda ilkesel tutarlılık içermeli, genel geçerliliğe sahip, tarafsız ve kapsamlı temellere dayanmalıdır.²² Gerekçe; mahkemenin hukuki uyuşmazlığı çözerken tarafları ikna etmeyi amaçlayan fıkırsel temeli ile vicdani kanaatidir. Bu nedenle her gerekçede bilgi, düşünce ve vicdan unsurlarının bulunması beklenir. Gerekçe, kararı insani, bağımsız, tarafsız ve saygın kılan temel unsurlardan biridir.²³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da gerekçeli karar sunulması adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde açıkça öngörülmemiştir; ancak

¹⁹ PERELMAN, Chaïm: *The Realm of Rhetoric*, çev. William KLUBACK, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1982, s. 162.

²⁰ TOPUZKANAMIŞ, Şafak Evran: “*Retorik ve Anayasalara Saygı*”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 2024, C. 13, S. 26, s. 232.

²¹ COHEN, Mathilde: “*When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach*”, *Washington and Lee Law Review*, 2015, C. 72, s. 486.

²² LEVI, Edward H.: “*The Nature of Judicial Reasoning*”, *University of Chicago Law Review*, 1965, C. 32, S. 3, s. 403.

²³ TAŞKIN, Ahmet: “*Mahkeme Kararlarında Gerekçenin Önemi*”, *International Journal of Legal Progress*, 2015, C. 1, S. 2, s. 211.

AİHM içtihatlarında adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir unsuru olarak vurgulanmıştır.²⁴

Müller, gerekçelendirme sürecinin teorik boyutuna dikkat çekerek hukuk normunun karar normuna dönüşümünü yalnızca nesnel uygunluğun gösterilmesi olarak değil; aynı zamanda hükme bağlanmamış bir olgunun hukuken temellendirilmesi ve resmî biçimde ilan edilmesi süreci olarak görür.²⁵

Türk hukuk sisteminde, 1982 Anayasası'nın 141/3. maddesi “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmünü içermektedir. Aynı maddenin gerekçesinde ise şu ifadeye yer verilmiştir: “Mahkeme kararlarına karşı genellikle kanun yolu açıktır. İlgilinin bu yola başvurabilmesi için kararın gerekçesini bilmesi ve savunmasını bu gerekçeye göre yapabilmesi gerekir.”²⁶ Böylece gerekçesiz bir mahkeme kararının olmayacağı belirtilmiştir.

Mahkemeler, hukuk kurallarını yorumlarken kavramların soyut ve sınırlarının belirsiz olduğu durumlarda geniş takdir yetkisine sahip olmakta; bu durum ise yorum farklılıklarına ve uygulamada sorunlara yol açabilmektedir. Kelsen, anayasalarda adalet, hakkaniyet, özgürlük, eşitlik veya ahlak gibi doğal hukuka dayalı ideallere göndermelerde bulunulduğunu; ancak bu kavramların içeriğinin çoğu zaman açık biçimde tanımlanmadığını belirtir. Bu nedenle anayasa yargısında sınırları belirsiz soyut ilkelerin yorumlanmasının riskli sonuçlar doğurabileceğini belirtmiştir.²⁷ Alman hukuk literatüründe kavram hukukçuluğu olarak ifade edilen, hukuku yaşamdan kopuk biçimde yalnızca kavramsal yapılar üzerinden açıklamaya çalışan ve mantıksal tutarlılığı toplumsal adaletin önüne koyan bir yaklaşım olarak tanımlanmaktadır.²⁸ Heck, yalnızca kavramların mantıksal ilişkisine dayanan

²⁴ TUTUMLU, Mehmet Akif: “*Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme*”, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – VIII Sempozyumu (15-18 Mayıs 2017) Bildiriler, 28. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu 2019, s. 358.

²⁵ ŞAHBAZ, İbrahim: “*Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, S. 2, s. 343.

²⁶ AYM, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara: AYM Yayınları 2021, s. 877.

²⁷ STONE SWEET, Alec: *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2000, s. 5, https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2010/06/1_Che-cosa-sono-le-corti-costituzionali-corti-marshalliane-e-corti-kelseniane_2006-II-1-491.pdf, erişim: 07.09.2025.

²⁸ HAFERKAMP, Hans-Peter: “*Jurisprudence of Concepts*”, The Oxford International Encyclopedia of Legal History, C. 3, ed. Stanley N. KATZ, New York: Oxford University Press 2009, s. 432.

bu anlayışı eleştirerek, onun yerine hukukun dayandığı menfaatlerin dengelenmesine vurgu yapan “menfaat hukukçuluğu” modelini geliştirmiştir.²⁹ Toplumsal menfaat yerine kavramsal tutarlılığa öncelik verilmesi, mahkeme kararlarında daha dogmatik bir retorik hâkim olmasına neden olur. Bu bağlamda, hukuki retorik söylem ve bağlamın kontrolü yoluyla kurumsal gücü yeniden ürettiğini belirten, Dijk, bu yolla yargısal söylemin meşruiyet üretiminde temel rol oynadığını ifade eder.³⁰

Modern demokrasilerde hakimler yalnızca hukuku uygulayan değil; aynı zamanda hukuk dilini yorumlayan ve yeniden kuran aktörlerdir. Zira hukuk yalnızca mantık temelli değil, aynı zamanda anlatı ve retorik birleşiminden oluşan bir yapıdır. Sonuç olarak yargı kararları, toplumsal meşruiyetin dil ve hikâye düzeyinde inşa edildiği birer “hikâye tamamlama” eylemi niteliği taşır.³¹ Hukuksal retorik bir monolog değil, taraflar arasında süregelen bir konuşma biçimidir; dolayısıyla yargısal gerekçelendirme, soyut normların uygulanmasından çok, anlamın diyalojik biçimde müzakere edilmesidir. Hukuk, bu yönüyle bir iletişim eylemi ve “toplumsal konuşma” olarak yeniden tanımlanmalıdır.³² Ancak bunu yaparken hukukun sınırlarını aşmaması ve toplumu ikna etme adına hukuk devleti ilkesini zedelememesi gerekmektedir.

II. 1982 ANAYASASINA GÖRE SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI

1980 askeri darbesi sonrası kabul edilen 1982 Anayasası, siyasi partilerin kuruluş, faaliyet ve denetimine ilişkin hükümleri ayrıntılı biçimde düzenlemiştir; böylece partilerin faaliyet alanını kapsamlı sınırlamalara tabi tutmuştur. Bununla birlikte 1982 Anayasası ile 2820 sayılı SPK, parti kapatma koşulları, yargı süreci ve sonuçlarını açık biçimde düzenlemiştir.

1982 Anayasasının “Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma” başlıklı 68. maddesine göre:

²⁹ HAFERKAMP, s. 433.

³⁰ VAN DIJK, Teun A.: “*Critical Discourse Analysis*”, The Handbook of Discourse Analysis, 2015, s. 472.

³¹ PASKEY, Stephen: “*Reframing Law’s Domain: Narrative, Rhetoric, and the Forms of Legal Rules*”, Narrative, 2021, C. 29, S. 2, s. 188-189.

³² PHELPS, Teresa Godwin: “*Narrative Capability: Telling Stories in the Law and in Life*”, Texas Law Review, 1986, C. 64, s. 1090.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olup, önceden izin almadan kurulabilir. Bununla birlikte siyasi partilere yönelik açık kurallar koyarak çeşitli sınırlamalar öngörmüştür. Bu kapsamda;

Siyasi partilerin tüzük, program ve eylemleri;

- Devletin bağımsızlığına,
- Ülke ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne,
- İnsan haklarına,
- Eşitlik ve hukuk devleti ilkesine,
- Milli egemenliğine,
- Demokratik ve laik Cumhuriyet esaslarına aykırı olamaz.
- Sınıf ve zümre diktatörlüğünü ya da diktatörlüğü savunma ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlemeye teşvik edemez.

Siyasi partiler, faaliyetlerini ve programlarını belirtilen anayasal sınırlamalar çerçevesinde şekillendirmekle yükümlüdür.

Anayasanın “Siyasi partilerin uyacakları esaslar” başlıklı 69. maddesi ise siyasi partilerin sınırlarını belirlemiştir. Bu kapsamda:

Demokrasi İlkesi: Siyasi partilerin faaliyetleri, iç düzenlemeleri ve çalışmaları demokratik ilkelere uygun olmak zorundadır. Bu ilkelerin nasıl uygulanacağı kanunla belirlenmektedir.

Ticari Faaliyet Yasağı: Siyasi partiler ticari faaliyet yapamazlar.

Gelir-Gider Uyumu: Partilerin gelir ve giderleri, amaçlarına uygun olmalıdır. Bu uyumun sağlanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir.

Mali Denetim: AYM, siyasi partilerin: Mal edinimlerini gelir ve giderlerini kanuna uygunluk açısından denetler. Bu denetimde Sayıştay teknik destek sağlar.

Yaptırımlar ve Kesinlik: Denetim sonucunda kanuna aykırılık tespit edilirse, yaptırımlar yine kanunla belirlenmiş hükümler çerçevesinde uygulanır. AYM kararları kesindir; başka bir merciye itiraz edilemez.

Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin temel düzenlemeler şunlardır:

Yetkili Merc: Siyasi partilerin kapatılma kararları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açtığı dava üzerine AYM tarafından verilmektedir.

Kapatılma nedenleri:

- Bir partinin tüzük ve programının, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı olması.
- Bir partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemleri nedeniyle "eylemlerin odağı"³³ haline gelmesi. Bu durum, fiillerin parti üyelerince yoğun olarak işlenmesi ve partinin yetkili organlarınca benimsenmesi veya fiillerin doğrudan bu organlarca işlenmesiyle tespit edilir.
- Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan veya Türk vatandaşı olmayan kişi ve kurumlardan maddi yardım alınması.

Kapatma sonuçları:

- Kapatılan bir parti, başka bir ad ile yeniden kurulamaz.
- Partinin kapatılmasına beyan veya eylemleriyle sebep olan kurucu ve üyeler, AYM kararının resmi gazete yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle başka bir partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya deneticisi olamaz. (Siyaset yasağı)

Alternatif Yaptırım: AYM, parti kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre dava açılan partinin devlet yardımı kısmen veya tamamen mahrum bırakılmasına karar verebilir. (Hazine yardımı yaptırımı)

Siyasi partilerin kuruluşu, çalışmaları, denetlenmeleri ve kapatılmaları kanunla düzenlenmek zorundadır.

III. AYM TARAFINDAN KAPATMA DAVASI AÇILAN SİYASİ PARTİLERE İLİŞKİN KARARLARININ RETORİK ANALİZİ

AYM'nin parti kapatma kararlarında kullandığı hukuki ve siyasi argümanlar, karar gerekçelerinin retorik yapısını oluşturur. Bu kapsamda hem 1961 Anayasası döneminde hem de 1982 Anayasası döneminde kapatma davasına muhatap olmuş beş siyasi partiye ilişkin gerekçe analizi yapılacaktır.

³³ 2001 Anayasa değişikliği ile kapatmanın yalnızca "odak haline gelme" durumunda uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Yani, aykırı görüş veya faaliyet tek başına yeterli olmayıp; partinin bu eylemleri sürekli olarak benimseyip savunması ve teşvik etmesi gerekir.

A. Milli Nizam Partisinin Kapatılması

MNP, Necmettin Erbakan tarafından 26 Ocak 1970'te kurulmuş, İslami muhafazakâr çizgide ve “Millî Görüş” hareketinin ilk siyasi partisi olarak faaliyet göstermiştir. Parti, milli ve manevi değer temelli bir kalkınma anlayışı benimsemiş ve dinî değerleri siyasete taşıma hedefi ile faaliyet göstermiştir. AYM, 20 Mayıs 1971 tarihinde, MNP'nin laiklik ilkesine aykırı faaliyetlerde bulunduğuna hükmederek kapatılmasına karar vermiştir³⁴.

AYM'nin vermiş olduğu kapatılma kararının gerekçesi analiz edilecektir.

1. Devletin Sözcüsü Olarak Mahkeme: Koruyucu Retorik ve İdeolojik Otorite

Mahkemenin gerekçede kullandığı dil, tarafsız bir hukuk dilinin ötesine geçerek Cumhuriyetin kurucu değerlerini koruyan bir söylem benimsemiştir. Bu söylem, hukuki gerekçeyi ideolojik bir meşruiyet zeminiyle desteklemekte; böylece karar yalnızca bir hukuki tespit değil, aynı zamanda kurucu ideolojinin yeniden üretimi işlevini de görmektedir. Gerekçe metninin “delillerin değerlendirilmesi” başlığının ilk cümlesi bu duruma örnek niteliğindedir: “*Anayasanın başlangıç bölümünde Türk milletinin Atatürk devrimlerine bağlılığın tam bilincine sahip bulunduğuna işaret edilmekle...*”³⁵ Bu ifade, klasik anlamda delil ya da hukuki ispat söyleminden ziyade, ulusal ideolojiye ve öğretiye yapılan bir atıf niteliği taşımaktadır. Kararda mahkemenin, yargılayan kurum rolünün yanı sıra Cumhuriyetin koruyucusu ve sesi olduğu belirtilmektedir. Böylece, devlet otoritesini önceleyen bir retorik benimsediği ve hukukî meşruiyete siyasal meşruiyet boyutunun eklendiği belirtilebilir. “*Türk Milleti Atatürk devrimlerine bağlıdır*”, “*Cumhuriyet laik bir hukuk devletidir*”, “*Dince kutsal sayılan şeylerin istismar edilemeyeceği ve kötüye kullanılamayacağı*” “*...bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılacağı...*”, “*Cumhuriyetin temel düzeninin bozulamayacağı...*”³⁶ yönündeki ifadeler, mahkemenin tarafsız bir bakıştan ziyade bir koruma refleksiyle hareket ettiği ifade edilebilir. Bu çerçevede, belirli temel değerlerin hiçbir şekilde tartışma konusu yapılamayacağını ve bu değerlere aykırı söylemlere siyasette izin verilmeyeceği sonucu çıkarılabilir.

³⁴ AYM, (Millî Nizam Partisi'nin kapatılmasına ilişkin karar), E. 1971/1, K. 1971/1, 20.05.1971, Kararlar Dergisi, 1972, S. 9, s. 3-71.

³⁵ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s. 55.

³⁶ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s. 55.

2. Laiklik ve Ulus Söylemi: Kutsal Değerlerin Retoriği

Mahkeme gerekçeli kararında laikliği yalnızca bir anayasal ilke değil, rejimin temel dayanaklarından biri olduğunu vurgulamaktadır. “Devletin... temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma...”, “Siyasi partilerin ... lâik Cumhuriyet ilkelerine uygun olmak zorunda bulunduğu...”, “dinin siyasete âlet edildiği”, “din ilkelerine dayanan bir iktidar oluşturulacağı”, “din ayırımı yapıldığı”, “İslamlık dâvası güdüldüğü”, “şeriat ve hilâfet getirilmek istendiği”, “Atatürk ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı davranıldığı” ve “Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesine erdirmek ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korumak”³⁷ gerektiği yönündeki tekrarlar dikkat çekmektedir. Bu, retorik olarak bir mutlak tartışılmaz değer, dokunulmaz inanç oluşturma amacı taşıdığı belirtilebilir. Laiklik ve çağdaş bilim gibi terimlerin tartışılmaz bir söylem olarak kurgulandığı ve mahkeme dilinde laikliğin anayasal bir hukuk kuralından çok dokunulmaz ve tartışılmaz bir değer olarak belirtildiği ifade edilebilir.

3. Anlamanın Yeniden İnşası: Söylemde İnançtan Tehlikeye

Mahkeme, MNP’nin dini içerikli söylemlerini semantik düzeyde dönüştürmekte; bu söylemlere, gerçek anlamlarının ötesinde siyasal ve risk/tehdit çağrışımları yüklemektedir. Böylece partiye ait inanç merkezli retorik, gerekçede tehdit retoriği kapsamında yeniden anlamlandırılmaktadır. Örneğin, “Müslümanlık dışında başka bir hakikat kaynağı olamaz”³⁸ ve “Biz ve batılılar için tek yol İslamlaşmaktır”³⁹ ifadeleri MNP açısından iman veya inanç beyanı niteliği taşıırken; mahkeme tarafından ideolojik bir söylem ve tehlike vurgusuyla ele alınmaktadır. Bu yaklaşım, konuşmacının niyetinin sorgulanarak yeniden anlamlandırıldığı klasik bir “reframing” (yeniden anlamlandırma) tekniğinin kullanıldığını göstermektedir. Sonuç itibarıyla mahkeme, İslâm kelimesini yalnızca inanç kategorisinde değil, siyasal bir aygıt bağlamında da yorumlamaktadır. Dini söylemlerin siyasal alana taşınmasını, mahkemenin verdiği yeni anlam üzerinden delillendirme yapmaktadır.

4. Didaktik Olarak Mahkeme’nin Eğitici Söylemi

Karar metni, hukuki bir gerekçe olmanın yanı sıra toplumu uyaran ve bilgilendiren bir dil de kullanmaktadır. “Din, bir vicdan, inanç ve kanaat konusu, Tanrı ile insan arasında manevi bir ilişki olmaktan çıkarılarak,

³⁷ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s. 65-66.

³⁸ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s.59.

³⁹ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s.66.

Anayasa ile çizilmiş sınırlarının dışına taşırılmakta; siyaset, idare, iktisat, öğretim, bilim, teknoloji alanlarında, toplumsal ve özel ilişkilerde, kısacası bütün dünya işlerinde uyulacak tek kaynak, dayanak ve düzen olarak gösterilmek istenmektedir.” “Parti... dini ve din duygularını sömürme ve kötüye kullanma yolundadır.” “Hitaplar hep “Müslüman kardeşlerimiz”, “Siz Müslümanlar” veya bunlara benzer biçimdedir. Hangi konuda konuşurlarsa konuşulsun mutlaka söz din alanına aktarılmaktadır.” “Cennetmekân”, “Aleyhisselâtü vesselâm”, “Allah’ın lütfu ve keremi ile” gibi deyimlerin veya Kur’an ayetlerinin kullanılabilmesi için vesileler oluşturulmaktadır”⁴⁰ ifadeleri, bir tespitin yanı sıra pedagojik bir uyarı olarak da okunabilir. Mahkeme bu bağlamda doğru din anlayışı ile yanlış siyasal din anlayışını ayıran ve belirleyen didaktik bir otoriteye dönüşmüştür. Böylelikle kullanılan dil, hukuki tespitlerin ötesinde rehberlik eden anlatı olarak değerlendirilebilir.

5. Tehdit Anlatısı ve Hikâyeleştirme: Rejimin Savunusu Olarak Retorik

Mahkeme kararının gerekçesinde sunulan delillerin sıralanışı, özellikle İslam ve İlim, Basında Prof. Dr. Necmettin Erbakan ve Mecliste Ortak Pazar gibi eser ve konuşmalardan alıntılar yapılmak suretiyle bir söylem oluşturulmuştur.

Bu söylemler;

“Müslümanlık dışında başka bir hakikat kaynağı yoktur”, “İnsanların ilimleri birdenbire Asr-ı Saadet’le artmaya başlamıştır”, “Maddi ve müspet ilimler de peygamberler vasıtasıyla gelmiştir”, “Kur’an-ı Kerim’de, adeta önümüzdeki devrin feza devri olacağını söyleyen, fezaya ilişkin birçok ayet vardır.”, “İlimlerin temelleri Kur’an-ı Kerim’dedir”, “Doğudaki ilim adamı, ilim sarayının içine iman anahtarıyla giriyor; Kur’an-ı Kerim’den aldığı ilhamlarla öğreniyor, öğretiyor”, “Biz ve Batılılar için tek yol İslamlaşmaktadır”, “Ne diye cuma günleri tatil yapmıyoruz da pazar tercih ediliyor? Pazar günü Hristiyanlar kiliseye giderler. Cuma günü tatil yapılırsa da Müslümanlar rahatça camiye gitseler olmaz mı? Ne mecburiyeti var bu milletin bu zulmü çekmeye?”⁴¹

Kitaptan alınan cümleler üzerinden bir neden sonuç zinciri kurgulanmıştır. Bu şekilde, partinin fiilî eylemlerinden çok söylemleri temel alınarak, niyet ve olası etkiler arasındaki ilişkiye dayanan öyküsel bir retorik

⁴⁰ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s.65.

⁴¹ AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s.66.

yapı oluşturulmuştur. Gerekçede dinin istismarı, laikliğe aykırılık ve temel düzenin sarsılması gibi toplumsal ve siyasal düzene yönelik potansiyel bir tehdidin varlığı öne çıkmaktadır. “*Parti, dini ve din duygularını sömürme ve kötüye kullanma yolundadır*”⁴² şeklindeki tespit, bir hukuki değerlendirmeden ziyade; benzer söylem ve referanslarla hareket etme ihtimali olabilecek siyasal oluşumlara yönelik önleyici bir tedbir söylemi olarak değerlendirilebilir.

Bu bağlamda, MNP’nin kapatılma kararında kullanılan retorik, kapatılan parti ile sınırlı olmayıp, İslâmî referanslı siyaset yapma niyetinde olan potansiyel partilere yönelik genel bir uyarı ve siyasetin sınırlarını belirleme amacı taşıdığı belirtilebilir.

B. Türkiye Birleşik Komünist Partisi’nin Kapatılması

TBKP, 1988 yılında Türkiye Komünist Partisi (TKP) ile Türkiye İşçi Partisi’nin (TİP) birleşmesiyle kurulmuş; amaç olarak komünist hareketi meşru siyasal alana taşımayı benimsemiştir.⁴³ AYM, 16 Temmuz 1991 tarihli kararıyla, partinin tüzük ve programında yer alan “sınıfsız toplum” ve “proletarya diktatörlüğü” gibi ifadelerin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle partinin kapatılmasına hükmetmiştir⁴⁴.

AİHM, TBKP’nin kapatılmasının AİHS’in 11. maddesiyle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, devletin ulusal güvenlik gerekçesiyle soyut tehditlere dayanarak kapatma kararı veremeyeceğini belirtmiştir. Bir partinin kapatılmasının yalnızca yasal, meşru ve demokratik bir toplumda zorunlu bir müdahale olması hâlinde haklı sayılabileceğini ifade eden AİHM, TBKP’nin henüz fiilen faaliyete başlamadan, yalnızca tüzük ve programı gerekçe gösterilerek kapatılmasını orantısız bulmuştur. Ayrıca, partinin isminde “komünist” kelimesinin bulunmasının tek başına kapatma için yeterli olmadığını; programında şiddet veya ayrılıkçılık çağrısı yer almadığını belirtmiştir. Mahkeme, Türk ve Kürt

⁴² AYM, E. 1971/1, K. 1971/1, s.66.

⁴³ Türkiye Birleşik Komünist Partisi Programı ve Barış ve Demokratik Yenilenme Programı (Alternatif Program), Türkiye Sosyal Tarih Araştırma Vakfı (TUSTAV), İstanbul: Yeni Açılım Yayınları 1989, <http://www.tustav.org/yayinlar/kutuphane/TBKP-kutuphanesi/TBKP-programi.pdf>, erişim: 06.09.2025.

⁴⁴ AYM, (Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) kapatma kararı), E. 1990/1, K. 1991/1, 16.07.1991, Resmi Gazete, 20.07.1991, S. 20924.

halklarının eşit haklar temelinde birlikte yaşamasına ilişkin görüşleri ise demokratik tartışma alanı içinde değerlendirmiştir.⁴⁵

1. Retorik Çerçeve: Devleti Koruma Söylemi

TBKP kararında kullanılan retorik yapı, daha önceki MNP kararında olduğu gibi, koruyucu anlatı etrafında şekillenmiştir. AYM, yalnızca bir siyasi partiyi kapatma kararı vermemiş; aynı zamanda devleti, milleti ve anayasal düzeni koruduğunu ifade eden bir söylem geliştirmiştir. Bu çerçevede, karar gerekçesinde yer alan *“Devlet TEK’tir, ülke TÛM’dür, ulus BİR’dir”, “Türk Devleti’nde birden fazla ulus olamaz.”, “Tarihin uzun bir gelişim sürecinde gerçekleşen kaynaşma ve bütünleşmeye dayanan Türk ulusu gerçeği değiştirilemez”, “Ulusal ve tekil devlet etnik ayrılıklarla tartışılmaz”, “Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyeti’dir”*⁴⁶ gibi ifadeler, Mahkeme’nin hukuki gerekçeyi ulusal birlik anlatısıyla bütünleştiren bir retorik strateji benimsediğini göstermektedir.

Bu söylem, devletin varlığını ve bütünlüğünü tehdit olarak algılanan fikir akımlarına karşı kurucu kimliğin yeniden teyidi işlevini yerine getirmektedir. Mahkemenin dilinde hukuki gerekçe, tarihsel ulus anlatısı ile iç içe geçmiştir. Bu yapı, kararın sadece hukuki bir değerlendirme değil, aynı zamanda Cumhuriyet’in kurucu değerlerini pekiştiren ideolojik bir savunma işlevi gördüğünü ortaya koymaktadır. Dolayısıyla TBKP kararındaki retorik, hukukî bir denetim eyleminden öte, devletin bütünlüğü ve ulusal kimliğini koruma misyonunun mahkeme kararıyla yeniden üretilmesi ve meşrulaştırılmasına imkân sağlamaktadır.

2. Retorik Strateji: Tarihsel ve Öğretici Anlatı

TBKP kararında da MNP kararında olduğu gibi, AYM yalnızca normatif-hukuki bir gerekçelendirme dili kullanmakla yetinmemekte; tarih, ideoloji, felsefe ve ahlâka ilişkin uzun pasajlarla karar metnini genişletmektedir. İsmet Paşa: *“Türkiye’de hiçbir Müslüman azınlık yoktur; çünkü kuramsal yönden olduğu kadar uygulamada da Müslüman nüfusun çeşitli unsurları arasında hiçbir ayırım gözetilmemektedir”*⁴⁷ demiştir. Rıza Nur Bey tarafından okunan

⁴⁵ AİHM (European Court of Human Rights, ECHR), United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (TBKP), No. 133/1996/752/951, 30.01.1998.

⁴⁶ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s. 59.

⁴⁷ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s. 54.

bildiride: “*Müttefiklerin tasarısı Müslüman azınlıklardan söz etmektedir; oysa Türkiye’de bu gibi azınlıklar söz konusu olamaz; çünkü, tarihsel gelenekler, moral düşünceler, görenekler, yapılagelişler, Türkiye’de yaşayan Müslüman arasında en tam bir birlik yaratmaktadır*”⁴⁸ “*Millet, dar çerçeveli ırk, kavim ve ümmet kavramlarından çok farklıdır*”, “*Millet, tarihsel ve sosyal gelişmenin yarattığı birlikte yaşama olgusudur*”, “*Türk ulusu, bin yıllık ortak tarih, ahlâk ve hukuk birliğinin ürünüdür*”, “*Etnik ve dinsel esasa dayanan topluluklar, ‘millet’ kavramının dayandığı geniş ögelere göre basit, ilkel ve tek yönlü yapılardır*”⁴⁹ biçimindeki ifadeler, hukuki değerlendirmeyi aşan didaktik bir anlatı oluşturur. Kararın söylem tonu, doğru düşünme biçimini tanımlama eğilimi de taşımaktadır; böylece hukuk, öğreten, yönlendiren ve kimlik inşa eden bir bilgi kaynağı haline gelmektedir. Böylelikle, yargısal söylem bir hukuk eğitimi formuna bürünmekte; metin, norm yorumunun ötesinde tarihsel bilincin aktarımı görevini de üstlenmektedir.

3. Retorik Strateji: Bilgi Tekeli Kurmak

Karar gerekçesinde konuyla ilgili temel kavramlar başlığı ile görüş ve düşünceleri tartışmıştır. Marksizm, Sosyalizm, Eurokomünizm ve proletarya diktatörlüğü gibi kavramları açıklarken, bir ders kitabı üslubuna dönüşmektedir. “*Marksist öğretiyeye göre...*”, “*Lenin’e göre...*”, “*Eurokomünizm akımı...*”, “*Görülüyor ki bu yeni akımda Marksizmin klasik kalıplarına yer yoktur*”⁵⁰ gibi ifadeler, Mahkeme’nin hukuki tespitten ziyade, ideolojik öğretileri de tanımlama ve anlamlandırma yetkisini üstlendiğini göstermektedir.

Mahkeme, yalnızca bir siyasi partinin eylem ve söylemini değerlendirmemekte; aynı zamanda belirli düşünce sistemlerinin doğru veya yanlış biçimlerini belirleyen bir bilgi otoritesi işlevi görmektedir. Böylelikle karar, ideolojik söylemlerin anlamını tekil, resmî ve yargısal bir çerçeveye oturtarak, tartışma alanında bir bilgi tekeli inşa etmektedir.

4. Retorik Strateji: Kurucu İrade ve Atatürkçü Ulus Anlatısı

Kararın son bölümlerinde, “*Atalarımız... bölücü propaganda ve desteklere kapılmadan kendi özgür istençleriyle... ortak kültürde birleşmeyi ve Türk Ulus’unu oluşturmayı sağlamıştır*”, “*Misak-ı Millî sınırları içinde*

⁴⁸ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s. 54.

⁴⁹ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s. 55.

⁵⁰ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s.40-41.

*Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerinde kurulduğu topraklar... müşterek geçmişe, tarihe, ahlâka, hukuka ve eşit haklara sahip... bir vatan ve ulus oluşturmuştur", "Misak-ı Millî sınırları içinde yaşayanların bin yıllık birlikteliği...", "Atalarımız, bölücü propagandalara kapılmadan birleşmeyi başarmıştır", "Bu tarihsel dayanışma, kaynaşma ve oluşum Kurtuluş Savaşı'nda zafere ulaşmayı sağlamıştır"*⁵¹ gibi ifadelerle milli tarih anlatısı öne çıkmaktadır. Mahkeme, kararını Atatürk'ün sözlerine atıfla güçlendirmekte; *"Atatürk'ün kendi el yazısıyla düzenlediği notlarında... bu millet efradı da umum Türk Camiası gibi aynı müşterek maziye, tarihe, ahlâka ve hukuka sahip bulunuyorlar"* ve *"Ulus'u Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türkiye halkına Türk Milleti denir"*⁵² ifadelerine atıflarda bulunmuştur. Bu yaklaşım, metinde hukuki yorumun yanı sıra kurucu ideolojinin arka planı açıklayan tarihsel bir çerçevenin benimsendiğini göstermekte; Mahkeme'yi ulusu tanımlayan bir otorite pozisyonuna yerleştirmektedir. Böylece mahkeme gerekçesi, kurucu ideolojiyi açıklayan ve aktaran konumundadır.

5. Retorik Dönüştürme: İfadeden Tehdite

MNP kararında inanç dilinin siyasal tehdit olarak yeniden çerçevelenmesine benzer biçimde, TBKP kararında da eleştirel ifadenin tehdide dönüştürüldüğü görülmektedir. TBKP programındaki *"Türk ve Kürt halkının birlikte yaşamaları ve devletin ortak çıkarlar temelinde demokratik yeniden yapılanması için çalışılacaktır", "Anayasada Kürtlerin varlığı tanınmalıdır"* ve *"Türk ve Kürt halklarının eşit haklılık temelinde birliği"*⁵³ gibi ifadeler, millet bütünlüğü ilkesinden uzaklaşarak Türk ve Kürt ulusları ayırımına gidilmek istendiği şeklinde değerlendirilmiştir. Bu semantik dönüşümün örneği olarak, belirli bir ifadenin yeniden çerçeveleme yoluyla hukuka aykırılığın delili olarak yorumlanması biçiminde tezahür etmektedir.

Sonuç olarak, TBKP kararında mahkeme, hukuki gerekçe ve tespitlerin ötesinde siyasal-toplumsal bir bilgilendirme metni niteliğindedir. Metin, hukuksal bir karar olmasının yanında, geniş bir toplumsal anlatıyı aktaran ve doğru düşünmeye yönlendiren bir söylem niteliği taşımaktadır. Bu yönüyle karar ulusa yönelik açıklayıcı/öğretici bir hitap olduğu ifade edilebilir.

⁵¹ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s.55.

⁵² AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s.56.

⁵³ AYM, E. 1990/1, K. 1991/1, s.9.

C. Refah Partisi'nin Kapatılması

RP, 19 Temmuz 1983'te Necmettin Erbakan liderliğinde, Millî Görüş hareketine dayalı İslami referanslarla faaliyet gösteren bir siyasi parti olarak kurulmuştur. AYM, 16 Ocak 1998 tarihli kararıyla RP'yi, laiklik ilkesine aykırı faaliyetlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapatmıştır⁵⁴. Kapatılma kararı AİHM'e taşınmış, 2003 yılında verdiği kararla; kapatılma kararının, demokratik düzeni korumaya yönelik zorlayıcı ve ikna edici gerekçelere dayandığı; AİHS 11/2 fıkrası anlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olduğuna karar vermiştir.⁵⁵

1. Retorik Temel: Laikliğin Kurucu Değer Olarak Konumlandırılması

Karar gerekçesi, laikliği yalnızca anayasal bir kural değil, devletin varlık nedeni ve sürekliliğini sağlayan kurucu değer olarak ele almıştır. Bu çerçevede, Anayasa'nın Başlangıç kısmına ve 2., 4. ile 176. maddelerine (kurucu ilkeler ve Atatürk ilke ve devrimleri; Cumhuriyetin nitelikleri: değiştirilemez hükümler; başlangıç kısmının metne dahil olduğu), yapılan göndermelerle hukuki dayanak olarak güçlendirilmektedir. Böylece laiklik, anayasal kurallar ile tarihsel kurucu anlatı arasında köprü kuran bir kavramsal merkez hâline gelmektedir.

Mahkeme kararında, *“Atatürk Devrimlerinin hareket noktasında lâiklik ilkesi yatar; verilecek en küçük ödün... devrimleri yörüngesinden saptırır”*⁵⁶ şeklindeki ifade laiklik eşittir cumhuriyetin özü anlamına geldiği, sistematik olarak vurgulanmaktadır. Bu vurgu, laikliği sadece kurucu ilke/ değer değil, fakat kurucu hukuki dayanak olarak kabul eder. Ayrıca, laikliği yalnızca bir anayasa hükmü değil, *“dinsel hayatı düzenleyen ve devletin varlığını koruyan ahlaki ilke”* olduğunu da belirtmektedir: *“Lâiklik ilkesi ile dinin siyasi ve hukuki bir güç olması engellenir”* *“Demokrasi her şeyden önce lâikliğe dayanır. Gerçek demokrasiler lâik olanlardır”*⁵⁷, *“Lâiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışının, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir”*, *“Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir”*, *“Türkiye’de*

⁵⁴ AYM, (Refah Partisi kapatma kararı), E.1997/1, K.1998/1, 16.01.1998, Resmî Gazete, 22.02.1998, S. 23266.

⁵⁵ AİHM (European Court of Human Rights, ECHR), Refah Partisi and Others v. Turkey, App. Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, 2003.

⁵⁶ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, 16.01.1998, s. 4.

⁵⁷ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.3.

lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır”, “...lâikliğin... Anayasa’da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu...”⁵⁸ “Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türkiye Cumhuriyeti’nin temellerinden olan lâiklik ilkesi...”⁵⁹

Bu retorik, tanımlama stratejisi olarak laikliğin anlamı genişletilerek hem hukuki hem ahlaki değer olarak yeniden tanımlamaktadır.

2. Düşman İmgesi: Teokratik Tehdit

RP’nin faaliyetleri, dini inancın siyasallaşması olarak değil, devletin bekasına yönelik tehdit olarak tanımlanmaktadır. Karar gerekçesinde “*Adil düzen*” ifadesinin “*dinî kurallara dayalı devlet düzeni*” anlamına geldiği, “*Geçiş dönemi... tatlı mı olacak, kanlı mı olacak,*” “*Bu parti İslami cihat ordusudur... “Refah demek Kur’an nizamını hâkim kılmak için çalışmak demektir.”*⁶⁰ Başbakanlık konutunda “*devrim yasalarına aykırı kıyafetleriyle*” tarikat liderlerine yemek verilmesi gibi fiil ve söylemler, dinî referanslı siyasal dönüşüm hedefiyle birlikte ele alınmakta ve demokratik laik hukuk düzenine yönelik risk olarak görülmektedir. Mahkeme savcının iddianamesinden alıntılanarak: “*RP’nin yalnız bu konudaki eylemleri, söz ve davranışları bile lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kabule yeterlidir.*”⁶¹ Böylece, mahkeme korku ve tehlike duygusu oluşturmak suretiyle kararın meşruiyetini güçlendirmektedir.

Retorik olarak, dini söylemi siyasi sapma değil, devlete yönelik tehdidin tezahürü olarak değerlendirmektedir. Bu yüzden güvenlik, kamu düzeni ve laiklik ilkeleri birbirini tamamlayan ve yargısal meşruiyetin ortak değer alanı olarak görülmektedir.

3. Anlam Sabitleme: Kavramların Semantik Yeniden Çerçevesi

Kararda başörtüsü, adil düzen ve çok hukuklu sistem gibi kavramlar, laikliğe aykırılığın semantik göstergeleri olarak çerçevesi: “*Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan*

⁵⁸ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.161-162.

⁵⁹ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.163.

⁶⁰ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.166.

⁶¹ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.139.

başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz.”⁶² “Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin, ...dinsel gereklerle ayırımı bağlı tutarak kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimdeki başörtüsü ile dinsel inanç ve görüşleri nedeniyle çatışmalara sevk edebilecek ortamın yaratılmasında...”⁶³ “...çok hukukluluğa ilişkin... Anayasa’nın 4. maddesiyle değiştirilemeyeceği kabul edilen lâiklik ilkesinin sonucu olan hukuk birliği yerine çok hukukluluğu, diğer bir anlatımla dine dayalı hukuk sisteminin getirilmesini amaçlamaktadır” ,“Adil düzen’le anlatılmak istenen dinî kurallara dayalı devlet düzenidir.”⁶⁴

Burada Mahkeme, logos (mantıksal düzen) stratejisiyle, başörtüsünün bilim dışılık; çoklu hukuk sisteminin laiklik ilkesinin sonucu olan hukuk birliğine aykırılık; adil düzen kavramının dine dayalı devlet özlemi şeklinde bir mantık kurmaktadır. Bu türden anlam sabitleme stratejisi ile çok anlamlı bir kelime, mahkemenin söylemiyle tek-anlamlı hale getirilmektedir.

4. Tarihselleştirme Stratejisi: Atatürk Mirası ve Süreklilik

Mahkeme, laikliği sadece bir anayasal ilke değil, tarihsel-kurucu bir ilke olarak kabul eder. Bu nedenle kararda *“Atatürk devrimlerinin hareket noktasında lâiklik ilkesi yatar; verilecek en küçük ödün, devrimleri yörüngesinden saptırır”⁶⁵* atıfları yapar. *“Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk’ün belirlediği ... inkılâp ve ilkeleri doğrultusundadır”⁶⁶* Bu yaklaşım, kurucu anlatı üretimi yoluyla laiklik ilkesini anayasal düzenin tarihsel sürekliliğiyle ilişkilendirir. Böylelikle laiklik, bir anayasal bir kural olmanın ötesinde, ulusal siyasal düzenin tarihsel meşruiyet çerçevesinin merkezinde yer alan kurucu referans ilke olarak ifade edilir. *“Atatürk’ün de 31 Ocak 1923’de İzmir’de yaptığı konuşmadan... Hepimiz eşitiz ve dinimizin hükümlerini eşit biçimde öğrenmek zorundayız. Her birey dinini, diyanetini, inancını öğrenmek için bir yere gerek duyar. Orası da okuldur... dinimizin felsefi gerçekleri inceleme, araştırma ve telkin bilimsel ve teknik gücüne sahip... yüksek kurumlara sahip olmalıyız...”⁶⁷*

⁶² AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.4.

⁶³ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.163.

⁶⁴ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.166.

⁶⁵ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.4.

⁶⁶ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.159.

⁶⁷ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.72.

Karar, bu tarihsel meşruiyet anlatısını retorik bir kaynak olarak kullanır; Atatürk'e yapılan atıflar ise hukuki muhakemenin dayandığı kurumsal-tarihsel otoriteyi işaret eden sembolik bir referans işlevi görmektedir.

5. Karşı Söylemin Çerçevenmesi: Hak ve Özgürlük Söyleminin Nötralizasyonu

RP'nin savunmasında uluslararası insan hakları sözleşmelerine yapılan göndermeler (AİHS, Paris Şartı, Lozan Anlaşması) mahkemenin gerekçesinde dolaylı biçimde etkisiz hale getirilmektedir. Karar, bu uluslararası normları laikliğe tabi kılarak tersine bir norm hiyerarşisi kurar; uluslararası hukuk ancak laikliğe aykırı değilse geçerlidir. *"...Lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz", "Vicdan özgürlüğü, istediğine inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak, dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir"*⁶⁸ *"...lâiklik karşıtı beyan ve davranışlarıyla, demokratik hak ve özgürlükleri, demokrasiyi ortadan kaldıracak olan şeriat düzeninin getirilmesi için araç olarak kullandıkları anlaşılmıştır."*⁶⁹ *"Amaçlarına ulaşmak için demokrasi ile hak ve özgürlükleri araç olarak kullandıkları kanıtlanan siyasi partilerin; bu eylemleri nedeniyle kapatılmalarında ... ulusal üstü kurallara aykırılık yoktur."*⁷⁰

Bu, söylemsel üstünlük stratejisi, karşı argümanları kendi değer sistemine eklemleyerek nötralize etmektedir.

6. Didaktik Ton ve Aydınlatıcı Mahkeme Figürü

Mahkemenin gerekçesinde kullanılan dil, yer yer öğretici ve açıklayıcı bir üsluba; kimi bölümlerde ise ahlaki vurgular içeren bir tona sahiptir. Nitekim *"Dinler, dünya işlerine karışıp siyâsî bakımdan güç kazandıkları ölçüde asıl ruhani erklerini göz ardı edip soysuzlaşmaya başlarlar."*⁷¹ ve *"Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre... yapılır"*⁷² *"Demokrasi her şeyden önce lâikliğe dayanır. Gerçek demokrasiler lâik olanlardır. Zira demokrasinin iki*

⁶⁸ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.5.

⁶⁹ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.175.

⁷⁰ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.176.

⁷¹ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.161.

⁷² AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.60.

önemli unsuru özgürlük ve eşitliktir. Bu unsurların gerçekleşmesi ancak, dini zorlamaların olmadığı lâik toplumlarda mümkündür”⁷³ “*Halk demokrasiyi ciddiye almadıkça ve bir oyun olarak seyrine baktıkça, her seçim sırasında da ‘figüran’ olarak oyuna katılmaya razı oldukça iç irade açıklanmaz ve bu demokrasicilik oyunu sürüp gider*”⁷⁴ ifadeleri, salt hukuki dayanak olmanın ötesine geçerek pedagojik bir söylem olarak kabul edilmelidir. Bu çerçevede Mahkeme, yalnızca uyuşmazlığı karara bağlayan bir organ olmanın ötesinde, “doğru” kabul edilen düşünme ve davranma biçimini tanımlayan ve aktaran bir otorite konumundadır. Dolayısıyla metin, yargısal gerekçeyi didaktik bir söylemle destekleyen ve Mahkeme’yi aydınlatıcı/öğretici bir figür olarak konumlandıran klasik bir retorik stratejisidir.

Sonuç olarak RP kararında mahkeme, laikliği devletin kurucu değeri olarak konumlandırmıştır. Din temelli siyasetin anayasal düzene tehdit olduğu ve hak ve özgürlük söyleminin laikliğe aykırı olmadığı durumlarla sınırlı olduğu belirtilerek kararın yargısal meşruiyeti oluşturulmuştur.

Ç. Demokratik Toplum Partisi’nin Kapatılması

DTP, 9 Kasım 2005 tarihinde, kapatılan Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) ve Demokratik Halk Partisi (DEHAP) geleneğini sürdürmek üzere kurulmuş bir partidir. DTP’nin PKK terör örgütüyle organik bağ kurduğu, şiddeti ve ayrımcılığı teşvik ettiği gerekçesiyle kapatılması istemiyle dava açılmıştır. AYM, 11 Aralık 2009 tarihli kararıyla oybirliğiyle partinin kapatılmasına hükmetmiştir⁷⁵. AİHM’nin DTP’nin kapatılması kararında, partinin kapatılması ve yöneticilerine getirilen siyaset yasağının AİHS’nin 11. maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir. Mahkeme, DTP’nin kapatma kararının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığını; demokratik çoğulculuk ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁷⁶

1. Retorik Çerçeve: Devletin Bölünmez Bütünlüğü Söylemi

Kararın gerekçesi, Anayasa’nın 3. maddesinde yer alan “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*” hükmü ile bu hükmün 4. madde

⁷³ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.73.

⁷⁴ AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, s.216.

⁷⁵ AYM, (Demokratik Toplum Partisi kapatma kararı), E.2007/1, K.2009/4, 11.12.2009, Resmî Gazete, 31.12.2009, S. 27449.

⁷⁶ AİHM (European Court of Human Rights, ECHR), Demokratik Toplum Partisi and Others v. Türkiye, App. Nos. 3840/10, and 39779/10, 12.01.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160514>, erişim: 10.09.2025.

uyarınca değiştirilemez niteliği üzerine kurulmuştur. Bu çerçevede mahkeme, siyasal alanın sınırlarını bölünmez bütünlük ilkesi ekseninde belirlemekte; söz konusu ilkeyi, “*bu hüküm demokratik yoldan dahi değiştirilemez*” ifadesiyle demokratik araçlarla dahi değiştirilemeyecek anayasal sabite olarak kabul etmektedir. “*Demokratik hak ve özgürlüklerden yararlanılarak, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen eylemler kabul edilemez.*”⁷⁷ “*...siyasi partilerin; demokratik düzeni bozucu, Devletin bağımsızlığını, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile Hukuk kurumlarına ve Devletin demokratik yapısına duyulan güvenin sarsılmasına neden olan tavır sergilemeleri halinde kamu düzenini bozacakları tartışmasız olup...*”, “*Siyasi partilerin ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerde bulunamayacakları, federal devlet sistemini savunamayacakları, azınlık yaratmaya çalışamayacakları açıkça düzenlenmiştir*”⁷⁸ Bu yaklaşım, devletin birlik ve bütünlüğünün tartışmaya açık bir değer değil, korunması gereken anayasal bir varlık alanı olarak görmektedir. Bu durum, yorum serbestisini sınırlandıran, koruyucu nitelikte bir devlet savunusu anlayışının bir sonucudur.

Bu retorik, devletin kendini savunma hakkı söyleminin katı bir versiyonudur.

2. Güvenlik Retoriği: Terörle İrtibat

Kararda DTP, PKK ile organik/işlevsel bağ iddiası üzerinden parti faaliyetlerinin, terör örgütünün siyasal uzantısı gibi hareket etme durumunda olduğunu kabul etmektedir. “*Bir siyasi partinin şiddeti ilke edinmiş, ülke çapında öldürme, bombalama eylemlerini gerçekleştiren ve ülke bazında olduğu gibi uluslararası alanda da terör örgütü olarak kabul edilen bir örgütü açık veya gizli olarak desteklemesi, ... söz konusu siyasi partinin 'şiddeti' siyasal amaçlarına ulaşmak için benimsediğinin açık kanıtıdır*”⁷⁹

“*PKK terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın avukatları aracılığıyla verdiği talimatlar çerçevesinde DTP'nin kuruluş örgütlendiği... Henüz ortada Demokratik Toplum Partisi adında bir parti veya düşünce dahi yok iken terörist başının talimatları ile bu çalışmanın başlatıldığı, hatta yönetici kadroların ve eş başkanlık gibi uygulamaların talimatlar doğrultusunda*

⁷⁷ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.118.

⁷⁸ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.2.

⁷⁹ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.4.

yaşama geçirildiği...’’⁸⁰, “...terör örgütü PKK’nın siyasi uzantısı gibi davranan... yine PKK ve elebaşı Öcalan’ın emir ve talimatları ile yeni parti kurulması yoluna gitmek...” “Terörist başının hem terör örgütünü hem de DTP’nin ... talimatları ile yönetip, yönlendirdiği kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya çıkmıştır’’⁸¹, “Avrupa İnsan Hakları Divanı, Zana/Türkiye kararında (1997), “PKK isimli örgütü amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt’ kabul etmiştir.”⁸² Terör irtibatı retorigi üzerinden bir söylem gerekçesi oluşturmuştur.

Gerekçede, Abdullah Öcalan’ın talimatları ve PKK’nın ulusal/uluslararası düzeyde terör örgütü olarak kabul edilmesi vurguları öne çıkartılmış, partinin bir siyasal aktör olmaktan ziyade şiddetle irtibatlı bir yapı tespiti yapılmıştır. Söylem olarak, RP kararındaki teokratik tehdit yerini, bu kararda terör tehdidi almaktadır. Tehdit temelli gerekçelendirme tekniğinin kullanıldığı görülmektedir.

3. Mahkemenin Koruyucu Otorite Söylemi

Mahkeme, yalnızca yargı organı değil, aynı zamanda demokratik kamu düzeninin koruyucusu olarak kendini konumlandırmaktadır: “*Demokratik hukuk devleti olmanın gereği olarak, Devletin kendi varlığına yönelik tehditlere karşı önlem alması zorunludur*”⁸³, “*...siyasi parti kapatılması demokratik hukuk devletinin, Anayasal düzenin ve demokrasinin kendi varlığına yönelik tehditlere karşı... koruyucu bir önlem niteliğindedir*”, “*Demokratik bir toplumda ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ‘...ulusal güvenlik ile toprak bütünlüğünün, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması’ için sınırlamalar getirilebilir.*”⁸⁴ Bu çerçeve, siyasi parti özgürlüklerinin değerlendirilmesinde kamu düzeni, ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü ölçütlerini önceleyen bir kurumsal meşruiyet retorigi oluşturmuştur. Böylece, ifade ve örgütlenme özgürlüklerine ilişkin sınırlandırma, şiddetle bağlantı/ odaklaşma kriteri üzerinden sistematik bir gerekçelendirmeye bağlanmıştır.

Mahkeme, demokratik düzenin savunucusu olarak kendini tanımlamaktadır.

⁸⁰ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.119.

⁸¹ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s. 138.

⁸² AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s. 33.

⁸³ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s. 248.

⁸⁴ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s. 122.

4. Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatlarının Seçici Kullanımı

Karar, AİHM'in parti kapatmaları bağlamındaki yerleşik içtihadına (özellikle RP, Halkın Emek Partisi, TBKP, Özgürlük ve Demokrasi Partisi) atıf yaparak ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile şiddet eylemleri arasındaki bağlantıyı esas alan bir hukuksal değerlendirme çerçevesi benimsenmiştir. *“Bir siyasi partinin şiddeti ilke edinmiş bir örgütü açık veya gizli olarak desteklemesi, bu partinin ‘şiddeti siyasal amaçlarına ulaşmak için benimsediğinin açık kanıtıdır’, ‘İHAS'nin 11 nci maddesindeki düzenleme gözetildiğinde, ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye sokacak siyasi projesi bulunan ve/veya siyasi amaçlar için gerektiğinde şiddete başvurmayı amaçlayan siyasi parti için kapatma yaptırımı öngörülmesi İHAS'a aykırı değildir (Emek Partisi/Türkiye kararı)’”⁸⁵* Bu atıf stratejisi ile mahkeme, uluslararası hukuk referanslarını kararın gerekçesini güçlendirme aracı olarak kullanmıştır. Böylece karar, biçimsel olarak Avrupa hukukuna uygun, içerik olarak ulusal güvenlikçi bir çerçeveye oturtulmuştur. Bu çerçevede, AİHM'in çoğulculuk ve ifade/örgütlenme özgürlüğünün sınırı olan şiddet ve terörle irtibatın meşru sınırlama sebebi oluşturduğuna ilişkin ilkelere vurgu yapılmıştır.

Uluslararası içtihatlar, meşru amaç (ulusal güvenlik, kamu düzeni) ve zorunluluk değerlendirmesini şiddetle bağlantı üzerinden hukuksal çerçeve oluşturulmuştur.

5. Tehdit İmgeleri ve Risk Çerçevesi

Gerekçede ülke bütünlüğüne yönelen tehdit, silahlı saldırı, toplumsal çatışma gibi ifadelerle somutlaştırılan bir risk anlatısı bulunmaktadır. Bu anlatı, parti yöneticilerinin terör örgütü direktifleriyle şiddet içerikli eylemlere çağrı yaptığı iddiası etrafında yoğunlaşır. *“...kitleleri sokaklarda şiddet içeren gösteriler yapmaya çağırıp, ...güvenlik kuvvetlerine silahlı, taşlı, molotof kokteylli saldırılar düzenletiyor...”* *“...ayaklanma benzeri toplu şiddet hareketlerini başlatıp... ölüm, yaralanma, ... malvarlıklarına zarar verme...”*⁸⁶ *“...ülkenin belirli kesiminde yaşayan... vatandaşlar üzerinde farklı bir ulus bilincinin uyandırılmaya çalışılması...”*⁸⁷ *“...siyasal partiler...*

⁸⁵ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.4.

⁸⁶ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.4-5.

⁸⁷ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.337.

etnik köken ayrımını kışkırtarak silâhlı ayaklanmaya çağırmaya... yönelik eylemde bulunamazlar”⁸⁸

Böylelikle, yakın ve açık tehlike kapsamında kapatma tedbirinin gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, RP kararında dinsel temelli rejim tehdidi olarak görülen risk değerlendirmesini, burada ayrılıkçı/terör kaynaklı güvenlik tehdidi söylemiyle gerekçelendirilmiştir.

6. Anlamanın Yeniden Çerçeveselenmesi

Demokrasinin Güvenlik Merkezli Yorumu: Karar boyunca “demokratik toplum” ve “demokratik hukuk devleti” kavramları, kamu düzeni, ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğü ölçütleriyle birlikte ele alınır. Gerekçede sıkça ülke bütünlüğüne yönelik tehdit, silahlı saldırı, iç çatışma gibi ifadeler yer alır.

“Demokratik hak ve özgürlüklerden yararlanılarak, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen eylemler kabul edilemez. Bu durumda hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına engel olmak, devletin görevi ve varlık nedenidir. Teröre destek verip ondan destek alan bir siyasi partinin Anayasa ve yasaya göre varlığını sürdürmesi düşünülemez”⁸⁹, “...devletin kendi varlığına yönelen tehditlere karşı önlem alması demokratik hukuk devleti olmanın gereğidir.”⁹⁰

Buna göre, demokratik düzen, devletin birliği ve kamu düzeni çerçevesinde işleyebilen; şiddet tehdidi söz konusu olduğunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının meşru ve gerekli görülebildiği bir rejim olduğu belirtilir. Bu yorum, demokrasiyi yalnızca çoğulculuk ve katılım idealleri üzerine değil, koruyucu güvenlik önlemlerini de kapsadığı anlamına gelir. Dolayısıyla, özgürlüklerin kapsamı, şiddetle bağlantı ve kamu güvenliği ile sınırlandırılır.

Sonuç olarak, DTP kararının retoriği ülke ve milletin bölünmez bütünlüğü ilkesi etrafında şekillenmiştir. Mahkeme, demokratik hukuk devletini yalnızca bireysel hakların güvencesi değil, devletin varlığını koruma aracı olarak da tanımlar. Böylece demokrasi, hukuk ve özgürlük kavramları güvenlik merkezli bir anlayışla ele alınır. Karar, devleti ve/veya demokrasiyi koruma yönelimini sürdürürken hukuki gerekçeyi güvenlik odaklı bir temele dayandırmaktadır.

⁸⁸ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.118.

⁸⁹ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.118.

⁹⁰ AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, s.248.

D. AK Parti Kapatma Davası Gerekçe Retoriği

AK Parti, 14 Ağustos 2001’de Recep Tayyip Erdoğan liderliğinde kurulmuş, muhafazakâr demokrat kimliğiyle iktidara gelmiş bir siyasi partidir. 14 Mart 2008’de, laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla kapatılma davasına muhatap olmuştur. AYM, 30 Temmuz 2008’de AK Parti’nin bu eylemlerin odağı olduğuna karar vermiş ancak kapatmak yerine hazine yardımının yarısından yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.⁹¹

AYM’nin AK Parti davasındaki gerekçe kararı ağırlıklı olarak, Başsavcılığın iddiaları ve partinin savunmaları üzerine kurulmuştur. “Kapatma İsteminin Değerlendirilmesi” bölümünden itibaren esasa girilmiştir. Kapatma kararı verilmemiş olsa da kullanılan retorik incelenmesi önem arz etmektedir.

1. Retorik Çerçeve: Demokratik Meşruiyetin Temellendirilmesi

AYM, gerekçeli kararı anayasal düzenin meşruiyetini ulus egemenliği kavramı üzerine oturtmuştur. Mahkeme’ye göre, “*Türkiye Cumhuriyeti’nin demokrasi tercihi tarihsel olarak ‘Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur’ sözünde ifadesini bulmuştur. Anayasa’nın 6. maddesine göre, ulus bu egemenliğini Anayasa’nın öngördüğü organlar eliyle kullanır.*”⁹² Egemenliğin kaynağının ulus olması, demokratik meşruiyetin yalnızca anayasal yetkilendirmeye değil, bu yetkinin halk iradesine uygun biçimde kullanılmasına bağlı olduğunu da ifade etmektedir.

Mahkeme, “*Bu yetkilerin demokratik kurucu iktidar olan ulus tarafından kabul edilmiş Anayasa’ya ve doğrudan demokratik meşruiyete sahip yasa koyucunun iradesine uygun olarak kullanılması, egemenliğin ulusa ait oluşunun zorunlu bir sonucudur*”⁹³ ifadesiyle devlet gücünün meşruiyetini ideolojik veya kurumsal bir kaynaktan değil, demokratik onay mekanizmasından kaynaklandığına vurgu yapmıştır. Aynı doğrultuda, “*Kurumların demokratik meşruiyeti... doğrudan halk tarafından seçilmekle veya doğrudan seçimle oluşturulmuş organların yetkilendirmeleri ve atamalarıyla dolaylı olarak sağlanır*”⁹⁴ diyerek, siyasal ve kurumsal meşruiyetin halk iradesiyle bağını vurgulamıştır. Ayrıca, “*devlet yetkisi*

⁹¹ AYM, (Adalet ve Kalkınma Partisi kararı), E.2008/1, K.2008/2, 30.07.2008, Resmî Gazete, 24.10.2008, S. 27034.

⁹² AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s. 680.

⁹³ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s. 681.

⁹⁴ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s. 682.

*kullanan veya bu yetkiyi talep eden örgüt ve organların demokratik ilke ve değerleri içselleştirmesi, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olmasının gereğidir”*⁹⁵ yönündeki vurgu, devlet gücü kullanan organların meşruiyet kaynağının ideolojik değil, halk egemenliğine dayalı demokratik ilkelere bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Ayrıca Mahkeme, demokratik sistemi yalnızca seçimlerle sınırlı bir yapı olarak görmemekte; onu, özgür kamuoyu ve katılım ilkeleriyle tamamlanan dinamik bir süreç olarak tanımlamaktadır: *“Demokrasi, demokratik düzen ile bu düzenin meşruiyet kaynağı olan toplumun beklentileri ve talepleri arasında karşılıklı etkileşimi zorunlu kılar.”*⁹⁶ Bu bağlamda Mahkeme, demokratik meşruiyetin yalnızca seçim sonucuna indirgenemeyeceğini; katılım, çoğulculuk ve özgür tartışma ortamının da anayasal düzenin meşruiyetini tamamladığını vurgulamaktadır. Böylece Mahkeme’nin kendisini de klasik anlamda devletin koruyucusu olmaktan çıkarak demokratik hukuk düzeninin koruyucusu olarak konumlandırmaktadır.

2. Demokratik Sistem Retoriği: Siyasi Partilerin Anayasal İşlevi ve Meşruiyeti

AYM, siyasi partileri demokratik düzenin merkezinde yer alan anayasal kurumlar olarak tanımlamaktadır. Kararda, *“Siyasi partiler, ...demokratik devlet ilkesini gerçekleştiren yaşamsal organlardır. Demokratik siyasetin ancak siyasi partiler yoluyla üretilebildiği günümüz demokrasilerine bu nedenle partiler demokrasisi de denmektedir”*⁹⁷ ifadelerine yer verilmiştir.

Mahkeme’ye göre, *“siyasal iktidarın kaynağı, ...egemenliğin sahibi ulus olmakla birlikte, ulusun kendine ait bir yetkiyi doğrudan kullanamaması temsil ve aracı sorununu gündeme getirmektedir”*⁹⁸ Bu bağlamda siyasi partiler, yalnızca seçim süreçlerinde rol alan örgütler değil, *“devlet erkine yönelik toplumsal talepleri dile getiren, bunları somutlaştıran, yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlardır.”*⁹⁹

Mahkeme, demokratik rejimin sürdürülebilmesi için siyasi partilerin ifade, örgütlenme ve temsil özgürlüklerinin korunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır. *“Özgür siyasi partilerin olmadığı bir sistemin demokrasi*

⁹⁵ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s. 683.

⁹⁶ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s. 684.

⁹⁷ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.684.

⁹⁸ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.685.

⁹⁹ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.685.

*olarak nitelendirilmesi kabul edilemez. ...siyasi partiler olmaksızın, toplumsal talep ve beklentilerin siyasal direktifler biçiminde somutlaşması, ulusal iradenin oluşması, toplumsal barışın sağlanması ve devlet yönetiminin halka dayanması mümkün değildir”*¹⁰⁰ Bu yaklaşım, siyasi partileri demokrasinin işleme açısından zorunlu kurumlar olarak nitelendirmiş, kapatma tedbirine karşı özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir. Aynı şekilde mahkemenin gerekçede belirttiği şu ifade siyasi partilerin önemine vurgu yapmaktadır: *“Anayasa koyucu, siyasî partilerin varlıklarını sürdürmelerini esas alıp, kapatılmalarını ise ayırık durumlarla sınırlı tutarak, öncelikle demokratik rejimin sağlıklı biçimde yaşatılmasını amaçlamış, ancak korunması gerektiğini de göz ardı etmemiştir”*¹⁰¹

AYM gerekçesinde, AİHS’nin 10. ve 11. maddelerine yapılan atıfla, siyasi partilerin ifade ve örgütlenme özgürlüğü alanında uluslararası koruma altında bulunduğu vurgulanmıştır. Bu çerçevede, siyasi parti kapatma yaptırımı ancak demokratik düzen için açık ve yakın tehlike oluşturulması hâlinde uygulanabilecek istisnai bir tedbir olarak görülmektedir. Mahkeme, siyasi partilerin düşünce açıklamaları ve barışçıl faaliyetlerinin anayasal koruma altında bulunduğunu, kapatmanın ise son çare olduğunu belirtmiştir.¹⁰²

Bu yaklaşım, Mahkeme’nin retorğinde özgürlükçü ve ölçülü bir denge arayışını ortaya koymaktadır. Karar, ulusal anayasal düzen ile uluslararası insan hakları hukukunun ortak ilkeleri arasında köprü kurarak, yargısal meşruiyetini güçlendirmekte ve demokratik hukuk devleti ilkesini somutlaştırmaktadır. Mahkeme’nin logos ağırlıklı ikna stratejisiyle, demokratik sistemin rasyonel temellerini güçlendirmektedir.

3. Laikliğin Yeniden Tanımlanması: Özgürlük Güvencesi Olarak Anayasal İlke

AYM’nin gerekçesinin merkezinde laiklik kavramı yer almaktadır. Ancak bu kavram, önceki RP kararında olduğu gibi kurucu değer olmasından ziyade, özgürlüklerin güvencesi olarak ele almıştır. Mahkeme’ye göre, *“Lâiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir”*¹⁰³ Kararda

¹⁰⁰ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.686.

¹⁰¹ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.687.

¹⁰² AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.688.

¹⁰³ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.685.

ayrıca, “*Lâik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır... Laikliğin... toplumsal ve siyasal barışı sağlayan ortak bir değer olduğu açıktır*”¹⁰⁴ ifadelerine yer verilmiştir.

Bu tanımlar, Mahkeme’nin laikliği yalnızca anayasal bir norm değil, toplumsal barışın ve özgür birey olmanın koşulu olarak çerçeveslenmiştir. Mahkeme, “*laikliği reddeden düzenlerin demokratik olarak nitelendirilmesi olanaksızdır*”¹⁰⁵ tespitiyle laikliği demokrasinin önkoşulu hâline getirmiştir. Böylece laikliğin korunması, devlet ideolojisinin savunusu değil, demokratik özgürlüklerin sigortası olarak yorumlanmıştır. AYM, laiklik ilkesini yalnızca devlet düzenine ilişkin bir anayasal kural olarak değil, aynı zamanda siyasal alanın sınırlarını belirleyen anayasal bir ilke olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda AY.m24’e yapılan atıfa göre; “*Kimse, Devletin, ...siyasî veya hukukî temel düzenini...din kurallarına dayandıramaz ...dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.*” “*Anayasa koyucu, Türkiye’nin tarihsel ve toplumsal koşullarını dikkate alarak, dini veya din duygularını siyasî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla kullanmayı*”¹⁰⁶ laiklik ilkesinin korunması bakımından zorunlu biçimde yasaklamıştır. Bu tür faaliyetler, “*siyasal ifade ve eylem özgürlüğünün kapsamı dışında*” bırakılmıştır.¹⁰⁷ Kararda açıkça belirtildiği üzere, “*laiklik ilkesinin değerlendirilmesinde bu kuralın göz ardı edilmesi olanaksızdır.*”¹⁰⁸

Mahkeme, ayrıca dinin toplumsal bir kurum olması nedeniyle toplumda ortaya çıkan dinsel özgürlük taleplerinin veya gereksinimlerin siyasal partilerce dikkate alınmasının doğal olduğunu kabul etmektedir. Ancak, “*siyasi partilerin... politika üretirken dini ve dince kutsal sayılan değerleri siyasal mücadele aracı hâline getirmeleri ve toplumda dinsel eksenli ayrışmalara yol açmaları laiklik ilkesiyle bağdaşmaz*”¹⁰⁹ tespitiyle, bu sınırın aşılması gerektiğini vurgulamıştır.

Gerekçeli kararda, “*Anayasa... siyasi partiler bakımından, dinin siyasete alet edilmesinin demokratik işlevle bağdaştırılamayacağı*”¹¹⁰ belirtilmiştir.

¹⁰⁴ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.686.

¹⁰⁵ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.689.

¹⁰⁶ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.684.

¹⁰⁷ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.685.

¹⁰⁸ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.686.

¹⁰⁹ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.687.

¹¹⁰ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.690.

Mahkeme, davalı partinin “Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen demokratik ve laik cumhuriyet ilkesine aykırı bazı eylemleri” bulunduğu tespitini yapmıştır. Üniversitelerde başörtüsü yasağının kaldırılması, imam hatip liselerine uygulanan katsayı sınırlaması ve Kuran kurslarına yönelik yaş kısıtlamasının kaldırılması yönündeki politikaların, toplumsal duyarlılıkların siyasal çıkar amacıyla araçsallaştırılması niteliği taşıdığı değerlendirilmiştir.¹¹¹ Mahkeme, “*dinin ve dinsel duyguların istismarı nedeniyle laikliğe aykırı görülen eylemlerin, toplumu devlete ve siyasete yabancılaştırmak suretiyle demokratik işleyişi engelleyebileceği ve anayasal düzenin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açabileceği*”¹¹² sonucuna ulaşmıştır.

AYM, laikliği yalnızca din-devlet ilişkisini düzenleyen değil, demokratik temsili, siyasal meşruiyeti ve toplumsal barışı koruyan bir anayasal güvence olarak değerlendirmiştir. Laiklik, din özgürlüğüyle çatışan değil, onu koruyan bir ilke olarak tanımlanmış; ancak din temelli siyasal söylemlerin demokratik çoğulculuğa tehdit olarak görülmüştür. Böylece laiklik hem dini istismara karşı koruma hem de demokratik meşruiyeti dengeleyen anayasal bir ilke olarak yorumlanmıştır.

4. Ölçülülük Retoriği ve Yargısal Denge Arayışı

AYM, davalı partinin laik düzeni ortadan kaldırma veya laikliğin temel esaslarını zedeleme amacına yönelik eylemlerinin değerlendirilmesinde yalnızca aleyhteki delillerin değil, lehteki olguların da dikkate alınmasının “hukuk devletine uygun bir yargılamanın temel koşulu” olduğunu vurgulamıştır.¹¹³ Kararda, davalı partinin “3 Kasım 2002 seçimlerinde %34,28, 22 Temmuz 2007 seçimlerinde ise %46,57 oranında oy alarak Meclis çoğunluğunu elde ettiği” belirtilmiş; bu durumun halk iradesiyle yenilenen demokratik meşruiyetin göstergesi olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁴ Mahkeme, “*davalı partinin tüzük ve programında laikliğe aykırı bir sistem arayışının saptanmadığını*” belirterek, parti kapatma istemi karşısında ölçülülük ve orantılılık ilkelerine dayalı bir denge kurmuştur.¹¹⁵

¹¹¹ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.691.

¹¹² AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.694.

¹¹³ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.681.

¹¹⁴ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.682.

¹¹⁵ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.687.

Bu çerçevede, “*Demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılığı saptanan eylemlerin ağırlığı yönünden davalı partinin almakta olduğu yıllık devlet yardımının yarısından yoksun bırakılması gerektiği*” sonucuna ulaşılmış ve kapatma yerine mali yaptırım uygulanmıştır.¹¹⁶ Mahkeme, “*siyasi parti kapatma yaptırımının son çare olarak uygulanması gerektiğini*”¹¹⁷ vurgulamış ve böylece orantılılık, gereklilik ve demokratik meşruiyet ilkeleri arasında ölçülü bir yargısal denge kurmuştur. Kararda ayrıca, “*davalı partinin seçmen kitlesini eylem veya şiddet hareketlerine teşvik ettiğine ya da iktidar gücünü bu yönde kullandığına ilişkin bir delile rastlanmadığı*” belirtilmiştir.¹¹⁸ Bu tespit, Mahkeme’nin değerlendirmesini soyut iddialar yerine somut olgulara dayandırdığını göstermektedir. Sonuç olarak Mahkeme, “*demokrasiyi veya laik devlet düzenini ortadan kaldırma amacını somutlaştıran eylemler ve şiddet yönünde kullanılan iktidar araçlarının saptanmadığı*” gerekçesiyle, kapatma yerine mali yaptırımı uygun görmüştür.¹¹⁹ Nitekim gerekçede, “*evrensel değerlerle bağdaşmayan, toplumsal barışın temel kaidelerini zedeleyecek bir tehlike ortaya koymayan, hukuk devletine olan inancı ortadan kaldırmaya yönelik bir belirlilik taşımayan ve şiddet çağrısından uzak olduğu değerlendirilen bu eylemler...*” ifadesine yer verilmiştir.¹²⁰ Böylece Mahkeme, kararını şiddet olgusunun yokluğu temelinde şekillendirmiştir.

Mahkeme, kapatma kararında ölçülülük ilkesini esas alarak anayasal bir denge arayışı sergilemiştir. Retorik olarak koruyucu tutumunu yumuşatarak tarafsız ve dengeli bir söylem geliştirmiştir. Laiklik ve demokrasiyi karşıt değil, birbirini tamamlayan değerler olarak yorumlayan Mahkeme, laikliği aklın öncülüğü ve bilimin aydınlığıyla özdeşleştirerek modernleşme ve toplumsal barışın temeli olarak sunmuştur. Böylece laiklik söylemi, devlet merkezli koruma anlayışından demokratik meşruiyet temelli bir anayasal değere dönüşmüştür.

¹¹⁶ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.690.

¹¹⁷ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.692.

¹¹⁸ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.689.

¹¹⁹ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.690

¹²⁰ AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, s.690.

SONUÇ

AYM'nin siyasi parti kapatma kararlarında kullandığı retorik, yalnızca hukuki gerekçelendirmeyi destekleyen bir araç olmadığı; aynı zamanda hukuksal meşruiyeti tesis eden, anayasal değerleri tanımlayan ve kamuoyunu ikna etmeyi amaçlayan bir söylem pratiği olduğu görülmektedir. Mahkeme gerekçeleri incelendiğinde, değişen siyasal bağlamlara rağmen temel anayasal ilkelerin karar dilinde merkezi bir referans noktası olarak yer aldığı görülmektedir. Bu ilkeler, yargısal gerekçelendirmede hukukî sınırlar çizmenin ötesinde, devletin kurucu ilkelerinin dayandığı sembolik değerler olarak kullanılmaktadır.

MNP ve RP kararlarında laiklik, Cumhuriyet'in kurucu değeri ve anayasal kimliğin unsuru olarak konumlandırılmış; TBKP ve DTP kararlarında ise devletin bölünmez bütünlüğü kavramı etrafında ulusal kimliği koruma yönelimli bir retorik inşa edilmiştir. AK Parti kararında Mahkeme, önceki içtihatlarda görülen katı kapatma refleksini yumuşatarak demokratik meşruiyet ve özgürlük kavramlarıyla gerekçesini desteklemiştir.

Bu çerçevede siyasi parti kapatma kararlarında retorik, iki işlevi aynı anda yerine getirmektedir: (1) Hukuki meşruiyet üretme; kararın mantıksal temellerini güçlendirme, içtihatlarla, ulusal ve uluslararası normlara dayandırma. (2) Siyasal meşruiyet üretme; devletin birliğini, laik düzeni veya güvenliği tehdit eden söylemleri ulusal değerler ekseninde yorumlayarak toplumu ikna etme.

AYM'nin siyasi parti kapatma kararlarında kullandığı retorik, kavram hukukçuluğu olarak nitelenebilecek ölçüde soyut ve kavramsal bir yapıya sahiptir. Bu açıdan AYM'nin hukuku soyut kavramların egemenliği altında yorumlama eğilimi, karar dilinde toplumsal bağı zayıflatan bir soyutlama düzeyine kaymıştır. Bununla birlikte AK Parti kararında Mahkeme, önceki içtihatlardan farklı olarak orantılılık ve demokratik denge kavramlarını öne çıkararak bu soyutlama düzeyini yumuşatmış ve menfaat hukukçuluğu kapsamında toplumsal menfaatleri gözetken daha dengeli bir retorik geliştirmiştir.

Sonuç olarak, anayasa yargısında retorik, hukukun ikna gücünü artırdığı ölçüde değerlidir; onu gölgelediği noktada ise kararın hukuki meşruiyetini tartışmalı hale getirir.

KAYNAKÇA

- AKÇA, Kürşat: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Militan Demokrasi Anlayışı*”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 24, s. 155-190.
- AKYAZAN, A. Emrah: “*1982 Anayasası’na Göre Siyasi Partilerin Kapatılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S. 65, s. 247-272.
- AYM, “*Mahkemenin Tarihçesi*”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/tarihi/5/>, erişim: 10.09.2025.
- AYM, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara: AYM Kararları 2021.
- BBC News Türkçe, “*Türkiye’de hangi partilere kapatma davası açıldı?*”, 21.06.2021, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56438501>, erişim: 04.09.2025.
- BOURNE, Angela / RIJPKEMA, Bastiaan: “*Militant Democracy, Populism, Illiberalism: New Challengers and New Challenges*”, European Constitutional Law Review, 2022, C. 18, S. 3, s. 375-384.
- CHEMERINSKY, Erwin: “*The Rhetoric of Constitutional Law*”, Michigan Law Review, 2002, C. 100, S. 8, s. 2008-2034.
- COHEN, Mathilde: “*When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach*”, Washington and Lee Law Review, 2015, C. 72, s. 483-571.
- ÇADIRCI, Asuman: “*Retorik – Aristoteles*”, Kültür & Sanat Dergisi, 2015, S. 90, s. 90-97.
- DUVERGER, Maurice: Partiler ve Siyasî Rejimler, çev. Ergun ÖZBUDUN, Ankara: AÜHF Yayınları 1959.
- ERDOĞAN, Didem: “*Siyasi Partilerin Temsili Demokrasi Üzerindeki Etkileri*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 2, S. 3, s. 59-74.
- FÂRÂBÎ: “*Retorika*” (çev. Ahmet TEKİN), Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2015, S. 6, s. 1-21.
- HAFERKAMP, Hans-Peter: “*Jurisprudence of Concepts*”, The Oxford International Encyclopedia of Legal History, C. 3, ed. Stanley N. KATZ, New York: Oxford University Press 2009.
- KESKİNSOY, Ömer: Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku, B. 2, İstanbul: Monopol Yayınları 2018.
- KÖKLÜDAĞ, Mehmet: “*Kitap Tanıtım ve Değerlendirmeler: Retorik (Michel Meyer, çev. İsmail Yergüz, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2009)*”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2016, S. 40, s. 202-206.
- LEVI, Edward H.: “*The Nature of Judicial Reasoning*”, University of Chicago Law Review, 1965, C. 32, S. 3, s. 395-406.
- ÖZBUDUN, Ergun: Siyasal Partiler, Ankara: AÜHF Yayınları 1974.
- PASKEY, Stephen: “*Reframing Law’s Domain: Narrative, Rhetoric, and the Forms of Legal Rules*”, Narrative, 2021, C. 29, S. 2, s. 178-191.
- PERELMAN, Ch: “*Hukuksal Uslamlama ve Hukuk Mantiği*”, çev. Tuğba BALLIGİL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1987, C. 52, S. 1-4, s. 701-724.
- PERELMAN, Chaïm: The Realm of Rhetoric, çev. William KLUBACK, Notre Dame: University of Notre Dame Press. 1982.
- PHELPS, Teresa Godwin: “*Narrative Capability: Telling Stories in the Law and in Life*”, Texas Law Review, 1986, C. 64, s. 1053-1093.

- ROBBINS-TISCIONE, Kristen K. “*Paradigm Lost: Recapturing Classical Rhetoric to Validate Legal Reasoning*”, Vermont Law Review, 2003, C. 27, S. 3, s. 483-563.
- STONE SWEET, Alec: *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2000, https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2010/06/1_Che-cosa-sono-le-corti-costituzionali-corti-marshalliane-e-corti-kelseniane_2006-II-1-491.pdf, erişim: 07.09.2025.
- ŞAHBAZ, İbrahim: “*Anayasa Mahkemesi Kararının Gereğesinin Bağlayıcılığı Sorunu*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, S. 2, s. 31-72.
- TANÖR, Bülent: *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, İstanbul: TÜSİAD Yayınları 1997.
- TAŞKIN, Ahmet: “*Mahkeme Kararlarında Gereğenin Önemi*”, International Journal of Legal Progress, 2015, C. 1, S. 2, s. 205-223.
- TOPUZKANAMIŞ, Şafak Evran: “*Retorik ve Anayasalara Saygı*”, Anayasa Hukuku Dergisi, 2024, C. 13, S. 26, s. 231-250.
- TÖĞEL, Akif: “*Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S. 3, s. 105-129.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “*Gereğçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme*”, Hukuka Felsefî ve Sosyolojik Bakışlar – VIII Sempozyumu (15-18 Mayıs 2017) Bildiriler, 28. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu 2019, s. 357-372.
- Türkiye Birleşik Komünist Partisi Programı ve Barış ve Demokratik Yenilenme Programı (Alternatif Program), Türkiye Sosyal Tarih Araştırma Vakfı (TUSTAV), İstanbul: Yeni Açılım Yayınları 1989, <http://www.tustav.org/yayinlar/kutuphane/TBKP-kutuphanesi/TBKP-programi.pdf>, erişim: 06.09.2025.
- ÜSKÜL, Zafer: *Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl*, İstanbul: TÜSİAD Yayınları 2006.
- VAN DIJK, Teun A.: “*Critical Discourse Analysis*”, The Handbook of Discourse Analysis, 2015, s. 466-485.

Kararlar

- AIHM (European Court of Human Rights, ECHR), Demokratik Toplum Partisi and Others v. Türkiye, App. Nos. 3840/10, and 39779/10, 12.01.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160514>, erişim: 10.09.2025.
- AIHM (European Court of Human Rights, ECHR), Refah Partisi and Others v. Turkey, App. Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, 2003.
- AIHM (European Court of Human Rights, ECHR), United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (TBKP), App. No. 133/1996/752/951, 30.01.1998.
- AYM, (Adalet ve Kalkınma Partisi kararı), E.2008/1, K.2008/2, 30.07.2008, Resmî Gazete, 24.10.2008, S. 27034.
- AYM, (Demokratik Toplum Partisi kapatma kararı), E.2007/1, K.2009/4, 11.12.2009, Resmî Gazete, 31.12.2009, S. 27449.
- AYM, (Millî Nizam Partisi kapatma kararı), E. 1971/1, K. 1971/1, 20.05.1971, Kararlar Dergisi, 1972, S. 9, s. 3-71.
- AYM, (Refah Partisi kapatma kararı), E.1997/1, K.1998/1, 16.01.1998, Resmî Gazete, 22.02.1998, S. 23266.
- AYM, (Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) kapatma kararı), E. 1990/1, K. 1991/1, 16.07.1991, Resmî Gazete, 20.07.1991, S. 20924.

ÖZEL ESASLARA ALINMA BAKIMINDAN EHLİYETE İLİŞKİN BİR MAHKEME KARARI

Court Decision on Standing in Relation to Special Procedures

Arş. Gör. Dr. Aslıhan TAŞER*

ÖZ

Harcamalardan alınan ve devlet için önemli bir gelir kaynağı olan katma değer vergisinin iadesinde çeşitli güvence arayışlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda haksız bir biçimde katma değer vergisinin iadesinin önüne geçilebilmesi bakımından getirilen düzenlemelerden biri mükelleflerin özel esaslar kapsamına alınması olmuştur. Ancak katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar uygulamasının temel hak ve özgürlükler bakımından hak ihlallerine neden olduğuna ilişkin eleştiriler öğretilerde yer bulmuştur. Ayrıca mahkemeler tarafından da bu uygulama bakımından hak ihlali kararları verilmiştir. 2024 yılının Ekim ayında ilgili uygulama yürürlükten kaldırılmıştır. Çalışmada ise bu uygulama yürürlükten kaldırılmadan önceki dönemdeki bir uyuşmazlık hakkında Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilmiş olan karar incelenmiştir. İlgili uyuşmazlık özel esaslardan kaynaklanmakla birlikte esasen subjektif ehliyete ilişkindir. Bu çerçevede kararda mükellef olmayan kişilerin katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar kapsamına alınması halinde subjektif ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı tartışılmış ve subjektif ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan sonuç subjektif ehliyetin yorumlanması bakımından önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Özel esaslar, subjektif ehliyet, menfaat ihlali, vergi uyuşmazlığı, vergi incelemesi.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ataser@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1903-1531.

Bu çalışma, yazarın Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin kuruluşunun 100. yıl dönümü kapsamında 3-7 Kasım 2025 tarihlerinde gerçekleştirilen 21. Yüzyılda Hukukun Dönüşümü Sempozyumu'nda sunduğu tebliğin genişletilmiş halidir.

ABSTRACT

The value-added tax, which is levied on expenditures, constitutes an important source of revenue for the state. In the process of value-added tax refunds, various safeguards are deemed necessary to prevent unjustified reimbursements. Within this context, one of the regulatory measures introduced to prevent improper value-added tax refunds has been the inclusion of taxpayers within the scope of “special procedures.” However, in the scholarly literature, these special procedures practice in value-added tax refunds has been criticized for leading to violations of fundamental rights and freedoms. Furthermore, courts have also issued decisions recognizing such rights violations in connection with this practice. In October 2024, the relevant practice was abolished. This study examines a decision rendered by the Plenary Session of the Tax Law Chambers of the Council of State concerning a dispute that arose prior to the abolition of this practice. The dispute originated from the special procedures regime, it essentially pertains to the issue of subjective standing. In this context, the decision discusses whether individuals who are not taxpayers possess subjective standing when they are included within the scope of special procedures in the context of value-added tax refunds, and concludes that they do. The conclusion reached in the decision is significant for the interpretation of subjective standing.

Keywords: *Special procedures, subjective standing, infringement of interest, tax dispute, tax audit.*

GİRİŞ

Üretim ve dağıtım sürecinin her bir aşamasında eklenen değer üzerinden alınmakta olan katma değer vergisi bakımından hazineye ödenen tutarın yükümlü olunan tutardan fazla olması halinde ilgili miktar mükellefe iade edilebilmektedir¹. Ancak bu iadenin gerçekleşebilmesi için mükelleflerin iade talebinde bulunması, kanunla ve kanuna dayalı olan diğer düzenleyici işlemlerle belirlenen şartları sağlamaları gereklidir. Katma değer vergisinin iadesi bakımından yükümlülerin özel esaslara alınması vergi alacağının güvence altına alınması için uygulanan bir sistemdi². Bu uygulamaya tâbi tutulan mükelleflerin yanı sıra bu mükelleflerden mal ve/veya hizmet satın alan diğer mükellefler de özel esaslar uygulamasından etkilenmekteydi³. Aksi yönde yargı kararları bulunmakla birlikte icrai nitelik taşıyan özel esaslara alınma işlemi tek başına dava konusu edilebilmekteydi⁴.

I. ÖZEL ESASLAR UYGULAMASI

A. Genel Olarak

Katma değer vergisinin iadesi bakımından özel esaslar uygulaması hakkında vergi kanunlarında bir düzenlemeye yer verilmemişti. İlgili uygulama, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği (KDV Genel Tebliği) ile düzenlenmişti. Normlar hiyerarşisine veya diğer bir yaklaşımla normlar hiyerarşisini temel alan idarenin, çalışma kapsamında vergi idaresinin, yasallığı ilkesine uygunluk taşımıyordu. Dolayısıyla da KDV Genel Tebliği ile katma değer vergisinin iadesinde özel esaslara ilişkin getirilen düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir⁵. Vergilerin

¹ ÖNCEL, Mualla-KUMRULU, Ahmet-ÇAĞAN, Nami-GÖKER, Cenker, Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara, 2025, s. 503.

² ŞİŞMAN, Gülden-DOĞANLAR Nazlıcan, “Mükelleflerin Özel Esaslara Alınmasının Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2022, C. 3, S. 2, s. 154.

³ ŞİŞMAN-DOĞANLAR, a.g.m., s. 154.

⁴ Aynı yönde bkz. ÖNCÜ, Kerem, “Katma Değer Vergisi İadesi Yönünden Özel Esaslar”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2023, s. 226.

⁵ Bkz. YALTI, Billur, “Kod listelerinden KDV İadesi Risk Analiz Sistemine Geçiş: KDV İndirim Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 258, 10, s. 21-44; TAYLAR, Yıldırım, “Özel Esaslara İlişkin Uygulama ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, s. 780.

konulmasından tahsiline kadar olan her aşamada kanuna dayanılması hukuk devletinin bir gereğidir. Bunun yanı sıra vergilerin kanuniliği ilkesinin katma değer vergisinin iadesi bakımından da vergi idarelerini bağladığı açıktır. Vergi idarelerine KDV Genel Tebliği ile mükelleflerin özel esaslara alınması hakkında verilen yetkiler birçok mükellef hakkında uygulanabilmekteydi. Ayrıca bu uygulama haklarında sahte belge düzenleme ve kullanma raporu veya vergi iade talebi olmayan mükellefleri de kapsamına almaktaydı⁶. Sonuç olarak ise mükelleflerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden uygulamalarla karşılaşılmaktaydı. Mülkiyet hakkını, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, vergi mahremiyetini vb. hukuk devletinin gerekliliklerini ihlal eden durumlar söz konusu olmaktadır.

B. Özel Esaslara İlişkin Mahkeme Kararı

Çalışmada her ne kadar katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar uygulamasından kaynaklanan bir uyuşmazlığa yer verilmiş olsa da temel olarak ilgili uyuşmazlık vergi yargılamasında subjektif ehliyet hakkındadır. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun 3/C-4 uyarınca farklı bölge idare mahkemelerinin vergi dava dairelerinin kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi amacıyla Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nca (DVDDK) ilgili karar verilmiştir. Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi, hakkında özel esaslara tâbi mükellefler kapsamına alınmasına yönelik işlem tesis edilmesi sırasında davacının mükellef kaydının bulunmaması gerekçesiyle bu işlemin davacının menfaatini ihlal edebilecek nitelikte olmadığı ve bu sebeple davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi ise Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere aykırı bir biçimde yasal dayanağı olmadan idarenin kendi oluşturduğu sınıflandırma ile davacı hakkında tesis edilen özel esaslara tâbi mükellefler kapsamına (davacının işlem tesis edildiğinde mükellef kaydı yoktur) alınmasına dair işlemde hukuka uygunluk bulmamıştır. Kararlar arasındaki aykırılığın Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesini, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanın talebinin uygun görülmesi üzerine, Adana Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu istemiştir. İnceleme konusu DVDDK kararı, özel esaslara tâbi mükellefler kapsamına alınma işleminin tesis edildiği tarihte mükellef olmayan kişilerin subjektif ehliyetinin olup olmadığına ilişkin kararlar arasındaki aykırılığın

⁶ TAYLAR, a.g.m., s. 779.

giderilmesine yöneliktir. Özel esaslara tâbi mükellefler kapsamında alınma işlemine karşı açılan iptal davaları bakımından farklı bölge idare mahkemelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi bakımından DVDDK tarafından ilgili durum karara bağlanmıştır.

DVDDK'nın, 09.04.2025 tarihli ve E. 2025/1, K. 2025/13 sayılı kararında özel esaslara tâbi mükellefler kapsamına alınma işleminin tesis edilebilmesi için ilgili kişinin işlemin tesis edildiği tarihte vergi mükellefi olmasının şart olmadığına dikkat çekilmiştir. Vergi mükellefleri ile vergi idareleri arasındaki ilişkinin mükellefiyet sona erdikten sonra da devam edilebileceği gerekçe gösterilerek bu kişiler bakımından da ifade edilen işlemlerin tesis edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu işlemin özel esaslara alınan kişilerle hukuki ilişkide bulunanlara yansımaları mümkün olduğu için diğer kişileri de vergisel ve ticari olarak etkileyebileceği ifade edilmiştir. Haklarında özel esaslara tâbi mükellefler kapsamına alınma işlemi tesis edilenlerle hukuki ilişkide bulunanlar, ilgili kişilerle hukuki bağlarını bu işlemin tesis edilmesi sebebiyle sonlandırabilirler. Sonuç olarak özel esaslara alınma işlemine karşı dava açılması halinde yalnızca vergi mükellefiyetinin bulunup bulunmadığının değil, idari işlemin diğer etkilerinin de dikkate alınmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Özel esaslara alınma işlemi tesis edildiğinde mükellef olmayan kişinin daha sonra yeni bir mükellefiyet tesis ettirmesi de söz konusu olabilmektedir. Böylece özel esaslara alınma işlemi, yeniden tesis ettirilen mükellefiyet ve buna göre yapılacak iade bakımından hukuki etkilerini ve sonuçlarını doğuracaktır. DVDDK tarafından özel esaslara alınma işleminin tesis edildiği tarihte mükellefiyeti bulunmayan kişilerin de menfaatinin ihlal edebileceği gerekçesiyle özel esaslara alınan kişilerin bu işlemlere karşı dava açma ehliyetleri bulunduğu oy çokluğuyla karar verilmiştir⁷. Buna göre özel esaslara alınan ancak mükellef olmayan kişilerin de (gerçek ve tüzel kişilerin)

⁷ Karşı oy ise “Mükelleflerin vergi iadelerinin özel yöntemlere göre yapılmasını sağlayan özel esaslara tabi mükellefler kapsamına alınma işleminin bir kişinin menfaatini ihlal edebilmesi için hakkında işlem tesis edilen kişinin vergi mükellefi sıfatını haiz olması gerekir. Mükellefiyet kaydı bulunmayan bir kişinin iade hakkı doğuran bir emtia teslimi veya hizmet ifasında bulunması mümkün bulunmadığından, bu işlemlerin anılan statüde olan kişileri menfaatini ihlal edebileceğinden söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda aykırılığın özel esaslara tabi mükellefler kapsamına alınma işlemleri, bu işlemin tesis edildiği tarihte mükellefiyeti bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin menfaatini ihlal edebilecek nitelikte bulunmadığından, anılan kişilerin bu işlemlere karşı dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı yönünde giderilmesi gerektiği oyuyla Kurul kararına katılmıyoruz.” biçimindedir.

subjektif ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmiştir. Böylece Danıştay, farklı bölge idare mahkemelerinin vergi dava daireleri arasındaki uyuşmazlığı yükümlülerin temel hak ve özgürlüklerini koruyacak bir biçimde karara bağlamıştır.

II. SUBJEKTİF EHLİYET VE ÖZEL ESASLAR UYGULAMASI

İdari yargının içinde örgütlenmiş olan vergi mahkemeleri, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde görev almaktadır. Bu mahkemeler yargılama bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) hükümlerinden hareketle bir karara varmaktadır. İYUK m. 31 *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ehliyet, ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*

Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” biçimindedir. Buna göre İYUK'ta idari yargılama usulü bakımından bulunmayan hususlar için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki (HMK) düzenlemelere (İYUK'un ilgili maddesinde sayılanlarla sınırlı olarak) başvurulabilecektir. Ancak vergi uyuşmazlıkları bakımından bu hallerde başka bir seçenek olarak, İYUK'ta ve HMK'da yer almayan durumlarda, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde VUK'un uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda VUK'a yapılan atfın, VUK'taki tüm hükümlere yönelik olmadığı düşünülmektedir. VUK'ta hem idari usule ilişkin hem de idari yargılama usulüne ilişkin kurallar yer almaktadır. Dolayısıyla VUK'a yapılan atfın yargılamaya ilişkin kurallara yönelik olduğunun anlaşılması gerektiği benimsenmektedir.

İYUK m. 31/1 ile ehliyet konusunda HMK'ya atıf yapılmıştır. HMK m. 50'de medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların taraf ehliyetine sahip olacağı ifade edilmiştir. HMK m. 51'de ise medeni haklarını kullanma ehliyeti olanların dava ehliyetine sahip olacağı belirtilmiştir. Medeni haklardan yararlanma hak ehliyeti⁸, medeni hakları kullanmaysa fiil ehliyetidir⁹. Buna göre hak ve fiil ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

⁸ TMK m. 8 *“Her insanın hak ehliyeti vardır.*

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” biçimindedir.

⁹ TMK m. 9 *“Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”* biçimindedir. Fiil ehliyetinin koşullarına ise TMK m.10, 11, 12 ve 13'te yer

(TMK) ile düzenlenmiştir. Kısacası taraf ve dava ehliyeti, TMK ile düzenlenmiş hak ve fiil ehliyetine bağlanmıştır.

Taraf ve dava ehliyeti, yargılama kuralları bakımından objektif ehliyet temel başlığı altında yer almaktadır. Bu kapsamda taraf ehliyetiyle hak ehliyeti, dava ehliyetiyle fiil ehliyeti kastedilmektedir. Fakat idari yargıda ehliyet koşulunun sağlanabilmesi için objektif ehliyetin yanı sıra subjektif ehliyetin bulunması da gereklidir. Diğer bir ifadeyle idari yargıda iptal ve/veya tam yargı davası açılabilmesi için subjektif ehliyetin varlığı da gereklidir. Aksi halde İYUK m. 15/1-b'den hareketle davanın reddine karar verilecektir. Subjektif ehliyet; iptal davasında menfaatin etkilenmesi, tam yargı davasında ise hak ihlali olarak karşılık bulmaktadır. Ancak VUK ile bu konuda İYUK'tan ayrılan bir düzenleme getirilmiştir. “*Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar*” başlıklı VUK m. 377/1 “*Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler.*” biçimindedir. VUK'un bu hükmünde İYUK'a göre subjektif ehliyeti daraltan bir düzenlemeye yer verilmiştir¹⁰. VUK'un ilgili hükmü özel kanundaki hüküm olması gerekçesiyle İYUK'taki ehliyetle ilişkin hükme göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Ama mükelleflerin katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar kapsamına alınması hali subjektif ehliyet bakımından VUK m. 377/1 kapsamına girmemektedir. Çünkü bu halde özel esaslar kapsamına alınanlar mükellef olsa bile tarh edilen bir vergi ve kesilen bir ceza henüz söz konusu olmadığı için subjektif ehliyetlerinin varlığı, İYUK m. 2 kapsamında değerlendirilecektir. Keza ilgili durum mükellef olmayanların katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar kapsamına alınması bakımından da geçerlidir.

III. ÖZEL ESASLAR UYGULAMASININ YERİNİ ALAN KATMA DEĞER VERGİSİNİN İADESİNDE VERGİ İNCELEMESİNE TÂBİ OLUNMASI UYGULAMASI

Dava konusu olan işlem diğer bir ifadeyle mükelleflerin özel esaslara alınması kararda “... *sahte fatura kullandığından veya düzenlediğinden*

verilmiştir. Buna göre fiil ehliyetinin koşullarına sahip olunabilmesi için kişiler; ayırt etme gücüne sahip olmalı, kısıtlı olmamalı ve ergin olmalıdır.

¹⁰ Bkz. CANYAŞ, Oytun, “*Vergi Yargılamasında Ehliyet*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 19, Y. 5, 2014, s. 355-414; TAŞER, Aslıhan, Vergi Yargılamasında Ehliyet, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2019.

şüphelenilen mükelleflerin vergi idelerinin özel yöntemlere göre yapılmasını sağlayan bir işlem” olarak ifade edilmiştir. Hangi durumların bu kapsama dahil olduğu ve haklarında katma değer vergisinin iadesi bakımından özel esasların uygulanacağı mükellefler, KDV Genel Tebliği ile düzenlenmişti. Fakat bu düzenleme, 52 seri No’lu Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile 31.10.2024 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre artık “özel esaslar” yerine “katma değer vergisinin iadesinin vergi incelemesine tabi olması” ifadesi kullanılmıştır. DVDDK’nın incelediği somut uyuşmazlık bu değişiklikten önceki düzenleme hakkında olsa dahi subjektif ehliyetin değerlendirilmesi bakımından ilgili kararın incelenmesi gereği duyulmuştur. Böylece mahkemenin subjektif ehliyetle ilişkin yaklaşımının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanunu m. 36/2 *“Bu Kanun hükümleri uyarınca iade hakkı doğuran işlemlerden kaynaklanan iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilmesi esastır. ... Hazine ve Maliye Bakanlığı ... sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünde olumsuz rapor ya da tespit bulunup bulunmadığı gibi kriterleri esas alarak mükelleflerin vergisel uyum seviyeleri ve bu uyum seviyelerine göre farklı iade yöntemleri tespit etmeye, iade alacağının mahsup edileceği vergi borçları ile iadeye ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”* biçimindedir. Bu hükmü dayanak alan KDV Genel Tebliği’nin IV/A 2.1.3/1 hükmü ise *“Haklarında, düzenledikleri veya kullandıkları belgelerin gerçek duruma aykırı olduğuna ilişkin delil ve karineleri içeren rapor veya tespit bulunan veya bu mükelleflerle ilişkili olan ... mükelleflerin iade talepleri vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilir.”* biçimindedir. Bu kapsamda katma değer vergisinin iadesi bakımından özel esaslar uygulaması yerini bu düzenlemeye bırakmıştır. İlgili hükümden hareketle kimler hakkında vergi inceleme raporunun düzenlenebileceğinin tespiti gereklidir.

VUK m. 134 *“Bu kanuna veya diğer kanunlara göre defter ve hesap tutmak, evrak ve vesikaları muhafaza ve ibraz etmek mecburiyetinde olan gerçek ve tüzel kişiler vergi incelemelerine tabidirler.”* biçimindedir. Vergi incelemesinin, yükümlülerin ve/veya sorumluların yanı sıra diğer ilgili kişiler nezdinde de yapılabilmesi mümkündür. Vergi incelemesine tâbi tutulan kişiler hakkında da vergi incelemesi raporu düzenlenebileceği açıktır¹¹. Katma değer

¹¹ Hakkında vergi inceleme raporu bulunan fakat vergi inceleme raporuna dayalı olarak nezdinde bir işlem tesis edilmemiş kişiler, ilgili rapora karşı dava açma bakımından

vergisinin yükümlüleri ve/veya sorumluları iade talebinde bulunabilmektedir¹². Yükümlülerin ve/veya sorumluların iade talebinin reddi (zımni veya açık olarak) ya da kısmen reddi, VUK'taki ehliyetle ilişkin hükmün kapsamı dışında kalmaktadır¹³. Çünkü bu kapsamda iade talebinde bulunanlar yukarıda yer verilen VUK m. 377/1'deki mükelleflerin veya kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açabileceğine ilişkin hükmün kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla yükümlüler ve/veya sorumlular, İYUK'taki ehliyetle ilişkin genel düzenlemelerden hareketle iade taleplerinin reddi ya da kısmen reddi halinde iptal davası açabilecektir. Bu nedenle de subjektif ehliyet şartı olan menfaat ihlali (meşruluğu, kişiselliği ve güncelliği) aranacaktır. Yükümlülerin ve/veya sorumluların iade talebinin reddi veya kısmen reddi halinde ise menfaat ihlali söz konusu olduğu için dava açmalarında bir engel bulunmamaktadır. Çünkü ilgili durumda subjektif ehliyetlerinin varlığından söz edilebilecektir. Ayrıca yükümlü ve sorumlu dışındaki diğer ilgili kişiler de (örneğin mükellefiyeti sona ermiş ancak geçmiş dönemlere ilişkin olarak vergi incelenmesine tâbi tutulanlar) vergi incelemesine tâbi olabilecektir. Bu kişiler hakkında da katma değer vergisinin iadesi bakımından vergi inceleme raporu düzenlenmesi durumunda ilgili rapor icrai nitelik taşımadığı için tek başına dava konusu edilemeyecektir. Ancak bu rapora göre işlem tesisi söz konusu olduysa işlem tesis edilen kişinin İYUK m. 2 kapsamında subjektif ehliyetinin varlığından söz edilebilecektir.

SONUÇ

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan vergilerin kanuniliği ilkesi vergilendirmenin her alanında yasallığın vazgeçilmezliğini gerektirir. Devletin önemli bir gelir kaynağı olan katma değer vergisi uygulamaları için

subjektif ehliyetle sahip değildir. Çünkü vergi inceleme raporu bu durumda kesin ve yürütülebilir bir işlem değildir.

¹² Bu kapsamda mükelleflerden veya sorumlulardan, katma değer vergisi doğurmayan teslim veya hizmet ifası gibi faaliyetler nedeniyle ilgili verginin tahsil edildiği kabul edilirse bu hallerde mükellefiyetten ve/veya sorumluluktan kaynaklanmayan katma değer vergisi, hata düzeltme hükümlerine göre talep edilebilecektir. Ayrıca bu kişiler düzeltme yoluna başvurmamak istemezlerse dava da açabilecektir. Böylece VUK m. 377/1'deki ehliyetle ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar vergiyi doğuran olay gerçekleşme de bir mükellef veya sorumlu için tarh edilmiş vergiden bahsedilmektedir. Bu halde katma değer vergisinin iadesine ilişkin süreç işletilmeyecektir.

¹³ Ancak bu kapsamda bir vergi tarhiyatı söz konusu olursa mükellef veya sorumluların subjektif ehliyetlerinin varlığı VUK m. 377'ye göre değerlendirilecektir.

de bu ilke önemini korumaktadır. Ancak vergi idaresi katma değer vergisinin iadesinde haksız iadelerin önüne geçebilmek adına çeşitli uygulamalara başvurmuştur. Bu uygulamalardan biri de katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar uygulaması olmuştur. İlgili uygulama temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ihlallere neden olurken vergi idaresinin kanuniliğini, işlemlerinde ve eylemlerinde kanuna dayanılması gerekliliğini ihlal etmekteydi. Katma değer vergisinin iadesinde özel esaslara alınma uygulamasından daha sonra vazgeçilmiş olsa bile bu düzenlemeden kaynaklanan uyuşmazlıklar mahkemeler önünde halen devam etmektedir. Çalışmada da inceleme konusu yapılan uyuşmazlık katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar uygulamasına dayanmaktadır. Fakat bu uyuşmazlık ilgili uygulamadan daha çok subjektif ehliyet bakımından ele alınmıştır. Uyuşmazlıkta benzer olaylar bakımından farklı bölge idare mahkemelerinin vergi dava dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi talebiyle DVDDK'ya başvuru yapılmıştır. Bu başvuru ise haklarında katma değer vergisinin iadesinde özel esaslar kapsamına alınma kararı verilen ve mükellef olmayan kişilerin subjektif ehliyetlerinin bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Mükelleflerin veya kendisine vergi cezası kesilenlerin subjektif ehliyetleri VUK kapsamında düzenlenmiştir. Ancak gerçek veya tüzel kişilerin bu düzenlemenin kapsamı dışında kalması vergi idaresince tesis edilen işlemleri dava konusu edemeyecekleri anlamına gelmemektedir. Bu nedenle İYUK'taki subjektif ehliyetle ilişkin kurallar esas alınmalıdır. İptal davası açılan hallerde menfaat ihlali aranırken, tam yargı davasında hak ihlali aranacaktır. Somut uyuşmazlıkta mükellef olmayan kişilerin katma değer vergisinin iadesinde özel esaslara alınması durumu, DVDDK tarafından bu kapsamda incelenmiştir. DVDDK mükellefiyet sona erdikten sonra da vergi idaresi ile mükelleflerin arasındaki ilişkinin devam edebileceğine dikkat çekmiştir. Buna göre DVDDK'nın önüne getirilen iki farklı bölge idare mahkemesinin vergi dava dairelerinin kararlarında da daha önce mükellef olan kişilerin mükellefiyetleri sona erdikten sonra katma değer vergisinin iadesi bakımından özel esaslar kapsamına alınması söz konusudur. Bu işlem ilgilileri vergisel ve ticari olarak etkilediği gibi bu kişilerle hukuki ilişkide bulunanlara da yansıyabilmektedir. Dolayısıyla sadece mükellef olmamanın idari işlemin diğer etkilerinin dikkate alınmamasını gerektirmediği gerekçesiyle mükellef olmayan ve haklarında katma değer vergisinin iadesi açısından özel esaslara alınma işlemi tesis edilen kişilerin subjektif ehliyetinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda ifade edildiği gibi katma değer vergisinin iadesinde özel esaslara alınma uygulaması artık mevzuatımızda yer almamaktadır. Bunun yerini katma değer vergisinin iadesinde vergi incelemesine tâbi olunması uygulaması almıştır. Bu uygulama da hem mükellefler hem mükellefiyeti sona ermiş kişiler bakımından söz konusu olabilecektir. İlgililer bakımından düzenlenen vergi inceleme raporu icrai nitelik taşımayacaktır ve bu nedenle tek başına dava konusu edilemeyecektir. Ama bu rapora dayanılarak iade talebinin kısmen veya tamamen reddi durumunda, mükelleflerin ve mükellef olmayanların ilgili red işlemine karşı dava açmaları halinde subjektif ehliyetlerinin varlığı İYUK m. 2 kapsamında incelenecektir.

KAYNAKÇA

- CANYAŞ, Oytun, “Vergi Yargılamasında Ehliyet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 19, Y. 5, 2014, s. 355-414.
- ÖNCEL, Mualla-KUMRULU, Ahmet-ÇAĞAN, Nami-GÖKER, Cenker, Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara, 2025.
- ÖNCÜ, Kerem, “Katma Değer Vergisi İadesi Yönünden Özel Esaslar”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2023, s. 217-233.
- ŞİŞMAN, Gülden-DOĞANLAR Nazlıcan, “Mükelleflerin Özel Esaslara Alınmasının Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2022, C. 3, S. 2, s. 153-170.
- TAŞER, Aslıhan, Vergi Yargılamasında Ehliyet, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2019.
- TAYLAR, Yıldırım, “Özel Esaslara İlişkin Uygulama ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2021, s. 774-790.
- YALTI, Billur, “Kod listelerinden KDV İadesi Risk Analiz Sistemine Geçiş: KDV İndirim Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 258, 10, s. 21-44.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ ÇERÇEVESİNDE İRADE ARANMAYAN TIBBİ MÜDAHALELER

*Non-Consensual Medical Interventions within the Framework of the
Regime of Restriction of Fundamental Rights and Freedoms*

Arş. Gör. Abdurrahim ÇINAR*

ÖZ

Tıbbi müdahale kavramı, en basit tanı ve tedavilerden en ağır cerrahi yöntemlere kadar uzanan geniş bir faaliyet yelpazesini kapsar. İlgili faaliyetler her ne kadar muhataplarının yararının gözetilmesi amacıyla gerçekleştirilse de vücut bütünlüğüne karşı bir müdahale niteliği taşır. Bu nedenle, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından tıbbi müdahalelerin çeşitli şartları taşıyan hukuki düzenlemelere tabi tutulması gereklidir. Bu doğrultuda, tıbbi müdahalelerin vücut bütünlüğüne karşı bir saldırı niteliği taşıyıp taşımadığı incelenirken, öncelikle mevzuatta tıbbi müdahalelere yönelik düzenlemelerin kanunilik ilkesinin gereklerini sağlayıp sağlamadığı ele alınmalıdır. Öte yandan, günümüzde hakim olan katılımcı hekim anlayışı; tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin, müdahale öncesinde aydınlatılarak müdahaleye rıza göstermesini gerektirir. Rıza müessesesi kamu düzeni kavramı ekseninde değerlendirildiğinde, kişilerin rızası alınmadan tıbbi müdahalede bulunulup bulunulamayacağı sorusu gündeme gelir. Bu çalışma, söz konusu sorudan hareketle hangi durumlarda kişinin iradesi aranmadan tıbbi müdahalede bulunulabileceğini açıklamayı amaçlamaktadır. Tıbbi müdahale kavramının kapsamlı içeriği düşünüldüğünde, ilgili durumları tahdidi bir biçimde sıralamak zor olacağından çalışmada tadadi bir sıralama yöntemi benimsenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hastanın iradesi, kanunilik ilkesi, tıbbi müdahale, zorunlu aşı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması.

Makale Geliş Tarihi: 02.10.2025

Makale Kabul Tarihi: 31.10.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: abdurrahim.cinar@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1538-4997.

ABSTRACT

The concept of medical intervention encompasses a wide range of activities, from simplest treatments to the surgical procedures. Although these activities are performed with the aim of benefiting individuals, they constitute an infringement on bodily integrity. Therefore, it is clear that medical interventions must be subject to legal regulations with various conditions in order to protect fundamental rights. Accordingly, when examining whether medical interventions constitute an infringement on bodily integrity, it must be considered whether the regulations on medical interventions in the legislation meet the requirements of the principle of legality. On the other hand, the participatory physician model requires that the person undergoing medical intervention be informed beforehand and give their consent to the intervention. When the institution of consent is evaluated within the concept of public order, the question of whether medical intervention can be performed without obtaining the consent of individuals may be raised. This study was prepared with the aims to carify the circumstances under which medical interventions may be performed without seeking the person's consent. Due to the comprehensive nature of the relevant situations, a non-exhaustive approach was adopted in this study.

Keywords: *The patient's will, principle of legality, medical intervention, compulsory vaccination, restriction of fundamental rights and freedoms.*

GİRİŞ

Hekim ile hasta arası ilişkinin tarihsel gelişiminde üç farklı evreden söz etmek mümkündür. Öncelikle hekimin tamamen etkin, hastanın ise edilgen konumda olduğu paternalist ilişki söz konusudur. Hekimin doğrusunu bildiği ve hasta lehine en doğru kararları verdiği fikrine dayanan paternalist yaklaşım, uzunca bir süre boyunca (kimilerine göre yirminci yüzyılın sonlarına dek) hekimin klasik rolü olarak kabul edilmiş ve hekimin hastaya tek yönlü talimat vermesi şeklinde uygulanmıştır. Bu bağlamda paternalizmin, hasta özerkliği ilkesinin karşısında yer aldığını ve büyük ölçüde tıp etiğinin yararlılık ile zarar vermeme ilkelerine dayandığını söyleyebilmek mümkündür.

Paternalist evrenin ardından danışman hekim anlayışı hakim olmuştur. Paternalizme bir tepki olarak ortaya çıkan bu anlayışta, hekimin rolü olabildiğince daraltılmıştır. Hastanın, hekim tarafından bilgilendirilmesinin ardından sağlık durumuna dair tüm kararları kendisinin alması uygun görülmüştür.

Modern tıpta hakim olan üçüncü evre, katılımcı hekim anlayışı olarak adlandırılmaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere bu evrede, hekimin mesleki özerkliği ile hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı arasında denge kurulmaya çalışılmıştır. Hekimin, hastaya hastalığının seyrini ve sağlığına kavuşması için neler yapılabileceğini anlatmasının ardından, -rızanın aranmadığı ayırsız haller dışında- hastanın hekimin açıklamalarını dikkate almak suretiyle sağlık durumuna yönelik kararları kendi vermesi uygun görülmüştür. Katılımcı hekim anlayışı; hastanın aydınlatılması, hekimin bilgilendirme yükümlülüğü, aydınlatılmış onam gibi birçok uygulamaya zemin hazırlamıştır.

Günümüzde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde şekillenen hasta hekim ilişkisi ve bu ilişkinin tıbbi müdahalelere etkisi, aydınlatılmış onam müessesesi çerçevesinde rıza kavramının önemini artırmaktadır. Bununla beraber, kişilere yönelik gerçekleştirilen her türlü tıbbi müdahale için hastanın rızasının bulunmasının şart koşulmadığı görülmektedir. Tıbbi zorunluluk bulunması durumunda veya kanunlarla öngörülen bazı hallerde, hastanın rızası aranmadan tıbbi müdahale gerçekleştirilebilmesi mümkündür.

Tıbbi müdahale, her ne kadar hastanın yararına olsa da kişilik haklarına müdahale niteliği taşıdığından çeşitli hukuka uygunluk şartlarının varlığını gerektirir. Anayasa’da tıbbi zorunluluk halinde ve kanunda öngörülen durumlarda kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi hukuka uygun

kabul edilmiştir. Bu çalışma, irade aranmayan tıbbi müdahalelerin, temel hak ve özgürlükleri sınırlaması boyutuyla, kanunilik ilkesi ekseninde değerlendirilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Bu doğrultuda, birinci bölümde öncelikle tıbbi müdahale kavramı ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartı olarak rıza müessesesi, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ekseninde açıklanacaktır. Bu bölümde ayrıca aydınlatılmış onam ve tedaviyi reddetme hakkına da yer verilecektir. İkinci bölümde ise irade aranmadan gerçekleştirilebilen tıbbi müdahaleler kapsamında zorunlu aşı, topuk kanı, gelişimsel kalça displazisi, acil durumlar ve akıl hastalarına tıbbi müdahale uygulamaları incelenecektir.

I. TIBBİ MÜDAHALELERDE İRADE: HUKUKA UYGUNLUK ŞARTI OLARAK RIZA

Tıbbi müdahale kavramı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin¹ 4. maddesinde, “Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, *hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişimi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tıbbi müdahale kavramı, en basit tanı ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan geniş bir yelpazedeki tıbbi faaliyetleri kapsamaktadır.²

Bir eylemin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için; tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişiler (kural olarak hekim olmakla birlikte kanunen öngörülen durumlarda diğer sağlık personeli) tarafından gerçekleştirilmesi, doğrudan veya dolaylı olarak muhatabının sağlık refahının sağlanmasına (önleme, koruma, tedavi veya tanılama amacına) yönelik olması, tıp biliminin kural ve standartlarına uygun olması gerekmektedir.³

Tıbbi müdahale, her ne kadar ilgisinin yararına bir faaliyet niteliğinde olsa da muhatabının vücut bütünlüğüne müdahale teşkil etmektedir.⁴ Bu nedenle tıbbi

¹ Hasta Hakları Yönetmeliği. Resmi Gazete, 01.08.1998, S. 23420.

² GÜLEL, İlhan: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Ankara 2018, s.24; KARAKUŞ IŞIK, Zehra: Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu, Ankara 2021, s.27; DURMUŞ, Veli: Sağlık Hukukunda Uzlaşma, Ankara 2017, s.232.

³ GÜLEL, s.24.

⁴ Ibid. s.89; DOĞRAMACI, Yakup Gökhan: Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat, Ankara 2024, s.78, 89.

müdahalelerin hukuka uygunluk şartlarını karşılaması gereklidir. Anayasa'nın 17/2. maddesinde yer verilen *“Tıbbi zorunluluklar ve kamunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* ifadesi ile tıbbi zorunlulukların bulunduğu veya kanunlarla düzenlenen hallerde vücut bütünlüğüne müdahalelerin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları; kanunun verdiği yetkinin kullanılması, hastanın aydınlatılmış rızası, müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması ve üstün kamusal ile özel yarar şeklinde sıralanabilecektir.

Aydınlatılmış hastanın rızası, öğretilde hakim görüş tarafından tıbbi müdahalelerin en önemli hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.⁵ Tıbbi müdahalelerde rıza; Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde *“Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini”* ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Kişinin iradesinin aranmadığı ayrık haller haricinde hekimin, hastanın rızası bulunmadıkça kural olarak onun vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerde bulunamayacağı kabul edilmektedir.⁶

Günümüzde rıza, mahiyeti nedeniyle, tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmesinde hastanın sağlık durumundan ön planda tutulmaktadır. Bu durum; tıbbın temel ilkelerinden olan ve hastanın sağlığı en üstün yasadır anlamına gelen *“salus aegroti suprema lex”* söyleminin, artık hastanın iradesi en üstün yasadır anlamındaki *“voluntas aegroti suprema lex”* ifadesiyle yer değiştirdiği biçiminde açıklanmaktadır.⁷ Bu anlayışın bir sonucu olarak günümüzde; hastaya, sağlık durumu hakkında bilgilendirilme yapıldıktan sonra, rızası bulunmadıkça, objektif yararına dahi olsa tıbbi müdahalede bulunulamayacağı görüşü hakimdir.⁸

A. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin gözden geçirilmiş 3. maddesi, hastanın kendi kaderini belirleme hakkını şu şekilde düzenlemektedir:

⁵ ÇAKAL, Ayça: Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza, Ankara 2018, s.50, 61 ve 129; YILMAZ, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2024, s.67, 74; BADUR, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara 2017, s.58; DERYAL, Yahya: Sağlık Hukuku Problemleri. Ankara 2012, s.45, 76.

⁶ ÇAKAL, s.50; YILMAZ, s.61-63; DERYAL, s.45,76; BADUR, s.57-58.

⁷ GÜNEY TUNALI, Işıl: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, Ankara 2020, s.228, 570.

⁸ Ibid. s.228-229, 570.

“a. Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir. Hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. b. Zihinsel yeterliliği olan erişkin bir hasta herhangi bir tanı veya tedaviye yönelik girişimi onaylama veya kabul etmeme hakkına sahiptir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli şekilde bilgilendirilmeye hakkı vardır. Hasta uygulanacak test veya tedavinin amacının ne olduğunu, bunun sonuçlarının ne olabileceğini, tedaviyi kabul etmeme durumunda olabilecekleri açık bir şekilde anlamalıdır. c. Hastanın klinik çalışmalara veya tıp eğitimine katılmayı reddetme hakkı vardır.”

Bireysel özerklik veya bireysel otonomi olarak da adlandırılan kendi geleceğini belirleme hakkının, köklerini Roma hukukundaki “*volanti non fit iniuria*”⁹ ilkesinden aldığı ileri sürülmektedir. Söz konusu hakkın, mevzuatta açıkça düzenlenmemesine rağmen uygulamada rıza müessesesi aracılığıyla somutlaştığı kabul edilmektedir. Bununla beraber, mevzuat incelendiğinde; Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 5. maddesinde yer alan “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.*” ifadesinin, özünde kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına işaret ettiği söylenebilecektir. Kendi geleceğini belirleme hakkına sahip kişilerin, sağlık durumları hakkında aydınlatılmalarının ardından vücut bütünlüğü ve kendi geleceklerine dair kararları alabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁰ Birtakım yazarlarca; hastanın rızasının, kendi geleceğini belirleme hakkının somutlaşmış görünümünden başka bir şey olmadığı ifade edilmektedir.¹¹

B. Rızanın Geçerlilik Koşulları

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 28. maddesinde rızanın şekil ve geçerlilik şartları, “*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca rıza; hukuka ve ahlaka aykırı olmadıkça ve kural olarak aydınlatılmış hasta tarafından tıbbi müdahale

⁹ “Kişi zarara rıza gösterdiğinde, haksızlık oluşmaz.”

¹⁰ SERT, Gürkan: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, Ankara 2024, s.62-63.

¹¹ Ibid. s.62-63; DEDE, Emine: Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Ankara 2017, s.79; DEMİREL, Muhammed. (Ed.) / ERBAŞ, Rahime. (Ed.): Tıp Hukuku Kitabı, İstanbul 2024, s.45.

gerçekleştirilmeden önce verildiği sürece, konusu olduğu tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılacaktır.¹² Rızanın ayrıca irade sakatlığı ve ehliyetsizlik gibi sebeplerle geçersiz olmaması da gerekmektedir.¹³

Anayasa'nın 17/2. maddesindeki düzenleme uyarınca; tıbbi zorunluluklar ve kanunda öngörülen haller dışında, kişinin rızası bulunması durumunda dahi vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler hukuka uygun değildir. Nitekim rıza, her durumda ilgili tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılmak için yeterli görülmemektedir. Örneğin, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesinde; tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı¹⁴, *“Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.”* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, kişi ancak tedavi olmak ile bir hastalığın tespitini veya önlenmesini sağlamak üzere müdahaleye rıza gösterebilecektir.

Bu noktada, rızanın; her durumda hukuka uygunluk sağlayıp sağlamadığı kadar, ilgili durumlarda tek başına hekimin tıbbi müdahalesini hukuka uygun kılmaya yeterli olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Nitekim rızanın yanı sıra, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bir tıbbi endikasyon bulunmasının gerekli olup olmadığı da tartışmalıdır.¹⁵ Söz konusu soru başlı başına bir çalışmanın konusu olacak kadar geniş bir cevabı gerektireceğinden burada konu bütünlüğünü sağlamak adına uzun uzadıya tartışılmayacaktır. Bununla birlikte rızanın ilgili tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını kaldırmaya yeterli olup olmayacağının, konusu olan eylemin türüne ve rızanın içeriğine bağlı olarak her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebilmek mümkündür.

C. Rızanın Ön Koşulu Olarak Hastanın Aydınlatılması

Aydınlatılmış onam, son elli yıldır tıp hukukunun en önemli tartışma konularından biri olarak kabul edilmektedir. Katılımcı hekim anlayışının bir ürünü olan müessese, hastanın sağlık durumuna ilişkin vereceği kararlar

¹² YILMAZ, s.63; ÖZÇETİN, Selvi / BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku, Ankara 2014, s.44; AYKIN, Aykut Cemil / ÇINARLI, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s.275, 326.

¹³ BADUR, s.58, 62; DERYAL, s.23.

¹⁴ DEDE, s.132.

¹⁵ KORU, Onur: *“Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.12, S.2, s.498.

bakımından bir ön koşul teşkil etmektedir.¹⁶ Rızası alınmadan önce hastanın aydınlatılması, hastanın yeterince bilgi sahibi olduktan sonra iradesini özgürce ortaya koymasını temin etmektedir.¹⁷ Bu da ancak hastanın neye, niçin, ne şekilde ve ne ölçüde rıza gösterdiğini bilmesi ile mümkündür. Hastanın aydınlatılması şekle bağlı değildir ancak ispat kolaylığı açısından yazılı olması ve hastanın imzasını içermesi tercih edilmektedir.

Hasta, sağlık durumu ve kendisine uygulanacak müdahaleler hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu takdirde özgürce karar verebileceğinden, aydınlatma yapılmaksızın hastadan alınan rıza geçerli değildir. Aydınlatılmış onamdan söz edilebilmesi için, hekimin hastayı bizzat tıbbi müdahale kapsamında neler olacağını anlayacağı biçimde bilgilendirmesi gerekir.¹⁸ Aydınlatma; hastanın şahsi durumuna yönelik ve gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleye özel olmalı, hekim soyut ve genel bilgiler vermekle yetinmemelidir.¹⁹ Hekim; hasta ile kurduğu ilişki çerçevesinde onun psikolojik durumunu ve müdahale karşısında tutumunu göz önünde bulundurarak, hastayı korkutmadan gerçekçi bilgiler vermeli, tehlikeleri abartarak hastanın kendisine yararlı olacak bir müdahaleye rıza göstermemesine sebep olmamalıdır.²⁰

Aydınlatmanın kapsamı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, aydınlatma kapsamında hastaya; *“hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği”* hususlarında bilgi verilmesi gerekmektedir.

¹⁶ GÜLEL, s.91-92 ve 122; SERT, Gürkan: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Ankara 2020, s.199.

¹⁷ DEMİR, Simge: Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, Ankara 2018, s.59; DOĞRAMACI, s.92.

¹⁸ ORAL, Tuğçe: *“Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”*, Ankara Barosu Dergisi, 2011, S.2, s.187-194.

¹⁹ ÖZÇETİN/BALABAN, s.46.

²⁰ DİNÇ, Ahmet Hakan / YÜCEL, Recep: *“Tedavi Sürecinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Kavramsal Bir Çalışma”*, Dünya Sağlık ve Tabiat Bilimleri Dergisi, 2018, C.1, S.1, s.28-29.

Anayasa Mahkemesi, (AYM) Ahmet Acartürk başvurusunda, aydınlatılmış onama yönelik olarak şu ifadeleri kullanmıştır:

“Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme’nin 8. maddesi ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır”²¹

Danıştay ise aydınlatılmış onama yönelik şunları ifade etmiştir:

“...Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınmasını gerektirmekte olup, aydınlatma ve rızanın alınmaması hali, sağlık hizmetinin kusurlu yürütüldüğü sonucunu doğurmaktadır. ...Bununla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkı elinden alınmış olacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın yukarıda belirtilen niteliği gözetilerek takdiren belirlenecek makul bir miktarın ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerekecektir. Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu

²¹ Anayasa Mahkemesi, Ahmet Acartürk, B. No:2013/2084, 15.10.2015, §56 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 12.09.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2084>).

durum araştırılmadan, eksik inceleme ile manevi tazminat istemlerinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.”²²

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu bakımından hastanın aydınlatılması ve ardından müdahaleye rıza göstermesi son derece önemli olmakla beraber mutlak bir durum teşkil etmemektedir. Tıbbi müdahalenin geciktirilemeyeceği acil müdahalelerin gerekmesi, hastanın aydınlatmadan feragat etmesi veya aydınlatmanın hastanın sağlığı üzerinde çok olumsuz etkiler doğurabilmesi gibi ayıksı hallerde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekten kısmen ya da tamamen kaçınabilmesi uygun görülmüştür.²³

D. Tedaviyi Reddetme Hakkı

Hastanın tedaviyi reddetme hakkı, Biyotıp Sözleşmesi’nin (Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 5. maddesinde, “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.” şeklinde; Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 25. maddesinde ise “Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kamuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Hekimin tıbbi müdahale yükümlülüğünün sınırlarını öncelikli olarak hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çizmektedir. Buna göre, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleleri her zaman reddedebilme hakkı mevcuttur.²⁴ Hasta rıza göstermediği (esirgediği) veya gösterdiği rızayı geri aldığı takdirde tıbbi müdahalenin gerçekleştirilememesi, modern tıpta hekime yönelik en sık karşılaşılan sınırlamalardan bir tanesidir.²⁵ Hastanın hayat,

²² Danıştay, 10.Daire, E.2020/6865, K.2023/6102, 31.10.2023 (Lexpera, 21.08.2025); benzer yönde bkz. Danıştay, 10.D, E.2019/5617, K.2022/1590, 23.03.2022 (Lexpera, 03.07.2025).

²³ DOĞAN, Sinem: Yargı Kararları Işığında Hekimin Aydınlatılmış Onama İlişkin Sorunlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2023, s.102.

²⁴ ÇAKAL, s.144; AKYILDIZ, Sunay: Sağlık Hukuku Rehberi, Ankara 2016, s.271-272.

²⁵ GÜLEL, s.162-163; SERT, Tıp Hukuku, s.209.

sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları, mutlak haklar olarak kabul edildiğinden; kanunen zorunlu görülen haller dışında, hastanın yararına olsa dahi, rızası olmadan gerçekleştirilen müdahalelerin hukuka aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir.

Kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücut dokunulmazlığı kapsamında hasta, rızası bulunmadıkça herhangi bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılamaz. Burada belirleyici olan unsur tıbbi endikasyonun varlığından ziyade hastanın iradesidir.²⁶ İlgili müdahaleye yönelik bir tıbbi endikasyon bulunsu dahi hekim, bilinci açık hastanın rızasına uygun hareket etmek ve gerektiğinde tıbbi müdahaleden kaçınmak durumundadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere hastanın, hekimin tıbben öngördüğü her müdahaleye rıza gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Hekimlerin hastaya yönelik olarak uygun bulduğu kararlar ile hastanın kendisi için uygun buldukları ve gelecek planları örtüşmeyebilir. Tedaviyi reddetme hakkının hekimi nasıl ve ne yönde sınırlayacağı, müdahaleye rıza gösterme yetkisinin kimde olduğuna ve hastanın durumuna bağlı olarak değişkenlik gösterebilmektedir.

Kural olarak hekimin, hastanın rızasının bulunmadığı durumlarda, tıbbi müdahaleden kaçınması gerektiği kabul edilmektedir. Burada belirleyici olan husus hastanın tedaviye rıza göstermemesi olup, buna yol açan nedenin ne olduğu önem taşımamaktadır. Bununla beraber, Alman öğretisinde bir görüş; hastaların hekimin olumsuz sonuçlara dair uyarılarına rağmen müdahaleye karşı çıktıkları bazı hallerde, sağlık kurumunun yetersizlikleri, sağlık personelinin sevimsizliği, yetersiz tıbbi bakım, hekimlere güvensizlik gibi durumların da araştırılmasını ve şayet tedavinin reddedilmesinin altında yatan böyle bir neden mevcutsa, hastanın farklı bir sağlık kurumuna sevkinin sağlanması gerektiğini savunmaktadır.²⁷

II. İRADE ARANMAYAN TIBBİ MÜDAHALELER

Tıbbi müdahalelerde genel kural hastanın rızasının bulunması olmakla beraber, bazen hastanın yahut temsilcisinin rızası aranmadan da müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi mümkündür.²⁸ Öğretide bazı

²⁶ BADUR, s.76-77.

²⁷ GÜNEY TUNALI, s.357.

²⁸ GÜNEY TUNALI, s.288; DEMİR SOY AŞIKOĞLU, Eda: “Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, C.9, S.35, s.324-325.

yazarlar; tıbbi müdahalenin rıza aranmaksızın gerçekleştirildiği istisnai durumlarda, söz konusu tıbbi müdahaleye rızanın hasta tarafından değil, onun yerine geçen ve onun adına hareket eden bir kişi (veya kurum, makam) tarafından açıklandığını ileri sürmüştür.²⁹

Tıbbi müdahaleye rıza gösterme şartının istisnalarına Anayasa'nın 17 ve 19/2. maddelerinde yer verilmektedir. Anayasa'nın 17. maddesine göre, kişinin rıza göstermediği hallerde bile kanunlara uygun olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırı sayılmayacaktır. 19/2. madde uyarınca; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesinde, kişinin rızası bulunmasa da özgürlüğü kısıtlayıcı bazı müdahalelere cevaz verildiği görülmektedir.

İrade aranmayan tıbbi müdahalelerde, üstün özel yarar, üstün kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedenleriyle hukuka uygunluğun sağlandığı kabul edilmektedir.³⁰ Bununla beraber, kanunun verdiği yetkiye ya da üstün kamusal veya özel yarara dayanılarak gerçekleştirilen bir müdahalede de hastanın ya da temsilcisinin rızası, ilave bir hukuka uygunluk nedeni olarak bulunabilir. Her durumda tıbbi müdahalenin kişinin rızası hilafına olması şart değildir. Burada önemli olan husus, tıbbi müdahalenin rıza aranmaksızın da hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebilmesidir. İradenin aranmasının şart olmadığı hallerde belirleyici olan, rızanın alınamadığı veya rızaya ters düşen durumlarda diğer nedenlerin, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilecek nitelikte olmasıdır.

İrade aranmayan tıbbi müdahaleler, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil ettiğinden temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 17/2. maddesi uyarınca bu hususlar ancak kanunda öngörüldüğü veya tıbbi zorunluluk bulunduğu durumlarda hukuka uygun kabul edilecektir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak şekilde yapılabilecektir. Bu doğrultuda çalışma kapsamında

²⁹ GÜNEY TUNALI, s.288-295.

³⁰ SERT, Tıp Etiği, s.63.

yer alan, irade aranmayan tıbbi müdahaleler; kanunilik şartını³¹ sağlayıp sağlamadıkları, ilgili düzenlemelerin kanun standardı bakımından nasıl değerlendirileceği ve söz konusu müdahalelerin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadıkları bakımından değerlendirilecektir.

A. Zorunlu Aşı

Aşı, insanların belli virüslere karşı bağışıklıklarını güçlendirme amacıyla, zayıflatılmış hastalık etkenini barındıran bir çözeltinin enjekte edilmesi suretiyle gerçekleştirilen bir koruma yöntemidir.³² Salgın hastalıklarla mücadelede son derece önemli bir yere sahip olan aşılar, her ne kadar insanların yararına olsa da vücut bütünlüğüne birer müdahale niteliği taşımaktadır.³³ Buna göre, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan aşılama faaliyeti, kanuni dayanaklara sahip olmak durumundadır. Burada önemli olan, ilgili kanunların temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından gerekli kanun standardını taşımalarıdır.

Zorunlu aşı uygulamalarına dair hukuki düzenlemeler Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda³⁴ yer almaktadır. Kanunun 72. maddesi, 57. maddede adı geçen hastalıklardan biri ortaya çıktığında yahut ortaya çıkma şüphesi bulunduğu anda alınabilecek tedbirleri öngörmekte olup, ilgili tedbirler arasında serum veya aşı tatbiki de bulunmaktadır. 64. maddede ise, 57. maddede adı geçmeyen hastalıkların yayılması veya tehlikeli bir hal alması durumunda ilgili kanunda yer alan tedbirlerin bu hastalıklar için de

³¹ Kanuni idare ilkesi için bkz. SEVER, Dilşad Çiğdem: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi, Ankara 2021; AKBULUT, Emre: Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul 2013; YILDIRIM, Turan: *“İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”*, Anayasa Yargısı, 2019, C.36, S.1, s.293-314.

³² *“...birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulaması(nın)...”* AYM, Abdullah Tarık Kotay, B. No:2021/1876, §11, 06.06.2024 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 15.08.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/1876>); SEVER, Dilşad Çiğdem: *“Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”*, Anayasa Hukuku Dergisi, 2020, C.9, S.17, s.210; AKKOYUNLU, Sencer Abdullah: *“Genel Sağlıkın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği”*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.XXI, S.1-2, s.44-45.

³³ KASAPOĞLU TURHAN, Mine: *“İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C.9, S.1, s.22-23; AKKOYUNLU, s.45; SERT, Tıp Hukuku, s.213; DEMİRİSOY AŞIKOĞLU, s.326.

³⁴ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu. RG, 06.05.1930, S. 1489.

uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, kanunun 88. maddesinde çiçek aşısının, 89. maddesinde yeni doğan çocukların ilk dört ay aşılarının yaptırılması zorunluluğu düzenlenmiştir. 90-96. maddelerinde ise çiçek aşılara dair detaylara yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), zorunlu aşı ve bağışıklama uygulamaları kapsamında velilerin rızası olmadığı halde yeni doğanların aşılmasına yönelik kararları incelendiğinde birkaç husus göze çarpmaktadır.³⁵ Öncelikle ilgili davaların çoğunlukla 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun³⁶ 5. maddesinde düzenlenen ve *“çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına”* yönelik olan sağlık tedbirleri ile ebeveyni tarafından zorunlu aşıları yaptırılmayan çocukların, *“Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu”* anlamına gelen korunma ihtiyacı olan (muhtaç) çocuk olarak nitelendirilmesi ekseninde olduğu söylenmelidir. Davalarda ayrıca, zorunlu aşılarda Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen tedbirler kapsamında olup olmadığı ve ilgili düzenlemenin zorunlu aşıları kanuni dayanak teşkil edip etmediği de değerlendirilmiştir.

AYM; zorunlu aşıları dair içtihatları bakımından belirleyici kabul edilen Halime Sare Aysal başvurusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, (AİHM) zorunlu aşı uygulamalarında birey ve toplum sağlığını korumaya yönelik meşru amaçların dengelenmesinde, bireylerin vücut bütünlüğünün korunması karşısında kamu sağlığının korunmasına ağırlık verdiğinin altını çizmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinde, vücut bütünlüğüne müdahaleye yönelik özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olup kanunla düzenleme ifadesine yer verilmiştir. Vücut bütünlüğüne müdahalelerin meşruluğu, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütlerle³⁷ denetlenecektir. Buna göre, söz konusu müdahaleler ancak müdahaleye yetki veren bir kanuni düzenlemenin (hukuki temelin) bulunması durumunda hukuka uygun kabul edilecektir. Bununla

³⁵ BADUR, s.127; GÜNEY TUNALI, s.378-384.

³⁶ Çocuk Koruma Kanunu. RG, 15.07.2005, S. 25876.

³⁷ *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

birlikte, bu tür durumlarda kanuni dayanağın³⁸ bulunması, zorunlu olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için tek başına yeterli görülmemektedir.³⁹

Söz konusu durum, AYM tarafından “kanunun niteliği”⁴⁰ olarak ifade edilmektedir. Buna göre, kanunilik⁴¹ şartı beraberinde belli bir maddi içeriği de gerektirir. Temel hak ve özgürlüklerin kanunlarla sınırlandırılması; ilgili sınırlamanın erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olmasını ifade etmek suretiyle kanunu uygulayacak olanların keyfi hareketlerinin önüne geçmeli, aynı zamanda kanunun uygulanacağı kimselerin hukuku bilmelerine de yardımcı olmalıdır.⁴² Kanuni düzenlemelerin anılan niteliklere sahip olabilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, idarenin keyfiliğine karşı duruma uygun bir koruma sağlaması ve idareye verilen yetkinin kullanılma biçimleri ile sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyması gerekmektedir.⁴³ İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu hususlarda, ilgili yetkinin kapsamı mevzuatta olabildiğince açık bir şekilde ifade edilmelidir.

AYM; içeriğinde uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir bilgi barındırmadan, çocuğun fiziksel ve ruhsal olarak korunması için sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden Çocuk Koruma Kanunu’nun 3 ve 5. maddelerinden, Halime Sare Aysal başvurusuna konu olan durumlarda olduğu gibi yeni doğanlara, ilgili idarece belirlenen zorunlu aşıların

³⁸ ULUSOY, Ali: Türk İdare Hukuku, B. 7, Ankara 2024, s.127.

³⁹ KASAPOĞLU TURHAN, s.19-20.

⁴⁰ Sever, söz konusu ifade yerine “düzenleme yoğunluğu” kavramını tercih etmektedir. Bkz. SEVER, Kanuna Dayanma, s.108; kavram tercihi bakımından düzenleme yoğunluğu ilgili tanıma daha uygun bulunmakla beraber, çalışma kapsamında AYM’nin kararları ele alınacağından tutarlılık amacıyla kanun standardı (niteliği) ifadesi tercih edilmiştir.

⁴¹ İdarenin kanuniliği ilkesi ile ilgili olarak ayrıca bkz. YILMAZ, Berk: “2017 Anayasa Değişikliği Sonrası İdarenin Kanuniliği Çerçevesinde Kamu Hizmeti Kurma Yetkisi”, Adalet Dergisi, 2024, S.73, s.591-613; DEMİRKOL, Selami: “Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi”, Danıştay Dergisi, 2023, S.155, s.7-49; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, B. 11, Ankara 2017, s.92-93.

⁴² AYM, Halime Sare Aysal, B. No:2013/1789, §62, 11.11.2015 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 20.09.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789>).

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, §§ 86-88, 25.03.1983 (HUDOC, 14.07.2025, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57577%22%5D%7D>}); AİHM, Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, §§66-68, 02.08.1984 (HUDOC, 10.08.2025, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57533%22%5D%7D>}); AİHM, Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, § 55, 04.05.2000 (HUDOC, 30.08.2025, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58586%22%5D%7D>}).

yapılmasına yetki verildiğinin anlaşılamayacağını belirtmiştir. Aksi takdirde, uygulanacak tıbbi müdahalelerin tür ve kapsamının belirsiz olması suretiyle rıza verilmeyen müdahale türleri söz konusu olabilecektir. Bu nedenle AYM; Çocuk Koruma Kanunu'nun anılan düzenlemelerinin, zorunlu aşı uygulamalarının kanuni temelini içermesi gereken öngörülebilirlik unsurunu taşımadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kanunilik şartını sağlamadığını ifade etmiştir.

Yüksek mahkeme, zorunlu aşı uygulamalarının kanuni dayanağı ekseninde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57 ve 72. maddelerini ve Sağlık Bakanlığı'nın 25.02.2008 tarih ve 2008/14 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesini değerlendirmiştir. Genelgede sayılan aşı türlerinin; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesinde sayılan hastalıklarla tam uyuşmadığı, bu nedenle ilgili maddede sayılan hastalıklar ortaya çıktığında yahut ortaya çıkma tehlikesi olduğunda aşı ve serum tatbikinin uygulanacağını düzenleyen 72. madde hükmünün, zorunlu aşı uygulamalarına kanuni dayanak oluşturamayacağı ortaya konulmuştur.

Bu değerlendirmenin yanı sıra, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 88-94. maddeleri arasında çiçek aşısına dair hükümlerin düzenlendiği ve çiçek aşısı dışındaki aşı uygulamalarına ilgili Genelge kapsamında yer verildiği belirtilmiş, bu nedenle genel ve zorunlu aşı uygulamalarına dayanak teşkil edecek bir kanun hükmünün bulunmadığının altı çizilmiştir.

Buraya kadar yer verilen değerlendirmeler neticesinde AYM, Halime Sare Aysal başvurusuna konu olan ve sağlık tedbirini içeren müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İlgili kararın karşı oy gerekçesinde, önleyici nitelikteki genel ve zorunlu aşı uygulamalarının, hukuki öngörülebilirlik şartını sağlamadığı gerekçesiyle yasal dayanağının bulunmadığı görüşüne karşı çıkmıştır. Gerekçe olarak; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesinde belirtildiği üzere, 57. maddesinde adı geçenler dışındaki hastalıkların yayıldığı veya yayılma tehlikesi gösterdiği hallerde, kanunda yer verilen önlemlerin uygulanabileceği 72. maddede gösterilen aşı tatbikinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gösterilmiştir.

AYM, Halime Sare Aysal başvurusunun ilgili mevzuat bölümünde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesine yer vermiş ancak hukuki değerlendirme kısmında anılan maddeye açık şekilde dayanmamıştır. Yüksek

mahkemenin, kanundaki tedbirlerin ancak 57. maddede tahdidi olarak belirlenen hastalıklar için uygulanabileceği kanısına vardığı yahut ilgili aşı uygulamalarının salgın yahut salgın tehdidi teşkil etmediği gerekçesiyle böyle bir değerlendirmede bulunduğu söylenebilir.⁴⁴

Çiçek aşısı ile yeni doğanlara ilk dört ayda yapılan zorunlu aşıların dışında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda başka herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada açık bir kanuni düzenlemenin bulunması gerekliliği ortadadır. 57. maddede zikredilmeyen hastalıklar için 64. madde uyarınca, ilgili hastalıkların salgına dönüşmesi veya dönüşme ihtimali bulunması durumunda 72. maddenin uygulanabilmesi söz konusu olacaktır. Belirtilmelidir ki 64. maddedeki hüküm, salgın veya salgın ihtimali durumlarına yönelik olduğundan, salgın bulunmadan önleyici ve zorunlu aşı uygulamaları için de ayrıca bir düzenleme gerekliliği söz konusu olacaktır. Nitekim çiçek aşısı, kanunda öngörülen önleyici bir aşı olduğundan salgın veya salgın tehdidi niteliğinde olmasa da zorunlu aşı olarak uygulanabilecektir.⁴⁵ Kaldı ki kanunda çiçek aşısının düzenlenmiş olmasının, salgın hastalık karşısında uygulanabilecek bir zorunlu aşı uygulamasını engellemesi söz konusu olmayacaktır.⁴⁶

Zorunlu aşı, mevzuatta yeni doğanlar için öngörülen tedbirler arasında müdahale yoğunluğu en fazla olan uygulamalardan biridir. Nitekim kişinin vücuduna madde verilmesini içeren uygulama, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik önemli bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda zorunlu aşıya yönelik düzenlemelerin, uygulamanın müdahale yoğunluğu da göz önünde bulundurularak gerekli kanun standardını karşılaması gerekmektedir. Nitekim temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlama amacı ile aracı arasında bir denge sağlanması şarttır. Zorunlu aşı örneğinde, kamu sağlığını korumak amacıyla yeni doğanların vücutlarına çeşitli maddelerin aşı aracılığıyla verilmesi, kamu düzenini sağlamak açısından orantılı kabul edilebilecektir. Bununla birlikte halihazırdaki mevzuat incelendiğinde, zorunlu aşılarla yönelik düzenlemelerin, uygulamanın gerektirdiği kanun standardına sahip olmadığı görülmektedir. Zorunlu aşı uygulamalarına yönelik olarak, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması rejimi açısından gerekli kanun standardını sağlayacak açık ve kapsamlı bir düzenleme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁴ SEVER, Kolluk Yetkileri, s.213.

⁴⁵ Ibid. s.212-213.

⁴⁶ Ibid. s.213.

B. Topuk Kanı

Yeni doğan bebeklerin topuklarından, filtre kağıdından yapılan bir test kartına birkaç damla kan alınmak suretiyle kan örneği elde edilir. İlgili kan örneği, kurumasının ardından derhal laboratuvara gönderilerek bir dizi metabolik bozukluk ve endokrinolojik açıdan analiz edilir. Topuk kanı uygulaması, zamanında bir tedavi ile sonuçları en aza indirgenebilecek belli hastalıkların erken teşhis edilmesi amacıyla gerçekleştirilir.⁴⁷

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yeni doğan çocukların genel sağlığına yönelik olarak; 3. maddede, *“Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder: Doğumu (...) teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirler. ... Çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünye sinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesi...”*, 151. maddede *“Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatın azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intişar ve tatbikını teshil edecek tedbirleri ittihaz eyler.”* ifadeleri yer almaktadır.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun⁴⁸ 3/1-1 maddesinde, *“Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.”* düzenlemesi yer almaktadır.

AYM, Muhammed Ali Bayram başvurusunda⁴⁹; zorunlu topuk kanı uygulamasının çocuğun ebeveyni tarafından reddedilmesi üzerine, zorunlu aşı uygulamalarına benzer şekilde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenen zorunlu sağlık tedbiri uygulamasının, vücut bütünlüğü ve maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale teşkil edip etmediğini tartışmaktadır. İlgili tıbbi müdahalenin, hukuka uygun görülebilmesi için, Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen şartları taşıması gerekmektedir.

⁴⁷ BADUR, s.127.

⁴⁸ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu. RG, 15.05.1987, S.19461.

⁴⁹ AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29.06.2016 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 17.08.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077>).

AYM; Halime Sare Aysal başvurusunda olduğu gibi, buradaki kararında da tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir ifade bulunmadan, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığına yönelik sağlık tedbirine hükmedilmesine dair düzenlemenin, her çocuk için ebeveyninin rızası bulunmadan bazı tetkiklere tabi tutularak topuk kanı alınması gibi özel bir uygulamayı kapsamayacağını ifade etmiştir. Aksi takdirde, uygulanacak tıbbi müdahalelerin tür ve kapsamının belirsiz olması suretiyle rıza verilmeyen müdahale türleri söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda yüksek mahkeme, ilgili müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen kanunilik şartını sağlamadığını ifade etmiştir.

Zorunlu topuk kanı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 3/1-1, 3/1-7. ve 151. maddeleri, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/1-1 maddesi, Sağlık Bakanlığı'nın 25/12/2006 tarihli ve 2006/130 sayılı Neonatal Tarama Programı Genelgesi ve 2014/7 sayılı Yenidoğan Tarama Programı Genelgesi incelenmiştir.

AYM; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 3/1-1, 3/1-7. maddelerindeki yukarıda yer verilen hükümlerin, genel nitelikte düzenlemeler olduğu gerekçesiyle, tek başına topuk kanı uygulamasının kanuni temelini oluşturamayacağını ifade etmiştir. Bununla beraber, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde, yeni doğanların metabolizma hastalıkları için gerekli testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin test yapılıp tedbir alınmasına dair idareye yetki verildiği söylenmiş ve Neonatal Tarama Programı Genelgesi ile Yenidoğan Tarama Programı Genelgesinin bu bağlamda düzenlendiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, yeni doğanların metabolik rahatsızlıklarına yönelik bir takım tıbbi testler yapılarak gerekli tedbirlerin alınması hususunda kanunilik şartının sağlandığı belirtilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında idarenin; sınırlama ölçütünün seçimi ve sınırlamanın gerekliliğine yönelik olarak takdir yetkisinin bulunduğu, ihlale konu önlemle temel hak ve özgürlüğün bağdaşması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, Yenidoğan Tarama Programı ile; yeni doğanların, çeşitli hastalıklar bakımından taranması suretiyle zeka geriliği ve beyin hasarlarının engellenmesi, bu durumun topluma getirdiği ekonomik yükün ortadan kaldırılması, toplumun bilinçlendirilmesi ve kamu sağlığının korunması amaçlanmaktadır. Ancak bu amacın meşruluğuna rağmen Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hakka müdahale edilmesinin, bu müdahaleyle güdülen meşru amaçla orantılı olması şarttır. Her ne kadar meşru temellere dayansa da kişilerin maddi ve manevi varlığına müdahale teşkil

eden sınırlamalar, hakkın özüne dokunup onu anlamsız kılacak ölçüde olmamalıdır.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3. maddesi; idareye, yenidoğan bebeklerin metabolik hastalıklar bakımından çeşitli testlerden geçirilmesini, risk taşıyanların belirlenerek gerekli tedbirlerin alınmasını sağlama yetkisini vermiştir. Yeni doğan bebeklerden topuk kanı alınması da bu yetki kapsamında değerlendirilmiş ve Yenidoğan Tarama Programı kapsamında, ilgili genelgede zorunlu topuk kanı uygulamalarının detaylandırıldığı belirtilmiştir.

AYM; topuk kanının kanuni dayanağı ve vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olarak ölçülülüğünü değerlendirirken, *“zorunlu topuk kanı uygulamasının sağlık açısından bir soruna yol açtığına ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği”* gerekçesini de ileri sürmüştür. Söz konusu argüman, Yenidoğan Tarama Programı kapsamında, kişi ve kamu sağlığına yönelik yarar karşısında ek olarak ileri sürülmüştür. Yüksek mahkeme; yargısal makamların da sağlık tedbiri uygulanmasına karar verdiğini göz önünde bulundurarak topuk kanı uygulamalarının yeterli bir kanuni temele sahip ve ölçülü olduğuna, keyfilik içermediğine ve Anayasa’nın 17. maddesindeki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

AYM; zorunlu topuk kanı uygulamalarına dair bir başka kararında, *“Bu durumda söz konusu işlemin başvurusunun sağlığı açısından olumsuz bir etkisi olduğuna dair bir bulgu ortaya konulamaması, topuk kanı uygulamasının kişisel ve toplumsal yararı/işlevi ile yargı makamlarının tedbirle ilgili mevcut mevzuat ve çocuğun üstün yararı ilkesi kapsamında değerlendirme yaptıkları gözetildiğinde, anılan tedbirin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez. Açıklanan nedenlerle somut olayda Muhammed Ali Bayram kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.”*⁵⁰ ifadelerini kullanmıştır.

Zorunlu topuk kanı uygulaması, zorunlu aşı uygulamalarına nazaran yeni doğanların vücut bütünlüğüne yönelik daha hafif bir müdahale niteliğindedir. Bu nedenle zorunlu aşıya yönelik düzenlemelerin, topuk kanına nazaran daha

⁵⁰ AYM, Abdullah Tarık Kotay, B. No:2021/1876, §17, 06.06.2024 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 12.07.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/1876>).

yüksek bir kanun standardına tabi olması gerektiği söylenebilecektir.⁵¹ Nitekim kişilerin ileride karşılaşabilecekleri metabolik rahatsızlıklar karşısında, topuk kanı gibi kişilerin vücuduna etkileri çoğunlukla zararsız bulunan uygulamaların tercih edilmesi makul görülmektedir. Kamu düzeninin korunması açısından, ileride karşılaşılacak metabolik rahatsızlık ihtimallerinin, topuk kanı uygulamasının vücut bütünlüğüne müdahale niteliği karşısında ağır bastığını söyleyebilmek mümkündür. Bu hususta ayrıca, AYM'nin akıl yürütmesine benzer şekilde, topuk kanının sağlık yönünden bir sorun teşkil etmediği ve yargısal makamlarca sağlık tedbiri uygulanmasına konu edilebildiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

C. Gelişimsel Kalça Displazisi

Gelişimsel kalça displazisi, kalça eklemine stabil olmaması halinden, tam çıkık bulunmasına kadar farklı şekillerde ortaya çıkabilen bir ortopedik rahatsızlık olmakla beraber; söz konusu rahatsızlığın büyük bir kısmı, erken tanı ile kişinin geleceğini olumsuz etkilemeyecek şekilde tamamen tedavi edilebilmektedir. Sağlık Bakanlığı'nın 2019/13 sayılı Gelişimsel Kalça Displazisi Tarama Programı Genelgesi ile, toplumda sağlıklı yaşam günü ortalamasının düşmesinin, mali yükün artmasının ve iş gücü kayıplarının önlenmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı düzenlenmiştir.

Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun 3/1-1 maddesinde yeni doğanların metabolik rahatsızlıklarına ilişkin testlerden söz edildiği için Gelişimsel Kalça Displazisi Tarama Programı'nın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Bu bağlamda, söz konusu tarama programının doğrudan bir kanuni dayanağı bulunmamakla beraber, her ne kadar genel hüküm niteliğinde olsalar da Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun yukarıda verilen 3/1-1, 3/1-7. ve 151. maddelerinin, anılan tarama programına kanuni dayanak teşkil edip edemeyeceği tartışılmalıdır. Ayrıca kalça ultrasonografisinin de, zorunlu aşı ve topuk kanı uygulamalarında olduğu gibi, Çocuk Koruma Kanunu'nun yukarıda sayılan düzenlemelerindeki sağlık tedbirleri bağlamında yer alması gerektiği ileri sürülebilecektir.

Gelişimsel Kalça Displazisi Tarama Programı kapsamında gerçekleştirilen kalça ultrasonografileri, zorunlu aşı ve topuk kanı uygulamalarına benzer şekilde Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda anılan uygulamaların meşruluğu,

⁵¹ SEVER, Kanuna Dayanma, s.108-110.

Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütleri sağlaması bağlamında değerlendirilmelidir.

Kanuni dayanak bağlamında, AYM'nin topuk kanı ve zorunlu aşındaki değerlendirmelerine paralel olarak, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki çocuk hıfzıssıhhasına dair genel hükümlerin kalça ultrasonografisine doğrudan bir temel teşkil etmeyeceği kabul edilebilir. Ancak burada kalça ultrasonografisi zorunlu aşı ve topuk kanı uygulamalarına nazaran temel hak ve özgürlüklere yönelik daha hafif bir müdahale niteliğinde olduğundan, kalça ultrasonografisine dair düzenlemelerdeki “kanun standardının” diğer uygulamalara göre daha az yoğun olabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda, yeni doğanlara yönelik kalça ultrasonografisi uygulamalarına Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun yukarıda yer verilen ilgili maddelerinin dayanak gösterilmesi uygun olacaktır.

AYM'nin topuk kanı uygulamasına yönelik değerlendirmelerine benzer şekilde, kalça ultrasonografisinin; sağlık açısından bir soruna yol açmadığı gerekçesinden hareketle, kişi ile kamu sağlığının korunmasına yönelik yarar karşısında herhangi bir olumsuzluk içermemesi ve yargısal makamlar tarafından sağlık tedbiri uygulanmasına konu edilebilmesi göz önünde bulundurulduğunda, ilgili müdahalenin yeterli bir kanuni temele sahip ve ölçülü olduğu, Anayasa'nın 17. maddesindeki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmeyeceği ileri sürülebilecektir.⁵² Nitekim uygulamanın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kalça ultrasonografisinin, amaçlanan kamu sağlığını koruyabilmek için ölçüsüz bir müdahale olmadığı görülmektedir. Kamu düzeninin korunması bağlamında, kişinin ileride karşılaşılabileceği ortopedik rahatsızlıkların, ultrasonografinin vücut bütünlüğüne etkilerine nazaran daha ağır basacağını söylemek mümkündür.

D. Acil Hallerde Tıbbi Müdahale

Hastaların, hekimlere bilinçli bir yakınma ile, tanı veya tedavi gibi bir amaçla başvurmadığı durumlar olabilmektedir. Hastanın; ani gelişen herhangi bir hastalık veya travma sonucu, bilinci kapalı olarak, ağır bir halde acilen sağlık kurumuna getirildiği durumlarda irade açıklaması mümkün

⁵² Ibid. s.108-110.

olmadığından, hayatının kurtarılması amacıyla hekimin hastaya tıbbi müdahale gerçekleştirebilmesi mümkündür.⁵³

AYM, acil halleri, Halime Sare Aysal Başvurusunda, “*Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.*” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁴

Acil durumlar; Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un⁵⁵ 70. maddesinde “*(Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)*”, Biyotıp Sözleşmesi’nin 8. maddesinde “*Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatın alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesinde ise şu ifadeler yer almaktadır:

“Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”

Acil hallerde tıbbi müdahalede bulunulması, her ne kadar hastanın üstün yararını gözetmek amacıyla gerçekleştirilse de Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale niteliğindedir.⁵⁶ Bu nedenle ilgili müdahalelerin, temel hak ve

⁵³ BADUR, s.235; GÜNEY TUNALI, s.407.

⁵⁴ AYM, Halime Sare Aysal, B. No:2013/1789, §56, 11.11.2015 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, 22.06.2025, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789>).

⁵⁵ Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. RG, 14.04.1928, S. 863.

⁵⁶ BADUR, s.235.

özgürlükleri sınırlandırmasındaki meşruluk ölçütleri Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmektedir. Mevzuat ve içtihatlardaki “acil hal” tanımları incelendiğinde, ilgili kavramın, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen tıbbi zorunluluklar kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

Acil tıbbi müdahale gerektiren hallerde, hekimin, hastanın varsayılan rızasına göre hareket ettiği kabul edilmektedir.⁵⁷ “Kişinin müdahalenin gerçekleştirilmesine yönelik karar verebilecek hali olsaydı, yani kişi rıza gösteremeyecek halde olmasaydı, hayatın normal akışına göre müdahaleye rıza gösterirdi” kabulünden yola çıkılarak, varsayılan rızanın, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine meşruiyet sağladığı ileri sürülmektedir. Bir başka deyişle, hukuk düzeni, hastanın bu tarz bir müdahaleye rıza göstereceğini öngörerek, bu kabule hukuka uygunluk sonucu bağlamaktadır.⁵⁸

Varsayılan rızada hastanın üstün yararı ve objektif menfaatinin yanı sıra sübjektif durumu ve öncelikleri ile hayat tercihleri de gözetilmek durumundadır. Bu nedenle, varsayılan rızayı kabul edebilmek için, ilgili tıbbi müdahalenin, hastanın açık yararına sonuç doğuracağı yönünde güçlü bir beklenti bulunması ve hastanın sağlığı açısından aciliyet taşıması gerekmektedir. Hastanın rızasına veya şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta bir hasta tasarrufuna ulaşıldığı hallerde varsayılan rızaya başvurulmamalıdır.

Acil müdahalelere ek olarak, varsayılan rıza müessesesi, tıbbi müdahalenin genişletilmesi halinde de uygulama alanı bulmaktadır. Bu tür müdahaleler, objektif olarak değil, hastanın içinde bulunduğu sübjektif durum gereğince aciliyet göstermektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31/4. maddesinde, müdahalenin genişletilmesi durumu, “*Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; bir kararında davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyatta, iltihabi durum nedeniyle böbreğin alınmasının tıbbi zorunluluk niteliğinde olduğu ve ikinci bir ameliyat geçirmesinin kişi bakımından sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle ilgili hekimi sorumlu tutmamış, ameliyatın genişletilmesini hukuka uygun bulmuştur.⁵⁹

⁵⁷ GÜLEL, s.169.

⁵⁸ ÇAKAL, s.117.

⁵⁹ Yargıtay, 4. Hukuk Dairesi, E.1970/10853, K.1971/2096, 05.03.1971 (Aktaran: Oral, s.203-204).

Acil hallerde tıbbi müdahalenin, tıbbi bir zorunluluk taşıması nedeniyle yasal dayanağını Anayasanın 17.maddesinden almak suretiyle kanunilik şartını sağladığı söylenebilir. Müdahalenin ölçülülüğü bağlamında ise, hastanın üstün özel yararının bulunması durumu söz konusudur. Nitekim, mevzuat incelendiğinde; hastanın bilincinin kapalıyken müdahalede bulunulmadığı takdirde hayati tehlikenin söz konusu olabileceği veya kişinin bir organını kaybetmesine yahut işlevini yitirecek kadar hasar görmesine yol açabileceği durumlarda rıza aranmamasının, kişinin üstün menfaati gözetilerek düzenlendiğini söylemek mümkündür. Bu doğrultuda, acil hallerde tıbbi müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan koşulları sağladığı ve Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına ihlal teşkil etmediği iddia edilebilir.

E. Akıl Hastaları ve Bağımlılara Tıbbi Müdahale

Anayasa'nın 19/2. maddesinde, akıl hastaları ve bağımlılara yönelik tıbbi müdahaleler, *"...toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5/1. maddesinde ilgili husus, *"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: ... e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması"* şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca, Biyotıp Sözleşmesi'nin 7. maddesinde, *"Gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakatı olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir."* düzenlemesi yer almaktadır.

Polis, Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 13. maddesinde, akıl hastaları ve bağımlıların iradesi olmaksızın tıbbi müdahaleye tabi olmaları hususunda polisin yetkileri düzenlenmiştir: *"Polis, ... F) Bir kurumda tedavi,*

eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, ... eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.”

Anayasa, AİHS ve Biyotıp Sözleşmesi’nde yer alan düzenlemeler birlikte incelendiğinde, akıl hastalarına rızaları bulunmadan tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi, belli şartlar dahilinde bu kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasını içermektedir.⁶⁰ Özgürlüğün kısıtlanmasının bir tıbbi müdahale niteliği taşımadığı aşık olmakla beraber Anayasa’nın 19. maddesinde ilgili tedbirin tıbbi bir amaçla gerçekleştirilmesi halinde hukuka aykırı olmayacağı düzenlenmiştir. Bu alt başlıkta tıbbi müdahale tanımının dışına çıkılmakla beraber, irade şartı aranmaması ekseninde, ilgili kişilerin tıbbi amaçla özgürlüğünün sınırlandırılması ve rehabilitasyon merkezinde maruz kalacakları tıbbi müdahalelerin incelenmesi çalışma kapsamında önemli görülmüştür.

Kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasının, Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale teşkil edeceği açık olup ilgili müdahalenin meşruiyeti, 19/2. maddede düzenlenen şartlar ile 13. maddede sayılan ölçütleri sağlaması suretiyle temin edilebilecektir. Özgürlüğün kısıtlanması, çalışma kapsamında ele alınan en ağır müdahale türü olduğundan bu müdahaleye yönelik düzenlemelerin kanunilik standardı daha yüksek ve ölçülülük değerlendirmesi daha hassas bir biçimde ele alınmak durumundadır.

Akıl hastaları ve bağımlılara yönelik müdahalenin boyutu düşünüldüğünde, mevzuatta bu müdahalelere maruz kalacak kişilerin kimler olduğunun kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi gerekmektedir.⁶¹ Buna göre öncelikle akıl hastaları, (persons of unsound mind) alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları (alcoholics or drug addicts) ve özellikle Anayasa ile AİHS’de yer verilen serseriler (vagrant) ifadelerine dair düzenlemeler incelenmelidir.⁶²

⁶⁰ SERT, Tıp Hukuku, s.212.

⁶¹ Akıl hastalarının zorla tedavisinde, karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. DALKILIÇ, Elvin Evrim: “Türkiye’de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin “Zorla” Tedavisinin Eleştirisi”, TBB Dergisi, 2015, S.117, s.11-34.

⁶² DALKILIÇ, s.12-15.

Akıl hastalığı ile alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, sağlık kamu hizmeti kapsamında belirlenen durumlar olup, TMK'nın 436. maddesi uyarınca ancak resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenebilecektir. Buna göre, akıl hastalığının tanımına mevzuatta rastlanmamış olmakla beraber bağımlılık; Bağımlılık Danışma, Arındırma ve Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin⁶³ 4. maddesinde “2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun hükümlerine tabi tutulan maddeler ile bedensel, ruhsal ve sosyal problemlere sebebiyet veren diğer maddelerin devamlı ve tekrarlayıcı olarak kullanım arzusunun tedavi görmeksizin durdurulamaması halini”, Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunması Hakkında Yönetmeliğin⁶⁴ 4. maddesinde ise “Bir maddenin belirgin bir etkiyi elde etmek için alınması sürecinde ortaya çıkan bedensel, ruhsal ya da sosyal sorunlara rağmen madde alımının devam etmesi; bırakma isteğine rağmen bırakılamaması, aynı etkiyi elde edebilmek için giderek madde miktarının artırılması ve maddeyi alma isteğinin durdurulamaması durumunu” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Mevzuatta alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı yeterli görülebilir derecede tanımlanmış, akıl hastalığı ise tanımlanmamakla beraber sağlık kurulu raporu ile tespit edilebilir bir durum olarak nitelendirilmişken; bazı düzenlemelerde yer verilen “serseri” veya “alkol bağımlısı serseri” ifadeleri tanımlanmamış olmalarının yanı sıra anlam bakımından oldukça muğlak ifadelerdir. Türk Dil Kurumu, serseri kavramını “belli bir işi ve yeri olmayan, başıboş” ve “tutarsız, beğenilmeyen davranışları olan (kimse); daltaban” şeklinde tanımlamıştır.⁶⁵ AİHS metninde “serseri” anlamında, başıboş veya aylak kimse anlamına gelebilecek “vagrant” kelimesi kullanılmıştır. Söz konusu ifadelerin bir kişinin özgürlüğünden alıkonulması için yeterli olup olamayacağına yönelik olarak, mevzuatta ayrıca “toplum için tehlike teşkil etme” şartı da aranmıştır.⁶⁶ Özgürlüğünden alıkonulacak ve PVSK'da düzenlenen yakalanmaya maruz bırakılacak kişiler hakkında, anılan tehlike

⁶³ Bağımlılık Danışma, Arındırma ve Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik. RG, 10.03.2019, S. 30710.

⁶⁴ Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunması Hakkında Yönetmelik. RG, 16.05.2009, S. 27230.

⁶⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.06.2025).

⁶⁶ Avrupa ülkeleri ve ABD'deki uygulamalar incelendiğinde, “tehlikeli olma” ve “tedavi gereksiniminin bulunması” kriterlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Dalkılıç, s.24; AYDIN ER, Rahime / ŞEHİRALTI, Mine: “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi”, Psikiyatri Hemşireliği Dergisi, 2010, C.1, S.1, s.40.

şartının da en az “serseri” kelimesi kadar açıklıktan yoksun bir ifade olduğunu belirtmek gerekir. Anayasa’nın 19/2. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliğine bu denli ağır bir müdahalenin şartlarının, hukuki öngörülebilirlik ilkesi uyarınca mevzuatta daha açık bir biçimde ifade edilmesi gereklidir. Halihazırda adı geçen düzenlemelerin, ilgili hakkın sınırlandırılması yönünden kanunilik şartını sağladığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Mevzuatta yer verilen şartları sağlayan kişiler hakkında sağlık kurumuna sevk yönündeki işlemlerin, kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷ Bununla beraber, akıl hastası veya bağımlının sevk işlemine muvafakat etmemesi durumunda nasıl bir prosedür izleneceği yeterli açıklıkta düzenlenmemiştir. Bu hususta, PVSK’nın 13. maddesiyle söz konusu kişilere yönelik olarak polise verilen yakalama yetkisi; lafzı itibarıyla oldukça genel bir düzenleme olup Anayasa’nın 19/2. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelik bu denli ağır bir müdahalenin daha detaylı bir biçimde düzenlenmesi, anılan yakalama yetkisinin sınırları ve ölçütlerinin açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, maddede geçen “*gerekli kanuni işlemleri yapar*” ifadesinin de açıklıktan uzak ve oldukça geniş yorumlanmaya müsait olduğunun altı çizilmelidir.⁶⁸ Sayılan nedenlerle polisin, mevzuattaki koşulları sağlayan kişileri yakalayabileceğinin belirtilmesi ve yakalamaya dair başka herhangi bir düzenlemenin yer almaması, özgürlüğün alıkonulması boyutunda bir yetki için gereken kanun standardını taşımamaktadır.

Mevzuatta, ilgili müdahalelerin şartları kadar içeriğine yönelik herhangi bir düzenlemenin bulunmaması da önemli bir eksikliktir. Bu hususta en önemli düzenleme, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması” başlığıyla Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 432. maddesi ve devamında yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelerde akıl hastalığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike teşkil edenlerin, korunması başka şekillerde sağlanamıyorsa tedavi, eğitim ve ıslah amaçlarıyla bir kuruma yerleştirilip alıkonulabilecekleri ifade edilmektedir.

Akıl hastaları ve bağımlılara yönelik zor kullanılabileceği ve bu kişilerin, durumlarının elvermesi halinde kurumdan çıkarılabileceği de TMK’da düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunda, söz konusu kişilerin ilgili kurumlarda ne tür müdahalelere maruz kalacaklarına yer verilmemiştir. Bu

⁶⁷ Danıştay, 2.D, E.2011/9468, K.2013/8021, 13.11.2013 (Lexpera, 17.06.2025).

⁶⁸ İdarenin ucu açık hukuki kavramlar ve çerçeve hükümlerle yetkilendirilmesi hakkında bkz. Sever, Kanuna Dayanma, s.123.

bağlamda Bağımlılık Danışma, Arındırma ve Rehabilitasyon Merkezleri Hakkında Yönetmelik⁶⁹ ve Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunması Hakkında Yönetmelikte⁷⁰ çeşitli hükümler yer almakla beraber ilgili hükümler de yukarıda sayılan kişilere uygulanacak tedavilerden ziyade rehabilitasyon merkezlerinin özellikleri ve alınabilecek tedbirlerle ilgilidir. Bu bağlamında kişinin, özgürlüğünü geri kazanma yolları ve sağlık merkezinde maruz bırakılacağı prosedürün detaylarıyla düzenlenmesi önemli bir gerekliliktir.

Buraya kadar anlatılanlar doğrultusunda, akıl hastaları ve bağımlıların iradeleri dışında yakalanması ve sağlık kurumlarına sevk edilmesine yönelik olarak halihazırdaki mevzuat; bu uygulamaların muhatabı olan kişilerin yeterince açık biçimde belirlenmemesi, yakalanmalarına dair oldukça genel, ilgili müdahalenin ağırlığına uymayan düzenlemelerin bulunması ve rehabilitasyon kurumlarında maruz kalacakları tıbbi müdahalelere yönelik olarak kanun seviyesinde bir düzenleme bulunmaması nedenleriyle temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yalnızca kanunlarla sınırlanabileceği hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu yakalama yetkisinin, Danıştay'ın koruma (ve tedavi) amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik kararlarında -sayıları fazla olmamakla beraber- tartışılmamış olmasının nedeni de anlaşılabilmiş değildir.

SONUÇ

İrade aranmayan tıbbi müdahaleler, ilgililerin üstün özel yararı ve kamusal yarar düşünülerek, tıbbi zorunluluklar ve kanunda öngörülen hallerde kişilerin iradesi aksi yönde olsa dahi hukuka uygun olarak yerine getirilebilmektedir. Anılan yetkiler; her ne kadar kişilerin sağlık refahını sağlama, hastalıklara karşı koruma, önleme ve tedavi etme amacına yönelik kullanılsalar da kişilerin vücut bütünlüğüne, kendi geleceğini belirleme hakkına, hürriyeti ve güvenliğine yönelik birer müdahale niteliğindedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlendiği üzere, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yalnızca kanunlarla yapılabilecek olup Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Söz konusu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama niteliği taşıyan tıbbi

⁶⁹ Bkz. Madde 8-11.

⁷⁰ Bkz. Madde 10.

müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan şartları sağlaması, bu müdahaleleri hukuka uygun kılacaktır.

Müdahalelere karşı irade aranmaması, bu alandaki düzenlemelerin daha hassas ve söz konusu müdahalelerin ölçülü olması gereksinimini doğurur. Buna göre, tıbbi müdahalelerin yoğunluğu ve teşkil ettiği sınırlandırma hali, o müdahaleye dair kanun standardının farklı olmasını gerektirmektedir. Örneğin, gelişimsel kalça displazisinin vücut bütünlüğünü ihlal etmesindeki müdahale yoğunluğu, topuk kanına nazaran; topuk kanının müdahale yoğunluğu ise zorunlu aşıya nazaran daha hafif olduğundan söz konusu müdahalelere dair mevzuatta farklı kanun standartları aranabilecektir. AYM, zorunlu aşı için gerekli gördüğü kanun standardını -yüksek mahkemenin ifadesiyle kanun kalitesini- topuk kanından farklı ve daha detaylı olarak ele almıştır.

Acil hallerde ve akıl hastaları ile bağımlılara karşı tıbbi müdahaleler, hayati tehlike karşısında ağır tedbirler alınabilmesi ve kişilerin tedavi amacıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılabilmeleri ekseninde, irade aranmayan tıbbi müdahaleler arasında müdahale yoğunluğu en fazla olanlardır. Bu nedenle söz konusu yetkilere yönelik kanun standardının daha yüksek olması gerekmektedir. Buna karşın, özellikle akıl hastaları ile bağımlılara ve mevzuatta yer verilen “serserilere” yönelik tıbbi müdahalelere dair düzenlemeler, anılan kanunilik şartını taşımaktan bir hayli uzaktır.

Öncelikle mevzuatta bu tür durumların hukuki öngörülebilirliği sağlayacak açıklıkta düzenlenmesi gereklidir. Her ne kadar bağımlılık tanımlanmış ve akıl hastalığı da tanımlanmamakla beraber sağlık kurulu raporuyla tespit edilebilir görülmüş olsa da “serseri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve bu durumlara dahil kimselerin “toplum için tehlike teşkil etme” şartını hangi koşullarda sağlayabilecekleri konusunda mevzuat, hukuki öngörülebilirliği sağlayabilecek nitelikte olmaktan uzaktır. Burada önemli olan husus, özgürlükten mahrum bırakma kadar ciddi seviyede bir sınırlamanın, ilgilileri için yeterince açık ve anlaşılabilir nitelikte olması gerekliliğidir. Nitekim aksi takdirde, son derece muğlak ve farklı yorumlamaya müsait olan “serserilik” ve “toplum için tehlike teşkil etme” kavramları doğrultusunda ilgili sınırlamalar ölçüsüz bir biçimde uygulanmaya müsait olacaktır.

Toplum için tehlike teşkil eden akıl hastaları, alkol ve uyuşturucu bağımlıları ile serserilerin, zorunlu tıbbi müdahaleye karşı çıkması durumunda, PVSK'nın 13. maddesinde, polise söz konusu kişileri yakalama

yetkisi verilmiştir. Bununla beraber, anılan düzenleme açıklıktan uzaktır. Nitekim ilgili hükümde polise verilen yetki oldukça geniş olup kişinin hangi koşullarda yakalanabileceği, yakalanmasının ardından nasıl bir prosedür izleneceği ve ne zaman, hangi koşullarda özgürlüğüne kavuşabileceği belirsizdir. Öte yandan, “gerekli kanuni işlemleri yapar” ifadesi de yetkinin sınırlarını belirsiz ve geniş yorumlanmaya müsait bir hale getirerek hukuki öngörülebilirliğe aykırılık teşkil etmektedir.

Bir diğer husus da ilgili tıbbi müdahalelerin içeriğinin açıkça ifade edilmesi, yani bu müdahalelere maruz kalacak kimselerin nelerle karşılaşacağını öngörülebileceği şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu gereklilik de aynı şekilde hukuki öngörülebilirlik ilkesinin bir şartı olarak görülmektedir. Bu hususta, akıl hastaları ile bağımlıların iradeleri dışında ne gibi tıbbi müdahalelere tabi olacakları, tıbbi müdahaleye karşı çıkmaları durumunda nasıl yaptırımlarla karşılaşacaklarının düzenlenmesi gerekir. Mevzuatta yer alan hükümler çoğunlukla rehabilitasyon merkezlerinin kurulması ve işletilmesine yöneliktir. Sayılan nedenlerle, akıl hastaları ve bağımlılara yönelik halihazırdaki mevzuat hükümlerinin; özgürlükten yoksun bırakmaya yönelik müdahalenin gerektirdiği kanunilik standardını ve hukuki öngörülebilirlik ilkesinin gereklerini taşımadığı söylenebilecektir.

Sonuç olarak, irade aranması şart olmayan tıbbi müdahaleler, ilgilinin üstün yararı gözetilmek suretiyle yerine getirilmekle beraber kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına, vücut bütünlüğüne ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Bu sebeple söz konusu yetkilerin, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma bağlamında Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca kanunla verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, yetkilere kanunda yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp ilgili müdahalenin yoğunluğuyla orantılı olarak düzenlemenin içermesi gereken çeşitli hususlar, bir başka deyişle kanun standardı bulunmak durumundadır. Buna göre, kalça ultrasonografisi ile akıl hastası veya bağımlı bir kişinin rızası hilafına bir sağlık kurumunda zorla tıbbi müdahaleye maruz bırakılması arasında, ilgili tıbbi müdahalelerin yoğunluğu bakımından fark bulunduğundan bu müdahalelere yönelik düzenlemelerin de farklı standartlara tabi olması mümkündür. Temel hak ve özgürlük ihlalinin daha yoğun nitelikte olduğu tıbbi müdahale durumlarında kanunilik standardı daha yüksek ve ölçülülük denetimi daha hassas yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Emre. Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi. İstanbul 2013, Beta Basım Yayın Dağıtım.
- AKKOYUNLU, Sencer Abdullah. “Genel Sağlığın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği.” Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.XXI, S.1-2, 43-73.
- AKYILDIZ, Sunay. Sağlık Hukuku Rehberi. Ankara 2016, Seçkin Yayıncılık.
- AYDIN ER, Rahime/ ŞEHİRALTI, Mine. “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi.” Psikiyatri Hemşireliği Dergisi, 2010, C.1, S.1, 39-42.
- AYKIN, Aykut Cemil/ ÇINARLI, Serkan. Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara 2016, Seçkin Yayıncılık.
- BADUR, Emel. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller. Ankara 2017, Seçkin Yayıncılık.
- ÇAKAL, Ayça. Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza. Ankara 2018, Seçkin Yayıncılık.
- DALKILIÇ, Elvin Evrim. “Türkiye’de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin “Zorla” Tedavisinin Eleştirisi”. TBB Dergisi, 2015, S.117, s.11-34.
- DEDE, Emine. Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları. Ankara 2017, Seçkin Yayıncılık.
- DEMİR, Simge. Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu. Ankara 2018, Seçkin Yayıncılık.
- DEMİREL, Muhammed. (Ed.) / ERBAŞ, Rahime. (Ed.) Tıp Hukuku Kitabı. İstanbul 2024, Seçkin Yayıncılık.
- DEMİRKOL, Selami. “Hukuk Devleti İlkesinin İdare Aygıtını ve İdari Yargıyı Yönlendirmesi” Danıştay Dergisi, 2023, S.155, 7-49.
- DERYAL, Yahya. Sağlık Hukuku Problemleri. Ankara 2012, Seçkin Yayıncılık.
- DİNÇ, Ahmet Hakan/ YÜCEL, Recep. “Tedavi Sürecinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Kavramsal Bir Çalışma”. Dünya Sağlık ve Tabiat Bilimleri Dergisi, 2018, C.1, S.1, 25-32.
- DOĞAN, Sinem. Yargı Kararları Işığında Hekimin Aydınlatılmış Onama İlişkin Sorunlardan Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu. Ankara 2023, Seçkin Yayıncılık.
- DURMUŞ, Veli. Sağlık Hukukunda Uzlaşma. Ankara 2017, Seçkin Yayıncılık.
- GÜLEL, İlhan. Tıbbi Müdahaleye Rıza. Ankara 2018, Seçkin Yayıncılık.
- GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku. B. 11. Ankara 2017, İmaj Yayınevi.
- GÜNEY TUNALI, Işıl. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları. Ankara 2020, Seçkin Yayıncılık.
- KARAKUŞ IŞIK, Zehra. Defansif Tıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu. Ankara 2021, Seçkin Yayıncılık.
- KASAPOĞLU TURHAN, Mine. “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C.9, S.1, 1-40.

- KORU, Onur. “*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı*”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.12, S.2, 491-500.
- ORAL, Tuğçe. “*Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü*”. Ankara Barosu Dergisi, 2011, S.2, 185-210.
- ÖZÇETİN, Selvi / BALABAN, Murat. Sağlık Hukuku. Ankara 2014, Seçkin Yayıncılık.
- SERT, Gürkan. Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş. Ankara 2020, Seçkin Yayıncılık. (Tıp Hukuku).
- SERT, Gürkan. Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları. Ankara 2024, Seçkin Yayıncılık. (Tıp Etiği).
- SEVER, Dilşad Çiğdem. (2020). “*Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme*”. Anayasa Hukuku Dergisi, 2020, C.9, S.17, 187-238. (Kolluk Yetkileri).
- SEVER, Dilşad Çiğdem. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi. Ankara 2021, Turhan Kitabevi. (Kanuna Dayanma).
- ULUSOY, Ali. Türk İdare Hukuku, B. 7. Ankara 2024, Yetkin Yayınları.
- YILDIRIM, Turan. “*İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı*”. Anayasa Yargısı, 2019, C.36, S.1, 293-314.
- YILMAZ, Battal. Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Ankara 2024, Adalet Yayınevi.
- YILMAZ, Berk. “*2017 Anayasa Değişikliği Sonrası İdarenin Kanuniliği Çerçevesinde Kamu Hizmeti Kurma Yetkisi*.” Adalet Dergisi, 2024, S.73, 591-613.
- Anayasa Mahkemesi, Ahmet Acartürk Başvurusu, B. No:2013/2084, 15.10.2015 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).
- Anayasa Mahkemesi, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. No:2013/1789, 11.11.2015 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).
- Anayasa Mahkemesi, Abdullah Tarık Kotay Başvurusu, B. No:2021/1876, 06.06.2024 (T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası).
- Danıştay 2. Daire, E.2011/9468, K.2013/8021, 13.11.2013 (Lexpera).
- Danıştay 10.Daire, E.2020/6865, K.2023/610, 31.10.2023 (Lexpera).
- Danıştay 10.Daire, E.2019/5617, K.2022/1590, 23.03.2022 (Lexpera).
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.1970/10853, K.1971/2096, 05.03.1971 (Aktaran: Oral, s.203-204).
- AIHM, Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/03/1983 (HUDOC).
- AIHM, Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 02.08.1984 (HUDOC).
- AIHM, Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 04.05.2000 (HUDOC).

“SORU: KADIN HAPİSHANESİ? CEVAP: İMAMEVİ”

BİR BULMACA MADDESİNİN OSMANLI İNFAZ HUKUKU ÇERÇEVESİNDE MEKÂNSAL PLANLAMALARA DAİR DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

“Question: Women’s Prison? Answer: Imamevi”

*What a Puzzle Item Reveals About Spatial Planning with the
Framework of Ottoman Penal Law*

Arş. Gör. Büşra ERDEM BAHÇEKAPILI*

ÖZ

Osmanlı ceza hukukunda hapis cezası, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olarak uygulanmıştır. Cezanın kanunlardaki konumu Tanzimat Dönemi sonrasında farklılık arz etmiştir. Çalışmada, bu farklılıkların kadınların hapsedilmesine yönelik uygulamalara nasıl yansındığını hukuki bir bakış açısıyla ele almak amaçlanmaktadır. 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin Birinci Fasal 15. maddesinde adam öldürme

Makale Geliş Tarihi: 15.11.2025.

Makale Kabul Tarihi: 22.11.2025.

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, E-posta: busra.erdem@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7420-4319.

Bu çalışma, 15-16 Mayıs 2025 tarihlerinde Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından gerçekleştirilen ASOS 11. Uluslararası Hukuk Sempozyumu’nda sunulan “*Osmanlı İnfaz Hukukunda Hapsedilen Kadınlara Dair Uygulamaların Tanzimat Dönemi Gelişmeleri Çerçevesinde İncelenmesi*” başlıklı sözlü bildirinin gözden geçirilmiş, geliştirilmiş ve genişletilmiş halidir. Sempozyuma katılmamdaki desteği için 2224-B Yurt İçi Bilimsel Etkinliklere Katılımı Destekleme Programı kapsamında TÜBİTAK’a teşekkürlerimi sunarım.

suçunda faile yardım eden kadının “*taife-i nisaya mahsus mahbesde ıslahı nefis edinceye kadar*” hapisle cezalandırılacağı düzenlemesiyle kadınların kendilerine özgü yerlerde hapsedilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. 1880 tarihli Nizamname Lâyihasında ise tevkifhane ve hapishanelerde kadınlara özel dairelerin ve kadın gardiyanların istihdam edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Klasik dönemde kadınların hapsi için zindan, kale, imamevi gibi mekânlar kullanılmıştır. Tanzimat Dönemi’ndeki düzenlemelere bakıldığında her ne kadar hapishanelerde kadınlara özgü dairelerin inşası planlansa da sayı azlığı ve bütçe yetersizliği gibi nedenlerle hapis için hane kiralama ve imamevinin kullanılması gibi geleneksel uygulamalar devam etmiştir. Ayrıca birçok farklı çözüm ele alınmıştır. Ancak kadınların hapsine ilişkin bu çözümler genellikle geçici tedbirler olmuş ve bu durum, kadın hapishanelerindeki kurumsallaşmayı ve infaz şartlarını olumsuz etkilemiştir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Ceza Hukuku, Tanzimat Dönemi, kadın mahpus, hapishane, imamevi.

ABSTRACT

Imprisonment was a penalty that depriving of liberty in Ottoman criminal law. The status of this punishment changed in the post-Tanzimat era and imprisonment was prescribed as the punishment for numerous offenses in the Ottoman Penal Codes. The study aims to how these changes reflect in practice in women’s prison. The Criminal Code in 1851, the expression “nisâya mahsus mahbesde haps” stipulated that women should be imprisoned in specific places. The Regulation in 1880 stated that there should be special department for women in prison with female guards. The practice of imamevi (imam’s house used for prison) and rented house continued for a long time. However, as the costs of this practice continued to rise in the budget, solutions have changed over time. However, these solutions to women’s imprisonment have generally been ad hoc and this situation has negatively affected institutionalization in women’s prisons and the conditions of penal enforcement.

Keywords: Ottoman Criminal Law, Tanzimat Period, woman prisoner, prison, imamevi.

GİRİŞ

Halk dilinde “*imamevi*”, kadınlara mahsus hapishane anlamında olup bu tabirin kökeni Osmanlı Devleti’ndeki bir uygulamaya dayanmaktadır.¹ Klasik dönem Osmanlı Devleti’nde, kadınlar için müstakil hapishane binaları bulunmadığından kadın mahpuslar zindan, kale gibi mahbeslerin yanında imamevlerinde hapsedilmiştir. Günümüzde bu tabirin kullanımının devam etmesi, imamevi müessesesinin sadece klasik dönemle sınırlı kalmadığı düşüncesini güçlendirmiş ve Türk hukuk tarihinde hangi döneme kadar uygulamada yer aldığı sorusu bu çalışmanın esasını oluşturmuştur.

Çalışmada Osmanlı Devleti’ndeki hapis cezasının dönüşümüne işaret edilip kadınların hapsine yönelik hukuki düzenlemelere yer verilerek bunların uygulamaya nasıl yansıdığı ve infaza ilişkin sorunların çözümünde rolünün tespiti önem taşımaktadır. Ayrıca Tanzimat Dönemi sonrasında kadınların hapsine dair geleneksel uygulamaların devam edip etmediği sorusuna da cevap aranmıştır. Bu cevap aranırken klasik dönemden başlanarak Tanzimat Dönemi sonrasına kadar literatürde öne çıkan gelişmeler kronolojik olarak takip edilecektir. 1911 yılında Dahiliye Nezareti’ne bağlı Hapishaneler İdaresi’nin kurulması Osmanlı infaz hukuku için önemli bir adımdır.² Bu gelişme sonrasında Dr. Paul Pollitz’in hapishaneler müfettişi olarak göreve başlaması, hapishanelere ilişkin istatistik ve anket çalışmalarının yaygınlaşması ile hapishane sistemi farklı bir perspektifle değerlendirilmiştir. Çalışmanın sınırları dikkate alınarak, bu döneme dair hukuki düzenlemelerden bahsedilmeyecektir.³ Ancak geleneksel uygulamaların devamlılığının tespiti önemli olduğundan metinde zaman zaman yirminci yüzyıla dair örneklerle de yer verilecektir. Çalışmada infazı özellik gösteren hapis türleri olan

¹ PAKALIN, Mehmet Zeki: Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C. II, İstanbul 1993, s. 60; “*İmamevi: Kadınlara özgü cezaevi*”, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>, 12.09.2025); “*İmâm-hânesi: İstanbul’da, Süleymaniye civarındaki kadın hapishanesi*”, DEVELLİOĞLU, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, B. 35, İstanbul 2023, s. 498; DÖĞÜŞ, Necati: Osmanlı Devleti’nde İmamlık (19. Yüzyıl İstanbul Örneği), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslâm Tarihi ve Sanatları Anabilim Dalı İslâm Tarihi Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021, s. 234.

² SCHULL, Kent F.: Osmanlı’da Hapishaneler Modernitenin Küçük Evreni (çeviren Mehtap GÜN AYRAL), Ankara 2023, s. 95; Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005) (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/turkiye-ceza-infaz-kurumlari-kronolojisi-1850-2005>, 24.10.2025).

³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SCHULL, s. 110-163; TEKİN, Saadet: “*Dr. Polliç Bey’in 1918 Tarihli Raporuna Göre Berlin ve Aydın Vilayeti Hapishanelerine Genel Bir Bakış*”, OTAM, 2008, S. 24, s. 205-222.

kalebentlik, prangabentlik ve kürek cezası konu dışı bırakılmış, hürriyeti kısıtlanarak bir mekânda hapsedilen kadınlar çalışmanın odak noktasını oluşturmuştur. Sınırlılık doğrultusunda mekân planları, gardiyanların görevlendirilmesi,⁴ ücret ve kira tahsisatı gibi konulara öncelik verilerek mahpusların iâşesi, hapisanede çalıştırılması, hamile ve çocuklu kadınların durumu gibi konular çalışma kapsamına alınmamıştır. Çalışmada literatür taraması yöntemi izlenmiş olup konuyla ilgili kanunname hükümleri, arşiv belgeleri ve literatürdeki özellikle birinci el kaynaklara dayalı eserler incelenmiştir.⁵

I. OSMANLI HUKUKUNDA HAPİS CEZASININ GELİŞİMİ

A. İslam Ceza Hukukunda Hapsetme

Osmanlı ceza hukukunda İslam ceza hukukunun esasları uygulanmıştır. Bu nedenle öncelikle hapis cezasının ve kadınların hapsine dair usulün İslam hukukundaki görünümüne bakmak gerekmektedir. Cahiliye Döneminde hapis cezası sınırlı olarak uygulanmış,⁶ İslam'ın kabulüyle bu sınırlı uygulama devam etmiştir. İslam ceza hukukunda hapsetmenin meşruiyeti asli kaynaklardan Kur'an ve Sünnet'e dayandırılmış olup bazı hukukçular tarafından asli kaynaklar arasında icma da sayılmıştır.⁷ Ancak Kur'an'da belli bir suçun karşılığında asli ceza olarak hapisten açıkça söz edilmemiş,⁸ bazı

⁴ Her ne kadar yürürlükteki hukukta infaz koruma memuru ünvanı kullanılsa da konu bakımından gardiyan ünvanı kullanımı tercih edilmiştir.

⁵ Çalışma için yararlanılan örneklerde, hapsedilen kadınların tutuklu mu yoksa hükümlü mü olduğunun anlaşılamadığı hâllerde “mahpus veya hapsedilen” tabirleri özellikle seçilmiştir. Literatürde yer alan örnekler ve arşiv belgeleri incelendiğinde kadın hapisanesi olarak nitelenen yerlerin kimi zaman yeni inşa edilmiş bir bina kimi zaman kiralık bir hane kimi zamansa hapisanede ayrılan bir bölüm olduğu görülmüştür. Bu nedenle bu konuya yönelik araştırma yaparken kadın hapisanesi kavramının hangi mekân için kullanıldığının tespiti önem taşımaktadır.

⁶ BARDAKOĞLU, Ali: “Hapis”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 16, İstanbul 1997, s. 54; UYANIK, Memet Zeki: İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane, İstanbul 2017, s. 60; HÜLAGU, Metin: İslam Hukukunda Hapis Cezası, Kayseri 1996, s. 10.

⁷ Bkz. BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C. 3, İstanbul 1968, s. 33-34; ATAR, Fahrettin: İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, B. 1, İstanbul 2013, s. 218; YILMAZ, Metin: Erken Dönem İslam Tarihinde Zindanlar ve Hapishaneler, B. 1, Ankara 2016, s. 25; BARDAKOĞLU, s. 55; HÜLAGU, s. 8.

⁸ BARDAKOĞLU, s. 54-55; UYANIK, s. 74; HÜLAGU, s. 15.

ayetlerdeki ifadeler⁹ cezanın meşruiyetine delil gösterilmiştir.¹⁰ Örneğin Kur’an’da, yol kesme suçu için fiillere göre farklı cezalar belirlenerek sadece yol kesip başka fiil gerçekleştirmeyen kişiler için sürgün cezası öngörülmüştür.¹¹ Buradaki sürgün (nefy) ifadesi, Hanefi hukukçular tarafından kişilerin hapsedilmesi olarak yorumlanmıştır.¹²

Hz. Peygamber ve Raşid halifeler döneminde hapsedmenin çeşitli sebeplerle başvurulmuş bir ihtiyati tedbir olduğu söylenebilir. Hz. Peygamber dönemine dair temerrüde düşen borçlular, sanıklar ve esirler için kısa süreli hapis uygulamaları rivayet edilmiştir.¹³ Aktarılan örneklerin çoğu ihtiyati tedbir niteliğinde hapsedmedir.¹⁴ Mahbes olarak mescit, ev ve dehliz gibi mekânlar kullanılmış;¹⁵ öncelikli amaç, hapsedilen kişinin tasarruflarının engellenmesi olmuştur.¹⁶ Raşid halifeler döneminde ise ilk hapishanenin ne zaman inşa edildiğine dair bazı tartışmalar mevcut olsa da¹⁷ Hz. Ömer’in ev satın alıp hususi olarak bir mekânı hapishane haline getirdiği; Hz. Ali’nin ise hapishane amacıyla ilk kez bir yapı inşa ettirdiği öğretideki yaygın görüştür.¹⁸

⁹ Örneğin Tevbe, 9/5; Maide, 5/33; Muhammed, 47/4; Şuara, 26/29; Yusuf, 12/25,32...

¹⁰ UYANIK, s. 75-80; YILMAZ, s. 23-24; ÖZDEMİR, Şuayip: “İslâm’ın İlk Dönemlerinde Hapishanelerin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri”, Tabula Rasa:Felsefe&Teoloji, 2001, Y. 1, S. 3, s. 98; GÜNAY, H. Mehmet: “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2000, S. 2, s. 36. Ancak bu görüşlerin yanında, Kur’an’da açıkça hapis cezasının yer almadığını ve Hz. Peygamber döneminde müstakil hapishane inşasının olmadığını delil gösterip hapsedmenin mahpuslar üzerindeki olumsuz etkisini belirterek sadece ihtiyati tedbir niteliğinde olabileceği yönünde görüşler de mevcuttur. İslam hukukçularının bu görüşleri için bkz. UYANIK, s. 185-186.

¹¹ “Fakat Allah’a ve Peygamber’ine karşı savaşılmaya kalkışan ve yeryüzünde bozgunculuğa çalışanların cezası, öldürülmelerinden veya asılmalarından veya ellerinin ve ayaklarının çaprazlama kesilmesinden veya bulundukları yerden nefyedilmelerinden başka bir şey olamaz. Bu, onlara dünyada çekecekleri bir zillettir. Ahirette ise kendilerine büyük bir azap vardır.”; Maide, 5/33, Kur’ân-ı Kerîm ve Yüce Meâlî (hazırlayan Elmalılı Muhammed Hamdi YAZIR, sadeleştirenler M. Sadi ÇÖGENLİ/Nevzat H. YANIK), İstanbul 2020, s. 112.

¹² BARDAKOĞLU, s. 54-55; UYANIK, s. 75.

¹³ Bkz. BARDAKOĞLU, s. 55; UYANIK, s. 81-85; HÜLAGU, s. 15-17; ATAR, s. 221; YILMAZ, s. 28-32.

¹⁴ ÖZDEMİR, s. 99; UYANIK, s. 84.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLMEN, s. 33; ÖZDEMİR, s. 101-103; UYANIK, s. 175-179; ATAR, s. 221-222.

¹⁶ ATAR, s. 224.

¹⁷ Bkz. YILMAZ s. 44-45; GÜNAY, s. 37.

¹⁸ Bkz. BARDAKOĞLU, s. 55; HÜLAGU, s. 22; BİLMEN, s. 33-34; ÖZDEMİR, s. 104.

İslam hukukunun teşekkülünün ilk dönemlerinde dahi, hapisanelerin ve mahpusların belli ölçütlere göre sınıflandırılması ön plana çıkan konulardan olmuştur. Bu ölçütler kişinin tutuklu veya hükümlü olması, cinsiyeti, yaşı ve işlediği suçun niteliği olarak sayılabilir.¹⁹ Emevî Halifesi Ömer b. Abdülaziz'in talimatında²⁰ hapsedilenlerin cinsiyetlerine ve suçlarına göre tasnifi gerektiğinin altı çizilmiştir. Mahpusların cinsiyete göre tasnifi, İslam dininin bazı hususlarda mahremiyete verdiği önemden kaynaklanmaktadır.²¹ Bu nedenle kadınlarla erkeklerin ayrı yerde hapsinin ilk örneklerine Hz. Peygamber döneminde rastlanmaktadır. Hz. Peygamber'in mescidin yanında hurma dallarıyla çevrili bir yerde kadınları hapsedtiği aktarılmaktadır.²² Halife Ömer b. Abdülaziz'in talimatında da kadınların ayrı yerde hapsi özellikle belirtilmiştir. Bu konuda temel ilke, kadın mahpusların kadınlara ait hapisanede, odada veya koğuşta hapsedilmesi gerektiğidir.²³ Ancak herhangi bir nedenle ayrı yer tahsisi mümkün olmazsa, kadınların güvenilir bir kadın yanında²⁴ veya bazı İslam hukukçularına göre mahremiyle hapsedilebileceği değerlendirilmiştir.²⁵

B. Klasik Dönemde Hapis Uygulaması ve İmamevleri²⁶

Osmanlı ceza hukukunda suç ve cezalar had, kısas ve taziri gerektiren suç ve cezalar olarak üç kısma ayrılmıştır. Had ve kısas, Osmanlı ceza hukukunun asli kaynaklarından olan Kur'an ve Sünnet'te yer alan, cezası belirlenmiş suç

¹⁹ BARDAKOĞLU, s. 61; UYANIK, s. 325-326.

²⁰ “*Kim haklı olduğunu iddia ediyorsa ispata kadar hapsedmeyin. (...) Borcundan dolayı hapsedtiklerinizle yüz kızartıcı suçlara karışmışları aynı koğuşlara koymayın. Mahkumları tek kişilik hücrelere de hapsedmeyin. Kadınları ise kendi durumlarına uygun yerlere hapsedin. (...)*”, İbn S'ad, V, 356'dan akt. YILMAZ, s. 65-66; ayrıca bkz. BARDAKOĞLU, s. 61.

²¹ UYANIK, s. 320-321; SERAHSÎ, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed: Mebsût (editör Mustafa Cevat AKŞİT), C. 20, İstanbul 2022, s. 136.

²² Bkz. ATAR, s. 222; ÖZDEMİR, s. 102. İleri dönemlerdeki örnekler için bkz. YILMAZ, s. 96-99.

²³ SERAHSÎ, s. 136; ATAR, s. 225; HÜLAGU, s. 69.

²⁴ HÜLAGU, s. 69; GÜNAY, s. 38.

²⁵ “*(...) kadın, kocası, babası, oğlu, abisi, kardeşi gibi (eminlikle ve dürüstlikle bilinen) bir akrabasının yanında erkeklerle hapsedilebilir.*”, Karâfi, ez-Zahîre, VIII, 208; Ebû Gudde, s. 330'dan akt. UYANIK, s. 323; GÜNAY, s. 38. Burada sayılan kişiler, kendisiyle evlenmesi yasaklanmış belli derecedeki erkek akrabalarıdır.

²⁶ Türk hukuk tarihi çalışmalarında Klasik Dönem/Tanzimat Dönemi ayrımı yapılırken Tanzimat Fermanı'nın ilan yılı olan 1839 tarihi dikkate alınsa da kadınların hapsedilmesine ilişkin ilk esaslı düzenleme 1851 tarihli Ceza Kanunu'nda yer aldığı için 1851'e kadar olan tüm örneklerle bu başlık altında yer verilecektir.

ve cezalardır.²⁷ Had suçlarına bakıldığında, yol kesme suçunda sadece yol kesme fiili için sürgün cezası öngörülmüş; sürgün ifadesi, Hanefi hukukçular tarafından kişilerin hapsedilmesi olarak yorumlanmıştır.²⁸ Zina suçunda muhsan olmayan kişi için yüz sopa ve bir yıl sürgün cezası öngörülmüş; buradaki sürgün de hapis olarak değerlendirilmiştir.²⁹ Dinden çıkma suçunda ise tövbe etmeyen kadınlar için hapis cezası düzenlenmiştir.³⁰ Tazir suç ve cezaları ise Kur'an ve Sünnet'te karşılığında belirli bir ceza tespit edilmeyip düzenlenmesi, devlet başkanına veya onun verdiği yetkiyle hâkime bırakılan suç ve cezalardır.³¹ Uygulamada tazir cezaları ölüm, hapis, sopa, sürgün, teşhir, kürek ve para cezası gibi birçok şekilde görülebilir.³² Klasik dönem kanunnamelerinde darp, hakaret, kız kaçırma, sahtecilik, zulüm suçları, karaborsacılık, kalpazanlık gibi suçlar için hapis öngörülmüştür.³³

Osmanlı Devleti'nde zindan, kale³⁴, hükümet konağı gibi birçok farklı mekân hapishane olarak kullanılmıştır.³⁵ Klasik dönemde İstanbul'da Baba Cafer Zindanı öne çıkmış, burada hem kadınlar hem borçlular için ayrı bölüm

²⁷ CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, B. 16, Ankara 2024, s. 268-269.

²⁸ Bkz. AVCI, Mustafa: Hukuk Tarihimizde Hapis, B. 2, Ankara 2019, s. 221-222; CİN/AKYILMAZ, s. 299; BARDAKOĞLU, s. 54-55.

²⁹ Bkz. ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin: Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Ankara 2009, s. 107; Muhsan kavramı, kişinin akıllı, baliğ, hür, Müslüman olduğunu, başından geçerli ve fiilen başlamış evliliğin geçtiğini ifade eder, CİN/AKYILMAZ, s. 290; ÜNAL ÖZKORKUT, s. 108-109.

³⁰ AVCI, s. 227; CİN/AKYILMAZ, s. 303.

³¹ CİN/AKYILMAZ, s. 311.

³² Bkz. YURTSEVEN, Yılmaz: Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları, B. 1, İstanbul 2023, s. 74-93; CİN/AKYILMAZ, s. 314-317.

³³ Bkz. YURTSEVEN, s. 81-83; AVCI, s. 256-258; Yavuz Sultan Selim Hân Kanunnâmesi, m. 4: “(...) Eğer bir kimesnenin oğlun öpse veya yoluna varub söylese, muhkem ta'zir edüb ağaç başına bir akçe alına. Kadı maslahat gördüğü yerde hapis dahi ede.”, AKGÜNDÜZ, Ahmed: Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C. 3, İstanbul 1991, s. 89; m. 8: “Bir kişi avretin yoluna varub evine girüb saçın çekse veya donun veya destârın alsa, ba'des-sübût mukem ta'zir edüb dahi habs edüb Dergâ-ı mu'allâya arz edeler.”, s. 89-90; m. 23: “(...)Eğer bâliğ oğlan atasın ya da anasın darb etse, ba'det-ta'zir habs edüb yüz akçe cürm alına.”, s. 91; I. Ahmed Kanun-ı Osmânî, m. 10: “Ve eğer bir kimesnenin oğlun öpse veya yoluna varub söylese, mahkeme ta'zir edüb iki ağaç başına bir akçe cerime alına; eğer hapis etseler kâdî maslahat gördüğü yerde olur.”, AKGÜNDÜZ, Ahmed: Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C. 9, İstanbul 1996, s. 495.

³⁴ Kayseri kalesi, Konya kalesi, Sinop kalesi, Ankara kalesi Anadolu'da yer alan ve mahbes olarak kullanılan mekânlardandır, YILDIZ, Gültekin: Mapusâne Osmanlı Hapishanelerinin Kuruluş Serüveni (1839-1908), B. 1, İstanbul 2012, s. 28, dipnot no:47; AVCI, s. 350.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ, s. 15-54.

oluşturulmuştur.³⁶ Bunun yanında Tersane, Yedikule ve Rumelihisarı da mahbes olarak kullanılmış yerlerdir.³⁷ Osmanlı Devleti'nde kadınların erkeklerden ayrı yerde hapsine yönelik müesseseler geliştirilmiştir. Klasik dönemde kadınların hapsedilmesinde zindanların kadınlara mahsus bölümleri, kiralık haneler ve imamevleri mahbes olarak kullanılmıştır.³⁸ Özellikle zina ve hırsızlık suçlarının kadın failleri, Baba Cafer Zindanı'nda kadınlara mahsus ayrı bir bölümde hapsedilmiştir.³⁹ Bu bölümün birden fazla odadan oluştuğu, tahta döşemeleri ve çatısı olduğu bilinmektedir.⁴⁰

Klasik dönemde imamevlerinin kadın hapishanesi olarak kullanılması, çalışma konusu açısından önem arz etmektedir. Tanzimat Dönemi öncesinde imamın devlet teşkilatındaki yeri, imamevinin hapsedmede geleneksel bir uygulama olmasına yol açan sebeplerden biridir. Mahalle imamı, mahallenin düzeni ve güvenliğinden sorumlu olmuş; namaz kıldırımdan nikâh kıymaya, nüfus işlerinden mektep hocalığına kadar geniş bir yelpazede etkili rol oynamıştır.⁴¹ İmamın dinî, idari, beledi birçok görevi yanında bazı adli görevleri olmuştur. Bu görevlerden biri de kadın mahpusların ihtiyaç halinde imamevinde hapsedilmesidir.⁴² Örneğin 1789 tarihli hatt-ı hümayunda, İstanbul'da Yeniçeri Ağası'nın görev yaptığı Ağa Kapısı'nın yanındaki bir ev,

³⁶ YILDIZ, s. 16, dipnot no:25.

³⁷ Bu mahbesler hapsedilen kişilerin nitelikleri açısından ön plana çıkmıştır. Örneğin Tersane zindanında esirler hapsedilerek çalıştırılmıştır, YILDIZ, s. 32-34. Yedikule'de genellikle merkez teşkilattaki önemli görevliler ve elçiler hapsedilmiştir, AVCI, s. 350-351; YILDIZ, s. 37.

³⁸ ÇEVİK, Abidin/ÇAYCI, Muhammet Emin: "Osmanlı Modernleşme Sürecinde Kadın Mahkumlar İçin Erken Tahliye, Firar ve Af Uygulamaları: 1839-1918" (Firar), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, C. 23, S. 1 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3041880>, 12.09.2025), s. 294; YILDIZ, s. 122.

³⁹ ÖZCAN, Abdülkadir: "*Baba Câfer Zindanı*", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 4, İstanbul 1991, s. 366; KARACA, Ali: "*XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün*", Hapishane Kitabı (editörler Emine GÜRSOY NASKALİ/Hilal Oytun ALTUN), B. 2, İstanbul 2010, s. 153; HANİLÇE, Murat/ŞEYHOĞLU, Ersin: "*Osmanlı Devleti'nde Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Hapishaneler ve Kadınlar*", Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 4, S. 2 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1204035>, 10.03.2025), s. 411-412. Bursa'daki kadınlara özgü zindan için bkz. AVCI, s. 363, dipnot no:133.

⁴⁰ KARACA, s. 153; HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 412. Bir dönem bu zindanın tamamının kadınlara tahsis edildiği yönündeki bilgi için bkz. ÖZCAN, s. 366.

⁴¹ BEYDİLLİ, Kemal: *Osmanlı Döneminde İmamlar ve Bir İmamın Günlüğü*, İstanbul 2001, s. 7-9; DÖĞÜŞ, s. 174-245.

⁴² DÖĞÜŞ, s. 232-235; BEYDİLLİ, s. 8.

kayıtlara imamevi olarak geçmiştir.⁴³ Evin tamamının mı, sadece bir bölümünün mü yoksa evin dışına yapılan bir eklentinin mi kullanıldığına dair literatürde farklı bilgilere rastlanmaktadır. Cevdet Dahiliye tasnifinde yer alan 8 Nisan 1808 tarihli belgede, mahalle imamı Mehmet Efendi, evin kadın hapishanesi olarak kullanılan odasının duvarının yıkıldığına dair arzuhâl sunarak duvarın tamir ve termimini istemiştir.⁴⁴ 1847 yılında Niş Eyaleti’ne dair bir belgede, kadınların hapsedilmesi için imamevine yeni bir oda yapılması ve bu hizmet karşılığında imama aylık bağlanması konu edilmiştir.⁴⁵ Bu iki örnek evin tamamının değil, sadece odasının mahbes olarak kullanılabildiğini göstermektedir; ancak bu sınırlı verilerle kapsamlı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.⁴⁶ Bu dönemde başka hanelerin de kiralanarak kadın hapishanesine dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Örneğin 10 Ekim 1850 tarihli arşiv belgesine göre, İstanbul’da kadınlara mahsus Haseki hapishanesinin olduğu; ancak “*kabahat-i hafife ashâbından olanların oraya gönderilmeleri lâıyk olamayacağından*” Bâb-ı Zaptiye’nin önündeki İbrahim Paşa Mektebi hocasının meşruta evinin kadın hapishanesi olarak tahsisine karar verilmiştir.⁴⁷

C. Tanzimat Dönemi’ndeki Hukuki Düzenlemelere Kronolojik Bir Bakış

1. 1858 Ceza Kanunnamesi Öncesi Dönem

Tanzimat Dönemi’nde ceza ve ceza muhakemesi hukukuna dair birçok düzenleme yapılmış olup bu düzenlemelerde hapis cezası ve infaz koşullarına ilişkin hükümler yer almıştır. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, Tanzimat Fermanı’nın ilanından sonra hazırlanan ilk kanun olma özelliğini taşımış ve

⁴³ Bkz. KARACA, s. 154; HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 423.

⁴⁴ BOA, C.DH. 319/15928. H.11-02-1223 (8 Nisan 1808); DÖĞÜŞ, s. 234.

⁴⁵ Bkz. DÖĞÜŞ, s. 235.

⁴⁶ 1841 tarihli belgede kadınların hapsedildiği yer “*imamhâne*” olarak geçmiştir, bkz. DÖĞÜŞ, s. 234. Kullanılan kiralık yerlerin boş veya harap mülkler de olabildiğine dair bilgi için bkz. SİVRİ, Gizem: Women’s Prisons and Women Prisoners in the Late Ottoman Empire (1840-1920), From Invisibility to Expendability, Master of Arts from the Atatürk Institute for Modern Turkish History at Bogaziçi University, İstanbul 2017, s. 56.

⁴⁷ Belgenin transkripsiyonu için bkz. Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı’da Kadın, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayın Nu:137, İstanbul 2015, s. 329. Önemle belirtmek gerekir ki kadınların imamevi veya kiralık evde hapsedilmesi, özel infaz şekillerinden olan evde infazdan farklı bir uygulamadır. Evde infaz veya ev hapsi, Osmanlı hukukunda kişinin konutundan dışarı çıkmaması suretiyle uygulanan bir cezadır, ayrıntılı bilgi için bkz. UYANIK, s. 114-115; AVCI, s. 351-354.

yeni bir kanun hazırlanana kadar yürürlükte kalmıştır.⁴⁸ Kanun'da hakaret, yaralama, iftira gibi bazı suçlar için hapis cezası düzenlenmiştir. Hapis cezasının süresi beş gün ila üç ay arasında değişmiş⁴⁹; ancak tüm suçlar için belirli bir süre tayin edilmemiştir. Örneğin vergisini vermeyen kişilerin ödeme zamanına kadar hapsen tazyiki düzenlenmiştir.⁵⁰

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde birçok suç için farklı sürelerde hapis cezası öngörülmüştür.⁵¹ Bu Kanun da tıpkı 1840 tarihli Kanun gibi süresi belirli olmayan hapis cezasına ilişkin maddeler içermiştir. Örneğin Üçüncü Fasil 19. maddede bakkal, kasap ve fırıncı esnafının ölçü ve tartıda hile suçu nedeniyle hapisle tedibi uygun görülmüş; ancak süre belirtilmemiştir.⁵² Birinci Fasil 15. maddede adam öldürme suçunda faile yardımcı kadının (muîn-i kâtil) ıslah-ı nefis oluncaya kadar hapisle cezalandırılacağı düzenlenmiştir.⁵³ Bu maddenin çalışma konusu bakımından ayrı bir önemi bulunmaktadır. Belirtilen suçtaki yardımcı failin "*taife-i nisaya mahsus mahbesde*" hapsedileceği özel olarak belirtilmiştir. Bir ceza kanununda kadınların hapsine dair infaz hükmü ilk kez yer alsa da kadınlara mahsus bir yer inşası fikri ilk kez burada gündeme gelmemiştir. Kanun'un hazırlanmasında rol oynayan Meclis-i Vâla'nın hapishanelerin ıslahına dair oturumuna ait 3 Ocak 1846 tarihli mazbatada, kadın tutuklu ve hükümlülerin suç tipi ayırt etmeksizin aynı mekânda tutulduğu, İstanbul'da dahi henüz bir kadın hapishanesi olmadığı; ancak kadınların "*nisâyâ mahsûs mahbesde habsi lâzım geleceği*"nin altı çizilmiştir.⁵⁴

⁴⁸ BOZKURT, Gülnihâl: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), B. 3, Ankara 2020, s. 98-99; GÖKCEN, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri (Ceza), İstanbul 1989, s. 19.

⁴⁹ Örnek maddeler için bkz. GÖKCEN, Ceza, s. 98-99, 102; AVCI, s. 259.

⁵⁰ Dokuzuncu Fasil, m. 1: "(...) *ezcümle büyük ve küçük herkes kuvvet-i malîyye ve kemiyet-i emlakına göre tayin olunacak vergisini vakti ve zamanı ile vermesi farîza-i zimmeti olmağla bu hususta muhalefeti vukuunda ahz ve hapis ile icbar oluna.*", GÖKCEN, Ceza, s. 102.

⁵¹ AVCI, s. 260; örnek maddeler için bkz. GÖKCEN, Ceza, s. 109-110.

⁵² GÖKCEN, Ceza, s. 115.

⁵³ Birinci Fasil, m. 15: "*Nisâdan kâtil zuhurunda kâtil ve kâtile hakkında diyet ve kısas, mukteza-ı şer'i şerif üzere bir raddede olduğundan o makûle kâtile hakkında zükur hakkında olan kanun icra olunup fakat muîni kâtil nisadan ise taife-i nisaya mahsus mahbesde ıslahı nefis edinceye kadar haps ile müddet-i mahbûsiyetinde infak ve iksasına icbar ve veli ve akrabası olmadığı halde canib-i beytûlmalden infak ve iksâ oluna.*", GÖKCEN, Ceza, s. 108.

⁵⁴ Meclis-i Vâla'ya ait 3 Ocak 1846 tarihli mazbata hakkında bilgi için bkz. YILDIZ, s. 83-84, dipnot no:47.

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin hazırlanma sürecinde İngiltere büyükelçisi Stratford Canning’in raporu önemlidir. Canning, İngiltere konsolosluklarına anket gönderip Osmanlı Devleti’ndeki hapishanelere dair gözlemlerini iletmelerini istemiştir.⁵⁵ Gelen cevaplar doğrultusunda “*Improvement of Prisons in Turkey*” başlıklı bir rapor hazırlayarak hapishaneler hakkındaki tespit ve önerilerine yer vermiştir.⁵⁶ Raporda, hapishanelerde her ne kadar suç tipine ilişkin tasnif olmasa da cinsiyete dayalı bir tasnifin olduğu, kadınların İstanbul’da Baba Cafer Zindanı’nda kolcu hanım gözetiminde; taşrada ise imam, papaz ve haham gibi görevlilerin evinde veya kiralık bir yerde, erkeklerden ayrı tutulduğu aktarılmıştır.⁵⁷ Bu rapor dışında İngiliz Binbaşı Gordon’un 1858 tarihli raporu ön plana çıkmaktadır. Gordon, Meclis-i Tanzimat bünyesinde hapishane ıslahı için oluşturulan komisyona başkan olarak görevlendirilmiştir.⁵⁸ Bu konuda düzenlenen mazbatada, her türlü suçtan tutuklu ya da hükümlü olanların ayırım yapılmaksızın bir arada bulunduğu, açlık nedeniyle ekmek çalan ile hırsızlığı alışkanlık haline getiren bir kişinin aynı mekânda hapsedilmesinin hapishaneyi bir suç okulu haline getirdiği belirtilmiş; ceza kanunu ve ceza muhakeme kanununun hazırlık çalışmalarında suçların cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılarak hapis usulleri belirlendiği ve hapishanelerde buna paralel düzenlemeler yapılması gerektiği özellikle vurgulanmıştır.⁵⁹ Mazbatada ayrıca kadın mahkûmlar için hapishane inşasına, tutuklularınsa imamevlerinde hapsedilebileceğine değinilmiştir.⁶⁰

2. 1858 Ceza Kanunnamesi ve Sonrası

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi diğer ceza kanunlarına göre ayrıntılı düzenlemeler içermiştir. 1911 ve 1914 tarihlerinde önemli değişiklikler yapılan bu Kanun, Osmanlı Devleti’nin sonuna kadar yürürlükte kalmıştır.⁶¹ Kanun’da suçlar cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılmıştır.⁶² Yirmi dört saatten bir haftaya kadar olan hapis cezaları, kabahat suçları için öngörölmüş

⁵⁵ YILDIZ, s. 110-111.

⁵⁶ Raporun içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ, s. 112-131, 137.

⁵⁷ YILDIZ, s. 112, 122-123.

⁵⁸ BOZKURT, s. 109.

⁵⁹ 1858 tarihli Meclis-i Tanzimat mazbatası için bkz. BOZKURT, s. 110, belge no: 26 ve 27; transkripsiyonu için bkz. AVCI, s. 384-387.

⁶⁰ Bkz. KARACA, s. 155-156; YILDIZ, s. 180.

⁶¹ CİN/AKYILMAZ, s. 323.

⁶² Mukaddime, Birinci Fasıl, m. 2: “*Kanûnen mücâzât olunan cerâyim üç nevidir. Birincisi cinayet, ikincisi cünha, üçüncüsü kabahattir.*”, GÖKCEN, Ceza, 117.

olup cünha fiilleri için öngörülen cezalar arasında bir haftadan fazla süreli hapis yer almıştır.⁶³ Fransız Ceza Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanan bu Kanun'da hapis cezalarının süresi yirmi dört saatten üç seneye kadar değişmiştir.⁶⁴

Kanun'da had cezası gerektiren bazı suçlar da dâhil birçok suçta hapis cezası öngörülmüştür.⁶⁵ Hapis cezasının bu Kanun'daki konumuna bakılırsa, hapis belirli süreli olurken klasik dönemdeki tali ceza anlayışından uzaklaşarak asli ceza haline gelmiştir.⁶⁶ Kadınların hapsedilmesine ilişkin 1851 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde yer alan "*taife-i nisaya mahsus mahbes*" ifadesine bu Kanun'da yer verilmemiş; ancak genel hükümlerde bazı cezaların infazında kadınların hususi durumlarına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁷

Bu dönemde hapishanelere ilişkin düzenlemeler ceza kanunlarıyla sınırlı kalmamıştır. 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı ile adliye müfettişliği kurulmuş ve görev kapsamına hapishanelerin denetimi alınmıştır.⁶⁸ Kısa bir süre sonra çıkarılan 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nın 448. ve 458. maddeleri arasında hapishane ve tutukevlerine yer verilmiştir.⁶⁹

Hapishanelerin ıslahına ilişkin literatürde en dikkat çeken düzenlemelerden biri de 1880 tarihli Memâlik-i Mahrûsa-yı Şâhâne'de

⁶³ GÖKCEN, Ceza, s. 28, dipnot no:19; AVCI, s. 261.

⁶⁴ Mukaddime, Üçüncü Fasil, m. 34: "*Hapis cezası Devlet hapishanelerinde müddet-i mahkûme içinde tevkif olunmaktır. Ve işbu hapis cezasının müddeti, mücrimin hapse duhûlû tarihinden itibaren 24 saatten nihayet üç senedir bu makule mahbuslar devletçe tayin olunan usûl ve nizâma ve hallerine göre ve kendilerinin istidadı olan münasip işler ile işgal olunurlar.*", GÖKCEN, Ceza, s. 122; BOZKURT, s. 101. Kürek ve kalebent şeklinde infaz edilen hapis cezaları ise üç seneden on beş seneye kadar değişmiştir, AVCI, s. 261.

⁶⁵ CİN/AKYILMAZ, s. 323-325; ÜNAL ÖZKORKUT, s. 140-141; AVCI, s. 261-262; YILDIZ, s. 193. Suçların bir kısmında sürgün cezasıyla seçenekli yaptırım olarak yer almıştır, örnek maddeler için bkz. Birinci Bab Dördüncü Fasil, m. 88-89, GÖKCEN, Ceza, s. 133; Birinci Bab Beşinci Fasil, m. 96, GÖKCEN, Ceza, s. 134.

⁶⁶ AVCI, s. 262.

⁶⁷ Mukaddime, Dördüncü Fasil, m. 43: "*Mücâzât-ı kanûniyede nisânın zükürden farkı yoktur. Ancak bazı cezaların süver-i icrâyesinde onların hususiyet hallerine riayet olunmak lazım gelir.*", GÖKCEN, Ceza, s. 123.

⁶⁸ AVCI, s. 387; DEMİREL, Fatmagül: Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914) (Adliye), B. 1, İstanbul 2008, s. 295.

⁶⁹ GÖKCEN, Ahmet: "*1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı*" (Usul), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1994, C. 4, S. 1-2, s. 281-283; BOZKURT, s. 106-107; AVCI, s. 387.

Bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname Lâyihası’dır. Söz konusu Nizamname Lâyihası, Adliye Nezareti tarafından hazırlanmış olup hapishanelerin işleyişini ve suçlara göre tasnifini düzenlenmiştir.⁷⁰ Buna göre; her kaza ve liva ve vilayet merkezlerinde birer tevkifhane ve hapishane bulunacak, bu hapishaneler suçlara göre tasnif edilecektir. Hapishanelerin sadece hükümlülere mahsus olduğunun altı çizilerek kaza hapishaneleri kabahat ve cünhadan dolayı üç aya kadar mahkûm olanlara; liva hapishaneleri liva dahilinde üç seneye kadar mahkûm olanlara ve merkez vilayet hapishaneleri ise üç sene hapis cezasıyla mahkûm olanlara özgülenmiştir. Ayrıca bazı mahallerde umumi hapishanelerin kurulması öngörülmüş olup buralarda ise beş seneden fazla kürek cezasına mahkûm olanların hapsedileceği düzenlenmiştir.⁷¹ 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi’ndeki suç tasnifine paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Nizamname’nin 6. maddesinde her tevkifhane ve hapishanede kadınlara mahsus ayrı bir dairenin bulunacağı düzenlenmiştir.⁷² Her ne kadar özellikle tevkifhanelerde de kadınlara mahsus dairenin olacağı düzenlense de bu konuda hazırlanan bir mazbatada, tevkifi gereken kadınların imamevinde tevkif kılınabileceğine yer verilmesi ilgi çekicidir.⁷³ Bu düzenlemeler sonrasında kadınların hapsedildiği mekânlara dair uygulamanın ne yönde geliştiğinin incelenmesi gerekmektedir.

⁷⁰ BOZKURT, s. 111-112; YILDIZ, s. 381; metnin transkripsiyonu için bkz. YILDIZ, s. 475-489. Nizamnamenin her ne kadar literatürdeki önemi üzerinde durulsa da söz konusu metnin resmîyet kazandırılmayarak lâyiha olarak kaldığının altı çizilmektedir, bkz. YILDIZ, s. 381; SCHULL, s. 86-87. Söz konusu Nizamname, Adliye Nezareti tarafından yayımlanan Ceride-i Mehâkîm’de kitapçık olarak basılmıştır. Nizamnamenin her ne kadar yıllar boyunca fiilen uygulansa da irade ile yürürlüğe girdiği resmî tarih olarak 1917 yılını işaret eden görüşler için bkz. YILDIZ, s. 382, dipnot no 186; DİNÇ, Uğur: “Osmanlı Devleti’nde Bir Toplumsal Gözetim ve Denetim Aracı Olarak 1880 Hapishaneler Nizamname Layihası”, HBV Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2023, S. 8 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2934498>, 22.04.2025), s. 77-78.

⁷¹ Maddeler için bkz. YILDIZ, s. 475-476.

⁷² m. 6: “Tevkifhane ve hapishane ve hapishane-i umumîlerde nisaya mahsus ayrıca bir daire bulunacaktır.”, YILDIZ, s. 476.

⁷³ Bkz. BOZKURT, s. 111.

II. OSMANLI İNFAZ HUKUKUNDA HAPSEDİLEN KADINLAR

A. Geleneksel Uygulamaların Devamı ve Yeni İnşalar

1851 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde kadın hapishanesinin ele alınması her ne kadar belirli bir suç tipi ve fail için yer alsa da önemlidir. Kanun'un yürürlüğe girmesini izleyen döneme ait kayıtlardan imamevinde hapsedilmenin devam ettiği anlaşılmaktadır.⁷⁴ Örneğin 11 Mart 1851 tarihinde Konya hapishanesinde kadınlara mahsus bir dairenin olmadığı, bu kadınların farklı mekânlarda düzensizce hapsedildiği belirtilerek güvenilir bir imamın baş imam olarak tayini ve mahpusların onun nezaretine verilmesi talep edilmiştir.⁷⁵ Bu talep, iki hafta sonra Meclis-i Vâlâ tarafından kabul edilerek aylık yüz elli kuruşa imama tahsisat sağlanmasına karar verilmiştir.⁷⁶ 1852 yılında Belgrad'da bir kadının imamevinde hapsedildiği aktarılmış ve mahpus için imama günlük bir ekmek ve mum verilmesi gündeme gelmiştir.⁷⁷ Yıldız tarafından aktarılan aynı yıla ait karar ise bu dönem açısından oldukça dikkat çekicidir. Meclis-i Vâlâ, Selanik eyaletindeki hapishanenin satılmasını ve hem kadınlar hem erkekler için büyük bir ortak hapishane binası inşasını öngören projeyi kabul etmiştir. Bu planlanan hapishanenin yanında kadınlara mahsus ayrı bir hapishanenin daha inşası talebi ise "*tâife-i nisâ için ayrıca bir habshâne yaptırıldığıнын emsâli olmadığı*" gerekçesiyle reddedilmiştir.⁷⁸ Bu örneklerle bakıldığında, geleneksel uygulamaların yanında yeni yapılacak hapishanede kadınlara mahsus daireler planlanabilmiştir. Ancak kadınlara mahsus ayrı bir bina halinde hapishane fikri kabul edilebilir görülmemiştir.⁷⁹

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin getirdiği hükümlerle hapis cezasının asli bir ceza olarak yer almasının öneminden bahsedilmişti. Kanun'da çoğu suçta hapis cezalarının ön plana çıkması sonrasında kadınların hapsine dair

⁷⁴ Gayrimüslim kadınların aynı yönde papaz evinde hapsedildiğine dair örneklerde bulunmaktadır, bkz. BİLİRLİ, Tahir: "20. Yüzyılın Başlarında Osmanlı Hapishaneleri: Yozgat Örneği" (Yozgat), Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 13, S. 2, s. 76. Örneğin 1903 yılında Aydın vilayetinde birçok kazada kadın hapishanesi olmadığı için kadınların hapsinde imamevinin yanında papaz evinin de kullanıldığı, bu sebeple ihtiyaç doğrultusunda uygun yerler bulunarak kadın mahpuslar için hapishane yapılması gerektiği değerlendirilmiştir, bkz. BOA, DH.MKT. 749-61. H.16-05-1321. (10 Ağustos 1903).

⁷⁵ Bkz. YILDIZ, s. 108.

⁷⁶ YILDIZ, s. 122.

⁷⁷ Örnek için bkz. BEYDİLLİ, s. 8.

⁷⁸ Bkz. YILDIZ, s. 148.

⁷⁹ 1861 yılında dahi 1852 tarihli bu planının hâlâ uygulamaya geçmediği yönündeki tespit için bkz. GÜMÜŞSOY, Emine: "Balkan Hapishanelerine Bir Örnek: Selanik Hapishanesi" (Selanik), Near East Historical Review, 2020, C. 10, S. 4, s. 401.

uygulamaların devam edip etmediğinin tespiti önem taşımaktadır. Yozgat’ta 1859 yılında süreklilik arz edecek şekilde Esmâ Hanım’ın evinin aylık yüz kuruşa kiralanarak kadın hapishanesi haline getirilmesi, bu konuda kurumsallaşma yönünde atılan adımlardan ilkidir.⁸⁰ Burada imamevi yerine böyle bir uygulama tercih edilmesinde birçok neden vardır. Yürürlüğe giren yeni ceza hükümleri çerçevesinde bazı mahpusların uzun süreli hapse mahkumiyetleri, bu süreler göz önüne alındığında imamın veya diğer mülk sahiplerinin mahpusları kabul etmeyebileceği ve sürekli olarak mahpusların mekanlarının değiştirilmesinin zorlukları aktarılmıştır.⁸¹ Bu dönemde farklı yerlerde kiralama yoluyla kadın hapishanesi oluşturulduğu anlaşılmaktadır.⁸² Ancak bu yöntem her zaman başvurulmamıştır. Örneğin Rusçuk’ta kadınlara mahsus bir mekân bulunmadığı için hapsi gereken kadınlar, Rusçuk’tan üç yüz kilometre kadar uzaktaki Vidin’deki hapishaneye gönderilmişlerdir.⁸³

Hane kiralamanın yanında imamevi uygulaması da bu dönem devam etmiş⁸⁴ olup Müslümanlar yanında gayrimüslimlerin de imamevinde hapsi mümkün olmuştur. Bu konuda 28 Ağustos 1867 tarihli bir belge dikkat çekicidir. Cezâyîr-i Bahr-i Sefîd Vilâyetinden Rodos adasına bağlı Kerpe ahalisinden İrini adlı zimmi, babasını zehirlemesi sonucu 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi gereğince on beş yıl hapse mahkûm edilmiş ve imamevinde hapsedilmiştir. İrini’nin söz konusu sürede Hristiyanlık vecibelerini yerine getirememesi Devlet-i Aliyye nezdinde uygun görülmeceğinden hüküm süresini tamamlamak şartıyla adada uygun bir manastırda mahkûmiyetine devam etmesi ya da İstanbul’da bir kadın hapishanesine gönderilmesi Rum Patrikliği tarafından gündeme getirilmiştir. Bu talebe verilen cevapta mahkûm

⁸⁰ HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 421; ÇEVİK/ÇAYCI, Firar, s. 294; YILDIZ, s. 359.

⁸¹ Bkz. YILDIZ, s. 359. Aynı yıl Yanya’da Osmanlı Devleti’nin taşradaki ilk hapishane binası inşa edilmiş; ancak kadınlar için hane kiralama devam etmiş, kadınlar için müstakil bir bina inşası ise ilk kez 1866’da yine Yanya’da gündeme gelmiştir, bkz. YILDIZ, s. 196, s. 197 dipnot no:47, s. 360; HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 422; ayrıca bkz. Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi.

⁸² Hane kiralama örnekleri için bkz. YILDIZ, s. 360; GÜMÜŞSOY, Selanik, s. 421.

⁸³ Bkz. ÇELİK, Mehmet: "Reforming Criminal Justice in the Ottoman Empire: Police, Courts and Prisons in Ruscuk, 1839-1864", American Journal of Legal History, 2020, C. 60, S. 2, s. 133.

⁸⁴ “12 Haziran 1875 tarihinde Diyarbekir’e gönderilen emirname-i sâmiye göre vilayette bulunan Ermeni kadınları da imam efendilerin hanelerinde hapis ve tevkif kılınmaktaydı.”, DÖĞÜŞ, s. 235.

İrini'nin vilayet dahilinde nerede kadın hapishanesi varsa oraya gönderilmesi hususunda gereğinin yapılması istenmiştir.⁸⁵

B. 1880 Nizamname Lâyihası Sonrası Çözüm Yolları

1880 tarihli Nizamname Lâyihası, her kaza ve liva ve vilayet merkezlerinde birer tevkifhane ve hapishane olmasını, buralarda kadınlara mahsus dairenin düzenlenmesini öngörmüştür. Ancak bu dönemde kadın mahpus sayısının az olması nedeniyle kiralama da devam etmiştir.⁸⁶ Örneğin 1883 yılında Karesi livasında kadın hapishanesi inşası planlansa da çözüm olarak hane kiralamaya gidilmiştir.⁸⁷ Ancak kiralamalar süreklilik arz edince bu kalemin bütçedeki hacmi artmaya başlamıştır.⁸⁸ Hane kiralamaya yönelik taleplerin sadece bütçe nedeniyle reddedildiği de olmuştur. 1887 yılında Kilis kazasında kadın hapishanesi açılması talebine, “*kazâ mahkemeleri nezdinde birer habshâne bulundurulması nizamı iktizâsından ise de müzâyaka-i hazînedan nâşî bu gibi habshânelerin şimdilik vilâyet ve livâ merkezlerine hasrıyla kazâlarda habshâne bulundurulmaması Şûra-yı Devlet’ce karâra alınarak*” gerekçesiyle olumsuz cevap verilmiştir.⁸⁹ Bu talep reddedilse de kazalarda hapishane zaruriyetinin farkında olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Dahiliye Nezâreti Mektubî Kalemine ait 15 Ekim 1887 tarihli Ankara ve Konya Valiliklerine hitaben oluşturulan bir başka belgede, hapis cezasıyla hükümlü olan veya şüpheli olarak tutuklanması gereken kadınlar için tüm kazalarda hapishane olmadığı, inşa veya kiralama talebinin sürekli iletildiği; ancak hazinenin tüm talepleri karşılamayacağı, bu nedenle Adliye Nezaretince alınması düşünülen önlemler uygulanıncaya kadar kadın

⁸⁵ BOA, MVL. 800/54-2,3. H.27-04-1284 (28 Ağustos 1867). 1858 Ceza Kanunnamesi, İkinci Bab Birinci Fasl, m. 168: “*Katl; gerek silah ile ve gerek tesmim ile ve gerek suver-i uhrâ ile bir şahsı idam etmektir.*”, GÖKCEN, Ceza, s. 147.

⁸⁶ Bkz. AYDIN, Melikşah: “*Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Sisteminde Hapishane Koşulları Açısından Mahkûm Hakları (1839-1920)*”, Adalet Dergisi, 2022, C. 2, S. 69, s. 185; İrade Şura-yı Devlet tasnifinde yer alan 1887 yılına ait belgede Hudâvendigâr Vilayetinden gelen kadın hapishanesi talebi değerlendirilmiş, derdest olan hapishane inşaatında bir kısmın kadınlar için tefrikinin imkân dahilinde olmadığı, bu sebeple 100 kuruşa bir hane kiralanması ve 100 kuruşa da bir gardiyan görevlendirilmesi gerektiğine icazet verilmiştir, BOA, İ.ŞD. 87/5161. H.20.11.1304 (10 Ağustos 1887).

⁸⁷ Bkz. YILDIZ, Özgür: “*Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği*” (Karesi), Gazi Akademik Bakış, 2015, C. 9, S. 17, s. 99.

⁸⁸ KARACA, s. 156.

⁸⁹ Belgenin transkripsiyonu için bkz. HANİLÇE, Murat/ÇAKMAK, Sinan/COŞKUN, Semanur: “*Bir Ceza İnşaz Müessesesi Olarak İmamevi*”, Tarih ve Tarihçi, 2025, C. 4, S. 1 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4642672>, 18.08.2025), s. 62 dipnot no:85.

hapishanelerinin vilayet ve liva merkezleriyle sınırlandırılması bildirilmiştir.⁹⁰ Örneklerden anlaşılan, bu konuda bir karar alındığı ve kazalardaki buna benzer taleplerin reddedilerek kadın hapishanelerinin liva ve vilayet merkezlerinde toplanması düşüncesinin hakim olduğudur. Her ne kadar kadın hapishanelerinin liva ve vilayet merkezlerine hasrı düşünülse de kazalarda hane kiralamanın Osmanlı Devleti’nin son yıllarına kadar sürdüğü anlaşılmaktadır.⁹¹

Kadın hapishanelerinin liva ve vilayet merkezlerinde sınırlandırılması düşüncesi kadınların merkezlere sevkini gerektirmiş; ancak sevke kadar -eğer kazada mevcut bir kadın hapishanesi yoksa- başka çözümlere başvurulmuştur. Bu konuya ilişkin literatürde yer alan birçok örnekte, kadın hapishanesi olmayan kazalardan liva merkezlerine kadın mahpusların sevkî ve sevke kadar imam ve muhtar evlerinde tutulmaları gerektiği aktarılmıştır.⁹² Gerekeşesi

⁹⁰ BOA, DH.MKT. 1455/8, H.27-01-1305 (15 Ekim 1887).

⁹¹ Örneğin 1900 yılında Kütahya livasına bağlı Eskişehir kazasında aylık yirmi beş kuruşa hane kiralınması, bkz. GÜMÜŞSOY, Emine: “*Osmanlı Devleti’nin Son Dönemlerinde Eskişehir Hapishanesi (1890-1920)*” (Eskişehir), Tarih Okulu Dergisi, 2014, Y. 7, S. 20, s. 225-226. 1913 yılında Aydın vilayetinden Saruhan livasına bağlı Akhisar kazasında aylık elli kuruş icarla Emine Hanım’ın evinin kiralınması, bkz. TEKİN, Saadet: “*Osmanlı’da Kadın ve Kadın Hapishaneleri*”, Tarih Araştırmaları Dergisi, 2010, C. 29, S. 47, s. 91; KARADOĞAN, Umut: “*Meşrutiyet Döneminde Hukuksal ve Toplumsal Alanda Kadın Algısı ‘Nisa Hapishaneleri Örneği’*”, Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, 2018, C. 5, S. 17, s. 313. Soma kazasında kadın hapishanesinin sürekli hane kiralama usulüyle oluşturulması hakkında bkz. SEZGİN, Ebru: “*20. Yüzyılın İlk Çeyreğinde Soma Hapishanesi*”, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2020, C. 7, S. 2 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/724201>, 17.09.2025), s. 8; ayrıca bkz. HANİLÇE/ÇAKMAK/COŞKUN, s. 61.

⁹² Örnekler için bkz. HANİLÇE/ÇAKMAK/COŞKUN, s. 60-61; HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 424. Sadece tevkif için bu uygulamaya başvurulmuş örnekler de mevcuttur, bkz. “(...) *kaza ve nevâhî merâkizinde daima mücrimîn-i nisâ bulunamayacağı cihetle bunlar için suret-i dâimede tevkifhâne isticârına mahal olmayıp li-ecl’i-l-muhakeme liva merkezlerine irsâllerine kadar dahil-i muvâzene olan hapishâneler tahsisâtından ücret-i münasibe i’tâsıyla imam ve muhtâr hânelerinde tevkifleri emsali iktizâsından bulunmasına binâen (...)*”, BOA, DH.MKT. 1142/14. H.03-12-1324 (18 Ocak 1907); transkripsiyonu için bkz. Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı’da Kadın, s. 333. Örneğin 1903 tarihinde Aydın vilayetinde birçok kazada kadın hapishanesi olmadığı için kadınların imamevlerinde hapsedildiğine dair belge, bkz. BOA, DH.MKT. 749-61. H.16-05-1321. (10 Ağustos 1903). Tanzimat Dönemi’nde mahalle teşkilatında muhtarlığın kurulması uygulamaya yansımıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAYLI, İlber: Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri (1840-1880), Ankara 2024, s. 109-112. Böylece imamın yanında muhtar evleri de rol almıştır.

olarak kazalarda “*daima mücrimin-i nisa bulunamayacağı*” belirtilmiş, hapishaneler tahsisatından uygun bir tahsis istenmiştir.⁹³

Kadın hapishanesi olmayan kazalarda geçerli çözümlere ek olarak mevcut hapishanelerdeki koşullardan birinin kadınlara ayrılması, inşa edilecek hapislerde kadınlara koğuş tahsisi, bu mümkün değilse kadınların yakın kazalardaki hapishanelere gönderilmesi de öngörülmüştür.⁹⁴ Dahiliye Nezareti Mebani-i Emiriye-Hapishaneler Müdüriyeti’ne ait 6 Şubat 1912 tarihli belgede, çoğu kazada hane kiralanmaya gerek duyulduğu; ancak sayının azlığı göz önüne alındığında sürekli halde hapishane teminine gerek olmadığı, ayrıca bu ödenekler için bütçede ayrılan meblağın tamamen harcandığı, bu nedenle kadın hapishanesi olmayan kazalarda erkeklere ait hapishanelerin bir koğuşunun kadınlara tahsisi veya hapishaneye bir koğuş eklenmesi, bu mümkün değilse hükümleri kesinleşen kadınların kadın hapishanesi bulunan yakın kazalara veya liva hapishanesine gönderilmesi gerektiği tebliğ edilmiştir.⁹⁵

C. Uygulamadaki Sorunlar

1. Uygun Mekân Bulunamaması

Osmanlı hukukunda kadınların hapsedilmesinin tarihsel gelişimine bakıldığında geçici uygulamalara sıkça başvurulsa da uygun bir mekânın bulunması kimi zaman güç olabilmıştır. Örneğin 1883 yılında vilayet merkezi olmasına rağmen Karesi’de kadın hapishanesi inşa edilmemiş; mahkûm kadınlar, uygun yer bulunmadığı için o sırada kürek cezasında olan şehir kethüdasının evinde geçici olarak hapsedilmiştir.⁹⁶ Hanelerin fiziki koşulları da hapishane mekânının belirlenmesinde önemli olmuştur. Her ne kadar yetkililer fiziki koşulları yetersiz bazı yerlerin tamiri için çaba gösterse de

⁹³ Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı’da Kadın, s. 333. Her ne kadar sevke kadar buralarda kadınların hapsi önerilse de mahpusların ne kadar süre bu mekânlarda kaldığı veya sevki istenen yerlere nihayetinde gidip gitmediği bu aşamada bilinmemektedir.

⁹⁴ ÇEVİK/ÇAYCI, Firar, s. 294; TEKİN, s. 94; SİVRİ, s. 62, s. 63 dipnot no: 26. Erkek hapishanesinde kadınlar için koğuş ayrılma uygulaması on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısına kadar İngiltere’de de görülmüştür, bkz. SİVRİ, s. 13.

⁹⁵ BOA, DH.MB.HPS.M. 3/13. H.17-02-1330 (6 Şubat 1912).

⁹⁶ Belge için bkz. ŞİMŞİR, Nahide: “*Karesi Hapishanesi*”, Zindanlar ve Mahkûmlar (editörler Emine GÜRSOY NASKALİ/Hilal Oytun ALTUN), B. 1, İstanbul 2006, s. 68-69.

uygulamanın mülk sahibinin tasarrufuna bırakılması bu çabaları kimi zaman sonuçsuz bırakmıştır.⁹⁷

İhtiyaç halinde imamevlerine başvurulsa da bazı imamlar bu durumdan memnun olmamıştır. Örneğin 1898 yılında Köprülü kazasında hapishane olmadığından kadınların o güne kadar imamevinde hapsedildiği; ancak imamların yeni gelen mahpusları artık kabul etmediği gerekçesiyle bir hanenin kiralanarak hapishaneye çevrilmesine karar verilmiştir.⁹⁸ Bazı mülk sahipleri de belli şartlar ileri sürerek evinin hapishane olarak kullanımına izin vermiştir. Bu şartlardan biri mülk sahibinin istediği kira miktarının ödenmesi olmuştur.⁹⁹ Kira miktarının belirlenmesi dışında başka taleplerin de iletildiği görülmektedir. Örneğin Dahiliye Nezâreti Mektubî Kalemine ait belgede, 1887 yılında Adana vilayeti Mersin kazasında kadın hapishanesi olmadığı, Müezzîn Mustafa Efendi’nin aylık yüz kuruş karşılığında kendisinin gardiyan olması şartıyla hanesinin hapishaneye çevrilebileceğini belirttiği ve bu şartın idare tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁰

Kadın hapishanelerinin liva ve vilayet merkezleriyle sınırlandırılması yönünde kararlar alındığından yukarıda bahsedilmişti. İdare bu yönde bir karar alarak ekonomik külfeti azaltmayı hedeflese de liva veya vilayet merkezlerinde kadın hapishanesinin her zaman oluşturulduğu veya buraların kazalara göre öncelikli olduğu söylenemez. Vilayet veya liva merkezi olmasına rağmen hane kiralayarak kadın hapishanesi oluşturan birçok yer bulunmaktadır.¹⁰¹ 19. yüzyıl sonunda Karesi’de bu konuda yaşananlar ilgi

⁹⁷ Örneğin Aydın’da kadın hapishanesi olarak kullanılan evin sahibi tamire rıza göstermemiştir, bkz. TEKİN, s. 94.

⁹⁸ Belgenin transkripsiyonu için bkz. DÖĞÜŞ, s. 235, dipnot no:972; ÇEVİK/ÇAYCI, Firar, s. 294. Hapis cezasının asli ceza haline gelmesi, hapis sürelerinin uzaması, kadınların suç oranlarının artışı veya kamusal alanda görünür olması, imamların önceden daha düzenli maaş alırken bunun sekteye uğraması gibi bu itirazların birçok farklı nedeni olduğu düşünülebilir. Mahpusların da bu uygulamadan kimi zaman şikayetçi olduğu hakkında bkz. BABANİNOĞLU, Yüksel: “*Osmanlı Devleti’nde Kadın Gardiyanlar*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 13, S. 70 (<https://www.sosyalarastirmalar.com/articles/wardresses-in-the-ottoman-empire.pdf>, 05.04.2025), s. 187. Ayrıca yukarıda ayrıntısıyla bahsedilen Kerpe ahalisinden İrini’nin durumu hakkında bkz. BOA, MVL. 800/54-2,3. H.27-04-1284 (28 Ağustos 1867).

⁹⁹ DÖĞÜŞ, s. 235.

¹⁰⁰ BOA, DH.MKT. 1409/76. H.10-07-1304 (4 Nisan 1887).

¹⁰¹ Örneğin 1883 yılında Rize liva merkezinde inşa edilmiş müstakil bir hapishane bulunmayıp kiralamaya başvurulmuştur, bkz. KARABACAK YILMAZ, Melike: “*Hudûd-ı Hâkanide Bir Kasaba: Osmanlı Devleti’nin Son Döneminde Hopa’da Hapishane ve Asayiş*”, Karadeniz İncelemeleri Dergisi, 2022, S. 33, s. 167. Konya vilayet merkezi olmasına

çekicidir. Öncesinde kadın mahpuslar için ev kiralansa da 1887 yılında Karesi livasında kadın hapishanesi inşası gündeme gelmiş, inşa talebi iletilirken Karesi'ye bağlı Bigadiç kazasında dahi kadın hapishanesi bulunduğunun altı çizilmiştir. Ancak bu itiraza rağmen talep reddedilmiştir.¹⁰² Görüldüğü üzere kimi zaman mülkiye teşkilatındaki silsileye uygun bir hapishane oluşumu gerçekleşmemiştir.

2. Gardiyanların Görevlendirilmesi

İslam hukukunda ilk gardiyan ataması, Hz. Ali döneminde gerçekleşmiştir.¹⁰³ Hapis cezasının infazında görev alacak kişilerin güvenilir, zeki, dikkatli, sabırlı, güçlü, dinine bağlı ve merhametli kimseler olması istenmiştir.¹⁰⁴ Kadınların hapsindeki gardiyan tayini hakkında Ebu Hanife'nin görüşü, erkeklerden ayrı yerlerde kadınların hapsedilerek muhafazalarının erkek gardiyanlar tarafından sağlanabileceği yönünde olmuştur.¹⁰⁵

Osmanlı hukukunda bu konuya ilişkin ilk düzenleme, 1876 tarihli Hapishane Gardiyanları Talimatnamesi'dir. Bu düzenlemede gardiyanların yaş aralığı, aranan özellikleri ve görev kapsamı belirtilmesine rağmen kadın gardiyanlara ilişkin bir hüküm yoktur.¹⁰⁶ 1880 tarihli Nizamname Lâyihası'nda ise kadınlar dairesinde kadın gardiyan görevlendirilmesi gerektiği¹⁰⁷ ve kadın gardiyanların erkek gardiyanlarla aynı görevle mükellef oldukları düzenlenmiştir.¹⁰⁸

Klasik dönemde zindanların kadınlara ayrılan bölümlerinde kolcu kadınların görevlendirildiği, imamevi uygulamasında ise müessesenin doğası

rağmen kadın mahpuslar için kiralamaya başvurulduğu yönünde bkz. KURTULGAN, Kürşat: "Arşiv Belgeleri Işığında Konya Vilayeti Hapishanelerine Bir Bakış (1910-1922)", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, 2016, S. 39, s. 152.

¹⁰² Bkz. YILDIZ, Karesi, s. 99-100.

¹⁰³ HÜLAGU, s. 105.

¹⁰⁴ BARDAKOĞLU, s. 63; UYANIK, s. 339; HÜLAGU, s. 107.

¹⁰⁵ Ebu Hanife'nin görüşü için bkz. HÜLAGU, s. 106.

¹⁰⁶ DEMİREL, Fatmagül: "Osmanlı Hapishanesi'nin Gardiyanları" (Gardiyan), Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 2007, S. 9, s. 258-259.

¹⁰⁷ Nizamname, m. 9: "Hapishane ve tevkifhanelerin heyet-i memurîni icabına göre bir müdir ve bir başkâtib ve lüzumu kadar kâtib ve bir sergardiyan ve icabı kadar gardiyan neferâtıyla (...) ve nisaya mahsus dairelerde nisadan gardiyan ibarettir." YILDIZ, s. 476.

¹⁰⁸ Nizamname, m. 33: "Nisadan gardiyanlar zükûr olan gardiyanların vezâifiyle mükelleftir. Nisa hapishanesine hiçbir kimesne giremeyecek ve fakat fevka'lâde bir hâl zuhurunda sergardiyan girebilecek ve lediyü'l-hâce maiyetine lüzumu mikdarda gardiyan alacak ve müdire malumat verecektir." YILDIZ, s. 479-480; DEMİREL, Gardiyan, s. 259.

gereği imamın gardiyan olarak görüldüğü söylenebilir.¹⁰⁹ Müstakil olarak inşa edilen kadın hapishanelerinde veya erkek hapishanelerinin kadınlara ayrılan bölümlerinde kadın gardiyan görevlendirilebilmiştir.¹¹⁰ Kimi zaman mahpus sayısının azlığı nedeniyle kadın gardiyan talebinin reddedilmesi gerektiği veya erkek gardiyanların sayısının azaltılarak kadın gardiyanların istihdam edilebileceği belirtilmiştir.¹¹¹ Kiralık hane uygulamasında ise mülk sahibi kadın, genellikle gardiyan olarak görevlendirilmiştir.¹¹² Örneğin hanesi kiralanen Esma Hanım'ın aynı zamanda gardiyanlık görevini üstlenebileceği düşünüldüğü “*emsâline nisbetle cesûre ve zabt ve rabta muktedir*” olduğu belirtilmiştir.¹¹³ Sadece kadınlar değil, hanesi kiralanen erkekler de gardiyan olarak görevlendirilebilmiştir.¹¹⁴ Ayrıca mülk sahibi konumundan bağımsız, kadın hapishanelerinde erkek gardiyan görevlendirilmesinin örnekleri de mevcuttur.¹¹⁵ Ancak kimi zaman gardiyanın erkek olması olumsuz olaylara neden olmuştur. Örneğin, Karesi’de kadın hapishanesinde görevli Mehmet Çavuş, geceleri gizlice dışarı çıkardığı mahpusları fuhşa sevk etmiştir.¹¹⁶ 1914 yılında Kastamonu vilayeti Tosya kazasında görevli Ahmet Efendi ise iki mahkum kadını kendi bahçesinde işçi olarak çalıştırmıştır.¹¹⁷

¹⁰⁹ SİVRİ, s. 57.

¹¹⁰ ÖZDEMİR KIZILKAN, Ayşe: Osmanlı’da Kadın Hapishaneleri ve Kadın Mahkûmlar (1839-1922), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta 2011, s. 90-91; Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı’da Kadın, s. 325.

¹¹¹ Bkz. ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 90.

¹¹² Örnekler için bkz. ÇEVİK, Abidin/ÇAYCI, Muhammet Emin: “Geç Dönem Osmanlı’dan Cumhuriyete Kadın Gardiyanlar” (Gardiyan), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2024, C. 25, S. 2 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3451347>, 22.04.2025), s. 298; HANİLÇE/ŞEYHOĞLU, s. 421; TEKİN, s. 93; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 91; SİVRİ, s. 57.

¹¹³ Bkz. YILDIZ, s. 360.

¹¹⁴ Yukarıda bahsedilen Müezzîn Mustafa Efendi’nin gardiyan olma süreci, bkz. BOA, DH.MKT. 1409/76. H.10-07-1304 (4 Nisan 1887).

¹¹⁵ Arşiv belgeleri için bkz. BİLİRLİ, Tahir: “Son Dönem Osmanlı Taşra Hapishaneleri: Tokat Hapishanesi Örneği” (Tokat), History Studies, 2019, C. 11, S. 3 (<https://www.historystudies.net/dergi/son-donem-osmanli-tasra-hapishaneleri-tokat-hapishanesi-ornegi2019072c9c3c7.pdf>, 22.09.2025), s. 908; AKTÜRK, Sıraç: “Modernleşme Dönemi Osmânîsında Yaşanan Bayındırlık Faaliyetleri: Çankırı Hapishânesi Örneği”, Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2020, C. 8, S. 2 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1369933>, 28.10.2025), s. 347; SİVRİ, s. 73; BİLİRLİ, Yozgat, s. 93.

¹¹⁶ DEMİREL, Gardiyan, s. 260; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 92.

¹¹⁷ ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 92-93.

3. Maaş Tahsisatı

Gardiyanların hizmetleri karşılığında bir ücret alıp almadıkları, alıyorlarsa miktarı ve ücretin nasıl belirlendiği incelenmesi gereken konulardandır. İslam hukukunun teşekkülünde gardiyanlar için ücretin ilk örneklerine Hz. Ali döneminde rastlanılmıştır. Bu dönemde gardiyanlara ücret tahsisinin gerekçelerinden biri görevlileri rüşvetten uzak tutma düşüncesi olmuştur.¹¹⁸

Osmanlı Devleti uygulamasında hem kadınlar hem erkekler kadın hapisanesinde görevlendirilebilmiştir. Müstakil bir kadın hapisanesinde veya hapisanede kadınlara ait dairelerde istihdam edilen gardiyanlara maaş tahsisatı gerçekleşmiştir.¹¹⁹ Tespit edilmesi önem kazanan nokta, kiralık hanenin hapisaneye dönüştürülmesinde mülk sahibinin gardiyanlık vazifesini yürütürken kira haricinde gardiyanlık görevi için bir maaş alıp almadığıdır. Kiralık hane uygulamasında hem kira hem de gardiyanlık ücretinin tahsis edildiği birçok örnek bulunmaktadır.¹²⁰ Ancak bu örneklerin aksine hane sahiplerine sadece kira ödenip gardiyanlık ücretinin verilmediği de olmuştur.¹²¹ Örneğin Feke kazasında evini yirmi yıl boyunca kiralamasına rağmen ücret almadan gardiyanlık yapan Emine Hanım'ın durumu oldukça ilgi çekicidir. Emine Hanım, ekonomik sebeplerle ücret talebinde bulununca bu talep başlangıçta reddedilse de sonrasında maaş tahsis edilmiştir.¹²² Ancak aynı gerekçeyle maaş talebinde bulunan Fethiye ve Hayra hapisaneleri kadın gardiyanlarının talepleri reddedilmiştir.¹²³ Görevlendirmelerde gardiyanlara verilen ücretlerde bir yeknesaklık olmadığı anlaşılmaktadır.

Vazifesi karşılığında ücret alanlar ise zam talebinde bulunduklarında bu talep, kimi zaman kabul edilmiş kimi zamansa reddedilmiştir.¹²⁴ Maaş artış

¹¹⁸ YILMAZ, s. 45. Bu masrafın kime ait olacağı hususunda ise İslam hukukçuları arasında farklı görüşler ileri sürülmüş olup devlet hazinesinden karşılanması genellikle kabul edilmiştir, bkz. UYANIK, s. 340-343; HÜLAGU, s. 107-108.

¹¹⁹ Örnekler için bkz. ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 87-88; Arşiv Belgelerine Göre Kadın, s. 135.

¹²⁰ Bkz. TEKİN, s. 91, 93; ÇEVİK/ÇAYCI, Gardiyan, s. 298; BABANINOĞLU, s. 187; GÜMÜŞSOY, Eskişehir, s. 225.

¹²¹ Örnekler için bkz. ÇEVİK/ÇAYCI, Firar, s. 296; SİVRİ, s. 57; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 90.

¹²² Bkz. ÇEVİK/ÇAYCI, Gardiyan, s. 298, dipnot no:6.

¹²³ ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 90; SİVRİ, s. 57.

¹²⁴ Bkz. TEKİN, s. 93; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 87-88. Zam talebinde bulunan gardiyanlar, kimi zaman talebi kabul edilmezse başka ev kiralamaları veya gardiyan bulmaları gerektiğini idareye belirtmişlerdir, ÇEVİK/ÇAYCI, Gardiyan, s. 298-299. Zam talebi

talebinin nedenlerinden biri kadın hapishanesindeki gardiyanların, erkek hapishanesindeki gardiyanlara göre daha az ve düzensiz maaş almasıdır.¹²⁵ Ancak bu durum kadınlara özgü olmamış, kadın hapishanesinde görevli erkek gardiyanlar da diğer hapishanelerde yer alan görevlilere göre mahpus sayısına bağlı olarak daha az maaş alabilmişlerdir.¹²⁶

Çalışmada yukarıda yer verilen örneklere bakıldığında mülk sahipleri için hane kirasının yanında maaş tahsisinin gündeme geldiği açıktır. İmamlar için tahsisatın aynı doğrultuda olup olmadığının tespiti, neden imamevinin uzun süre Osmanlı hukuk uygulamasında yer aldığını anlamak açısından önem taşımaktadır. Klasik dönemde imamların ücretleri genellikle vakıflar aracılığıyla karşılanırken, Evkâf Nezâretinin kurulmasıyla imamların ödemelerinde daha düzenli bir uygulamaya geçiş yapılmıştır.¹²⁷ Ücretlerinin miktarı bağlı oldukları camiye göre değişkenlik göstermiştir. İlgili vakfiyelerde imamlara tahsis edilen ücretlerle bağlı kalındığından yıllar içinde aldıkları ücretler yeterli gelmemiştir.¹²⁸ Günümüzde lojman olarak adlandırılan kamu görevlilerine görevleri sebebiyle verilen hane tahsisi imkânı, Osmanlı Devleti’nde var olmuş ve bunlara meşruta adı verilmiştir. İmamlara vakıflar veya hazine aracılığıyla görev süreleri boyunca meşruta sağlanmış, eğer bu mümkün değilse ikamet edecekleri hane için kira bedeli tahsis edilebilmiştir.¹²⁹ İmamevi uygulamasına dair örneklere bakıldığında imamlar için farklı miktarlarda maaş tahsisi yapıldığı görülmektedir.¹³⁰ Özellikle kadın hapishanelerinin vilayet ve liva merkezleriyle sınırlandırılması sonrasında kadın hapishanesi olmayan kazalarda kadınların imam ve muhtar evlerinde hapsedilmeleri yönünde getirilen çözüm ve buna ilişkin alınan kararlarda, bütçedeki hapishane tahsisatından uygun bir ücret verileceği belirtilmiştir.¹³¹ Osmanlı Devleti’nde imamlara meşruta tahsisiyle

reddedildiği için istifa eden kadın gardiyanlar da mevcuttur, bkz. DEMİREL, Gardiyan, s. 260; TEKİN, s. 92.

¹²⁵ DEMİREL, Gardiyan, s. 260; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 88; 1887-1915 arasında çeşitli hapishanelerde kadın gardiyanların maaş tablosu için bkz. BABANINOĞLU, s. 188-189.

¹²⁶ Örnekler için bkz. AKTÜRK, s. 347; BİLİRLİ, Yozgat, s. 93; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 87.

¹²⁷ DÖĞÜŞ, s. 255; BEYDİLLİ, s. 1-2, 39.

¹²⁸ DÖĞÜŞ, s. 255-256; ayrıntılı bilgi için bkz. BEYDİLLİ, s. 43-47.

¹²⁹ Yazar, çalışmada imamların neredeyse tamamına meşruta yani hane tahsisi sağlandığını tespit etmiştir. Bu tespitler ve imam meşruları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DÖĞÜŞ, s. 295-302.

¹³⁰ Örnekler için bkz. DÖĞÜŞ, s. 235; YILDIZ, s. 108; BEYDİLLİ, s. 8.

¹³¹ Örnekler için bkz. HANİLÇE/ÇAKMAK/COŞKUN, s. 60-61; “(...) liva merkezlerine irsâllerine kadar dahil-i muvâzene olan hapishâneler tahsisâtından ücret-i münasibe

bu örnekler birlikte değerlendirildiğinde, kadınların hapsedilmesi için imamlara sadece maaş tahsisatı sağlandığı düşünülebilir. Bu sebeple görevleri sebebiyle imamlara tahsis edilen hanelerde kadınların hapsedilmesine yönelik bir sistem kurularak gardiyanlık ücretinden çok kira ücretinin bütçedeki hacminden kaçınılmaya çalışıldığı değerlendirilebilir.¹³²

4. Adaletin Tesisi

Yargılama sonrasında verilen hükmün hukuka uygun olması kadar infazının da cezanın amaçları doğrultusunda gerçekleşmesi önem taşımaktadır. Osmanlı Devleti'nde kadınların hapsinde mekânsal planlara dair çabalandığı anlaşılmakta olup kimi zaman bulunan çözümlerin geçici olması, infaz şartlarının sıhhatini ve dolayısıyla adaletin tesisini etkilemiştir. Örneğin 1889 tarihinde Selanik vilayeti Tikveş kazasında, zimmi kadınların eşkiyaya yataklık ve kılavuzluk suçundan mahkûm edildiği; ancak düzenli bir hapishane olmadığından farklı yerlerde toplam iki sene tutukluluk yeterli görülerek kadınların tahliyelerine karar verilmiştir.¹³³ Dahiliye Nezâreti Mektubî Kalemine ait 13 Eylül 1901 tarihli belgeye göre, Musul Vilayetine bağlı Süleymaniye'de kadın hapishanesi bulunmadığı için mahkeme tarafından tutuklanması gereken kişilerin tutuklanamadığı belirtilmiştir. Çözüm olarak hükümet konağı dışında aylık toplam elli kuruşa ev tedarığı ve kadın gardiyan tayini uygun görülmüştür. Ayrıca kanun hükümlerinin kadınlar için eksiksiz uygulanması gerektiğinin altı çizilmiştir.¹³⁴ Literatürde buna ilişkin örnekler bulunmaktadır.¹³⁵

Kişilerin farklı sebeplerle mahkemeye sevkinin gecikmesi, duruşmaların ertelenmesi ve uzun tutukluluk süreleri yargılamada o dönemde öne çıkan

i'lâsıyla imam ve muhtâr hânelerinde tevkifleri emsali iktizasından bulunmasına binâen (...)” BOA, DH.MKT. 1142/14. H. 03-12-1324 (18 Ocak 1907), Arşiv Belgelerinde Kadın, s. 333.

¹³² 1893 yılında Kırcaali kazasında imamın kira ücreti talebinde bulunması, bu tahsis edilmedikçe evine mahpus kabul etmeyeceğini belirtmesi bu görüşü destekler niteliktedir, bkz. DÖĞÜŞ, s. 235. Ancak imamevlerinin sürekli olarak imam tarafından kullanıldığına veya boş olduğuna dair tümevarım bir değerlendirmeden kaçınmak gerekmektedir.

¹³³ Belge için bkz. GÜMÜŞSOY, Selanik, s. 421; ÇEVİK/ÇAYCI, Fırar, s. 298, dipnot no:9.

¹³⁴ BOA, DH.MKT. 25/31. H.29-05-1319 (13 Eylül 1901).

¹³⁵ “Gönen kazasında, nisâ hapishanesi olmadığı için hükümleri kesinlik kazanmış kadın hapis mahkûmlarının cezalarının infaz edilemediğine dair Hüdavendigar İstinaf Mahkemesi'nden Adliye Nezareti'nden gelen yazı”, BOA, DH.TMIK.S. 33/11. H.17.04.1318 (14 Ağustos 1900)'den akt. YILDIZ, s. 361 dipnot no:147. Ayrıca kadın mahkûmların firar ettiğine dair birçok olay mevcuttur, örnekler için bkz. ÇEVİK/ÇAYCI, Fırar, s. 295-297; ÖZDEMİR KIZILKAN, s. 108-110.

problemlerdendir.¹³⁶ İslam hukukunda kural olarak hükmün infazından hâkim sorumlu olup hâkimlerin görevlerinden biri de kendisine bağlı hapishanelerdeki mahpusların durumlarını incelemektir.¹³⁷ Osmanlı hukukunda bu denetim aynı zamanda adliye müfettişleri tarafından da gerçekleştirilmiştir. Bu teftişler infaz şartlarının iyileştirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Örneğin 1888 tarihli teftiş raporunda, 1873 yılından beri hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklunun olduğu belirtilmiş, uzun yargılama süreleri Adliye Nezaretine iletilmiştir.¹³⁸ Dahiliye Nezareti Mebani-i Emiriye-Hapishaneler Müdüriyetine ait 28 Ocak 1914 tarihli belge, yargı teşkilatında yargılamaya yönelik yapısal düzenlemeler yanında infaza yönelik düzenlemelerin de ne kadar önem taşıdığını göstermesi açısından önemlidir. Bazı kazalarda henüz adli teşkilat tamamlanmasa da mevcut mahkeme heyetlerinin suçlara ilişkin yargılamaları yapmakla kanun gereği mükellef oldukları; bu sebeple mahkemesi olan kazalarda kadınlar hakkında verilen ceza hükümlerinin uygulanmasını sağlamak için kadın hapishanelerine ihtiyaç olduğu belgede belirtilmiştir.¹³⁹

SONUÇ

Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda bazı suçlar için hapis cezası öngörülmüştür. Tanzimat Dönemi’nde özellikle 1858 Ceza Kanunnamesi ile klasik dönemin aksine hapis cezası, asli bir ceza hâline gelirken bu dönüşüm infaz hukukunda bazı değişiklikler gerektirmiştir. Mülkiye teşkilatındaki her kaza ve liva ve vilayet merkezlerinde inşa edilecek hapishanelerde kadınlara dair müstakil yerlerin inşası planlansa da nihayetinde daha çok erkek hapishanelerine odaklanılmıştır. Osmanlı Devleti’nde farklı mahallerde birçok kez kadın hapishanesi inşası gündeme gelmiş, kimi zaman bu plan gerçekleşmiş kimi zaman da mahpus sayısının azlığı veya bütçe sorunları nedeniyle suç tipine yönelik tasnif bir yana, tutuklu ve hükümlülerin bir arada bulunduğu geçici çözümlere başvurulmuştur. Çalışmada incelenen dönemde kadınlar için planlanan hapishanelerin, sadece kişinin fiili ve hukuki tasarrufunu engelleyici bir yapıda olduğu görülmektedir. Ancak her durumda

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİREL, Adliye, s. 296-299.

¹³⁷ AVCI, s. 358; UYANIK, s. 340; ATAR, s. 91-92.

¹³⁸ Rapor için bkz. DEMİREL, Adliye, s. 297. Yargılama sürelerinin uzaması kişilerin hükmedilecek cezadan daha uzun süre hapishanede kalmalarına kimi zaman sebep olmuş, bu da hapishanelerdeki mahpus sayısının artmasına doğrudan yol açmıştır, BOZKURT, s. 117.

¹³⁹ BOA, DH.MB.HPS.M. 10/1. H.01-03-1332 (28 Ocak 1914).

İslam hukukundaki ilkelere uygun olarak kadınların erkeklerden ayrı bir yerde hapsedilmesi gözetilmiştir.

Hane kiralama ve imamevi gibi geleneksel uygulamalara Tanzimat dönemi düzenlemeleri sonrasında da ihtiyaç halinde devam edilmiştir. Kadınların hapsindeki çoğu sorunun çözümünde imamevi kilit bir noktada olmuştur. Meşruta kullanımından dolayı imama sadece uygun bir tahsisat sağlanması ve imamın devlet teşkilatındaki güvenilir konumu bunun nedenleri olarak değerlendirilmiştir. Özellikle bu geçici çözümlerin kadın hapishanelerindeki kurumsallaşmaya olumsuz etkileri olduğu anlaşılmaktadır. Uygun yer bulunamaması, gardiyan görevlendirmelerinde ve ücretlerinde yeknesaklık olmaması, düzenlemelerin kimi zaman kişilerin inisiyatifine bırakılması olumsuz etkilerinden sadece birkaçıdır. Bu durumlar da cezaların infazını doğrudan etkilemiştir.

Osmanlı hukukunda kadınların hapsine yönelik mekânsal planlar, hapis cezasının gelişimiyle paralellik arz etmiştir; ancak önerilen çözümlere bakıldığında ihtiyacın gerektirdiği bir infaz düzenlemesi incelenen dönemde gerçekleştirilememiştir. Oysaki bir suç karşılığında verilen hükmün hukuka uygun olması kadar, cezanın amaçlarının gerçekleşmesi ve mahkûmlar için infaz şartları da önem taşımaktadır. Bu husus, ceza hükümlerine dair düzenleme yapılırken bunun uygulamaya nasıl yansıtılmasının ve hapishanelerdeki infaz koşullarının göz ardı edilmemesi gerektiğini bir kez daha bize hatırlatmaktadır. Osmanlı Devleti'nde imamevi uygulamasının sadece klasik dönemle sınırlı kalmadığı gerçeği, günümüzde halk dilinde kadın hapishanesi olarak bu tabirin kullanımıyla uyumlu olup bu hapis uygulamalarının özellikle Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde de devam edip etmediği ayrıca araştırılması gereken bir konu olarak görülmüştür.

KAYNAKÇA

Arşiv Belgeleri

- BOA, C.DH. 319/15928. H.11-02-1223 (8 Nisan 1808).
BOA, DH.MB.HPS.M. 3/13. H.17-02-1330 (6 Şubat 1912).
BOA, DH.MB.HPS.M. 10/1. H.01-03-1332 (28 Ocak 1914).
BOA, DH.MKT. 25/31. H.29-05-1319 (13 Eylül 1901).
BOA, DH.MKT. 749-61. H.16-05-1321. (10 Ağustos 1903).
BOA, DH.MKT. 1409/76. H.10-07-1304 (4 Nisan 1887).
BOA, DH.MKT. 1455/8. H.27-01-1305 (15 Ekim 1887).
BOA, MVL. 800/54. H.27-04-1284 (28 Ağustos 1867).
BOA, İ.ŞD. 87/5161. H.20.11.1304 (10 Ağustos 1887).

Kitaplar ve Makaleler

- AKGÜNDÜZ, Ahmed: Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C. 3, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- AKGÜNDÜZ, Ahmed: Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri, C. 9, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1996.
- AKTÜRK, Sıraç: “*Modernleşme Dönemi Osmânlısında Yaşanan Bayındırlık Faaliyetleri: Çankırı Hapishânesi Örneği*”, Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2020, C. 8, S. 2, s. 328-351 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1369933>, 28.10.2025).
- Arşiv Belgelerine Göre Osmanlı’da Kadın, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı Yayın Nu:137, İstanbul 2015.
- ATAR, Fahrettin: İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, B. 1, İstanbul 2013.
- AVCI, Mustafa: Hukuk Tarihimizde Hapis, Adalet Yayınevi, B. 2, Ankara 2019.
- AYDIN, Melikşah: “*Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Sisteminde Hapishane Koşulları Açısından Mahkûm Hakları (1839-1920)*”, Adalet Dergisi, 2022, C. 2, S. 69, s. 175-213.
- BABANINOĞLU, Yüksel: “*Osmanlı Devleti’nde Kadın Gardiyanlar*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 13, S. 70, s. 183-191 (<https://www.sosyalarastirmalar.com/articles/wardresses-in-the-ottoman-empire.pdf>, 05.04.2025).
- BARDAKOĞLU, Ali: “*Hapis*”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 16, İstanbul 1997, s. 54-64.
- BEYDİLLİ, Kemal: Osmanlı Döneminde İmamlar ve Bir İmanın Günlüğü, TATAV Yayınları, İstanbul 2001.
- BİLİRLİ, Tahir: “*20. Yüzyılın Başlarında Osmanlı Hapishaneleri: Yozgat Örneği*”, Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 13, S. 2, s. 71-96 (Yozgat).
- BİLİRLİ, Tahir: “*Son Dönem Osmanlı Taşra Hapishaneleri: Tokat Hapishanesi Örneği*”, History Studies, 2019, C. 11, S. 3, s. 891-913 (<https://www.historystudies.net/dergi/son-donem-osmanli-tasra-hapishaneleri-tokat-hapishanesi-ornegi2019072c9c3c7.pdf>, 22.09.2025) (Tokat).

- BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C. 3, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968.
- BOZKURT, Gülnihâl: Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Türk Tarih Kurumu Yayınları, B. 3, Ankara 2020.
- CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül: Türk Hukuk Tarihi, Seçkin Yayıncılık, B. 16, Ankara 2024.
- ÇELİK, Mehmet: "Reforming Criminal Justice in the Ottoman Empire: Police, Courts and Prisons in Ruscuk, 1839-1864" American Journal of Legal History, 2020, C. 60, S. 2, s. 109-136.
- ÇEVİK, Abidin/ÇAYCI, Muhammet Emin: "Geç Dönem Osmanlı’dan Cumhuriyete Kadın Gardiyanlar", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2024, C. 25, S. 2, s. 294-305 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3451347>, 22.04.2025) (Gardiyan).
- ÇEVİK, Abidin/ÇAYCI, Muhammet Emin: "Osmanlı Modernleşme Sürecinde Kadın Mahkûmlar İçin Erken Tahliye, Firar ve Af Uygulamaları: 1839-1918", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, C. 23, S. 1, s. 291-304 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3041880>, 12.09.2025) (Firar).
- DEMİREL, Fatmagül: Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914), Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, B. 1, İstanbul 2008 (Adliye).
- DEMİREL, Fatmagül: "Osmanlı Hapishanesi’nin Gardiyanları", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 2007, S. 9, s. 257-263 (Gardiyan).
- DEVELLİOĞLU, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 35, İstanbul 2023.
- DİNÇ, Uğur: "Osmanlı Devleti’nde Bir Toplumsal Gözetim ve Denetim Aracı Olarak 1880 Hapishaneler Nizamname Layihası", AHBVÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2023, S. 8, s. 75-87 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2934498>, 22.04.2025).
- DÖĞÜŞ, Necati: Osmanlı Devleti’nde İmamlık (19. Yüzyıl İstanbul Örneği), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslâm Tarihi ve Sanatları Anabilim Dalı İslâm Tarihi Bilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021.
- GÖKCEN, Ahmet: "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1994, C. 4, S. 1-2, s. 203-288 (Usul).
- GÖKCEN, Ahmet: Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989 (Ceza).
- GÜMÜŞSOY, Emine: "Balkan Hapishanelerine Bir Örnek: Selanik Hapishanesi", Near East Historical Review, 2020, C. 10, S. 4, s. 399-426 (Selanik).
- GÜMÜŞSOY, Emine: "Osmanlı Devleti’nin Son Dönemlerinde Eskişehir Hapishanesi (1890-1920)", Tarih Okulu Dergisi, 2014, Y. 7, S. 20, s. 215-249 (Eskişehir).
- GÜNAY, H. Mehmet: "İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele", Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2000, S. 2, s. 35-62.
- HANİLÇE, Murat/ÇAKMAK, Sinan/COŞKUN, Semanur: "Bir Ceza İnfaz Müessesesi Olarak İmamevi", Tarih ve Tarihçi, 2025, C. 4, S. 1, s. 54-66 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4642672>, 18.08.2025).

- HANİLÇE, Murat/ŞEYHOĞLU, Ersin: “Osmanlı Devleti’nde Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Hapishaneler ve Kadınlar”, *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2020, C. 4, S. 2, s. 405-436 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1204035>, 10.03.2025).
- HÜLAGU, Metin: *İslam Hukukunda Hapis Cezası*, Rey Yayıncılık, Kayseri 1996.
- KARABACAK YILMAZ, Melike: “Hudûd-ı Hâkanîde Bir Kasaba: Osmanlı Devleti’nin Son Döneminde Hopa’da Hapishane ve Asayiş”, *Karadeniz İncelemeleri Dergisi*, 2022, S. 33, s. 157-184.
- KARACA, Ali: “XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün”, *Hapishane Kitabı* (editörler Emine GÜRSOY NASKALİ/Hilal Oytun ALTUN), KİTABEVİ Yayınları, B. 2, İstanbul 2010, s. 152-183.
- KARADOĞAN, Umut: “Meşrutiyet Döneminde Hukuksal ve Toplumsal Alanda Kadın Algısı ‘Nisa Hapishaneleri Örneği’”, *Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi*, 2018, C. 5, S. 17, s. 295-333.
- Kur’ân-ı Kerim ve Yüce Meâlî (hazırlayan Elmalılı Muhammed Hamdi YAZIR, sadeleştirenler M. Sadi ÇÖGENLİ, Nevzat H. YANIK), Huzur Yayınevi, İstanbul 2020.
- KURTULGAN, Kürşat: “Arşiv Belgeleri Işığında Konya Vilayeti Hapishanelerine Bir Bakış (1910-1922)”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 2016, S. 39, s. 147-169.
- ORTAYLI, İlber: *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri (1840-1880)*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2024.
- ÖZCAN, Abdülkadir: “Baba Câfer Zindanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, C. 4, İstanbul 1991, s. 366-367.
- ÖZDEMİR, Şuayip: “İslam’ın İlk Dönemlerinde Hapishanelerin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa: Felsefe & Teoloji*, 2001, Y. 1, S. 3, s. 97-107.
- ÖZDEMİR KIZILKAN, Ayşe: *Osmanlı’da Kadın Hapishaneleri ve Kadın Mahkûmlar (1839-1922)*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta 2011.
- PAKALIN, Mehmet Zeki: *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, C. II, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1993.
- SCHULL, Kent F.: *Osmanlı’da Hapishaneler Modernitenin Küçük Evreni* (çeviren Mehtap GÜN AYRAL), Fol Kitap, Ankara 2023.
- SERAHSÎ, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed: *Mebsût* (editör Mustafa Cevat AKŞİT), Gümüşev Yayınları, C. 20, İstanbul.
- SEZGİN, Ebru: “20. Yüzyılın İlk Çeyreğinde Soma Hapishanesi”, *Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2020, C. 7, S. 2, s. 1-15 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/724201>, 17.09.2025).
- SİVRİ, Gizem: *Women’s Prisons and Women Prisoners in the Late Ottoman Empire (1840-1920), From Invisibility to Expendability*, Master of Arts from the Atatürk Institute for Modern Turkish History at Bogaziçi University, İstanbul 2017.
- ŞİMSİR, Nahide: “Karesi Hapishanesi”, *Zindanlar ve Mahkûmlar* (editörler Emine GÜRSOY NASKALİ/Hilal Oytun ALTUN), Babil Yayınları, İstanbul 2006, s. 65-70.
- TEKİN, Saadet: “Dr. Polliç Bey’in 1918 Tarihli Raporuna Göre Berlin ve Aydın Vilayeti Hapishanelerine Genel Bir Bakış”, *OTAM*, 2008, S. 24, s. 205-222.

- TEKİN, Saadet: “*Osmanlı’da Kadın ve Kadın Hapishaneleri*”, Tarih Araştırmaları Dergisi, 2010, C. 29, S. 47, s. 83-102.
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>, 12.09.2025).
- Türkiye Ceza İnfaz Kurumları Kronolojisi (1850-2005) (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/turkiye-ceza-infaz-kurumlari-kronolojisi-1850-2005>, 24.10.2025).
- UYANIK, Memet Zeki: İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2017.
- ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin: Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Siyasal Kitabevi, Ankara 2009.
- YILDIZ, Gültekin: Mapusâne Osmanlı Hapishanelerinin Kuruluş Serüveni (1839-1908), KİTABEVİ Yayınları, İstanbul 2012.
- YILDIZ, Özgür: “*Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği*”, Gazi Akademik Bakış, 2015, C. 9, S. 17, s. 91-111 (Karesi).
- YILMAZ, Metin: Erken Dönem İslam Tarihinde Zindanlar ve Hapishaneler, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2016.
- YURTSEVEN, Yılmaz: Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Tazir Suç ve Cezaları, On İki Levha Yayıncılık, B. 1, İstanbul 2023.

İMAR UYGULAMA ARACI OLARAK DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ HUKUKİ DEĞERLENDİRİLMESİ

*The Legal Evaluation of the Development Readjustment Share as a
Zoning Instrument*

Arş. Gör. Ali Haydar GÖKSEL*

ÖZ

Düzenleme ortaklık payı (DOP), umumi ve kamu hizmetlerine ayrılacak alanların karşılanması amacıyla, düzenleme alanında yer alan taşınmazlardan kesinti yapılmasına imkân veren ve İmar Kanunu'nda öngörülen bir imar uygulama aracıdır. Niteliği gereği mülkiyet hakkına doğrudan müdahale teşkil eden bu aracın hukuki sınırlarının belirlenmesi özel bir önem taşımaktadır.

Çalışma, DOP uygulamasının hukuki çerçevesini ortaya koymayı, DOP'u diğer imar araçlarıyla karşılaştırmayı, DOP'un mülkiyet hakkı ile olan ilişkisini ve bu alanda ortaya çıkan temel tartışmaları incelemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca çalışmada, DOP'un sınırları, DOP'ta uyulması gereken usul ve esaslar ile DOP kesinti oranının belirlenmesi gibi konuların doktrin ve yargı kararlarında nasıl ele alındığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda çalışma, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan DOP uygulamasının ortaya çıkardığı hukuki uyumsuzlukları ve bu uygulamaya ilişkin teorik çerçeveyi ele almaktadır.

Makale Geliş Tarihi: 09.12.2025

Makale Kabul Tarihi: 13.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: goksel@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3560-4122.

Çalışma için çeviri, etik kurul vs. herhangi bir izin alınması gerekmemiştir. Bu çalışma Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında Dr. Öğr. Üyesi Serdar Yılmaz tarafından yürütülen “İmar Hukukunun Güncel Sorunları” adlı ders kapsamında hazırlanan metnin genişletilmiş ve güncelleştirilmiş halidir. Öneri ve destekleriyle çalışmama katkıda bulunan Sn. Dr. Öğr. Üyesi Serdar Yılmaz Hocama en içten saygı ve şükranlarımı arz ederim.

Anahtar Kelimeler: Düzenleme ortaklık payı (DOP), parselasyon, arazi ve arsa düzenlemesi, imar uygulamaları, imar hakkı aktarımı.

ABSTRACT

The development readjustment share (DRS) is a land-use planning instrument prescribed under the Zoning Law, through which portions are deducted from the immovable properties of landowners within a designated readjustment area in order to allocate land for public services. Given its nature as a measure that constitutes a direct interference with the right to property, the determination of the legal boundaries of this instrument is of particular importance.

This study aims to delineate the legal framework of the DRS mechanism, to compare it with other zoning instruments, and to examine its relationship with the right to property as well as the principal debates arising in this field. Furthermore, the study assesses how issues such as the limits of the DRS, the procedural and substantive requirements governing its application, and the determination of the deduction rate are addressed in legal doctrine and judicial decisions. In this context, the study analyses the legal disputes arising from the implementation of the DRS as an interference with the right to property and explores the theoretical framework underpinning this practice.

Keywords: Development readjustment share, subdivision, land arrangement, zoning practices, transferable development rights.

GİRİŞ

Anayasanın 56. maddesinde herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve bu hakkın gerçekleştirilmesi adına hem idarenin hem vatandaşların birtakım ödevlerinin olduğu düzenlenmiştir. İdare bakımından bu ödevin görünümünden biri, sağlıklı ve planlı bir kentleşmenin temin edilmesidir.

İdare, planlı kentleşmeyi sağlayabilmek amacıyla imar uygulama araçlarından faydalanır. Bu araçlardan biri de sıkça uyuşmazlıklara konu olan ve aynı zamanda bu çalışmanın inceleme alanını oluşturan, 3194 sayılı İmar Kanunu m. 18’de düzenlenen düzenleme ortaklık payı (DOP) uygulamasıdır. DOP uygulaması, her ne kadar Kanun’da parselasyon planlarının hazırlanması başlığı altında düzenlenmiş olsa da DOP ile diğer imar araçları arasında esasa ilişkin farklılıklar bulunmaktadır.

Çalışmada, öncelikle DOP’un diğer imar araçlarından farkı, hukuki niteliği, uygulama şartları ve DOP’ta uyulması gereken esaslar ortaya konulmuştur. Ardından DOP kesintisine yönelik itiraz usulü ve kesinti oranının hukuka uygunluğu incelenmiştir. Çalışmada genel olarak DOP’un çerçevesi çizilmiş ve kamu gücü kullanılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilmiştir.

I. DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Düzenleme Ortaklık Payının Tanımı

Düzenleme ortaklık payı, idarenin planlı kentleşme amacını gerçekleştirmek üzere, sıklıkla hamur kuralı ile uygulanan ancak tek başına da uygulanabilen, şehirleşme amacı güden bir imar aracıdır¹. Başka bir tanıma göre ise DOP, idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmaz malları kamu yararına kullanma amacıyla, kamulaştırma yoluna başvurmaksızın elde etme usulüdür².

¹ GÜLAN, Aydın: Türk İmar Hukukunda ‘Hamur Kuralı’ Uygulaması, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 2000, s. 41.

² YILMAZ, Mustafa: “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2010, C. 16, S. 3-4, s. 38 (İmar).

DOP, İmar Kanunu'nda³ tanımlanmamış olup Arazi ve Arsa Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'te⁴ şu şekilde tanımlanmıştır:

“Düzenleme alanındaki ve bölgedeki yaşayanların kentsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli olan umumi hizmet ve kamu hizmet alanlarını elde etmek ve/veya düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında; düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüz ölçümlerinden, imar planındaki kullanım kararlarına göre yüzde kırk beşe (%45) kadar düşülebilen miktardır.”

Taşınmaz malikinden kesilen bu oran, düzenleme ortaklık payı kesintisini ifade etmektedir.

B. Düzenleme Ortaklık Payının Tarihsel Gelişimi

Düzenleme ortaklık payı, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen diğer ülkelerde⁵ olduğu gibi Türkiye’de de geçmişten bu yana farklı adlarla uygulanmaktadır. 1848 tarihli Ebniyye Nizamnamesi’nde yolların genişletilmesi amacıyla arazilerden kesinti yapılması, 1864 tarihli Turuk ve Ebniyye Nizamnamesi’nde ise sokakların genişletilmesi amacıyla terk yapılması⁶ ve 1351 sayılı Ankara Şehir İmar Müdüriyeti Teşkilat ve Vezaiine Dair Kanun’da da bedelsiz terk uygulaması yer almıştır.

Yürürlükten kaldırılan 6785 sayılı İmar Kanunu’nda DOP kavramı kullanılmamış olmakla birlikte, kesinti yapılabilmesine cevaz veren hükme yer verilmiştir. Mülga Kanun m. 42’de, imar planı yapılmış alanlar içerisindeki gayrimenkullerin inşaata elverişli hale getirilmesi amacıyla maliklerin rızası olmaksızın yol fazlası veya amme hizmetleri için %25’e

³ RG, 09.05.1985, S. 18749. Bundan sonra Kanun olarak anılacaktır.

⁴ RG, 22.02.2020, S. 31047. Kavram bir önceki Yönetmelik olan İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik’te şu şekilde tanımlanmıştır: “Düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tâbi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tâbi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüz ölçümlerinden %35’e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakati ile tespit edilen karşılığı bedeldir.” Yeni tanımlamadan kamu hizmet alanlarını elde edebilmek için DOP uygulaması yapılabileceği anlaşılmakta iken eski Yönetmelik’te böyle bir durum söz konusu değildir. Yeni Yönetmelik yayımlanıncaya kadar kamu hizmet alanları KOP uygulaması ile elde edilmekteydi. Yeni Yönetmelik bundan sonra Yönetmelik olarak anılacaktır.

⁵ Batı’daki tarihsel süreç hakkında bkz. YILMAZ, İmar, s. 45-46.

⁶ GÜLAN, s. 11.

kadar kesinti yapılması konusunda belediyelerin yetkili olduğu belirtilmiştir. İlgili hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve hüküm kamulaştırma hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁷.

İptalin ardından 1972 yılında yürürlüğe giren 1605 sayılı Kanun⁸ ile kesinti yeniden düzenlenmiş; ancak bu kez “*eksik dağıtım*” yerine “*düzenleme ortaklık payı*” kavramı kullanılmıştır.

II. DÜZENLEME ORTAKLIK PAYININ YAKIN KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

İmar Kanunu m. 18’de parselasyon kapsamında imar araçlarına yer verilmiştir. Bu araçlardan biri de düzenleme ortaklık payıdır. Ancak madde metninin başlığının ortak olması nedeniyle bu araçların tamamı genel olarak arazi ve arsa düzenlemesi olarak bilinmektedir⁹. Bu nedenle, düzenleme ortaklık payı kavramı yerine başka kavramların kullanıldığı, teoride ve uygulamada parselasyon veya hamur kuralı denildiği gözlemlenmektedir¹⁰.

Yaşanan kavram karmaşasını gidermek ve DOP’un bu kavramlarla olan ilişkisini, benzerlik ve farklılıklarıyla birlikte ortaya koymak amacıyla, bu başlık altında diğer kavramlarla karşılaştırma yapılacaktır.

A. Bedelsiz Terk

Bedelsiz terk, parselinde yapılaşma talebi olan malikin bu talebinin gerçekleştirilmesi amacıyla, imar planlarında yol veya kamu hizmetleri için belirtilen kısımlarını zorunlu¹¹ veya gönüllü olarak idare lehine

⁷ Bu konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Kesintinin Hukuka Uygunluğu başlığı.

⁸ RG, 20.07.1972, S. 14251.

⁹ Günlük dilde İmar Kanunu m. 18 uygulaması kavramı kullanılmaktadır.

¹⁰ KALABALIK, Halil: İmar Hukuku Dersleri, B. 12, Ankara 2023, s. 303; KÖKTÜRK, Erol/KÖKTÜRK, Erdal: “Arazi ve Arsa Düzenlemesinin Hukuksal Dayanağı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2007, S. 70, s. 263 (Arazi).

¹¹ Gülan, bedelsiz terkin zorunlu olduğunu, malikin iradesinin olmadığını savunmaktadır. GÜLAN, s. 38-39; Yılmaz ise malikin kendi iradesiyle bu eylemi gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir. YILMAZ, İmar, s. 44. Biz bedelsiz terk uygulamasının zorunluluk içerdiği görüşüne katılmaktayız.

bırakmasıdır¹². Doktrinde bedelsiz terk kurumu¹³, yapılaşma için fiili bir şart¹⁴ olarak da nitelendirilmekte ve imar uygulamalarında yaygın biçimde kullanılmaktadır.

Danıştay, bedelsiz terki “*İmar hukukunda yasal bir dayanağı bulunmamakla birlikte bedelsiz terk kavramı, imar planı bulunan alanlarda 3194 sayılı Kanun’un 18. maddesi kapsamında parselasyon işleminin yapılmaması ya da çeşitli sebeplerle yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 15. ve 16. maddeleri çerçevesinde, taşınmazın imar planında yapılaşılabilirlik kısmı için parsel oluşturularak yapı ruhsatı düzenlenebilmesi amacıyla aynı taşınmazın yol, yeşil alan vb. kısımlarının kişinin isteği doğrultusunda kamuya bırakılması işlemi*¹⁵” olarak açıklamaktadır.

Bedelsiz terkin hukuka uygunluğu doktrinde tartışmalıdır¹⁶. Terkin hukuka aykırı olduğunu savunan görüşün temel dayanağı, uygulamanın yasal dayanağının bulunmamasıdır. Mülkiyet hakkı, Anayasa m. 35’te açıkça belirtildiği üzere, ancak kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Bu çerçevede Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkına, bedelsiz terk uygulaması ile kanuni bir dayanak olmaksızın müdahale edilmesi hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Danıştay kararlarında¹⁷ da bedelsiz terk uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı açıkça belirtilmiştir.

¹² SANCAKDAR, Oğuz: İmar Hukuku, B. 2, Ankara 2024, s. 388 (İmar).

¹³ Bedelsiz terk uygulamasının gerçekleşme süreci hakkında bkz. BAKIRCI, Münevver Kübra: “Bedelsiz Terk Uygulamasının Özel Hukuk Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 2, s. 1009-1014.

¹⁴ SANCAKDAR, İmar, s. 388.

¹⁵ D. 6. D, E. 2021/4002, K. 2022/5378, 09.05.2022 (Lexpera); D. 6. D, E. 2020/1904, K. 2021/1293, 04.02.2021 (Lexpera).

¹⁶ Hukuka aykırı olduğu görüşünü savunanlar için bkz. KUTLU GÜRSEL, Meltem: Kamulaştırma Hukuku, B. 3, Ankara 2019, s. 502; BAKIRCI, s.1041. Aksi görüş olarak Yıldırım bedelsiz terkin İmar Kanunu m. 11 ve 18’de yasal dayanaklarının var olduğunu ifade ederek hukuka uygunluğu tartışmasına girmemiştir. Bu durum yazarın düşüncesinin hukuka uygun olduğu yönünde izlenim oluşturmıştır. Bkz. YILDIRIM, Ramazan: “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 1, S. 2, s. 21.

¹⁷ D. 6. D, E. 2019/20607, K. 2021/1294, 04.02.2021 (Lexpera); D. 6. D, E. 2020/2420, K. 2021/14164, 21.12.2021 (Lexpera).

DOP ile bedelsiz terk arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Doktrinde, DOP'un bir tür genel terk niteliği taşıdığı¹⁸, teknik anlamda ise gerçek bir bedelsiz terk olduğu, ayrıca DOP kavramının kullanılmasının maliklerin tepkisini azaltmaya yönelik olduğu ileri sürülmektedir¹⁹. Her iki uygulamada da malik lehine herhangi bir bedel ödenmemesi, bu benzerliklerin başında gelmektedir.

Bununla birlikte, DOP ile bedelsiz terk arasında önemli farklılıklar da mevcuttur. Bu farkların ilki, bedelsiz terkte malikin parselinde yapılaşma izni talebinde bulunmasıdır²⁰. DOP, malikin iradesi aranmaksızın uygulanırken bedelsiz terk uygulamasında ise idareye yöneltilmiş bir talep bulunmaktadır²¹. Bir diğer fark, elde edilen taşınmazların kullanım amacı bakımından ortaya çıkmaktadır. Bedelsiz terk ile elde edilen taşınmazlarda yürütülebilecek kamu hizmetlerinin kapsamı, DOP'a kıyasla daha geniştir. DOP uygulaması belirli hizmetlerle sınırlı tutulmuşken, bedelsiz terk yapılan yerlerde her türlü kamusal faaliyet yürütülebilir²². Son fark ise eşitlik ilkesidir. DOP oranı, düzenleme sahasında bulunan tüm parsel malikleri bakımından aynı şekilde uygulanırken, bedelsiz terk uygulamasında böyle bir eşitlik kuralı öngörülmemiştir.

B. Hamur Kuralı

Hamur kuralı *“bir imar planının uygulanmasına müsait ortamı oluşturmak amacıyla, alanda var olan mülkiyet dağılımını bir potada eriterek, tespit edilmiş olan mülkiyet oranına göre tekrar alana uygulamak suretiyle parseller şeklinde arsa üretmek²³”* olarak tanımlanmıştır. Hamur kuralı, beldedeki taşınmazların adeta plastik bir madde gibi yoğrularak imar planının gereklerine göre yeniden şekillendirilmesidir²⁴.

DOP kavramı ile hamur kuralı, iç içe geçmiş ve çoğu zaman aynı anlamda kullanılan ancak şehircilik ve imar hukuku bakımından farklı uygulama araçlarıdır²⁵. Bu kavramların aynı anlama gelecek şekilde

¹⁸ GÜLAN, s. 35-36; SANCAKDAR, İmar, s. 388.

¹⁹ YILDIRIM, s. 16.

²⁰ GÜLAN, s. 35.

²¹ YILMAZ, İmar, s. 44.

²² SANCAKDAR, İmar, s. 388.

²³ GÜLAN, s. 5.

²⁴ ERKÜN, Celal: Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, İstanbul, s. 46, aktaran YILMAZ, İmar, s. 41.

²⁵ GÜLAN, s. 14-16.

kullanılmasının temel nedeni, mevzuatta ayrı bir tanımlamaya yer verilmemesi ve her iki düzenlemenin de aynı maddede hükme bağlanmış olmasıdır.

Nitekim 2981 sayılı Kanun²⁶ m. 10/c’de hamur kuralı düzenlenmiş, devamında ise “*düzenleme ortaklık payı alınabilir*” denmiştir. Bu hüküm, hamur kuralı ile DOP’un birbirinden farklı olduğunu desteklemektedir²⁷.

Hamur kuralı kapsamında arazi ve arsa düzenlemesi yapılırken umumi hizmet ve kamu hizmet tesis alanları için ihtiyaç duyulan taşınmazların temini amacıyla yapılan kesinti DOP’tur. Başka bir ifadeyle, hamur kuralı da DOP da arazi ve arsa düzenlemesinde kullanılan, uygulanma esasları, hâkim olan ilkeler, şartlar ve hukuki sonuçları bakımından birbirinden farklı imar araçlarıdır. Uygulamada kural olarak önce hamur kuralı, ardından DOP uygulanmaktadır. Bu sırayla hareket edilmesi, imar uygulamasının mantığına daha uygun düşmektedir. Hamur kuralı ile DOP arasındaki ilişki şu şekilde somutlaştırılabilir:

Henüz imara açılmamış ve yapılaşmanın başlamadığı on bin metre karelik bir taşınmaz, arazi ve arsa düzenlemesine tabi tutulduğunda, düzenleme sahası içinde yer alan tüm taşınmazlar adeta hamur gibi birleştirilerek maliklerinden bağımsız şekilde tek bir arazi haline getirilir. Bu bütünlüğü sağlayan imar aracı hamur kuralıdır. Ardından umumi ve kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan taşınmaz miktarı -örneğin üç bin metre kare- belirlenir. Bu durumda, on bin metre karelik alanda üç bin metre kare hizmet alanı elde edebilmek için %30’luk bir kesinti yapılması gerekir. Söz konusu kesinti DOP uygulamasıdır.

DOP ile hamur kuralı arasındaki asıl fark, taşınmaza el konulması bakımından ortaya çıkmaktadır. DOP uygulamasıyla taşınmazın %45’ine kadar el konulabiliyorken hamur kuralında taşınmaza el konulması söz konusu değildir. Hamur kuralının uygulanması halinde malikin taşınmazında bir azalma meydana gelmez.

Bir diğer fark ise uygulama zamanı bakımındandır. Hamur kuralı, kural olarak imarın henüz söz konusu olmadığı ve yapılaşmanın yeni başlayacağı,

²⁶ RG, 08.03.1984, S. 18335; Çalışmanın kapsamı İmar Kanunu’nda öngörülen DOP uygulamasıyla sınırlandırılmış olup diğer Kanunlarda düzenlenen DOP uygulamaları kapsam dışı bırakılmıştır. Farkları için bkz. YILMAZ, İmar, s. 66-71.

²⁷ GÜLAN, s. 65.

başka bir ifadeyle imara yeni açılacak alanlarda uygulanmaktadır²⁸. Buna karşılık DOP'un uygulanma zamanı bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır²⁹.

C. Kamu Ortaklık Payı

Kamu ortaklık payı *“arazi ve arsa düzenlenmesi sırasında, kamu tesis arsaları düzenleme sahasında yer alan taşınmazlardan ayrılan belirli bir pay³⁰”* olarak tanımlanmaktadır. KOP, DOP oranını aşan kısım için uygulanan ve kamulaştırmaya denk gelen kısımdır³¹. KOP, idarelerin kamu hizmetlerini gerçekleştirebilmesi amacıyla ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde edebilme yöntemlerinden biridir.

KOP, mülkiyet hakkını sınırlayan ve hatta özüne dokunan bir imar aracıdır. Ancak bu araç ne Anayasada ne de kanunda düzenlenmiştir; aksine Yönetmelik ile öngörülmüş ve uygulanmıştır. Bu yönüyle DOP'tan ayrılan KOP'un hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. Nitekim çalışmanın konusu DOP olduğundan aşağıda³² değinilen tartışmaların benzerleri burada ayrıntılı olarak ele alınmayacak yalnızca görüş belirtmekle yetinilecektir. Katıldığımız çoğunluk görüşüne göre, Yönetmelik ile mülkiyet hakkını sınırlandıran KOP uygulaması, Anayasa m. 35'e aykırıdır³³.

KOP ile DOP arasındaki en temel farklardan³⁴ biri, elde edilen taşınmazların kullanıldığı kamu hizmetinin niteliğidir. Bu durum, hangi hallerde KOP hangi hallerde DOP uygulanacağı sorusunu gündeme getirmekte; arazi ve arsa düzenlemesinde hukuka aykırılık doğmaması için bu sorunun cevaplandırılmasını gerekli kılmaktadır.

²⁸ GÜLAN, s. 15.

²⁹ Nitekim daha önce arazi ve arsa düzenlemesi yapılan yerlerde yeniden düzenleme yapılabileceği için DOP aracı ile azami oranı geçmeyecek şekilde kesinti yapılması mümkündür.

³⁰ ÖZTOPRAK, Sezin: “Kamu Ortaklık Payı: İmar Hukuku Uygulamaları İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 26, S. 1, s. 90.

³¹ SANCAKDAR, İmar, s. 389.

³² DOP'un Anayasada düzenlenmemesi başlığında anayasal teminat, kanunilik ve mülkiyet hakkına müdahale tartışmasına değinilmiştir.

³³ Danıştay ise aksi görüştedir. D. 6. D, E. 2015/1565, K. 2016/1022, 08.03.2016 (Hukuktürk). Karar oy çokluğu ile alınmıştır.

³⁴ DOP ile KOP karşılaştırması için bkz. HASOĞLU, Aynur: “Düzenleme Ortaklık Payı – Kamu Ortaklık Payı İlişkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C. 14, S. 153, s. 1027-1029.

KOP ve DOP araçlarıyla hangi kamu hizmetlerine ilişkin taşınmazların elde edileceği mevzuatta belirtilmiştir. Buna göre okul, hastane, belediye hizmet alanı veya diğer resmi tesis alanları gibi umumi tesislere ayrılan alanlar bakımından KOP kullanılabilir. Ancak bu alanlar mevzuatta belirtilenlerle sınırlı olmayıp başka bir sebebe dayanılarak yapılan KOP uygulamaları da Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmaktadır³⁵. Diğer bir ifadeyle KOP'un uygulanma alanı Danıştay içtihatlarıyla genişlemiştir.

Uygulama alanının Danıştay içtihatlarıyla genişletilmesi söz konusu sorunun cevaplandırılmasının önemini bir kez daha artırmaktadır. Danıştay, bu soruna alanın niteliğinden hareketle çözüm getirmiştir. Buna göre, bir alan kamu tesisi alanı niteliğinde ise KOP; umumi hizmet alanı niteliğinde ise DOP uygulanması gerekmektedir³⁶. Başka bir ifadeyle Danıştay, yürütülecek kamu hizmetinin kapsamını esas alarak nispeten genel nitelikli kamu hizmetleri bakımından KOP uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir³⁷.

Doktrinde bu soruna ilişkin çözüm önerileri sunulmuştur. Bu kapsamda mevzuattaki benzerliğin giderilerek KOP ve DOP sebeplerinin açık ve net biçimde belirlenmesi veya KOP'un kamu tesisi tahsis amacına özgü bir araç olması nedeniyle DOP'a ilişkin düzenlemeden “kamu tesisleri” ibaresinin çıkarılması önerilmiştir³⁸.

Süreç içerisinde elde edilen taşınmazların kullanılma amaçlarının DOP lehine genişlemesiyle KOP'un uygulama alanı önemli ölçüde daralmıştır. Nitekim 2020 yılında yapılan değişiklikle KOP uygulaması yürürlükten kaldırılmıştır.

Ç. Değerlenme Resmi

Şerefiye olarak da adlandırılan değerlenme resmi “*kamu idaresi tarafından yapılan bir imar veya bayındırlık hizmetinin meydana getirdiği*

³⁵ D. 6. D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, 14.04.2004 (Lexpera); D. 6. D, E. 1998/5655, K. 1999/6830, 23.12.1999 (Lexpera).

³⁶ D. 6. D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, 14.04.2004 (Hukuktürk); D. 6. D, E. 2019/420, K. 2021/6528, 20.05.2021 (Hukuktürk); D. 6. D, E. 2019/1058, K. 2021/4283, 23.03.2021 (Hukuktürk).

³⁷ Danıştay spor alanın semt spor alanı ise DOP'tan, bölgesel ya da tüm kente hizmet edecek spor alanı ise KOP'tan karşılanmasına gerektiğine karar vermiştir. D. 6. D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, 14.04.2004 (Lexpera); D. 6. D, E. 2012/128, K. 2013/718, 20.11.2013 (Hukuktürk).

³⁸ ÖZTOPRAK, s. 114.

*kıymet artışının bir kısmını cemiyete mal eden bir mükellefiyet*³⁹” olarak tanımlanmaktadır.

Şerefiyenin olabilmesi için iki şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki taşınmazın değerinde artış meydana gelmesi, ikincisi ise bu artışın Kanun’da belirtilen nedenlere dayanmasıdır⁴⁰.

DOP’un yapısı gereği bir tür değerlendirme resmi olduğu doktrinde ileri sürülmüştür⁴¹. Nitekim değerlendirme resminde değer artışına bağlı olarak bir kesinti yapılırken, DOP uygulamasında da benzer şekilde kesinti söz konusudur. Bu kesintinin hukuki niteliğinden bağımsız olarak, her iki uygulamanın da benzerlik gösterdiği ifade edilmiştir⁴². İmar Kanunu m. 18/2’de yer alan “...düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında “düzenleme ortaklık payı” olarak düşülebilir.” hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir.

İmar Kanunu m. 18’in mülga 7. fıkrasında “*Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.*” hükmüne yer verilmekteydi. Anılan düzenlemenin, düzenleme ortaklık payının değerlendirme resmi niteliği taşıdığını desteklediği ifade edilmiştir⁴³. Ancak söz konusu hüküm, 7181 sayılı Kanun⁴⁴ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

DOP, somut bir değer artışına karşılık gelmemesi ve artışın mali bir bedel yerine arsa olarak alınması nedeniyle değerlendirme resminden ayrılmaktadır⁴⁵. Ayrıca DOP kesintisi sonucunda elde edilen taşınmazların

³⁹ AKALIN, Muzaffer: Belediye Gelirleri Kanunu ve İzahları, İstanbul 1956, s. 43 aktaran GÜLAN, s. 17. dn. 45; “Kamu tüzel kişilerinin, özellikle belediyelerin gerçekleştirdikleri bayındırlık ve altyapı hizmetleri ile imar faaliyetlerinden dolayı bazı kimselerin malvarlığında meydana gelen artışların vergilendirmesi” olarak da bir tanımlamada bulunmaktadır. NADAROĞLU, Halil: Mahalli İdareler, B. 7, İstanbul 2001, s. 98. Bu yönüyle DOP’un vergi boyutuyla da incelenmesi gerekmektedir. Bu konuda bkz. ERCAN, Erdem: “Düzenleme Ortaklık Payının Vergi Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 73, S. 4, s. 2500 vd.

⁴⁰ GÜLAN, s. 42.

⁴¹ YAYLA, Yıldızhan: Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, B. 1, İstanbul 1975, s. 179; Anayasa Mahkemesinin E. 1990/7, K. 1990/11 sayılı 21.06.1990 tarihli kararı da bu görüşü desteklemektedir.

⁴² YILMAZ, İmar, s. 44.

⁴³ GÜLAN, s. 20-21.

⁴⁴ RG, 10.07.2019, S. 30827.

⁴⁵ GÜLAN, s. 21.

kullanım alanı belirli ve sınırlı iken, değerlendirme resminde elde edilen bedelin kullanım alanı bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁴⁶.

D. Arazi ve Arsa Düzenlemesi

Arazi ve arsa düzenlemesinin mevzuatta bir tanımı yapılmamıştır. Arazi ve arsa düzenlemesi doktrinde *“belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyece, bu sınırlar dışında ise il özel idarelerince, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazilerin malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirilmesi, bunları yeniden imar planına uygun ada ve parsellere ayrılması, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtılması ve re’sen tescil işlemlerinin yapılması”⁴⁷* olarak tanımlanmıştır.

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramı ile DOP kavramı eşdeğer olarak kullanılmaktadır⁴⁸. Oysa bu kavramlar farklı hukuki olguları izah etmekte ve farklı amaçlar gütmektedir.

Arazi ve arsa düzenlemesi kavramı, DOP’u da kapsayan üst bir kavramdır. Nitekim her DOP uygulaması arazi ve arsa düzenlemesini gerektirirken, her arazi ve arsa düzenlemesi DOP uygulamasını gerektirmemektedir⁴⁹. Bu kapsamda arazi ve arsa düzenlemesi sırasında tevhid ve ifraz veya bedelsiz terk gibi diğer imar araçlarından da yararlanılması mümkündür.

İmar Kanunu m. 18’in önceki başlığı Arazi ve Arsa Düzenlemesi iken 7181 sayılı Kanun ile *Parselasyon planlarının hazırlanması* olarak değiştirilmiştir. Değişiklik öncesi hükümlere bakıldığında, DOP düzenleme sonucu meydana gelen değer artışı karşılığında yapılan kesinti olup arazi ve arsa düzenlemesinin uygulanmasında kullanılan bir imar aracıdır⁵⁰. Mevzuatta yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde arazi ve arsa düzenlemesi ile

⁴⁶ YILMAZ, İmar, s. 45.

⁴⁷ KALABALIK, s. 303-304.

⁴⁸ GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. 2, B. 3, Bursa 2019, s. 1025.

⁴⁹ KARACA, Egemen: “İmar Planı Uygulama Yöntemlerinden Arazi ve Arsa Düzenlemesinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, S. 11, s. 227.

⁵⁰ TAHTALI, Murat Buğra: Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2012, s. 31-32.

bu başlık altında yer alan DOP uygulamasının aynı kavramlar olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

E. Kamulaştırma

Kamulaştırma Anayasada düzenlenen idarenin mal edinme usullerinden biridir⁵¹. Kamulaştırma, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların maliklerin rızası aranmaksızın kamu gücü kullanılarak ve bedeli peşin veya taksitli olarak ödenmek şartıyla idare tarafından elde edilmesi usulüdür⁵².

Kamulaştırma ile DOP arasında temel bir fark bulunmaktadır. Kamulaştırmada kamulaştırılan taşınmaz karşılığında malike bir bedel ödenirken DOP uygulamasında malike herhangi bir bedel ödenmemektedir. Bununla birlikte bu bedelin “taşınmazda meydana gelen değer artışı” yoluyla karşılandığı da savunulmaktadır⁵³.

Bir diğer fark, kamulaştırmanın Anayasada açıkça düzenlenerek güvence altına alınması; DOP bakımından ise anayasal düzeyde bir güvencenin bulunmamasıdır⁵⁴. Kamulaştırma ile DOP, yapılış usulü, kapsamı ve yargısal denetimi bakımından da birbirinden ayrılmaktadır.

İmar Kanunu m. 18/5’te DOP kesintisinin yetersiz kaldığı hallerde eksikliğin tamamlanabilmesi amacıyla ilgili idare tarafından kamulaştırma yapılabileceğine dair hüküm yer almaktadır. Bu düzenlemenin varlığı “*iki müessesenin birbirinden farklı, fakat aynı sonucu doğuran müessese*”⁵⁵ sonucunu desteklemektedir.

Kamulaştırma ile DOP’un ortak özelliği, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın maliklerinin rızası olmaksızın idareye geçmesidir. Bu nedenle her iki kurum da mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşır.

Kamulaştırma ile DOP, hukuki nitelikleri bakımından birbirine benzer kurumlar olarak değerlendirilmektedir. AYM, bir kararında⁵⁶ DOP’u

⁵¹ Kamulaştırma idarenin meşruluğunu kamu yararı amacıyla bulan kamu gücüne dayanarak, özel hukuk kişinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sona erdirilmesine ilişkin bir işlemdir. KUTLU GÜRSEL, s. 25.

⁵² AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, B. 18, Ankara 2024, s. 667.

⁵³ AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, 21.06.1990 (KBB).

⁵⁴ GÜLAN, s. 45-46.

⁵⁵ GÜLAN, s. 34.

⁵⁶ AYM, E. 1963/65, K. 1963/278, 22.11.1963 (Kararlar Bilgi Bankası-KBB).

dolayısıyla kamulaştırma olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, bu nitelendirme doğrultusunda malike bir bedel ödenmesi gerektiğini de kararında belirtmiştir.

Kamulaştırma ile DOP kıyaslandığında, DOP'un taşınmaz maliki açısından daha lehe olduğu ileri sürülebilir. Zira kamulaştırma yapılırken malike ödenen bedel, taşınmazın kamulaştırma öncesi değerine karşılık gelmekte olup kamulaştırma sonrasında meydana gelen değer artışları dikkate alınmamaktadır. Oysa DOP uygulamasında her ne kadar malike doğrudan bir bedel ödenmese de malik kesinti sonrasında hem düzenleme nedeniyle meydana gelen hem de ileride gerçekleşebilecek değer artışlarından yararlanabilmektedir⁵⁷.

Bu noktada cevaplandırılması gerektiği düşünülen bir soruyu dile getirmek gerekir: İdarenin mal edinme yöntemlerinden biri olan kamulaştırma mevcutken DOP'a ihtiyaç var mıdır? Bu soruya tek ve kesin bir doğru cevap vermek güçtür. Doktrinde DOP'un gerekli olduğunu savunanlar, bu görüşlerini bütçe yetersizliği argümanına dayandırmaktadır⁵⁸. Buna karşılık, Anayasada düzenlenmemiş ve güvence altına alınmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının özüne dokunan bu müdahalenin hukuk düzeninde yer almaması gerektiği, idarenin mal elde etmesi için kamulaştırma gibi anayasal güvencelere sahip yöntemlerin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁹.

Kanımızca, idarelerin bütçeleri dikkate alındığında kamu hizmetlerinin icrası için ihtiyaç duyulan alanların yalnızca kamulaştırma yoluyla ve bedeli ödenmek suretiyle temin edilmesi mevcut ekonomik şartlar çerçevesinde çoğu zaman mümkün gözükmemektedir. Bu ölçekte bir kamulaştırma bütçesinin ayrılamaması halinde kamu hizmetlerinin aksaması, hatta kimi durumlarda hiç işlememesi söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte, bu durum taşınmaz elde etme yöntemi olarak yalnızca DOP'un kullanılmasını ve kamulaştırma usulünün tamamen yok sayılmasını haklı kılmamaktadır. Her ne kadar DOP uygulaması idare açısından belirli avantajlar sunsa da mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliği taşıması nedeniyle bu uygulamanın sınırlarının açık, net ve öngörülebilir biçimde belirlenmesi zorunludur.

⁵⁷ GÜLAN, s. 31-32.

⁵⁸ SANCAKDAR, İmar, s. 384-385.; YILMAZ, İmar, s. 57-58.; KALABALIK, s. 347.

⁵⁹ GÜLAN, s. 40 vd.

Son olarak belirtmek gerekir ki, DOP'un Anayasada düzenlenmemiş olması ile kesinti oranının hukuka uygunluğu gibi hususlar ayrıca tartışılması gereken meseleler olup aşağıda bu konulara ayrıntılı olarak değinilecektir.

III. YASAL DAYANAK, HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEM UNSURLARI

A. Yasal Dayanak

İdarenin mal edinme usullerinden biri olan DOP Anayasada düzenlenmemiş⁶⁰ olmakla birlikte İmar Kanunu m. 18'de ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca uygulamaya ilişkin çeşitli düzenleyici işlemler de çıkarılmıştır. Bunlar arasında en önemlisi 2020 yılında yürürlüğe giren Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'tir. Anılan Yönetmelik ile İmar Kanunu'nun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Hukuki Niteliği

DOP uygulamasıyla taşınmazların %45'ine kadar olan kısmı kesintiye tabi tutulabilmektedir. Bu kesinti, taşınmaz maliklerinin mülkiyetinde azalmaya yol açmakta ve taşınmazın hukuki statüsünde değişikliğe neden olmaktadır. Bu yönüyle DOP, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan bir uygulamadır.

DOP'un hukuki niteliği konusunda bir uzlaşa bulunmamaktadır. Hem yargı hem doktrin farklı nitelendirmeler yapmaktadır. Bu başlık altında DOP'un hukuki niteliğine genel hatlarıyla değinilecektir.

Anayasa Mahkemesi, 1963 tarihli kararında⁶¹ DOP'u *dolayısıyla kamulaştırma* olarak nitelendirmiştir. Bununla birlikte muhalefet şerhinde, yapılan kesinti sonucu elde edilen taşınmazın aynı bir resim niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Doktrindeki çoğunluk görüşü, DOP'u hukuka uygun kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirmektedir⁶².

⁶⁰ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Anayasada Düzenlenmemesi başlığı.

⁶¹ AYM, E. 1963/65, K. 1963/278, 22/11/1963 (KBB).

⁶² GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, B. 11, Ankara 2017, s. 276-277. Aynı yönde görüş için bkz. YILMAZ, İmar, s. 38.; KALABALIK, s. 224.; YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku,

DOP, parselasyon kapsamında uygulanan bir imar aracıdır⁶³. DOP işleminin haiz olduğu özellikler, idari işlemin özellikleriyle örtüşmektedir. DOP, malikin rızası aranmadan kamu gücü kullanılarak tesis edilmektedir. DOP işlemi tek taraflı ve icraidir. Bu sebeple DOP uygulamasının idari işlem olarak kabul edilmesi gerekir⁶⁴.

DOP'un idari işlem niteliği belirlendikten sonra, idari işlem teorisi açısından maddi anlamda hangi işlem türüne girdiğinin tespiti önem kazanmaktadır. Maddi bakımdan idari işlemler düzenleyici ve bireysel işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Düzenleyici işlemler, genel kural koyan, objektif ve kişilik dışı işlemlerdir⁶⁵. Bireysel işlemler ise genel kural koyucu nitelikte olmayan, özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen ve kişisel düzenlemeler taşıyan işlemlerdir⁶⁶.

DOP işlemi, genel kural koyan, soyut, objektif ve kişilik dışı bir işlem niteliğinde değildir. Bilakis, belirli bir düzenleme alanına ve somut taşınmazlara yönelik olarak tesis edilmekte ve uygulanmakla etkisi tükenmektedir. Bu yönüyle DOP, bireysel idari işlem olarak kabul edilir⁶⁷.

Bireysel işlemler, şart işlem ve sübjektif işlem olarak ikiye ayrılmaktadır. Şart işlem, belli bir kişiyi ya da nesneyi kuralları önceden objektif biçimde belirlenmiş bir hukuki statüye koyan veya hukuki statüden çıkaran işlemdir⁶⁸. Sübjektif işlem ise kapsamı, içeriği, etki ve sonuçları kişiye göre değişiklik gösterebilen işlemdir⁶⁹.

DOP işlemi, kapsamı, etkisi ve sonuçları her taşınmaz bakımından farklılık gösterdiği için sübjektif işlem olarak kabul edilir. Nitekim Danıştay

B. 3, İstanbul 2016, s. 527; KÖROĞLU, Ömer: İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon), B. 3, İstanbul 2016, s. 354.

⁶³ GÜZEL, Bilal: Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) ve Kamu Ortaklık Payı (KOP), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019, s. 69.

⁶⁴ YILMAZ, İmar, s. 38.

⁶⁵ ULUSOY, Ali: Türk İdare Hukuku, B. 8, Ankara 2025, s. 291.

⁶⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 389.

⁶⁷ SANCAKDAR, İmar, s. 388; YILMAZ, İmar, s. 54.

⁶⁸ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C. 1, B. 1, Ankara 2012, s. 309.

⁶⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 390.

da DOP'u parselasyon işlemi kapsamında değerlendirmekte ve parselasyon işlemlerini de sübjektif ve kişisel işlem olarak kabul etmektedir⁷⁰.

C. İdari İşlem Olarak Unsurları

1. Yetki

DOP uygulamasında yetkinin kime ait olduğu, yetkinin kanuniliği ilkesine uygun olarak Kanun'da gösterilmiştir. İmar Kanunu m. 18'in ilk iki fıkrasına göre, DOP uygulamasında yetkili idare kesintinin yapıldığı yerin konumuna göre belirlenmektedir. Buna göre, kesintinin belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılması halinde belediyeler⁷¹; bu alanların dışında yapılması halinde ise valilikler yetkilidir.

Kanun'da büyükşehir belediyelerine ilişkin ayrı bir düzenleme yer almadığından ilk bakışta büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde DOP uygulama yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğu düşünülebilirdi. Ancak 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu⁷² uyarınca büyükşehir belediyeleri, kanunlarla kendilerine verilen görev ve hizmetlerle ilgili olarak her ölçekteki imar planını, parselasyon planlarını ve her türlü imar uygulamasını yapma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda, günümüzde büyükşehir belediyeleri arazi ve arsa düzenlemesi yapabilmektedir⁷³. Nitekim yetki bakımından 5216 sayılı Kanun, 3194 sayılı Kanun'a göre özel kanun niteliğindedir⁷⁴.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler bakımından yetkili idarenin belirlenmesi önem taşımaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu⁷⁵ m. 6'da il özel idarelerinin görevleri sayılırken imar hizmetleri de belirtilmiştir. Ayrıca anılan Kanun m. 70'te bu Kanun'da yetkili kılınan görev ve hizmetlerle İmar Kanunu hükümleri arasında aykırılık bulunması halinde 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, İmar Kanunu ve Yönetmelik'te yer alan valilik ibaresinden il özel idaresi anlaşılması gerektiği, her ne kadar il encümenlerinin

⁷⁰ D. İDDK, E. 2022/2558, K. 2022/2510, 14.09.2022 (Kazancı); D. 6. D, E. 1997/4802, K. 1998/4766, 21.10.1998 (Kazancı); D. 6. D, E. 2020/9811, K. 2023/7128, 04.10.2023 (Kazancı).

⁷¹ Parselasyon yapma yetkisi belediye encümenine aittir. D. 6. D, E. 2019/12562, K. 2021/6730, 25.05.2021 (Lexpera).

⁷² RG, 23.07.2004, S. 25531.

⁷³ D. 6. D, E. 2009/747, K. 2011/828, 13.04.2011 (Kazancı).

⁷⁴ ÖZTOPRAK, s. 110.

⁷⁵ RG, 04.03.2005, S.25745.

görevlerinin belirtildiği İl Özel İdaresi Kanunu'nun 26. maddesinde sayılmasa da parselasyon işlemlerini kararlaştırma veya onaylamaya il encümenlerinin yetkili olduğu belirtilmiştir⁷⁶.

2. Şekil

DOP uygulaması, belirli şekil ve usul şartlarına tabidir. Bu şartlardan bazıları İmar Kanunu'nda, bazıları ise Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Uyulması gereken bazı ilke ve esaslar ise yargı kararlarıyla kabul edilmiştir⁷⁷. İlgili mevzuatta öngörülen şekil şartlarına uyulmaması her idari işlemde olduğu gibi hukuka aykırılığa yol açmaktadır.

Mevzuat hükümleri incelendiğinde, şekil unsuruna ilişkin ilk değerlendirme yetki bağlamında ortaya çıkmaktadır. Yetkili makamın toplantı ve karar yeter sayılarına uygun şekilde toplanarak karar alması şekil unsuru kapsamında değerlendirilir. Bu çerçevede parselasyon planlarının belediye ve mücavir alan içerisinde belediye encümeni, dışında ise il encümeni tarafından onaylanması şekil unsuruna ilişkindir.

Bunun yanında, düzenleme alanının tespiti, kadastral harita ve tapu kayıtlarının temin edilmesi, düzenlemeye tabi parsellerin belirlenmesi, tapu sicillerine şerh verilmesi ve DOP kesintisinin yapılmasından itibaren beş yıl içinde parselasyona başlanması diğer şekli şartlara ilişkindir⁷⁸.

3. Sebep

DOP uygulamasının Kanun'da gösterilen sebeplere dayanması zorunludur. Bu sebepler İK m. 18/3'te sayılmıştır:

“Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan yerler ile bölgenin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi/parkı, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı öğretime yönelik eğitim tesis alanları, kamuya ait kreş ve gündüz bakım evleri, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesis alanları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, bölgenin geneline hizmet veren spor alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, kamu hizmeti için planlanan teknik altyapı ve trafo alanları, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan,

⁷⁶ KALABALIK, s. 313-314.

⁷⁷ YILMAZ, İmar, s. 58.

⁷⁸ SANCAKDAR, İmar, s. 387.

rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları, resmî kurum alanı, uygulama imar planı kararı ile getirilen diğer umumi ve kamu hizmet alanları, otogar alanından oluşur... ”

Yönetmelik m. 14’te de DOP uygulamasına konu alanlar sayılmıştır.

Yukarıda değinilen Kanun hükmü 2019 yılında değiştirilmiş; Yönetmelik ise 2020 yılında yürürlüğe girmiştir. Değişikliklerden önce düzenlemenin eski halinde açıkça sayılmayan ancak yeni halinde sayılan pazar yeri⁷⁹, türbe ve spor alanı⁸⁰ gibi yerler bakımından da DOP uygulamaları yapılmaktaydı. Nitekim bu uygulamalar, yukarıda da ifade edildiği üzere, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur. Danıştay, bu alanları *umumi hizmet ve bu hizmetlerle ilgili tesis* olarak değerlendirmektedir.

Yargı kararlarıyla DOP uygulama alanının genişletilmesi eleştiriye açıktır. Zira DOP uygulaması, taşınmazdan kesinti yapılması suretiyle mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurmaktadır. Oysa Anayasanın ilgili hükümleri uyarınca bu tür müdahalelerin hukuka uygunluğu için kanunilik şartının sağlanması gerekmektedir. Pazar yeri ve spor alanlarının Kanun’da sayılmamasına rağmen Danıştay içtihadı yoluyla DOP kapsamına dahil edilmesi hukuk devleti ilkesini zedelemektedir⁸¹. Ayrıca bu durum, yorum yoluyla DOP’un başka sebeplerle kullanılmasının da önünü açmaktadır.

Bu sorunun çözülmesi amacıyla kanun hükmü 2024 yılında bir kez daha değiştirilmiş ve “gibi umumi hizmetler” ibaresi kaldırılmıştır⁸².

4. Konu

DOP’un konusu, arazi ve arsa düzenlemesi yapılan alanlarda mülkiyet dağılımının değiştirilmesi, taşınmazların yeniden dağıtılması ve taşınmazda meydana gelen değer artışıdır⁸³. Daha evvel de ifade edildiği üzere, düzenleme sonucunda taşınmazının değeri artan malikten bu değer artışı karşılığında taşınmazın belirli bir kısmı alınmak suretiyle denge sağlanmaktadır⁸⁴.

⁷⁹ D. 6. D, E. 1995/1737, K. 1995/4591, 16.11.1995 (Lexpera).

⁸⁰ D. 6. D, E. 2002/6584, K. 2004/2274, 14.04.2004 (Lexpera)

⁸¹ KÖKTÜRK, Erdal/KÖKTÜRK, Erol: Arsa Düzenlemeleri, B. 2, Ankara 2024, s. 356 (Arsa).

⁸² Aşağıda detaylıca yer verilmiştir. Amaca Uygun Kesinti

⁸³ YILMAZ, İmar, s. 57.

⁸⁴ Bu denge Anayasa Mahkemesinin E. 1990/7, K. 1990/11 sayılı 21.06.1990 tarihli kararında belirtilmiştir.

5. Amaç

DOP'un tek bir amacı bulunmamaktadır. Bu amaçlar genel ve özel amaç olmak üzere iki kısımda incelenebilir.

DOP'un genel amacı, düzenleme alanındaki bölgenin ortak ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için gerekli taşınmazların temin edilmesidir⁸⁵. İdarenin kamu hizmetlerini yürütebilmesi için ihtiyaç duyduğu her taşınmazı kamulaştırma yoluyla elde etmesi, idareler açısından ağır bir mali külfet doğurabilmektedir. DOP ise idarenin bütçesinden bir eksilme meydana getirmeden bu taşınmazların elde edilmesini sağlamak ve idareleri mali külfetten kurtarmaktadır. Bunun yanı sıra DOP çarpık ve düzensiz yapılaşmayı önlemek, düzenli ve sağlıklı bir kentleşmeyi sağlamak amacıyla kullanılan bir imar uygulama aracıdır⁸⁶.

DOP'un özgülenen kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için tahsis edilmesi ve başka alanlar için kullanılmaması, başka bir ifadeyle kullanım amacının sınırlandırılması, özel bir amacın varlığını somutlaştırmaktadır⁸⁷. Nitekim Kanun m. 18/3'te DOP ile elde edilen alanların başka maksatlarla kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Aksi yönde bir uygulama, taşınmazların kamulaştırma yoluna başvurulmaksızın ve herhangi bir bedel ödenmeden idarenin mülkiyetine geçirilmesi neticesini doğuracak; bu durum ise malik aleyhine bir sonuç meydana getirecektir⁸⁸.

DOP ile elde edilecek alanlardan biri olan su yoluna ayrıca değinmek gerekir. Kanun m. 11/5'te su yolu tanımlanmıştır⁸⁹. Buna göre su yolu *imar planı kararıyla yapay olarak oluşturulan ve deniz araçlarıyla ulaşımının sağlandığı su geçididir*. Su yollarının salt düzenleme alanına değil, daha geniş ve farklı alanlara hizmet ettiği ve bu nedenle de DOP'un amacıyla örtüşmediği ifade edilmiştir⁹⁰.

⁸⁵ MURATOĞLU, Tahir: Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, B. 5, Ankara 2024, s. 251.; SANCAKDAR, İmar, s. 387.

⁸⁶ YILMAZ, İmar, s. 37.

⁸⁷ GÜZEL, s. 77

⁸⁸ MURATOĞLU, s. 330.

⁸⁹ Su yolu tanımı 14.04.2016 tarihli 6704 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Böyle bir tanımlama yapılmasının sebebi ise yapılması planlanan ve istenilen "Kanal İstanbul" projesine yasal dayanak oluşturmaktır.

⁹⁰ MURATOĞLU, s. 251.

IV. DÜZENLEME ORTAKLIK PAYI KESİNTİSİ USUL VE ESASLARI

A. İmar Planına Uygunluk

DOP kesintisi imar planına uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu uygunluğun gerçekleştirilebilmesinin iki şartı vardır. Bunlar, imar planlarının hazırlanmış olması ve kesintinin plana uygun olmasıdır.

İlk şart, DOP uygulamasının yapılabilmesi için düzenleme alanına ilişkin imar planların hazırlanmış olmasıdır⁹¹. Nitekim ikinci şart olan kesintinin imar planına uygunluğu, doğası gereği, ortada yürürlükte bir imar planının bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Hazırlanan planların ölçeği de DOP kesintisi için önem arz etmektedir. İmar Kanunu m. 18/1’de “*imar hududu içinde bulunan*” ibaresi yer almaktadır. Keza Yönetmelik’te parselasyon planlarının uygulama imar planlarına uygun hazırlandığı belirtilmiştir. Bu ibarelerden DOP kesintisinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının bulunduğu yerde yapılabileceği anlaşılmaktadır⁹².

Planların kademeli birlikteliği ilkesi gereğince, küçük ölçekli de olsa birebir arazi kullanımını göstermeyen nazım imar planlarına ya da mevzu imar planına dayanılarak DOP uygulanamaz⁹³. DOP’un amacı göz önünde bulundurulduğunda, DOP’un arazinin kullanım planını net bir şekilde gösteren planlara dayanılarak yapılması gerekir⁹⁴. Bu planlar da 1/1000 ölçekli⁹⁵ uygulama imar planlarıdır⁹⁶.

Yargıtaya göre, parselasyon planı yapılmadan DOP kesintisi yapılamaz. Eğer plan yapılmadan bir kesinti yapılırsa kesinti, hukuka aykırı

⁹¹ GÜLAN, s. 70.

⁹² SANCAKDAR, İmar, s. 388.; KÖKTÜRK, Erol/KÖKTÜRK, Erdal: Taşınmaz Değerlemesi, B. 5, Ankara 2022, s. 684 (Taşınmaz).

⁹³ ERGEN, Cafer: “İmar Hukukçusu - 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 18. Maddesine Göre” (<http://www.imarhukukcusu.com/modules.php?name=News&file=article&sid=282&mode=&order=0&thold=0., 01.11.2025>); KÖROĞLU, s. 299.

⁹⁴ GÜZEL, s. 89.

⁹⁵ Bununla birlikte 1/5000 ölçekli uygulama imar planı ile de DOP yapılabileceği ifade edilmiştir. YILMAZ, İmar, s. 58. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim uygulama imar planı mevzuatta 1/1000 ölçekli olarak tanımlanmaktadır.

⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. YILMAZ, Serdar: İmar Planlarının Hukuki Rejimi, B. 1, Ankara 2021, s. 203 vd (Plan).

kamulaştırmasız el atma olacağından idare tarafından malike bedel ödenmesi gerekir⁹⁷.

İkinci şart, kesintinin plana uygun bir şekilde yapılmasıdır. Yönetmelik yukarıda da belirtildiği üzere parselasyon planlarını tanımlarken *uygulama imar planına uygun olarak* ibaresini kullanmıştır. Dolayısıyla DOP da imar planlarına uygun olmak zorundadır.

Danıştay, parselasyon yapılırken uygulama imar planına ve mevzuata uygun davranılması gerektiğini kararlarında ifade etmektedir⁹⁸.

Doktrinde DOP'un imar uygulama aracı olduğu kabul edilmekte, bu nedenle imar planını hayata geçirme amacı taşıyan aracın plana uygun olması zorunluluğu ifade edilmiştir⁹⁹.

B. Arazi ve Arsa Düzenlemesinin Yapılmış Olması

Kanun m. 18/2 hükmü gereğince DOP kesintisinin yapılabilmesi için söz konusu arazi veya arsanın düzenlemeye tabi tutulmuş olması gerekmektedir¹⁰⁰. Nitekim hükmün son cümlesinde yer alan “*düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların*” ibaresi bu duruma dayanak oluşturmaktadır.

C. Amaca Uygun Kesinti

DOP kesintisi yukarıda da ifade edildiği üzere her türlü amaç için yapılamaz. DOP kesintisinin hangi amaçla yapılabileceği Kanun m. 18/3 ve Yönetmelik m. 14'te belirtilmiştir. Buna göre, bölgedeki ihtiyaçların giderilmesi asli amaç olarak görülmeli, daha geniş kesime hitap eden kamu hizmetleri için DOP kesintisi yapılmamalıdır.

Kanun'da yer alan düzenlemede DOP ile elde edilen alanın başka amaç için kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak hükümde “gibi umumi hizmetler” ibaresine yer verilmiş olması ve sayma yolu benimsenmemiş olması nedeniyle sınırlandırma tam anlamıyla mümkün değildi. Diğer bir ifadeyle, hükümde sayılanlar dışında başka hizmet alanı için de DOP kesintisi yapılabilmekteydi. Ayrıca düzenlemede yer alan “*bu hizmetlerle ilgili*

⁹⁷ Y. 5. HD, E. 1992/6540, K. 1992/15154, 15.06.1992 (Kazancı).

⁹⁸ D. 6. D, E. 2023/1197, K. 2025/658, 13.02.2025 (Lexpera); D. 6. D, E. 2020/2494, K. 2021/3267, 08.03.2021 (Lexpera).

⁹⁹ YILMAZ, İmar, s. 58.

¹⁰⁰ D. 6. D, E. 1989/1790, K. 1990/1697, 11.10.1990 (Kazancı); D. 6. D, E. 2017/5375, K. 2018/3661, 18.04.2018 (Lexpera).

tesisler” ibaresi muğlaktır. Kesintinin hukuka uygun olabilmesi için bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yargı kararıyla DOP uygulamasının amacının genişletildiği göz önünde bulundurulduğunda denilebilir ki DOP kesintisinin hangi amaçla yapılabileceği net bir şekilde belirlenmemiştir ve söz konusu kural katı bir şekilde uygulanamamıştır. Gülan, bu belirsizliğin ya liste usulüyle sayılarak ya da tespit edebilmek için kriterler konarak giderilmesi gerektiğini dile getirmiştir¹⁰¹.

DOP kesintisinin hangi amaçla yapılabileceğini düzenleyen hüküm 2024 yılında değiştirilmiştir¹⁰². Değişiklikle hükümdeki “gibi” ibaresi kaldırılmıştır. Dolayısıyla hükümde sayılanlar dışında başka bir amaç için DOP kesintisi yapılması artık mümkün değildir. Başka bir amaçla kesinti yapılması hukuka aykırılık oluşturacaktır¹⁰³. Bu değişiklik, DOP kesintisinin amacını açıklığa kavuşturmak ve hukuki belirsizliği gidermek bakımından önemlidir.

Ç. Bir Kerelik Kesinti

Bir alanda arazi ve arsa düzenlenmesi yapılmış olması aynı alanda yeniden düzenleme yapılmasına engel değildir¹⁰⁴. Ancak her yeni düzenlemede DOP kesintisinin yapılp yapılamayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Bu husus Kanun’da değişikliğe uğramakla birlikte düzenlenmiştir.

Değişiklik öncesinde mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan bu kesintinin yalnızca bir kere yapılabileceği açıkça Kanun’da belirtilerek hak güvence altına alınmış idi. Eski düzenleme şu şekildedir:

“Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mâni teşkil etmez.”

Düzenlemenin eski halinde ilk DOP kesintisinin azami oranda yapılmaması ve yeni ihtiyaçların ortaya çıkması halinde ikinci kez DOP kesintisi yapılabileceği, ancak ikinci kesintide azami oranın aşılamayacağı

¹⁰¹ GÜLAN, s. 87.

¹⁰² RG, 12.12.2024, S. 32750.

¹⁰³ MURATOĞLU, s. 332.

¹⁰⁴ SEZER, Yasin/KALKAN, Recep Emre/ŞAHİN, Mustafa Emre: İmar Hukuku Dersleri, B. 1, Ankara 2016, s. 73.

şeklinde görüşler mevcuttur¹⁰⁵. Ancak ilgili hüküm hukuki istikrar ilkesiyle beraber değerlendirildiğinde, ikinci kez DOP kesintisi yapılmasının hukuki güvenlik ve istikrar ilkesini zedelediği ifade edilmiştir¹⁰⁶.

İlgili düzenleme 7181 sayılı Kanun¹⁰⁷ ile değiştirilmiştir. Değişiklikle kesintinin yalnızca bir kez yapılması kuralı emredici norm niteliğini kaybederek ilke haline getirilmiştir. Güncel düzenleme şu şekildedir:

“Bu madde hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaması esastır. Ancak, her türlü imar planı kararı ile yapılaşma koşulunda ve nüfusta artış olması hâlinde, artış olan parsellerden, uygulama sonucunda oluşan değerinin önceki değerinden az olmaması kaydıyla, daha önceki imar uygulamalarında yapılan terk veya kesintiler dikkate alınmak suretiyle ilk uygulamadaki düzenleme ortaklık payı oranını %45’e kadar tamamlamak üzere ilave düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılabilir.”

Değişiklik sonrasında, DOP kesintisinin yalnızca bir kez yapılabileceği artık söylenemez. Ancak yapılabilecek ikinci ve sonraki kesintilerde, önceki kesinti oranları dikkate alınmalı ve her halükârda tüm kesintilerin toplamı, arazinin düzenleme öncesi haline göre %45’ini geçmemelidir.

D. Eşit Kesinti

DOP kesintisinin düzenlemeye tabi tutulan tüm parsellerden yapılması gerekmektedir. Bu zorunluluk, Kanun’da açıkça belirtilmemekle birlikte Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁸.

Eşitlik ilkesi, kesintinin tüm parsellerden yapılması zorunluluğunu doğurduğu gibi bu kesinti oranının da tüm parseller bakımından eşit olması zorunluluğunu getirmektedir. DOP kesintisinin tüm parsellerden eşit yapılması ilkesi, DOP’un en temel özelliklerinden biridir¹⁰⁹. Keza yargı mercii de bu ilkeyi dikkate alarak denetim yapmaktadır. Eşit kesinti yapılmaması

¹⁰⁵ AKSOY, Muharrem: İmar Mevzuatı ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 102-103.; ÇOLAK, Nusret İlker: İmar Hukuku, B. 1, Ankara 2010, s. 305 (İmar).

¹⁰⁶ GÜLAN, s. 96.

¹⁰⁷ RG, 10.07.2019, S. 30827.

¹⁰⁸ D. 6. D. E. 2022/2642, K. 2022/7854, 21.09.2022 (Lexpera).

¹⁰⁹ SANCAKDAR, İmar, s. 421.

halinde işlemin hukuka aykırı olacağı hususu Danıştay içtihatlarında istikrarlı bir şekilde vurgulanmaktadır¹¹⁰.

Eşitlik ilkesi, parsel bazında değil düzenleme alanının bütünü üzerinden kesinti yapılmasını gerektirmektedir¹¹¹. Eşit kesinti yapılması ilkesi gereği, düzenlemeye tabi tutulan parsel sahibinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹¹².

Bununla birlikte, eşit kesinti yapılması kuralı aynı düzenleme alanı içerisinde bulunan parseller için geçerlidir¹¹³. Diğer bir ifadeyle, farklı düzenleme alanları arasında birbirinden farklı DOP oranı belirlenerek kesinti yapılması, her bir alanın hukuki niteliğinin birbirinden farklı olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir¹¹⁴. Danıştay da bu durumu hukuka uygun bulmaktadır¹¹⁵.

Düzenleme alanı üzerindeki tüm parsellerden her zaman DOP kesintisi yapılmayabilir. Bu durum eşitlik ilkesinin istisnası olarak kabul edilebilir. Taşınmazda değer artışının meydana gelmemesi, taşınmazın kamulaştırılması, kamuya terk edilmesi, bağışlanması veya daha önce taşınmazda DOP kesintisi yapılması durumlarında DOP kesintisi yapılamaz¹¹⁶. İstisna olan bu durumlar haricinde DOP kesintisi eşit bir şekilde yapılmalıdır.

E. Azami Orana Uyulması

DOP kesintisi belirli bir oranla sınırlandırılmıştır. Kanun m. 18/2 uyarınca DOP kesintisi düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme önceki yüz ölçümlerinin %45'ini geçemez.

Hükmün tarihsel süreci incelendiğinde kesinti oranı düzenli bir şekilde artmıştır. DOP ilk düzenlendiğinde kesinti oranı %25 iken, 1985 yılında %35, 2003 yılında %40, 2019'da ise %45 olarak değiştirilmiştir. Bu oranın hukuka uygunluğu aşağıdaki başlıkta incelenecektir.

¹¹⁰ D. 6. D, E. 2020/8150, K. 2023/2856, 20.03.2023 (Kazancı); D. 6. D, E. 2018/9189, K. 2022/148, 06.01.2022 (Kazancı).

¹¹¹ D. 6. D, E. 1989/2266, K. 1990/1426, 25.06.1190 (Kazancı).

¹¹² KÖROĞLU, s. 365; SANCAKDAR, İmar, s. 421.; KALABALIK, s. 348.

¹¹³ YILMAZ, İmar, s. 62.

¹¹⁴ KÖROĞLU, s. 366.

¹¹⁵ D. 6. D, E. 1996/2577, K. 1997/828, 19.02.1997 (Lexpera).

¹¹⁶ GÜZEL, s. 94.

Azami orana uyulabilmesi için ihtiyaç duyulan alan ile maliklere ait taşınmazların yüz ölçümünün doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir. Belirlemenin doğru olması kesinti sonrası maliklere dağıtılacak parsel miktarının ve kesinti miktarının yanlış olmasını önler.

1. Düzenleme Ortaklık Payı Kesintisi Yapılmasının Şartları

a. Güncel Durumun Tespiti

Birtakım DOP uygulamaları incelendiğinde mülkiyet durumu ile kadastro paftalarının birbirleriyle uyumlu olmadığı, kimi uygulamalarda haritanın kimi uygulamalarda ise tapunun esas alındığı ve bu durumun da farklılıklara sebep olarak hak kayıplarına veya haksız kazançlara sebep olduğu tespit edilmiştir¹¹⁷. Yine bu durum, kullanışa elverişli olmayan eğimli parsellerin oluşmasına veya kot farkı nedeniyle kat kazandırarak haksız avantaj sağlanmasına sebep olmaktadır¹¹⁸. Bu tür hataların tespit edilmesi halinde harita yapımı esnasında düzeltilmesi gerekmektedir¹¹⁹.

Tapudaki yüz ölçüm ile gerçek yüz ölçüm arasında fark olması durumunda farklılıkların giderilmesi için doktrinde bir takım çözüm önerileri sunulmuştur. Bu öneriler şu şekildedir:

- “Kadaastro haritası ile imar planının dayandırıldığı halihazır haritanın ölçek birliğinin olmadığı durumlarda kadastro haritasının ölçeği imar uygulama haritasının ölçeğine dönüştürülmesi gerektiği¹²⁰”,
- “Hata oranını minimum seviyeye indirecek teknik aletlerle yeni yapılacak ölçümlerin tapu kayıtlarındaki yüz ölçümleri ile denkleştirilmesi¹²¹” ve
- “Kadaastro çalışmaları sırasında çok amaçlı kadastronun bir gereği olarak arazinin değer ve kullanımı tespit edilerek değer haritaları oluşturulabilir, fotoğraflanabilir, ve planlama ile uygulama aşamasında karşılaşılan değer ve konumun korunması sorunları (çözülebilir)¹²²”.

¹¹⁷ SANCAKDAR, İmar, s. 423-424.

¹¹⁸ GÜLAN, s. 86.

¹¹⁹ YILMAZ, İmar, s. 75.

¹²⁰ YILMAZ, İmar, s. 75.

¹²¹ YILMAZ, İmar, s. 75.

¹²² UZUN, Bayram; Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretim Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon 1992, s. 9.

b. Düzenleme Sahasının Doğru Tespit Edilmesi

Azami orana uyulabilmesi için diğer bir şart, düzenleme sahasının doğru tespit edilmesidir. Uygulamada DOP kesintisi yapmaya yetkili makamların “düzenleme çizgisini imar planına ve yönetmelik hükümlerine aykırı şekilde tespit ederek düzenleme çizgisinin sınırladığı alanı doğrudan düzenlemeye giren alan olarak belirlediği, bazı tescil harici alanların, düzenleme çizgisinin sınırladığı alana girmekle birlikte imar adlarına isabet etmediği halde bu alanların kadastro parseli gibi değerlendirerek düzenleme sahası toplamına eklediği”¹²³ ifade edilmiştir. Bu durum düzenlemeye tabi tutulan alanı gerçekte olduğundan daha büyük göstermekte olup alan içerisindeki DOP oranını da artırmaktadır¹²⁴.

Düzenleme sahası Yönetmelik’te “Sınırı tespit edilerek, parselasyon planı yapılmasına karar verilen saha” olarak tanımlanmıştır. İmar planları ile düzenlenen alanın tümünün veya bir kısmının düzenleme sahası olarak belirlenmesi Kanun m. 18/10’da belirtilen beş yıllık süre aşılmayacak şekilde ve imar planlarında aksi hüküm olmadığı durumda mümkündür. Düzenlenecek saha, kural olarak bir müstakil imar adasından küçük olamaz. Ancak kamu mülkiyetindeki alanlar ile 5018 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin yetkisindeki kamu yatırımlarının bulunduğu alanlar bu kuralın istisnasını oluşturur. (Yönetmelik m. 9/4)

Yönetmelik m. 9 ve m. 10 doğrultusunda düzenleme sahası belirlenirken 5 yıllık imar programlarına öncelik tanınır, beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumu ve varsa imar planlarında gösterilen düzenleme sınırları dikkate alınır¹²⁵.

Düzenleme sahasını tespit etme yetkisi belediyelerde belediye encümenine, il özel idarelerinde ise valiye aittir. (Yönetmelik m. 9/1)

Yönetmelik m. 27’ye göre imar planının uygun olması ve onaylamaya yetkili idarenin uygun bulması halinde arsa payı oranı itibarıyla çoğunluk mal sahibi de düzenleme sahasının tespitini isteyebilir.

Düzenleme sahası belirlendikten sonra taşınmazların tapu bilgileri tapu müdürlüğüne gönderilir ve kayıtlarına İmar Kanunu m. 18 uygulamasına

¹²³ SANCAKDAR, İmar, s. 423.

¹²⁴ SANCAKDAR, İmar, s. 423.

¹²⁵ Düzenleme sınırının doğru belirlenmemesi hukuka aykırılık nedenidir. D. 6. D, E. 2018/432, K. 2020/13532, 23.12.2020 (Lexpera).

alındığına ilişkin ibare konması istenir. Sicildeki bu belirleme yapıldıktan sonra ifraz ve tevhit işlemleri yapılamaz. (Yönetmelik m. 12)

2. Oranın Belirlenmesi

Azami orana uyulması başlığı altında DOP kesinti oranının belirlenmesinin de açıklanması gerekir. Kesinti oranının belirlenmesi, DOP'un hukuka uygunluğu açısından önem arz etmektedir.

DOP oranının tanımı Yönetmelik'te şu şekilde yapılmıştır:

Bir düzenleme sahasındaki toplam düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içinde düzenlemeye giren kadastro veya imar parsellerinin toplam yüz ölçümü miktarına oranıdır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere DOP oranının belirlenebilmesi için düzenleme sahasının ve kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan alanın doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu nedenle DOP uygulamalarında kesinti oranları ihtiyaçlara göre farklılık gösterir.

Kanun'da belirtilen oran, azami oranı ifade etmektedir. Hüküm, DOP uygulamasında doğrudan %45'lik bir kesinti yapılabileceği anlamını taşımamaktadır¹²⁶. Oran hesaplanmadan doğrudan azami sınırdan kesinti yapılması hukuka aykırıdır¹²⁷. Danıştay, üst sınırın mutlak bir oran olmadığını, hesaplama yapılmadan azami oran üzerinden kesinti yapılmasının hukuka aykırı olduğunu kararlarında belirtmiştir¹²⁸.

Oran belirlenirken sırf oranı artırmak amacıyla imar planı değişikliği yapılması hukuka aykırıdır¹²⁹. Danıştay bir kararında¹³⁰, taşınmazların statüsünü değiştiren imar planı değişikliğinin DOP oranını artırma amacıyla yapıldığını tespit etmiş, bu durumu planlama ilke¹³¹ ve esaslarına aykırı

¹²⁶ AYANOĞLU, Taner: "Türk İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi ve Düzenleme Ortaklık Payına İlişkin Esaslar", Legal Hukuk Dergisi, 2009, C. 7, S. 81, s. 2834.

¹²⁷ KÖROĞLU, s. 363.

¹²⁸ D. 6. D, E. 1987/376, K. 1987/818, 16.09.1987 (Kazancı); D. 6. D, E. 1990/5, K. 1991/2101, 22.11.1991 (Kazancı).

¹²⁹ GÜLAN, s. 91-92.

¹³⁰ D. 6. D, E. 1992/4122, K. 1993/4036, 11.10.1993 (Kazancı).

¹³¹ İmar planlarına egemen olan temel ilkeler için bkz. YILMAZ, Plan, s. 380 vd; ÇOLAK, Nusret İlker: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri, B. 1, İstanbul 2011 (İlke).

bulmuş ve imar planı değişikliğini işlemini iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Oranın belirlenmesi bazı özel durumlarda farklılık gösterebilir. Bu özel durumları DOP öncesi ve sırasında bedelsiz pay alınması, kamulaştırılacak taşınmazlar, DOP'a konu olan umumi hizmetlere tahsis edilen kamuya ait taşınmazlar, DOP dışındaki kamu hizmetlerinde kullanılan taşınmazlar, kamu tüzel kişilerine ait olup bir kamu hizmetine tahsis edilmeyen taşınmazlar olarak sıralamak mümkündür¹³². Bu durumların her biri kendi içinde farklılıklar barındırdığından DOP oranı belirlenirken hukuka aykırılık oluşmaması için bu durumlara dikkat edilmelidir.

F. Masrafın İdarece Yapılması

DOP uygulaması teknik ve uzmanlık istediğinden idare çeşitli mühendislik ve danışmanlık hizmetlerinden yararlanabilir. Bu hizmetlerin ve diğer masrafların kim tarafından karşılanacağı sorusunun cevaplandırılması gerekir.

Masrafın kim tarafından karşılanacağı DOP uygulamasının kim tarafından talep edildiğine göre değişiklik gösterir. Yönetmelik m. 27 uyarınca, DOP uygulaması maliklerin talebi üzerine yapılıyorsa masraflara malikler; idare tarafından re'sen yapılıyorsa masraflara idare katlanmakla yükümlüdür.

Bununla birlikte arazi ve arsa düzenlemeleri büyük çoğunlukla idare tarafından re'sen yapıldığından masrafların idare tarafından karşılanması gerekir.

G. Değerleme Resminin Alınmaması

Yukarıda da ifade edildiği üzere İK m. 18/7'de *“Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz.”* hükmü yer almakta idi. Ancak anılan hüküm yürürlükten kaldırıldığından artık böyle bir düzenleme söz konusu değildir.

İlgili hükmün kaldırılması, DOP uygulamasıyla birlikte arazi veya arsası değerlendirilen malikten ayrıca belli bir bedelin alınmasına cevaz vermektedir.

¹³² MURATOĞLU, s. 253-268; SANCAKDAR, İmar, s. 426-429; KÖROĞLU, s. 375-388; ŞİMŞEK, Suat: İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları (Arazi ve Arsa Düzenlemeleri) İtiraz ve Dava Yolları, B. 7, Ankara 2025, s. 186-188.

Diğer bir deyişle malik, hem taşınmazının %45'ini aşmamak üzere bir kısmını idareye vermek hem de taşınmazının değerlendirilmesi nedeniyle ayrıca bedel ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumun hukuka aykırı olduğu, hakkaniyeti ve adaleti sarstığı ifade edilmiştir¹³³.

Ğ. Re'sen Uygulama

DOP uygulaması için düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsalardaki taşınmaz maliklerinin rızası aranmaz. Bu husus, İK m. 18/1'de "*İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muafakatı aranmaksızın*" şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla idare, DOP uygulamasını re'sen gerçekleştirebilir.

H. Eksik Kalan Kısımların Tamamlanması

DOP uygulamasıyla amaçlanan, kamusal hizmetler için yeterli taşınmazın elde edilmesidir. Ancak kesinti oranının sınırlı olması nedeniyle bu amaç her zaman tam olarak gerçekleşmeyebilir. Eksik kalan kısımlar için tamamlama yoluna gidilir. Tamamlama farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilir.

Eksikliklerin nasıl tamamlanacağı Kanun m. 18/5'te düzenlenmiştir. İlgili fıkra 2024 yılında önemli bir değişiklik yapılmıştır¹³⁴. Bu değişiklik uyarınca eksikliklerin tamamlanması için İmar Kanunu'nun 13. maddesi uygulanacaktır. İlgili maddede taşınmaz mülkiyetinin idareye geçirilmesi için, tescil harici ve belediye ait alanlar, kamuya ait taşınmazlar veya hazineye ait taşınmazlar¹³⁵, imar hakkı aktarımı, trampa ve kamulaştırma yolları sayılmıştır.

¹³³ SANCAKDAR, İmar, s. 425; YILMAZ, İmar, s. 65.

¹³⁴ "Düzenleme sahasında üçüncü fıkra söz konusu geçen umumi hizmetler için ayrılması gereken alanların toplamının, ikinci fıkra belirtilen düzenleme ortaklık payından fazla olması veya daha öncesinde parselasyon planı tescil olmuş alanlarda ikinci kez düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılamaması nedeniyle kamu eline geçişi sağlamayan umumi ve kamu hizmet alanlarının 13 üncü maddede belirtilen yöntemlerle kamuya geçişi sağlanır. Umumi ve kamu hizmet alanlarının kamulaştırma yoluyla kamu eline geçirilecek olması halinde, uygulamaya giren parsellerin, imar planında kamulaştırmaya konu kamu ve umumi hizmet alanlarına denk gelen kısımları ilgili idarece kamulaştırılır."

¹³⁵ Bazı durumlarda DOP kesintisi hiç yapılmaması veya eksik yapılması DOP ile elde edilmesi gereken taşınmazların elde edilememesi ile sonuçlanmaktadır. Bu eksiklik ise hazine arazileri ile tamamlanmaktadır. Oysaki kural umumi hizmet alanları için ihtiyaç duyulan taşınmazların DOP kesintisi ile elde edilmesidir. Bu gerekçeyle DOP uygulamasına başvurulmadan (ya da gereği gibi yapılmadan) hazine arazisini kullanmanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. BAZ, İbrahim/ŞİMŞEK, Suat: "Hazine

Bu usullerden “imar hakkı aktarımı” gerek yeni bir yöntem olması gerek niteliği ve içeriği bakımından tartışmaya açık olması nedeniyle ayrıca incelenmeye değerdir¹³⁶.

İmar Hakkı aktarımı Kanun’da “1/1000 ölçekli uygulama imar planının bulunduğu, arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış ya da yapılması mümkün olmayan alanlarda, parselin tamamının ya da bir kısmının umumi ve kamu hizmet alanlarında kalması sebebiyle parsel üzerinde özel mülkiyete konu yapılaşma hakkının verilememesi durumunda, verilemeyen emsale esas inşaat hakkının başka parsel ya da parsellere imar planı kararı ile taşınması işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir tanımda ise “bir parsel üzerindeki imar hakkının tamamen ya da kısmen yasaklanması (kısıtlılık) durumunda bu parsel üzerindeki imar hakkının bir kısmının veya tamamının menkulleştirme yöntemi ile başka alanlara transfer edilmesi¹³⁷” olarak ifade edilmiştir.

İmar hakkı aktarımı, DOP ile iki noktada kesişmektedir. Bunlardan ilki, DOP gibi umumi hizmet ve kamu hizmetleri için taşınmaz elde etme yöntemi olarak kullanılması; ikincisi ise DOP’un yetersiz kaldığı durumlarda eksik kalan kısmın tamamlanması yöntemi olarak kullanılmasıdır.

İmar hakkı aktarımı, idarenin umumi ve kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duyduğu taşınmaz elde etme usullerinden biridir. Ancak kamulaştırmadan farklı olarak Anayasada düzenlenmemiş olan bu cebri yöntemin salt kanuni dayanağının varlığı, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından yeterli kabul edilmesi mümkün değildir¹³⁸. Bununla birlikte imar hakkı aktarımının kamulaştırmadan önce başvurulacak bir yol olarak benimsenmesi ve idarenin adeta mal elde etme yöntemi haline getirilmesi eleştiriye açıktır¹³⁹.

İmar hakkı aktarımının DOP ile kesiştiği diğer bir nokta, düzenleme sonrası malike verilecek taşınmazın bulunduğu yer ile taşınmazın ilk konumu

Taşınmazlarında İmar Uygulamaları Kaynaklı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Adalet Dergisi, 2020, S. 64, s. 283-286.

¹³⁶ Kapsam dışına çıkmamak amacıyla konumuzla ilgili kısımlara yer verilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MURATOĞLU, 276-283.

¹³⁷ SANCAKDAR, Oğuz: “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 15, S. 1-2, s. 430-431 (İmar Hakkı).

¹³⁸ YILMAZ, Serdar: “İmar Planlarının Esas Yönünden Yargısal Denetimine İlişkin Başlıca Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 157. Yıl, Ankara 2025, s. 238-244 (Yargısal).

¹³⁹ AYNURAL, Melike Sevim: ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi, B. 1, İstanbul 2021, s. 118-122.

arasındaki ilişkidir. Aşağıda da değinileceği üzere arazi ve arsa düzenlemeleri neticesinde malike verilecek yeni taşınmazın mümkünse aynı yerden, mümkün değilse en yakın yerden verilmesi gerekir.

İmar hakkı aktarımı, bir taşınmazın umumi hizmet ve kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle yapılaşmasına izin verilmemesinden ötürü malike taşınmazın emsal kat karşılığı değerinde başka bir parselden yer verilmesi uygulamasıdır. İmar hakkı aktarımı bu yönüyle kurala istisna getirmektedir.

V. SORUNLAR VE ZORLUKLAR

A. Uygulama ve İdareden Kaynaklanan Hatalar

DOP uygulamasının teknik bir konu olması, idarenin mali imkansızlığı ve konu hakkında yeterince bilgili personelin bulunmaması uygulamada hatalara neden olmaktadır¹⁴⁰.

B. Aynı Yerden Parsel Verilmesi

DOP kesintisi yapılan taşınmaz malikine kural olarak taşınmazının önceki bulunduğu yerden taşınmaz verilmesi gerekir. Bu durum mümkün değil ise en yakındaki eşdeğer alandan taşınmaz verilir. Bu husus hem Kanun¹⁴¹ hem de Yönetmelik'te¹⁴² belirtilmiştir.

Kanun hükmü ile Yönetmelik hükmü arasında bir farklılık bulunmaktadır. Kanun, aynı yerden verilmesinin mümkün olmadığı durumda en yakındaki eşdeğer alandan verilmesini düzenlerken; Yönetmelik en yakın ve tahsise uygun olabilecek yerden verileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla Kanun'da kabul edilen eşdeğerlilik ilkesi Yönetmelik'te benimsenmemiştir¹⁴³. Bu durum eleştiriye açıktır.

¹⁴⁰ YILMAZ, İmar, s. 77.

¹⁴¹ Düzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir. (m. 18/13).

¹⁴² Düzenlemeye giren parsellerin tahsisi, uygulama sonucunda mümkün olduğunca düzenleme öncesi parselin bulunduğu yerden yapılır. Düzenlemeye alınan parsellerin imar planında umumi ve kamu hizmet alanlarına denk gelmesi halinde ise, diğer parsellerin bulunduğu yerden tahsisinin yapılmasından sonra, teknik zorunluluklar da dikkate alınarak en yakın ve tahsise uygun olabilecek imar parsellerine tahsisi sağlanır. (m. 17/1-a).

¹⁴³ ŞİMŞEK, s. 279.

Aynı yerden parsel verilmesinde karşılaşılan zorluklar hukuki, teknik ve fiili zorluklar olarak üç açıdan incelenmektedir. Hukuki zorluktan kasıt, düzenlemeye tabi tutulan parselin umumi hizmet alanı sınırları içerisinde kalması halinde bu alandan imar parseli oluşturulamayacağı için taşınmaz malikine eski parseli verilemez. Taşınmaz malikine eski taşınmazının bulunduğu yerden yeni dağıtım yapılabilmesi için söz konusu alanın imar planında konuta tahsis edilmesi gerekir. Bu tahsis, bir nevi aynı yerden parsel verilmesinin şartı olarak kabul edilmektedir¹⁴⁴. Bu şartın gerçekleşmesine rağmen söz konusu kadastro parselinin düzenlemeye tabi tutulan diğer kadastro parselleri ile değerlendirilmesi zorunluluğu teknik zorluk olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁵. Fiili zorunluluk, kadastral parselin düzenlemeyle birlikte yapılaşmaya uygun olmayan yani yapılaşmanın yasaklandığı alan olarak değiştirilmesi olarak açıklanabilir¹⁴⁶. Örneğin, Danıştay bir kararında¹⁴⁷ parselin bulunduğu alanın askeri güvenlik bölgesi ilan edilmesi halinde 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve sair mevzuat gereğince izin alınması zorunluluğu bulunduğundan ilgili parselin maliklere dağıtılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

Yukarıda yer verilen imar hakkı aktarımı yaşanabilecek bu zorluklara çözüm olması amacıyla getirilmiştir. Ancak mümkünse aynı yerden yoksa en yakın yerden kuralını da fiilen anlamsızlaştırmıştır.

C. Arazi ve Arsalar Üzerindeki Yapıların Durumu

Hamur kuralı uygulaması sonucunda yapılan DOP kesintilerinde, arazi ve arsalar üzerindeki yapıların durumu önemli bir sorun teşkil edebilir. Bu sorun yapıların dağıtımından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle imar uygulama aracının zamansal olarak doğru belirlenmesi sorunu gidermekte asli işlev görmektedir. Doktrinde, DOP uygulaması için en uygun zamanın arazi ve arsanın üzerinde yapılaşmanın henüz başlamadığı dönem olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸.

Yönetmelik m. 16 bu soruna ilişkin bir çözüm getirmektedir. Hükme göre, daha önceden DOP kesintisi yapılmış parsellerde imar mevzuatına

¹⁴⁴ KALABALIK, s. 366.

¹⁴⁵ KÖROĞLU, s. 449.

¹⁴⁶ KARACA, s. 246.

¹⁴⁷ D. 6. D. E. 2000/5423, K. 2001/6376, 12.12.2001 aktaran AKSOY, s. 138-139.

¹⁴⁸ Parselasyon planlarının yapılmadığı yerlerde ruhsat verilemeyeceğine dair hüküm bulunsa da istisnalar getirilerek düzenleme aşılmış olup hamur kuralı uygulaması yapılacak çoğu yerde fiili olarak yerleşme başlamıştı. GÜLAN, s. 68-69.

uygun yapıların bulunması halinde, bu parsellerden ikinci kez DOP kesintisi yapılmaz ve kesinti bedele dönüştürülür. İlgili parsellerin tapu kaydına *“alınamayan düzenleme ortaklık payı farkına karşılık gelen alan ve alanın değeri kadar bedel ödenmeden yapı ruhsatı alınamayacağı”* şerhi düşülür. Bedel, ödenme anındaki güncel rayice göre hesaplanır.

Ç. Düzenleme Ortaklık Payı Kesintisine İtiraz ve Dava Yolu

DOP uygulaması yapılan düzenleme alanındaki taşınmaz sahipleri, kendilerine düşen imar parselinin yerine, parselin hisseli yapısına veya düzenleme sahası sınırına veya tapudaki hak sahipleri fiili duruma itiraz edebilmektedir¹⁴⁹.

DOP işlemlerine karşı başvurulabilecek hukuki yolları itiraz ve iptal davası olarak iki kısımda incelemek mümkündür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, DOP’un parselasyon işlemi olması nedeniyle DOP işlemine yönelik hukuki yollarda parselasyon işlemlerine karşı başvurulacak kurallar geçerlidir.

İmar Kanunu m. 19’da parselasyon planlarının bir ay süre ile asılı kalacağı ve sürenin sonunda kesinleşeceği belirtilmiştir. Bu süre içerisinde ilgili idareye itiraz edilmesi mümkündür. Söz konusu itiraz zorunlu değildir.

Parselasyon planları kesinleştikten sonra da planlara karşı itiraz edilebilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 11’de tesis edilen işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi için işlemi yapan idarenin üst makamına, üst makam yoksa işlemi yapan makama itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Yapılacak bu itiraz ihtiyari nitelikte olduğundan itiraz edilmeksizin dava açılması da mümkündür¹⁵⁰. İYUK m. 11 kapsamında yapılan bu itiraz, yukarıda değinilen itirazdan farklı niteliktedir.

İlgililer, parselasyon işlemlerine karşı doğrudan dava açabilir. Ancak bu davanın açılabilmesi için parselasyon planlarının kesinlik kazanması gerekir. İmar Kanunu m. 19/1’de parselasyon planlarının bir aylık ilan süresinden sonra kesinleşeceği belirtilmiştir. Bu süre geçmeden parselasyon planlarına

¹⁴⁹ YILMAZ, İmar, s. 76.

¹⁵⁰ İhtiyari başvuru ile zorunlu itiraz arasındaki karşılaştırma için bkz. ÖZTÜRK, K. Burak: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, B. 1, Ankara 2015, 21 vd.

karşı dava açılması halinde kesin ve yürütülebilir işlem bulunmaması nedeniyle ilk incelemede ret kararı verilir¹⁵¹.

DOP işlemi, kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlem olması ve Kanun'da adli yargının görevli olacağına ilişkin bir hükmün yer almaması nedeniyle açılacak davada idari yargı kolu görevlidir. DOP işlemi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu¹⁵² m. 24 ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun¹⁵³ m. 6 kapsamındaki bir uyuşmazlık olmadığından açılacak davada genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleri görevlidir.

Yetkili mahkemenin tespiti için İYUK m. 32 ve devamında düzenlenen hükümlerin incelenmesi gerekir. İYUK m. 34'te taşınmaz mallara ilişkin özel yetki kuralları yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasına göre imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mal mevzuatının uygulanmasında yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. DOP işlemi de imar işlemleri kapsamında yer aldığından özel yetki kuralının uygulanması gerekir¹⁵⁴. DOP işlemine karşı açılacak davada DOP işleminin yapıldığı taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir¹⁵⁵.

Bu başlıkta davanın hangi süre içerisinde açılabileceğine de değinmek gerekir. İYUK m. 7'de dava açma süreleri ve sürelerin başladığı tarihler belirtilmiştir. DOP işlemine karşı açılacak davalarda idare mahkemesi görevli olduğundan davanın 60 gün içerisinde açılması gerekir.

Son olarak sürenin ne zaman başlayacağı hususunu netleştirmekte fayda vardır. Anayasa m. 125/3'te dava süresinin yazılı bildirim ile başlayacağı belirtilmiştir. İYUK m. 7'ye göre dava açma süresi, bireysel işlemde yazılı tebliğ yapılan günü izleyen günden; ilanı gereken düzenleyici işlemde ilanın yapıldığı günü izleyen günden itibaren başlar.

DOP işleminin parselasyon işlemi olduğu göz önünde bulundurulduğunda bireysel işlem olarak kabul edilen parselasyon işlemine

¹⁵¹ D. 6. D. E. 1999/5104, K. 2001/576, 16.01.2001 (Kazancı); D. İDDGK, E. 2003/521, K. 2003/609, 18.09.2003 (Kazancı); Bu konuda "onaylanmakla birlikte kesinlik ve uygulanabilirlik kazandığı, icrai olduğu" yönünde verilen karar da mevcuttur. D. İDDK, E. 2003/326, K. 2003/588, 10.07.2003 (Lexpera).

¹⁵² RG, 20.01.1982, S. 17580.

¹⁵³ RG, 20.01.1982, S. 17580.

¹⁵⁴ MURATOĞLU, s. 300.

¹⁵⁵ D. 6. D. E. 2022/1637, K. 2022/ 2971, 14.03.2022 (Lexpera).

karşı dava açma süresi işlemin tebliğ edildiği günü izleyen günden itibaren başlar. Ancak DOP işleminin, bireylere tebliğ edileceğine ilişkin mevzuatta hüküm bulunmamaktadır.

İmar Kanunu m. 19/1’de parselasyon planlarının bir ay müddetle idare tarafından ilan edileceği ve mutata vasıtalarla duyurulacağı düzenlenmiştir. Nitekim uygulamada da parselasyon planları ilan yoluyla duyurulmaktadır.

Parselasyonun bireysel işlem olmasına rağmen ilan ile duyurulması hak arama hürriyetini sınırlandırıcı sonuçlara neden olabilir. Ancak Danıştay, parselasyon işleminin bireysel işlem mahiyetinde olmasından ötürü ilanın yanı sıra ilgisine yazılı tebliğ edilmesi gerektiğini, dava açma süresinin yazılı tebliğden sonra başlayacağını istikrarlı bir şekilde kararlarında belirtmektedir¹⁵⁶. Böylelikle ilan yoluyla duyurulmasının riski bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Bununla birlikte İYUK m. 7/4 uyarınca parselasyon işleminin dayanağı olan imar planlarına karşı da dava açılabilir. İmar planlarına karşı açılacak davanın süresi geçmiş olsa bile parselasyon işlemi ile imar planı birlikte dava konusu edilebilir. Ancak İmar Kanunu m. 8/8’de beş yıllık sınırlama söz konusudur. Hükme göre kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı planların kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçtikten sonra dava açılamaz. Bu sınırlama, İYUK m. 7/4’te yer alan kurala istisna getirmektedir.

Son olarak, parselasyon planlarına kesinleşmeden yapılan itirazların ve kesinleştikten sonra yapılan itirazların dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınacağını belirtmek gerekir. Ancak bu husus çalışmamızın kapsamını aşacağı için detaylarına yer verilmemiştir¹⁵⁷.

DOP sürecinde ve sonrasında doğabilecek uyumsuzlukları önlemek için sürecin demokratik hukuk devleti kapsamında iyi yönetim ilkelerine uygun şekilde yürütülmesi önem arz etmektedir. Bu doğrultuda DOP sürecine halkın katılımının sağlanması, DOP’un duyurulması ve vatandaşların DOP süreci ve sahip oldukları yasal hakları hususunda bilgilendirilmesi faydalı olabilir¹⁵⁸.

¹⁵⁶ D. İBK, E. 1969/2, K. 1970/1, 12.02.1970 (RG, 05.07.1970, S. 13539); D. 6. D, E. 1988/1456, K. 1988/1497, 29.12.1988 (Kazancı). D. 6. D, E. 2021/8663, K. 2023/5800, 12.06.2023 (Lexpera); D. 6. D, E. 2021/7412, K. 2022/1088, 07.02.2022 (Lexpera); D. 6. D, E. 2022/3749, K. 2023/7683, 30.10.2023 (Lexpera).

¹⁵⁷ Konu hakkında bkz. MURATOĞLU, s. 300-305.

¹⁵⁸ YILMAZ, İmar, s. 76-77.

D. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamasının Anayasada Düzenlenmemesi

Doktrinde DOP'un idarenin mal edinme usulü olarak değerlendirilmesi ve Anayasada düzenlenmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁵⁹. Bunun temel gerekçesi, Anayasada idarenin mal edinme usullerine yönelik düzenlemenin mevcut olmasıdır.

DOP'un Anayasada düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, DOP Anayasada düzenlenmediğinden hukuka aykırıdır¹⁶⁰. Bu görüşe göre idare, taşınmaz elde etmeyi Anayasada düzenlenen kamulaştırma yoluyla sağlayabilecekken Anayasada öngörülme-yen yeni bir yol ile yapmamalıdır.

Gülan'a göre DOP, taşınmaz edinme usulü olup hukuki temeli bakımından kamulaştırma ve devletleştirme ile karşılaştırılmalı; bu usuller gibi yetkili organ, konu ve güvence bakımından Anayasada düzenlenmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Karşıt görüşe göre, DOP uygulamasının Anayasada düzenlenmemiş olması hukuka uygunluk bakımından belirleyici değildir. Nitekim Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği yer almaktadır. DOP uygulaması da İmar Kanunu m. 18'de düzenlenmiş olup kanuni bir dayanağa sahiptir ve kamu yararı amacını gütmektedir¹⁶².

E. Düzenleme Ortaklık Payı Kesintisinin Hukuka Uygunluğu

DOP Anayasada düzenlenmemiş olmakla birlikte Kanun'da düzenlenmekte ve buna bağlı olarak imar planları aracılığıyla uygulanmaktadır. DOP'ta uygulanan %45'lik kesintinin hukuka uygunluğu tartışmasına geçmeden önce orandan bağımsız olarak kesinti yapılabilmesinin hukuka uygunluğunun ele alınmasında fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

DOP 3194 sayılı İmar Kanunu ile Türk hukukuna girmemiş, daha önce 1965 tarihli 6785 sayılı İmar Kanunu'nda¹⁶³ da yer almıştır. DOP, 6785 sayılı Kanun'un 42. maddesinde *"imar ve yol istikamet plânları hududu içindeki binalı ve binasız gayrimenkullerin, plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için, gayrimenkul sahiplerinin muvafakati aranmaksızın*

¹⁵⁹ GÜLAN, s. 52.; GÖZLER, s. 1025.

¹⁶⁰ GÜLAN, s. 47-48.; GÖZLER, s. 1026.

¹⁶¹ GÜLAN, s. 47-48.

¹⁶² SANCAKDAR, İmar, s. 383.

¹⁶³ RG, 16.07.1956, S. 9359.

birbirleriyle ve yol fazlası veya sair Belediye, amme hükmi şahısları ile amme müesseselerine ait yerlerle birleştirerek, plân icaplarına göre, müstakilen veya şuyulu olarak parsellere ayırmağa ve bu yerleri yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmağa belediyeler salahiyetlidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili hükmün Anayasa m. 38’e aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Mahkeme, kararında¹⁶⁴ ilgili düzenlemenin Anayasanın kamulaştırmayı düzenleyen 38. maddesine aykırı olduğunu tespit ederek hükmü iptal etmiştir.

Mahkeme, DOP uygulaması sonucunda kamulaştırma durumunun ortaya çıktığını, mülkiyetinin bir kısmına el konulan malike bu el koyma karşısında bir bedelin peşin olarak ödenmesi gerektiğini, oysa DOP uygulamasında böyle bir bedelin ödenmediğini, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışlarının bu bedelin karşılığı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme, kararında karşılaştırmalı hukuk metodolojisinden de yararlanarak Federal Almanya Cumhuriyeti’ndeki düzenleme ile Türk hukukundaki düzenlemeyi kıyaslamıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının bu düzenlemeye cevaz verdiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ise cevaz vermediği kararda belirtilmiştir.

Gerçekten de DOP, kesinti oranından bağımsız olarak değerlendirildiğinde kamulaştırmaya benzer sonuçlar doğurmaktadır. İki müessesede de sair kamu hizmeti amacıyla taşınmazlar idare adına tescil edilmektedir. Ancak kamulaştırmada mülkiyet hakkına yönelik bu müdahalenin karşılığı kural olarak peşin ödenirken DOP uygulamasında herhangi bir karşılık verilmemektedir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere DOP sonucunda taşınmazda değer artışı her zaman gerçekleşmeyebilir. Ayrıca kararda söz konusu artışın tek taraflı olmadığı ve belediyelerin de değerlendirme resmi yoluyla bu artıştan faydalandığı ifade edilmiştir.

Mezkur düzenlemenin iptal edilmesinin ardından hüküm, yasa koyucu tarafından 1605 sayılı Kanun ile düzenleme ortaklık payı adı altında yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre idare, imar sınırları içinde bulunan taşınmazları arazi ve arsa düzenlemesine tabi tutabilecek ve düzenleme sonrasında yeniden dağıtım yaparken belli bir oranda (%25) kesinti

¹⁶⁴ AYM, E. 1963/65, K. 1963/278, 22/11/1963 (KBB).

yapabilecektir; yapılacak olan bu kesintinin karşılığı ise düzenleme dolayısıyla taşınmazda meydana gelen değer artışıdır.

Yasa koyucu anılan hükümle Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen karşılıksız mal edinmeyi bir karşılığa bağlamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha sonraki kararında¹⁶⁵ DOP'un Anayasanın 46. maddesini ihlal etmediğini belirterek hükmün iptal talebini reddetmiştir.

Mahkeme, DOP kesintisinin kamulaştırma olmadığını, kesintinin düzenleme sonucu meydana gelene değer artışı karşılığında yapıldığını, bu nedenle malikler bakımından bir mal varlığı azalmasının meydana gelmediğini belirtmiştir. Kesintinin şehirleşme ilkesi çerçevesinde kamu yararı gözetilerek yapıldığını, konut hakkının uygulanabilmesi için gerekli olduğunu, kesintiyle birlikte malın hizmete özgülendiğini kamulaştırmadaki gibi idareye geçmediğini, değer artışının ölçülülük ilkesinin ihlalini önlediğini, Anayasanın 13. maddesini ihlal etmediğini ve DOP kesintisinin sui generis bir sınırlama olduğunu belirterek iptal taleplerini reddetmiştir.

Doktrinde DOP kesintisinin hukuka uygunluğu konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Hukuka uygun bulan görüşün bir gerekçesi yerleşim yerlerinde ihtiyaca uygun düzenleme yapılabilmesi için bu kesintinin gerekli olmasıdır¹⁶⁶. Yılmaz da DOP uygulamasını hukuka uygun bulmakta, DOP olmasaydı taşınmaz elde etme maliyetleri yüksek olacağı için yürütülecek kamu hizmetlerinin ya çok maliyetli olacağını ya da hiç sunulamayacağını, nimet külfet dengesi ve fedakârlığın ölçüsünün iyi ayarlanması gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁷. Kalabalık, DOP kesintisi ile bölgenin ihtiyacı olan umumi hizmet alanlarının elde edileceği gerekçesiyle kesintiyi hukuka uygun bulmaktadır¹⁶⁸. Kalabalık'a göre, burada mülkiyet hakkının korunması açısından önemli bir nüans bulunmaktadır. Her ne kadar düzenleme yapılması sonucunda taşınmazlarda değer artışı olacağı öngörülse de düzenleme öncesi ve düzenleme sonrası arasındaki değer farkı kesilen miktarı karşılamıyorsa, başka bir ifadeyle taşınmaz malikinin malvarlığında fiilen bir azalma meydana geliyorsa, bu azalma bedelinin idare tarafından karşılanması gerekir¹⁶⁹. Aslında bu nüans düzenleme sonrası değer artışının her zaman gerçekleşmemesi nedeniyle DOP'u hukuka aykırı bulan görüşün argümanını

¹⁶⁵ AYM, E. 1990/7, K. 1990/11, 21.06.1990 (KBB).

¹⁶⁶ MURATOĞLU, s. 274.; KÖKTÜRK/KÖKTÜRK, Arsa, s. 351.

¹⁶⁷ YILMAZ, İmar, s. 79-80.

¹⁶⁸ KALABALIK, s. 363-634.

¹⁶⁹ KALABALIK, s. 364.

da bertaraf edecek niteliktedir. Ancak fiiliyatta idarenin bu eksik bedeli karşılayabilecek bütçesi var mı sorusu da akıllardan çıkmamalıdır. DOP kesintisinin kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen bir sınırlama olduğu, mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı bu nedenle hukuka uygun olduğu da ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Düzenlemeyi hukuka aykırı bulan görüş, mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin İmar Kanunu'nda yer almasının Anayasa m. 35 ve m. 46'daki hükümlerin bertaraf edeceği anlamına gelmemesi gerektiğini ve DOP kesintisinin şehircilik açısından gerekliliğinin gösterilmesinin hukukilik değil yerindeliği ispat ettiğini savunmaktadır¹⁷¹.

DOP uygulamasının kesinti oranından bağımsız olarak mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar açısından Anayasada belirtilen şartları kümülatif bir şekilde karşıladığı için hukuka aykırı olmadığını savunmaktayız. DOP'un yalnızca Anayasada düzenlenmemiş olması uygulamayı hukuka aykırı hale getirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi zikredilen iki kararında da kesinti oranının büyüklüğünü değerlendirmemiştir¹⁷². DOP oranının tarihsel süreci incelendiğinde en son 2019 yılında artırılan bu oranın 2030'lu yıllarda yeniden artırılarak örneğin %50'ye çıkarılması ihtimali de bulunmaktadır. Bu ihtimal ölçülülük ilkesinin önemini ortaya koymaktadır.

Ölçülülük ilkesi uyarınca kesinti miktarının makul ve ölçülü olması gerekmektedir. Günümüzde uygulanan %45'lik oran DOP'un hukuka uygunluğunu ayrıca tartışmalı hale getirmektedir. Bu oran makul sınırları zorlayan bir düzenlemedir¹⁷³.

Bununla birlikte %45'lik kesintinin hukuka uygun olduğunu savunan bir görüşe denk gelinmemiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, DOP uygulamasındaki %45'liğe varan kesinti -ki uyuşmazlıklar incelendiğinde idarelerin genellikle doğrudan azami oranda bir kesinti yaptığı

¹⁷⁰ KARACA, s. 223.

¹⁷¹ GÖZLER, s. 1027-1029.; AYANOĞLU, s. 2843.

¹⁷² Karşı oy yazılarında dönemin AYM Başkanvekili Yekta Güngör Özden ve üye Ahmet N. Sezer, DOP uygulamasındaki %35'lik kesinti oranına değinmiş ve bu kesinti oranının ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ifade etmişlerdir. Sezer, düzenlemeyi mülkiyet hakkını, arazi ve arsa düzenlemesinden sonra önceki duruma göre yüzde otuzbeşe kadar azaltan bir yasa, mülkiyet hakkını sınırlandıran veya hak sahibine ödev yükleyen bir yasa değil, onu ortadan kaldıran, yok eden bir (düzenleme) olarak nitelendirmiştir.

¹⁷³ MURATOĞLU, s. 274.

gözlemlenmekte- mülkiyet hakkının özüne dokunan, demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı bir uygulamadır. Ayrıca değer artışı ibaresi soyut ve muğlak olup somutlaştırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Planlı kentleşme idare tarafından yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleriyle sağlanmaktadır. İmar Kanunu'nda düzenlenen arazi ve arsa düzenlemeleri düzenleme ortaklık payı, hamur kuralı, kamu ortaklık payı veya parselasyon gibi çeşitli imar uygulama araçları ile gerçekleştirilmektedir. Ancak bu araçların birbirinin eşleniği olmaması nedeniyle aralarındaki farklar göz önünde bulundurularak arazi ve arsa düzenlemesi yapılması hukuka uygunluk için zorunludur.

Düzenleme ortaklık payı, hukuki niteliği ve hukuka uygunluğu tartışmalı olmakla birlikte, uygulamada sıklıkla başvuru bir imar aracı olarak hukuk alanında yer edinmekte ve uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Mülkiyet hakkına dokunan DOP, idarenin taşınmaz elde etme yöntemlerinden biri olmasına rağmen Anayasada düzenlenmediğinden eleştirilmektedir.

DOP uygulamasındaki uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu, DOP oranının yanlış belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Oranın doğru belirlenmesi fiili, teknik ve hukuki zorluklar barındırsa da mümkündür. Kanun'un öngördüğü %45'lik kesinti oranının azami olduğu, bu oranın ihtiyaçlara göre belirlenmesi ve yalnızca belirtilen amaçlar doğrultusunda kullanılması gerektiği unutulmamalıdır. Ayrıca vurgulamak gerekir ki oranın belirlenmesinde yalnızca ihtiyaç değil değer artış koşulunun da gerçekleşmesi gerekir.

2024 yılında yürürlüğe giren, DOP oranının azami olmasına rağmen ihtiyaç duyulan taşınmazların elde edilememesi durumunda başvurulacak imar hakkı aktarımı müessesesi, hukuki belirlilikten uzak olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Aynı zamanda bu usulün tıpkı DOP gibi idarenin taşınmaz elde etme yöntemi olarak kullanılması mülkiyet hakkını ihlal edeceği yönündeki tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

DOP uygulanma sürecinde, iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde vatandaşların bilgilendirilmesi hukuka aykırılığı azaltmakta önemli bir işlev görebilir. Uygulama esnasında ince eleyip sık dokunulmalı adeta terazi hassasiyeti ile hareket edilmelidir. Ayrıca usul ve esaslara riayet edilmesi ve keyfilikten kaçınılması gerekmektedir. Aksi halde mülkiyet hakkı ihlalleri yaşanmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

- AKSOY, Muharrem: İmar Mevzuatı ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Arazi ve Arsa Düzenlemesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, B. 18, Ankara 2024.
- AYANOĞLU, Taner: "Türk İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi ve Düzenleme Ortaklık Payına İlişkin Esaslar", Legal Hukuk Dergisi, 2009, C. 7, S. 81, s. 2813-2848.
- AYNURAL, Melike Sevim: ABD Uygulaması Işığında İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi, B. 1, İstanbul 2021.
- BAKIRCI, Münevver Kübra: "Bedelsiz Terk Uygulamasının Özel Hukuk Bakış Açısıyla Değerlendirilmesi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 2, s. 1005-1045.
- BAZ, İbrahim/ŞİMŞEK, Suat: "Hazine Taşınmazlarında İmar Uygulamaları Kaynaklı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Adalet Dergisi, 2020, S. 64, s. 269-296.
- ÇOLAK, Nusret İlker: Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri, B. 1, İstanbul 2011 (İlke).
- ÇOLAK, Nusret İlker: İmar Hukuku, B. 1, Ankara 2010 (İmar).
- ERCAN, Erdem: "Düzenleme Ortaklık Payının Vergi Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 73, S. 4, s. 2485-2516.
- ERGEN, Cafer: "İmar Hukukçusu - 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesine Göre" (<http://www.imarhukukcusu.com/modules.php?name=News&file=article&sid=282&mode=&order=0&thold=0.>, 01.11.2025).
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. 2, B. 3, Bursa 2019.
- GÜLAN, Aydın: Türk İmar Hukukunda 'Hamur Kuralı' Uygulaması, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul 2000.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, B. 11, Ankara 2017.
- GÜZEL, Bilal: Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) ve Kamu Ortaklık Payı (KOP), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019.
- HASOĞLU, Aynur: "Düzenleme Ortaklık Payı – Kamu Ortaklık Payı İlişkisi", Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C. 14, S. 153, s. 1022-1029.
- KALABALIK, Halil: İmar Hukuku Dersleri, B. 12, Ankara 2023.
- KARACA, Egemen: "İmar Planı Uygulama Yöntemlerinden Arazi ve Arsa Düzenlemesinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde İncelenmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, S. 11, s. 217-263.
- KÖKTÜRK, Erdal/KÖKTÜRK, Erol: Arsa Düzenlemeleri, B. 2, Ankara 2024 (Arsa).
- KÖKTÜRK, Erol/KÖKTÜRK, Erdal: "Arazi ve Arsa Düzenlemesinin Hukuksal Dayanağı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2007, S. 70, s. 260-283 (Arazi).
- KÖKTÜRK, Erol/KÖKTÜRK, Erdal: Taşınmaz Değerlemesi, B. 5, Ankara 2022 (Taşınmaz).
- KÖROĞLU, Ömer: İmar Hukukunda Planlama Süreci ve Arazi ve Arsa Düzenlemeleri (Parselasyon), B. 3, İstanbul 2016.
- KUTLU GÜRSEL, Meltem: Kamulaştırma Hukuku, B. 3, Ankara 2019.

- MURATOĞLU, Tahir: Teşkilat, Planlama ve Uygulama Boyutlarıyla İmar Hukuku, B. 5, Ankara 2024.
- NADAROĞLU, Halil: Mahalli İdareler, B. 7, İstanbul 2001.
- ÖZTOPRAK, Sezin: “Kamu Ortaklık Payı: İmar Hukuku Uygulamaları İçindeki Yeri ve Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması ile Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 26, S. 1, s. 87-126.
- ÖZTÜRK, K. Burak: Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, B. 1, Ankara 2015.
- SANCAKDAR, Oğuz: “İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 15, S. 1-2, s. 429-450 (İmar Hakkı).
- SANCAKDAR, Oğuz: İmar Hukuku. B. 2, Ankara 2024 (İmar).
- SEZER, Yasin/KALKAN, Recep Emre/ŞAHİN, Mustafa Emre: İmar Hukuku Dersleri, B. 1, Ankara 2016.
- ŞİMŞEK, Suat: İmar Kanunu 18. Madde Uygulamaları (Arazi ve Arsa Düzenlemeleri) İtiraz ve Dava Yolları, B. 7, Ankara 2025.
- TAHTALI, Murat Buğra: Türk İmar Hukukunda Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2012.
- ULUSOY, Ali: Türk İdare Hukuku, B. 8, Ankara 2025.
- UZUN, Bayram: Kentsel Alan Düzenlemelerinde İmar Parseli Üretme Yöntemleri ve Sonuçlarının İrdelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon 1992.
- YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku, B. 3, İstanbul 2016.
- YAYLA, Yıldızhan: Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, B. 1, İstanbul 1975.
- YILDIRIM, Ramazan: “İdareye Taşınmaz Mal Kazandıran Bedelsiz Terk, Devir ve Temlikler”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 1, S. 2, 13-22.
- YILMAZ, Mustafa: “İmar Kanunu’nun 18. Maddesi Çerçevesinde Düzenleme Ortaklık Payı Kavramı ve Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2010, C. 16, S. 3-4, s. 39-83 (İmar).
- YILMAZ, Serdar: “İmar Planlarının Esas Yönünden Yargısal Denetimine İlişkin Başlıca Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 157. Yıl, Ankara 2025, s. 197-272 (Yargısal).
- YILMAZ, Serdar: İmar Planlarının Hukuki Rejimi, B. 1, Ankara 2021 (Plan).
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C. 1, B. 1, Ankara 2012.

TİCARİ SIR ANONİM ORTAKLIĞA SERMAYE OLARAK KONULABİLİR Mİ?

Can a Trade Secret be Contributed as Capital to a Joint Stock Company?

Arş. Gör. Orhan ÖNÇIRAK*

Arş. Gör. İrem Betül PEKTAŞ**

ÖZ

Ticari sır, özetle, yalnızca sahibi ve onun izin verdiği sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve üçüncü kişiler tarafından hukuki yollar kullanılarak öğrenilmesi son derece zor veya imkânsız olan gizli bilgiler olarak tanımlanabilecek bir kavramdır. Ticari sır kapsamındaki bilgilerin gizli olması, bunların işletmeye çeşitli alanlarda avantaj sağlaması ve üçüncü kişilerin -özellikle doğrudan rakiplerin veya benzer sektörde faaliyet gösteren diğer tacirlerin- bu bilgilere erişmek veya bu bilgileri kullanmak için bir bedel ödemeye hazır olmaları, ticari sırların ekonomik bir değere sahip olması sonucunu doğurur. Başta imalat sırları olmak üzere, iş metotları, pazarlama teknikleri, müşteri listeleri gibi çeşitli kategorileri içeren ticari sırlar, özellikle belirli sektörler açısından kritik önemi haiz olmaları sebebiyle oldukça yüksek bir ekonomik değere sahip olabilir. Bu çalışma, Türk hukukunda genel olarak ticaret ortaklıklarına ve özel olarak anonim ortaklığa yönelik düzenlemeler çerçevesinde, ticari sırların bir anonim ortaklığa sermaye olarak konulup konulamayacağını incelemektedir. Bu inceleme yapılırken özellikle ticari sırrın bir malvarlığı unsuru olup olmadığı, nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik kabiliyetinin bulunup bulunmadığı tartışılmış ve ticari sırların anonim ortaklığa sermaye olarak konulabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklık, aynı sermaye, ticari sır, nakden değerlendirilebilme, devredilebilme.

Makale Geliş Tarihi: 25.11.2025

Makale Kabul Tarihi: 19.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ooncirak@ankara.edu.tr, ORCID: 0009-0008-5134-3114.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ibpektas@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0054-4564.

ABSTRACT

Trade secret, in brief, is a concept that can be defined as confidential information known solely by its owner (and a limited number of people who are permitted by its owner to know these secrets) and significantly difficult or impossible to be learnt by third parties through legal means. The confidentiality of the information within the scope of a trade secret, the fact that they provide the undertaking with advantages in various fields, and the willingness of third parties -particularly direct competitors or other merchants operating in the same sector- to pay a certain price to access or use such information result in trade secrets having an economic value. Including various categories such as manufacturing secrets, business methods, marketing techniques, and customer lists, trade secrets may possess a particularly high economic value due to their critical importance for certain sectors. This study examines, within the framework of the regulations concerning commercial companies in general and joint stock companies in particular under Turkish law, whether trade secrets can be contributed as capital in kind to a joint stock company. In conducting this examination, special attention is paid to whether a trade secret constitutes an asset, and whether it possesses the characteristics of monetary measurability and transferability. Consequently, it is concluded that, trade secrets may be contributed as capital to a joint stock company.

Keywords: *Joint stock company, capital in kind, trade secret, monetary measurability, transferability.*

GİRİŞ

Ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabilecek varlıklara ilişkin temel kural, kanunda aksi hükümlerin bulunduğu haller saklı tutulmak kaydıyla, Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinde yer almaktadır. Bu hükmeye göre nakdin yanı sıra fikri mülkiyet hakları, taşınır, kişisel emek ve ticari itibar gibi birçok varlık, nihayet devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer bir ticaret ortaklığına sermaye olarak konulabilir. Anonim ortaklıklar özelinde, aynı sermaye¹ olarak konulabilecek varlıklar ise TTK m. 342'de belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen şartları sağlamak kaydıyla herhangi bir değer anonim ortaklığı sermaye olarak konulabilir.

Anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilecek varlıkları değerlendirirken incelenmesi gereken hususlardan biri de ticari sırdır. Ticari sır, içerdiği gizli bilgileri öğrenmek veya kullanabilmek adına üçüncü kişilerin sır sahibine bir bedel ödemeye hazır oldukları, ekonomik değeri haiz bilgileri içerir². Dolayısıyla anonim ortaklık kurucularının sermaye olarak ekonomik değeri bulunan bu gibi sırları taahhüt etmesi, iktisadi anlamda arzu edilen bir durum olabilir. Mevcut hukuki altyapının buna olanak sağlayıp sağlamadığı hususunda sonuca ulaşmak için ise bu çalışmada, öncelikle anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilecek aynı sermaye unsurlarının özellikleri kısaca açıklanacak ve devamında ticari sır kavramı ile anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilme yeterliliği aynı sermayeye ilişkin kriterler kapsamında değerlendirilecektir.

¹ Aynı sermaye kavramı ortaklıklar hukukunda nakit dışı sermaye anlamına gelmekte, para dışında kalan bütün ekonomik değerler aynı sermaye kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. ÇONKAR, Halil Mustafa: Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye, İstanbul 2016, s. 35-36; YUSUFOĞLU, Fülürya: Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması, İstanbul 2016, s. 19; AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 95; MÜLAZIMOĞLU, Mehmet: Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, İstanbul 2020, s. 117; KORKUT, Ömer: “TTK m. 342”, Şirketler Hukuku Şerhi C. 2 (editör: ŞENOCAK, Kemal), Ankara 2023, s. 1505; KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Ankara 2013, s. 351; GENÇTÜRK, Muharrem: Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası, İstanbul 2011, s. 9; DAL, Seniha: “6102 Sayılı Türk Ticaret kanunu (TTK) m. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, s. 372; AKDAĞ GÜNEY, Necla / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Taşınmazların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, C. 3, S. 1, s. 35; ÖZDAMAR, Mehmet: “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, C. 1, S. 1, s. 145.

² GÜRBÜZ USLU, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Ankara 2009, s. 40-41; BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, B. 2, Ankara 2005, s. 42.

I. ANONİM ORTAKLIĞA SERMAYE OLARAK KONULABİLECEK AYNI SERMAYE UNSURLARI

Anonim ortaklığa nakdi veya ayni sermaye konulması mümkündür. Bir varlığın ayni sermaye olarak konulabilmesi için, bu varlığın “ayni sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları” başlıklı TTK m. 342’de öngörülen koşulları sağlaması gerekmektedir. İlgili maddede, “*üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları*” ayni sermaye olarak konulabilecek; hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmeyen alacaklar ise ayni sermaye olarak konulamayacak değerler olarak ifade edilmiştir³. Dolayısıyla bu maddenin, ayni sermaye yeterliliğine ilişkin dört şart getirdiği söylenebilir. Bir değer ayni sermaye olarak kabul edilebilmesi için bir malvarlığı değeri teşkil etmesi⁴, nakden değerlendirilebilir olması, devredilebilmesi ve üzerinde sınırlı ayni hak, haciz ve tedbir⁵ bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca ilgili hükümde anılan şartları sağlayıp sağlamadığı tartışılmasızın hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmeyen alacakların ayni sermaye olarak konulamayacağı ifade edilmiştir (TTK m. 342)⁶. Öğretide, anonim ortaklığa sermaye olarak konulmak istenen bir değer, ortaklığın amaç ve konusuyla uyumlu olması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunsu da⁷, bizim de katıldığımız görüşe göre böyle bir şart aranmamalıdır⁸.

A. Bir Malvarlığı Değeri Teşkil Etme

Anonim ortaklıklarla ilgili olarak ayni sermaye yeterliliği için aranan şartların sayıldığı TTK m. 342’de, belirtilen özellikleri taşıyan *malvarlığı unsurlarının* ayni sermaye olarak taahhüt edilebileceği ifade edilmiştir. Bu ifade göz önüne alındığında, bir ekonomik değer ayni sermaye olarak

³ Bu sınırlamadan, anonim ortaklığa konulabilecek ayni sermaye unsurları arasından tahsil kabiliyeti bakımından en az riskli olanlarının tercih edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. ÖZDAMAR, s. 146.

⁴ Öğretide ayni sermaye yeterliliği kapsamında değinilmekle birlikte, bu çalışmada da kabul edildiği üzere, bir malvarlığı değeri teşkil etmeyi ayrı bir şart olarak değerlendiren yazarlar için bkz. ÇONKAR, s. 45; ARICI, s. 14 vd; AKDAĞ GÜNEY, s. 97.

⁵ Limited ortaklıklar bakımından aynı konuyu düzenleyen hükümde (TTK m. 581) “haciz veya tedbir” ifadesi bulunmaktadır. Çonkar, bu ifadenin daha isabetli olduğunu belirtmektedir. ÇONKAR, s. 43, dn. 17.

⁶ ÇONKAR, s. 44.

⁷ Bkz. ÖZDAMAR, s. 145.

⁸ Bkz. KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 350; AKDAĞ GÜNEY, s. 99; KORKUT, s. 1509.

sermaye olarak getirilebilmesi için, söz konusu değer bir malvarlığı değeri olması gerekmektedir⁹. Bununla birlikte, kanun maddesinde ifade edilenin eşya hukuku anlamında “malvarlığı” değil, bilanço hukukundaki şekliyle “varlıklar” olarak anlaşılmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁰.

Anonim ortaklığa aynı sermaye olarak bir malvarlığı değerinin tamamı konulabileceği gibi, bu değer üzerindeki bazı yetkiler de konulabilir¹¹. Örneğin bir taşınırın anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulabilmesinin yanı sıra, taşınır üzerinde kurulacak bir kira hakkı da aynı sermayenin konusunu oluşturabilecektir¹². Belirtmek gerekir ki bir hakkın anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilmesi için öncelikle hukuken mevcut olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, halihazırda mevcut olmayıp, gelecekte meydana getirilecek bir hakkın sermaye olarak konulması mümkün değildir¹³.

B. Nakden Değerlendirilebilirlik

Esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade etmekte olup (TTK m. 332/1), öğretide pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği malvarlığının toplamı ve bunun nakit ifadesi olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Esas sözleşmede, sermayenin önceden tespit edilmiş sabit bir parasal değer olarak yer alması zorunludur (TTK m. 339/2-

⁹ ÇONKAR, s. 45.

¹⁰ Öğretide malvarlığı kavramının tanımı ve sınırları tartışmalı olsa da genel itibarıyla ekonomik değeri olan ve para ile ölçülebilen haklar ve borçların bütününe malvarlığını oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 30, Ankara 2025, s. 596; OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami: Medeni Hukuk, B. 31, İstanbul 2025, s. 135; ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk C. 1, B. 5, Ankara 2024, s. 96; DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku C. 1, B. 19, İstanbul 2024, s. 130; AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, B. 4, Ankara 2024, s. 7. *Ayiter*, malvarlığı kapsamına alacaklıların üzerinden kendini tatmin edebileceği varlıkların gireceğini ifade etmiştir. (AYİTER, Nuşin: Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968, s. 95). Bununla birlikte “varlıklar” kavramının kapsamına, hak niteliği tartışmalı olan birtakım değerler (örneğin *know-how*) de dahildir. Hükmün amacını da değerlendirerek hükümdeki ifadenin teknik anlamda malvarlığı kavramına işaret etmediğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. ÇONKAR, s. 45 vd; KORKUT, s. 1507.

¹¹ AKDAĞ GÜNEY, s. 98.

¹² AKDAĞ GÜNEY, s. 98.

¹³ OKUTAN NILSSON, Gül: “İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2008, S. 15, s. 588.

¹⁴ KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 306; SOYKAN, İsmail Cem: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul 2019, s. 8; MÜLAZIMOĞLU, s. 27.

c)¹⁵. Dolayısıyla, anonim ortaklığa sermaye olarak konulmak istenen aynı bir değer, esas sözleşmede yer almak üzere, nakdi bir karşılığının olması gerekmektedir¹⁶. Esas sözleşmede yer alacak bu nakit karşılık, mahkemece görevlendirilen bir bilirkişi marifetiyle tespit edilecektir (TTK m. 343). Bununla birlikte, esas sermayenin bir işlevi de alacaklılar açısından teminat¹⁷ oluşturmaktır¹⁸. Nakden değerlendirilebilme özelliğinden yoksun bir varlığın sermaye olarak konulması ise sermayenin bu işlevine aykırıdır¹⁹.

Nakden değerlendirilebilirlik şartını karşılaması için, bir varlığın işletme biliminin kullandığı metotlar çerçevesinde değerlendirilebilmesinin yeterli olduğu ifade edilmektedir²⁰. Zira, bir değerlendirme işleminin mutlak anlamda kesinlikle yürütülmesi, başka bir deyişle bir varlığın değerinin hatasız ve

¹⁵ Bu konuda bkz. KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 306-307; POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, B. 16, İstanbul 2025, s. 298; PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi C. 1, B. 5, Ankara 2024, s. 710; AKDAĞ GÜNEY, s. 96; MÜLAZIMOĞLU, s. 35; DAL, s. 375. Esas sözleşmede, aynı sermaye kaleminin değerini etkileyebilecek nitelikte olan başka bilgilerin de yer alması gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirme için bkz. ÇONKAR, s. 367.

¹⁶ KIRCA / ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT, s. 351; AKDAĞ GÜNEY, s. 96; DİNÇ, Habibe: Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara 2016, s. 35. Öğretide nakden değerlendirilebilirlik ile aktifleştirilebilirlik/ bilançolaştırılabilirlik ilişkisi hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin bir özeti ve detaylı değerlendirmesi için bkz. ÇONKAR, s. 57 vd.

¹⁷ Alacaklıların alacaklarının teminatını oluşturan şey aslında ortaklığın sermayesi değil, sermayenin karşılığı olsun ya da olmasın, malvarlığıdır. Bununla birlikte; sermaye, malvarlığı ve bunların korunmasına ilişkin hükümler alacaklıların teminatını sağlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MÜLAZIMOĞLU, s. 67.

¹⁸ TEKİNALP, Ünal: “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C. II (yayın kurulu: ENGİN, Baki İlkey / BAYSAL, Başak / AYDIN ÜNVER, Tülay), İstanbul 2010, s. 1689; MÜLAZIMOĞLU, s. 35; KARAMAN COŞGUN, Özlem: “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Aynı Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 8, S. 2, s. 340.

¹⁹ YUSUFOĞLU, s. 38; AKDAĞ GÜNEY, s. 96.

²⁰ ÇONKAR, s. 72; YUSUFOĞLU, s. 39. Öğretide, kesin bir miktar para ile ölçülemeyen veya parasal değerinin tespiti güçlük arz eden malvarlığı unsurlarının anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulamayacağı da ifade edilmektedir. Bkz. AKDAĞ GÜNEY, s. 96; DAL, s. 375; ARICI, s. 23; DİNÇ, s. 36. Fakat, Akdağ Güney’in de yazarlarından biri olduğu başka bir eserde (AKDAĞ GÜNEY, Necla / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Taahhütlerin Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, C. 3, S. 3) İsmet İnönü’nün yazdığı bir mektubun, sahip olduğu parasal değer nedeniyle sermaye olarak konulabileceği bir örnek olarak ifade edilmiştir (s. 9). Bu örnek, kanımızca, değerlendirilmesi güçlük içerebilecek nitelikte bir varlığın sermaye olarak konulmasına ilişkin bir örnek olarak değerlendirilebilir.

tartışmasız biçimde tespit edilebilmesi çoğu zaman mümkün görülmemektedir²¹. Bu noktada önem arz eden husus, değerlendirme yöntemleri kullanılarak sabit bir nakit karşılığın ifade edilmesinin imkân dahilinde olmasıdır²². Öğretide bu bağlamda örnek olarak, çok kıymetli olan ve değeri hakkında kesin bir bilgi bulunmayan bir tablonun anonim ortaklığa sermaye olarak getirilebileceği ifade edilmiştir²³.

C. Devredilebilirlik

Anonim ortaklığın malvarlığı, pay sahiplerinin malvarlığından ayrı ve bağımsız niteliğe sahip olduğundan²⁴; ortaklığın sermaye taahhüdüne konu değer üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, malvarlığının ortaklığın nihai kullanımına sunulabilmesi, dolayısıyla ortaklığa devredilebilmesi gerekmektedir²⁵. Devredilebilirlik kavramından yalnızca mülkiyetin geçirilmesi anlaşılmamalı, ortaklığa taahhüt edilen ekonomik menfaatin devredilebilir olması yeterli görülmelidir²⁶. Zira bir varlığın faydalanma veya kullanma hakkının da anonim ortaklığa sermaye olarak taahhüt edilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, devredilemez bir hakkın da (örneğin intifa hakkı) kullanımının devredilmesi ve bu şekilde anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilmesi mümkündür²⁷.

Devredilebilirlik şartının yeniden devredilebilirliği kapsayıp kapsamadığı da değerlendirmesi gereken bir diğer noktadır. Ortaklığın devredemeyeceği bir varlığın, örneğin ortaklık lehine tanınmış bir kullanım hakkının, sermaye olarak konulması hâlinde bu varlığın haczedilemeyeceği ve nakde çevrilemeyeceği²⁸, dolayısıyla sermayenin bu kısmının alacaklılar

²¹ ÇONKAR, s. 72.

²² ÇONKAR, s. 73. Bununla birlikte yazar, yalnızca tahmini bir şekilde değerlendirilebilecek ekonomik kalemlerin aynı sermaye yeterliliğini şüpheli görmektedir.

²³ YUSUFOĞLU, s. 39.

²⁴ Anonim ortaklığın özel bir malvarlığına sahip olması anonim ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmasının (TTK m. 124, TTK m. 329) doğal bir sonucudur. KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II-Şirketler Hukuku, B. 2, Ankara 1973, s. 112.

²⁵ ÇONKAR, s. 79; YUSUFOĞLU, s. 40; DAL, s. 375; AKDAĞ GÜNEY, s. 97.

²⁶ ÇONKAR, s. 75.

²⁷ ÇONKAR, s. 76; KORKUT, s. 1510; PASLI, Ali: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2012, C. 28, S. 3, s. 199; DİNÇ, s. 34.

²⁸ Devredilebilirlik ile haczedilebilirlik yakın bir ilişki içerisindedir. Maddi hukuka göre devredilmesi mümkün olmayan varlıkların haczi de mümkün değildir. Bkz. ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: İcra ve İflas Hukuku, B. 10, Ankara 2024, s. 337; PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: İcra ve İflas Hukuku, B. 12,

açısından güvence oluşturma işlevini yitireceği düşünülebilir²⁹. Bununla birlikte, anonim ortaklığa taahhüt edilen herhangi bir varlıkla daha sonra devredilmesi mümkün olmayan başka bir varlığın edinilebileceği göz önüne alındığında, yeniden devredilebilirliği bir aynı sermaye yeterliliği olarak aramanın pratik bir faydası olmadığı görülmekte, ayrıca böyle bir şartı aramanın pozitif bir dayanağının bulunmadığı ifade edilmektedir³⁰.

Öğretide devredilebilirlik şartına dair ifade edilen bir diğer husus da müstakilen devredilebilir olma şartının, hakkın tek başına sermaye olarak konulması halleri ile sınırlı olduğudur. Başka bir ifade ile, müstakilen devredilebilir olmamakla birlikte, devredilebilir nitelikteki ekonomik bir oluşumun parçasını oluşturan değerler, bu oluşum ile birlikte sermaye olarak kabul edilebilecektir. Örneğin tek başına devredilebilir nitelikte olmayan ticaret unvanı (TTK m. 49/1), işletme ile birlikte sermaye taahhüdüne konu olabilir³¹.

D. Üzerinde Sınırlı Aynı Hak, Haciz ve Tedbir Bulunmama

Aynı sermaye olarak konulabilmenin bir diğer şartı da ilgili değer üzerinde herhangi bir sınırlı aynı hakkın, haczin ve tedbirin bulunmamasıdır (TTK m. 342). Hükmün gerekçesinde, bu düzenlemenin sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde getirildiği ifade edilmiştir³². Öğretide hükmün ortaya koyduğu bu mutlak sınırlama eleştirilmiş³³, olması gereken hukuk

İstanbul 2025, s. 169; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflas Hukuku, B. 9, Ankara 2025, s. 210; GÖRGÜN, Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet: İcra ve İflas Hukuku, B. 5, Ankara 2024, s. 201; AŞIK, İbrahim / ORUÇ, Yakup / TOK, Ozan / SAÇAR, Ömer Faruk / AŞİT, Recep: İcra ve İflas Hukuku, B. 4, Ankara 2025, s. 170. *Postacioğlu*, bir hakkın devrinin maddi hukuk bakımından mümkün olmasının her halükarda onun haczedilebilirliği sonucunu doğurmayacağını; örneğin kiracı, kira sözleşmesini başkasına devredebildiği halde kira sözleşmesinden doğan hakların haczinin mümkün olmadığını belirtmektedir. POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, s. 331.

²⁹ Dolaylı olarak bu doğrultuda görüş bildiren yazarlar için bkz. DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 202; GÖLE, Celal: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s. 16; ARICI, s. 33; YUSUFOĞLU, s. 39.

³⁰ ÇONKAR, s. 81. Farklı gerekçelerle aynı yönde bkz. KORKUT, s. 1510.

³¹ ÇAĞLAR, Hayrettin: “*Anonim Şirketlerde Aynı Sermayeye Değer Biçilmesi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2010, C. 26, S. 2, s. 37; DİNÇ, s. 35.

³² TBMM, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 96, s. 158. (TTK Gerekçesi).

³³ MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, B. 8, İstanbul 2016, s. 153; ARKAN, Sabih: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar (editörler: ERTEN, Rıfat / ABDULLAHZADE, Cavid), Ankara 2005, s. 52;

bakımından, sınırlı aynı hakkın, haczin veya tedbirin miktarı, türü, niteliği gibi durumların farklı şekillerde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir³⁴. Bununla birlikte açık kanun hükmü karşısında, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın, bu gibi bir sınırlama içeren değerler aynı sermaye olarak konulamayacaktır.

II. TİCARİ SIRLAR BAKIMINDAN DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Ticari Sır Kavramına Genel Bir Bakış

Ticari sır kavramının kesin bir tanımının yapılmasının ve kapsamının net olarak çizilmesinin son derece zor olduğu öğretilde ifade edilmektedir³⁵. Zira Türk hukukunda ticari sır kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta, kavramın sınırları her bir somut olay özelinde yapılacak değerlendirmeye göre değişebilmektedir³⁶. Bu sebeple ticari sır kavramı, yabancı hukuk sistemlerindeki tanımlardan da yararlanılarak³⁷, unsurlar ve somut örnekler ile açıklanmaya çalışılmaktadır.

Genel itibarıyla ticari sır, bir ticari işletme veya ortaklığın faaliyet gösterdiği alan ile ilgili yalnızca sınırlı bir çevre tarafından bilinen, dolayısıyla gizli olan, hukuki yollardan kolaylıkla elde edilmesi mümkün olmayan, bağımsız bir ekonomik değeri olan, sahibine rekabet avantajı sağlayan, sahibinin gizli kalması için gerekli önlemleri aldığı; üretim teknikleri, kimyasal formüller, araştırma geliştirme bilgileri gibi teknik bilgiler, işletme planları, stratejik planlar ve finansal raporlar, pazarlama teknikleri, müşteri listeleri, satış verileri, ürün test

KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Yeni TTK), B. 2, İstanbul 2012, s. 230; AKDAĞ GÜNEY, s. 100; YUSUFOĞLU, s. 44.

³⁴ PASLI, s. 199-200; BAHTİYAR, Mehmet: “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi*”, Mehmet Somer’e Armağan, (yayına hazırlayan: AKIN, Murat Yusuf), İstanbul 2006, s. 62. *Sevi*, üzerinde intifa hakkı gibi tam yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkı bulunan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak konulmasının yasaklanmasını yerinde bulurken; üzerinde kaynak hakkı gibi tasarrufu kısıtlamayan bir sınırlı aynı hak bulunan malvarlığı unsurlarının yasağa dahil edilmesini eleştirmektedir. Bkz. SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013, s. 148-149.

³⁵ BİLGE, s. 5; GÜRBÜZ USLUEL, s. 21; SULU, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, B. 3, İstanbul 2020, s. 10.

³⁶ GÜRBÜZ USLUEL, s. 21; SULU, s. 10.

³⁷ Karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası düzenlemelerde yer alan ticari sır tanımları hakkında kapsamlı bir açıklama için bkz. SULU, s. 32 vd.

yöntemleri gibi çok çeşitli örneklerle sahip bilgi ve yöntemlerdir³⁸. Öğretide ticari sırrın, sır niteliğinde, sahibine avantaj sağlayan ve ekonomik bir değeri bulunan bilgileri içermesi gerektiği ifade edilmektedir³⁹.

B. Ticari Sırrın Unsurları

1. Bir Bilginin Mevcut Olması

Ticari sır, bir bilgiyi içerir. Bu bilgi, yalnızca bilgi sahiplerinin hafızasında bulunabileceği gibi, herhangi bir şekilde maddileştirilerek de muhafaza edilebilir⁴⁰. Örneğin; bir satış yöntemi bir ticari işletmeyi işleten tacir tarafından biliniyorsa fakat herhangi bir şekilde maddi varlığa

³⁸ BONE, Robert G.: "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification", California Law Review, 1998, C. 86, S. 2, s. 248; GERVAIS, Daniel J.: "Trade Secret Law in the United States: Evolution, Framework, and Federalization", Vanderbilt University Law School Legal Studies Research Paper Series, 2025, s. 1; BİLGE, s. 5; GÜRBÜZ USLU, s. 27, 29, 38.

³⁹ GÜRBÜZ USLU, s. 29. Öğretinin yanı sıra, yüksek mahkeme uygulamasında da ticari sır kavramı tartışılmaktadır. Örneğin, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda ticari sır hakkında detaylı değerlendirme ve açıklamalar bulunmaktadır: "Öncelikle "Ticari sır" kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Ticari sır konusu doğrudan pozitif mevzuatta düzenlenmiş ve tanımlanmış olmayıp bu konuda Bilgi Edinme Hakkındaki Kanun'un 23. maddesine "Ticari sır" başlığı altında "Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler bu kanun kapsamı dışında yer almaktadır" hükmü bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ancak henüz kanunlaşmayan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı hakkındaki Kanun Tasarısının 2. maddesi a) bendinde ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipler tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve 3. kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabii veya tabii olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri" ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Bu geniş tanım yanında dar anlamda ticari sır; gerçek ya da tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik anlamda menfaat sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi olarak tanımlanmaktadır. Yine haksız rekabet ilkeleri de göz önünde bulundurularak bir başka tanım olarak ticari sır; "Tacirin ticari faaliyetleri esnasında kullandığı, aynı olanağa sahip olmayan veya kullanamayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir formül, düzen, model vs. toplam bilgiler şeklinde" tanımlanabilir." Bkz. Y. 23. HD, E. 2016/6958, K. 2019/4349, 21.10.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, 10.11.2025).

⁴⁰ BİLGE, s. 16.

bürünmemişse, bu da ticari sır kapsamındaki bir bilgidir. Öte yandan, müşteri listesinin bir deftere kaydedilmesi halinde burada ticari sır kapsamındaki bilgiler yazılı halde bulunmaktadır. Dolayısıyla ticari sır teşkil eden bilginin bu açıdan niteliğinin bir önemi yoktur.

Bir bilginin basit veya karmaşık olması veya önem derecesi, başlı başına ticari sır niteliğini etkileyen hususlardan değildir⁴¹. Bununla birlikte, oldukça basit veya faydasız olarak görülebilecek bilgiler ticari sır oluşturmazlar⁴². Bir bilginin fikri mülkiyet hakkı korumasından yararlanabilecek nitelikte olup olmadığı da ticari sır niteliği açısından değerlendirilmesi gereken bir nokta değildir⁴³. Nitekim, ticari sır kapsamındaki bazı bilgiler, yalnızca bir ticari usule ilişkin ve bu sebeple fikri mülkiyet hakkı korumasından yararlanamayacak nitelikte iken, aksi bir örnek verilecek olursa, patentlenebilmesi mümkün olan bir bilgi de ticari sır olarak değerlendirilebilir⁴⁴.

Ayrıca, ticari sır niteliğindeki bilginin yalnızca pozitif bir bilgi olması gerekmez, negatif bir bilgi de ticari sır oluşturabilir. Buna göre, yalnızca bir teknik veya ticari usulün başarılı olduğuna dair bir bilgi (pozitif bilgi) değil, bir teknik veya ticari usulün başarısız olduğuna dair bir bilgi de (negatif bilgi) ticari sır niteliğindedir⁴⁵.

2. Sır Niteliğinde Olması

Ticari sır kavramının anlaşılabilmesi için bu bilgilerin sır niteliğinde olduğunun belirtilmesi gerekir. Sır, herkesin veya çok kişinin değil yalnızca bir kişinin veya grubun bildiği bir durumu ifade eder⁴⁶. Dolayısıyla bir sırdan söz edilebilmesi için gizli bir bilginin mevcut olması gerekmektedir. Bir bilginin gizli olması, bu bilginin kamuya açık olmaması ve bilgiye erişimin

⁴¹ BİLGE, s. 16; BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “*Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 33, s. 152.

⁴² BİLGE, s. 16.

⁴³ BİLGE, s. 16.

⁴⁴ BONE, s. 248; YASAMAN, Hamdi: “*Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması*”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (Editör MEMİŞ, Tekin), İstanbul 2009, s. 368; SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 8, Ankara 2024, s. 299; ÖZBEK, Fatma Betül: Çalışan Buluşlarının Patent ve Ticari Sır Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2025, s. 125. *Tekinalp* de -dolaylı olarak- patentlenebilir bilgilerin ticari sır olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 5, İstanbul 2012, s. 569.

⁴⁵ BİLGE, s. 17; SULU, s. 13.

⁴⁶ GÜRBÜZ USLU, s. 6; BİLGE, s. 19; YASAMAN, s. 370.

mümkün olmaması anlamına gelir⁴⁷. Bununla birlikte bir bilginin yalnızca gizli olması onu sır yapmaz, buna ek olarak bu gizli bilgiye sahip olan kişi veya grubun bilgiyi gizli tutmada bir menfaatinin ve bilgiyi gizli tutma yönünde bir iradesinin de mevcut olması gerekir⁴⁸. Son olarak, sır kavramı ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus da gerçekliktir⁴⁹. Henüz gerçekleşmemiş bir durumun sır olarak nitelendirilmesi veya mevcut bir durumun farklı bir şekilde yansıtılarak ona sır niteliği kazandırılması mümkün değildir⁵⁰.

Sır kavramının kapsamına yalnızca ticari sırlar girmez, ticari sır ile benzer çeşitli sır türleri mevcuttur. Öğretide, bir ortaklığı veya ticari işletmeyi ilgilendiren sırlar çeşitli şekillerde tasnif edilmiş; ortaklık sırrı, müşteri sırrı, iş sırrı gibi farklı kavramlara değinilmiştir⁵¹. Buna ek olarak, ticari sır kavramının, ortaklık sırrı, banka sırrı, müşteri sırrı, işletme sırrı gibi kavramları da içerir şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁵². Öte yandan ortaklık sırrı kavramının ticari sırdan ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır⁵³.

3. Ticari Nitelikte ve Ekonomik Değere Sahip Olması

Sır niteliğindeki bir bilginin ticari sır olarak değerlendirilebilmesi için; bu bilginin ticari nitelikte, yani bir tacirin ticari faaliyetleriyle ilgili olması gerekir⁵⁴. Ayrıca, bu bilginin ekonomik değerinin olması lazımdır. Ticari

⁴⁷ GÜRBÜZ USLUEL, s. 8. Doğrudan ticari sır adıyla olmasa da, ticari sırrı ifade eden “açıklanmamış bilgiler”in kapsamının ne olduğuna dair Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) (Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, 15.04.1994, Ek: 1C) m. 39/2-a’da bu hususun altı çizilmiştir.

⁴⁸ BONE, s. 249; GÜRBÜZ USLUEL, s. 31, 35; BİLGE, s. 24; SULU, s. 15. TRIPS m. 39/2-c’de bu husus “Yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, [açıklanmamış bilgilerin] gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁹ AYTAÇ, Zühtü: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1979, C. 10, S. 1, s. 184; BİLGE, s. 16.

⁵⁰ AYTAÇ, s. 184; GÜRBÜZ USLUEL, s. 12.

⁵¹ Bkz. GÜRBÜZ USLUEL, s. 46-51; BİLGE, s. 33-37; SULU, s. 20-26.

⁵² TURANBOY, Asuman: “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan (editörler: ARKAN, Sabih / YONGALIK, Aynur / ŞİT, Başak), Ankara 2006, s. 349, 360-361. Ticari sırrı ortaklık sırrının bir alt kategorisi olarak değerlendiren görüş için bkz. AYTAÇ, s. 187.

⁵³ AYTAÇ, s. 187; KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 266.

⁵⁴ Öğretide *Bilge* ticari nitelikte olma kavramını bilginin ticari işletme ile ilgili olması şeklinde ifade ederken (BİLGE s. 18), *Sulu* buna ek olarak ticari sır nitelik belirlenmesinde ticari işin merkeze alınmasını savunmaktadır (SULU, s. 14).

sırrın ekonomik değerinin olması, ticari işletmenin veya ortaklığın değerinden bağımsız olarak, yalnızca ticari sır kapsamındaki bilgilerin bir değere sahip olmasını ifade eder⁵⁵. Bu değer, bilginin yalnızca işlevsel ve kullanışlı olmasından değil, gizli olmasından kaynaklanmalıdır⁵⁶. Öğretide, gizli bir bilginin güncel bir değere sahip olmamakla birlikte muhtemel değerinin bulunmasının da ekonomik değere sahip olma şartını yerine getirdiği ifade edilmektedir⁵⁷.

Bilginin yalnızca bilgi sahibi için değerli olması onun ticari sır olmak için yeterli ekonomik değere sahip olduğu anlamına gelmez⁵⁸. Ticari sırdan bahsedilebilmesi için, bilginin üçüncü kişiler açısından bir ekonomik değeri haiz olması, üçüncü kişilerin (özellikle rakiplerin) bu bilgiyi edinebilmek veya kullanabilmek için bilgi sahibine bir miktar bedel ödemeye hazır olmaları gerekmektedir⁵⁹. Bununla birlikte ekonomik değerın önemli bir miktar teşkil etmesi gerekli değildir⁶⁰. Gizli bilginin sahibine, küçük de olsa, ekonomik bir avantaj sağlaması, bu bilginin ticari sır olarak değerlendirilmesi için yeterli olacaktır⁶¹.

C. Ticari Sırrın Aynı Sermaye Yeterlilikleri Kapsamında Değerlendirilmesi

Ticari sır kavramının ne olduğu belirlendikten sonra, anonim ortaklığa sermaye olarak konulup konulamayacağı hususu aynı sermaye yeterlilikleri⁶² çerçevesinde incelenmelidir⁶³. Bu değerlendirme yapılırken, ticari sır

⁵⁵ GÜRBÜZ USLUEL, s. 40.

⁵⁶ BONE, s. 248; GÜRBÜZ USLUEL, s. 40; SULU, s. 18. Ticari sırla ilgili bir AB direktifinde de bu husus vurgulanmıştır. Bkz. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the Protection of Undisclosed *Know-How* and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure, OJ L 157, 15.6.2016, m. 2/1-b. Aynı doğrultuda, TRIPS'te de korunması gereken açıklanmamış bilgilere ilişkin, bu bilgilerin gizli olduğu için ticari değere sahip olması şartı yer almıştır. Bkz. m. 39/2-b.

⁵⁷ SULU, s. 19.

⁵⁸ GÜRBÜZ USLUEL, s. 41; SULU, s. 20.

⁵⁹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 40-41; SULU, s. 19-20.

⁶⁰ GÜRBÜZ USLUEL, s. 41.

⁶¹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 41; SULU, s. 18.

⁶² Bir varlığın üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunmaması da aynı sermaye yeterliliklerinden biri olmakla birlikte, konumuz açısından özel bir önem arz etmemesi sebebiyle bu hususa ayrıca değinilmemiş, yukarıda yapmış olduğumuz genel açıklamalarla yetinilmiştir. Bkz. yuk. I. D.

⁶³ Öğretide bir görüş, TTK m. 342'nin gerekçesinde yer alan fikri mülkiyet hakları ibaresinden "tescil edilmemiş hak ve bilgilerin" de anlaşılabacağına ilişkin ifadedeki

kapsamına giren farklı hususlara özellik gösterdiği noktalar belirtilerek değinilecektir. Zira ticari sır kapsamına giren bilgilerin çeşitlilik göstermesi sebebiyle, ticari sır niteliğindeki bilgilerin tamamının aynı şekilde değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, ticari sır olarak korunan patentlenebilir bir bilgi ile müşterilerin telefon numaralarının yer aldığı bir defterin; malvarlığı unsuru olma, devredilebilme, nakden değerelebilme ve üzerinde çeşitli sınırlamaların bulunmaması yönlerinden farklılaşabileceği ortadadır. Ayrıca, önemle belirtilmelidir ki ticari sırrın aynı sermaye olarak konulabilmesi hususu tartışılırken yalnızca ticari sırrın tamamen devredilebileceği ihtimaller değil ticari sırrın kullanım hakkının devredilmesine ilişkin ihtimaller de değerlendirilmelidir.

1. Ticari Sırrın Bir Malvarlığı Değeri Teşkil Etmesi

Ticari sırrın bir malvarlığı değeri teşkil edip etmediğini değerlendirmek için öncelikle ticari sırrın tanım ve kapsamından yola çıkmak gerekir. Daha önce yapmış olduğumuz açıklamalarda⁶⁴, aynı sermaye yeterliliği kapsamında kullanılan malvarlığı ifadesinin eşya hukuku anlamında malvarlığını değil genel olarak varlıkları kapsadığı belirtilmiştir. Buradan hareketle, ekonomik değeri olan bir varlık olarak ticari sırrın, diğer şartları da sağlaması kaydıyla, aynı sermaye yeterliliği anlamında malvarlığı olarak değerlendirilebileceği kabul edilmelidir⁶⁵.

“bilgiler” kısmının ticari sırrı da kapsadığını, dolayısıyla gerekçeye uygun bir yorum ile ticari sırrın da aynı sermaye olarak konulabileceğini ifade etmektedir. Bkz. DAL, s. 378-379.

⁶⁴ Bkz. yuk. II. A.

⁶⁵ Ticari sır ile yakın bir kavram olan *know-how* özelinde bkz. ÇONKAR, s. 233. Genel olarak *know-how*’ın aynı sermaye olarak konulabileceği yönünde bkz. GÖLE, s. 15, dn. 37; TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku-Anonim Şirketler C. II, B. 2, İstanbul 1978, s. 184; TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 29; BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Ankara 2001, s. 154; SEVİ, s. 190; KORKUT, s. 1512; DAL, s. 379, dn. 32; YUSUFOĞLU, s. 87; DİNÇ, s. 96. Dinç ve Yusufoglu, *know-how*’ı bir bütün olarak değerlendirmemekte, iş görmeyi içeren *know-how*’ın aynı sermaye yeterliliğini sağlamadığını ifade etmektedirler. Ayrıca, *know-how*’ın bir malvarlığı değeri olmadığını ve aynı sermaye olarak konulamayacağını ifade eden görüş için bkz. ARICI, s. 40. Aynı sonuca farklı gerekçelerle ulaşan bir görüş için bkz. ASLAN, Mehmet: Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi, Ankara 2016, s. 109. *Know-how*’ın bir malvarlığı değeri olduğuna ilişkin bkz. KIRCA, Çiğdem: “*Know-how Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*”, Ali Bozer’e Armağan (Editör: KARAYALÇIN, Yaşar), Ankara 1998, s. 248.

2. Ticari Sırrın Nakden Değerlendirilebilir Olması

Ticari sırrın nakden değerlendirilebilir olduğunun kabul edilebilmesi için, işletme biliminin kullandığı metotlar -piyasa değeri metodu, maliyet metodu gibi⁶⁶- çerçevesinde değerlendirilebilmesi gerekmektedir. Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, bu değerlemenin mutlak bir kesinlikte olması gerekmez⁶⁷. Bununla birlikte, yalnızca tahmini bir değer biçmenin de nakden değerlendirilebilirlik şartını karşıladığını söylemek mümkün değildir⁶⁸.

Ticari sırrın nakden değerlendirilmesi hususunda, bu işlemin fiilen nasıl gerçekleştirileceği önem arz etmektedir. Zira her ne kadar ticari sırrın bir ekonomik değeri olsa da⁶⁹, sır kapsamına giren bilgilerin diğer çeşitli faktörlerle bir arada etki göstermesi ve gizli olması, hatta bu bilgilerin gizli olması sebebiyle ekonomik anlamda değerli olması, bilirkişi tarafından yapılacak olan değerlendirme işlemini çeşitli açılardan zorlaştırmaktadır.

Bir ticari işletmede üretilen bir ürün sonucunda elde edilen gelirin içerisinde o ürünü üretmek için kullanılan ticari sırrın da bir payı olmakla birlikte, üretim sürecindeki birçok farklı faktör bu gelirin oluşmasına olanak sağlar. Dolayısıyla elde edilen gelir içerisinden yalnızca ticari sırrın etkisini ve buradan hareketle ticari sırrın değerini tespit etmek oldukça güç olabilir. Her ne kadar bazı ticari sırrların değerinin bu kapsamdaki bilgilere erişmek için harcanılan araştırma ve geliştirme maliyetleri üzerinden hareket ederek hesaplanabileceği ileri sürülebilecekse de⁷⁰, bu bakış açısı ile yapılacak bir hesaplama, ticari sırrın ekonomik değerinin çok altında veya çok üstünde bir değere ulaşmak mümkündür. Zira önceden önemsiz görülen veya kolayca veya zaman zaman tesadüf eseri gelişen olayların yardımıyla keşfedilen bir teknik, çok değerli bir bilgi olarak değerlendirilebileceği gibi, uzun ve maliyetli uğraşlar sonucunda erişilen bir bilginin bu maliyeti karşılayacak değere ulaşamaması ihtimal dahilindedir.

⁶⁶ Değerleme metotlarına ilişkin kapsamlı bilgiler için bkz. PINTO, Jerald E. / HENRY, Elaine / ROBINSON, Thomas R. / STOWE, John D.: *Equity Asset Valuation*, B. 2, New Jersey 2010; DAMODARAN, Aswath: *Investment Valuation-Tools and Techniques for Determining the Value of Any Asset*, B. 3, New Jersey 2012.

⁶⁷ Bkz. yuk. I. B.

⁶⁸ Bkz. yuk. I. B.

⁶⁹ Teknik bilgilerin ekonomik değeri olduğuna ilişkin bkz. KIRCA, Ç., s. 248; BİLGE, s. 42.

⁷⁰ Örneğin, marka değerinin tespitine yönelik böyle bir yöntem ileri sürülmektedir. Bkz. FIRAT, Duygu / BADEM, Ahmet Cemkut: *“Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması”*, Muhasebe ve Finansman Dergisi, 2008, S. 38, s. 212.

Bir diğer sorun da, ticari sır kapsamındaki bilgilerin gizli tutulmasının kritik bir önemi haiz olması sebebiyle ortaya çıkabilir. Gizli olmayan bir bilginin ekonomik değerinin tespit edilmesinin, çeşitli zorluklar içermesi ihtimali bulunsun da, gizli bir bilgiye göre daha kolay olduğu tahmin edilebilir. Zira bu değerlendirme yapılırken bilginin içeriğine, kullanımına ve diğer detaylara ulaşılabilecektir. Fakat ticari sır kapsamındaki bilgilerin gizli kalması gerektiğinden, yapılacak olan değerlendirme ticari sır niteliğindeki bilgilerin içeriği değil etkileri üzerinden yürütülecektir. Bunun da değerlendirme sürecini önemli ölçüde güçleştireceği söylenebilir. Kanunen gizlilik yükümlülüğü altında bulunan bilirkişiler, gerekli görmeleri hâlinde ticari sır kapsamındaki bilgilerin içeriğini de inceleyebilirler. Fakat bilgilerin alenileşmemesi için, hazırlanacak raporda bu bilgilerin yer almaması gerekmektedir. Zira gizlilik gerektiren birçok başka durumdan farklı olarak, ticari sır kapsamındaki bilgilerin kime ait olduğu, ne zaman kullanıldığı gibi bilgiler gizlenilebilse bile, yalnızca bilginin ne olduğunun aleni hale gelmesi ticari sırrın gizliliğini ortadan kaldıracaktır.

Konu hakkındaki bir İsviçre Kanton Mahkemesi kararında, fikri hakların ve değerlemeye tabi tutulup devre ve tasarruf işlemlerine elverişli oldukları ölçüde, müşteri çevresi (*goodwill*), *know-how*, imtiyazlar, lisans hakları ve henüz koruma konusu olmamış ticari sırların dahi sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir⁷¹. Kararda ticari sırlara ilişkin bir ayrıma gidilmiş, işletmesel sırların değerinin tek başına tespit edilmesinin mümkün olmadığı, fakat üretim sırlarının nakden değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁷². Buna göre işletmenin değerine katkı sağlayan fakat bağımsız değeri tespit edilemeyen işletmesel sırların⁷³ nakden değerlendirilebilmesi ve dolayısıyla tek başına aynı sermaye olarak getirilebilmesi mümkün değilken, bağımsız bir etkisi olan ve müstakilen değerlendirilebilen ticari sırların bu aynı sermaye yeterliliğini karşıladığı söylenebilir⁷⁴. Örneğin, bir ilaç

⁷¹ Arret TA 2000.22-DIV/ia du Tribunal Administratif de la Republique et Canton de Neuchatel, 07.07.2000 tarihli kararı, bkz. REPRAX 2/2000 s. 75-80, özellikle s. 78.

⁷² İmalat sırlarının sermaye olarak konulabilmesi hakkında ayrıca bkz. KIRCA, İsmail: “Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998, C. 19, S. 4, s. 93. Türk hukukunda ticari sır kavramından ilk olarak imalat sırlarının anlaşıldığına dair bkz. GÜRBÜZ USLUEL, s. 27.

⁷³ Önemle altını çizmek gerekir ki, bir ticari sırrın işletmesel nitelikte olması değerlendirilebilirliğini doğrudan ortadan kaldırmaz. Bu değerlendirmenin her somut olay için ayrıca yapılması gerekmektedir. Zira bazı ticari işletmelerin organizasyon yapısı ve çalışma tarzları başlı başına bir ekonomik değer ifade edebilir, nakden ve müstakilen değerlendirilmesi mümkün olabilir.

⁷⁴ Müşteri çevresine ilişkin ve kanımızca bu noktada da faydalanılabilecek bir tartışmaya göre; bir görüş, müşteri çevresinin tek başına sermaye olarak konulabileceğini ifade

formülünün ticari sır olarak korunması üretime ilişkin bir sır olarak düşünülebilir ve nakden değerlendirilebilir. Buna karşın, müşterilerin günün belirli saatlerinde telefonla aranmasının satışları artırdığına dair bir çizelge de ticari sır kapsamında olmasına rağmen, bunun tek başına nakden değerlendirilebilmesi ve dolayısıyla tek başına aynı sermaye olarak konulabilmesi mümkün değildir.

3. Ticari Sırrın Devredilebilir Olması

Anonim ortaklığa getirilebilecek esas sermaye unsurlarına ilişkin devredilebilirlik şartının karşılanabilmesi için, ortaklığın sermaye taahhüdüne konu değer üzerinde tasarrufta bulunabilmesi; başka bir ifade ile ortaklığa devir gerekli ve yeterlidir, ayrıca yeniden devredilebilirlik şartı aranmamalıdır⁷⁵. Dolayısıyla incelenmesi gereken husus, ticari sır kapsamındaki bilgilerin sahibi tarafından anonim ortaklığa devredilmesidir. Ticari sır kapsamındaki bilgiler ya bir yere kaydolunmak suretiyle cismani bir varlık kazanır ya da yalnızca bu gibi sırlara vâkıf olan kişilerin hafızalarında yer edinir⁷⁶. İki ihtimalde de yazılı veya sözlü olarak ticari sır kapsamındaki bilgilerin başka bir kişiye devredilmesi mümkündür⁷⁷. Ayrıca bu devir yapılırken, ticari sır kapsamındaki bilgilerin gizliliğinin de ortadan kalkmamasına dikkat edilmesi gerekir.

Bu noktada önem arz eden husus, ticari sırrın ortaklığa devredilmesi ile elde edilmesi beklenen ekonomik menfaatin ortaklığın kullanımına ne şekilde sunulabileceğidir. Zira yalnızca ticari sır kapsamındaki bilgilerin ortaklıkça bilinir olmasının sağlanması, ortaklığın bu ekonomik menfaati elde edebileceği anlamına gelmez. Buna ek olarak ticari sırrın gizliliğinin korunması, taahhüdün içeriğine bağlı olarak ticari sır kapsamındaki bilgilerin kullandırılması veya önceki sahibi tarafından kullanılmayacağına ilişkin bir

etmekte (Bkz. DAL, s. 379), bunu eleştiren bir diğer görüş ise müşteri çevresinin tek başına değerlendirilebilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla tek başına sermaye olarak konulamayacağını, fakat işletmenin değerini arttıran bir unsur olması sebebiyle işletme ile birlikte sermaye olarak konulabileceğini ifade etmektedir. (Bkz. ÜLGİN, Hüseyin: Anonim Ortaklığın Kurulştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devralması, Ankara 1969, s. 47; AKDAĞ GÜNEY, s. 99).

⁷⁵ ÇONKAR, s. 77 vd; AKDAĞ GÜNEY / GÜMÜŞ, Taşınırlar, s. 10. Aksi yönde bkz. GÖLE, s. 16. Yazar, 6762 sayılı eTTK döneminde yapmış olduğı bir değerlendirmede, emeğin “başkalarına” devredilemez olmasını bir aynı sermaye engeli olarak ifade etmiştir.

⁷⁶ GÜRBÜZ USLUEL, s. 7; BİLGE, s. 16.

⁷⁷ Ticari sırrın içeriğinin ne olduğunu muhatabına sözlü olarak aktarmak mümkün olsa da, ispat kolaylığı açısından yazılı bir şekilde kayıt altına alınması fiilî bir gereklilik olarak düşünölmelidir.

beyanın yapılması ve ticari sır kapsamındaki bilgilerin ortaklığın kullanılabileceği bir şekilde açıklanması gerekmektedir. Çeşitli ticari sır türlerine ve ticari sırrın kendisinin mi yoksa yalnızca kullanımının mı devredileceğine göre devrin kapsamı değişebilir. Bu devrin nasıl gerçekleştirileceği her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilerek, işin doğasına uygun birkaç farklı yöntemden biri kullanılabilir. Örneğin; ticari sır kapsamındaki bazı bilgiler yalnızca yazılı bir şekilde devredilebilir, bununla birlikte ticari sırrı devreden bu kapsamdaki bilgileri artık kullanmayacağına ilişkin bir taahhütte bulunması istenebilir, şartlarını sağlamak kaydıyla bir *know-how* sözleşmesi⁷⁸ ile ticari sır kapsamındaki bilgilerin devreden yanı sıra devralacak olan ortaklığa kullandırılması sağlanabilir. Bununla birlikte, nakden değerlendirilmeleri mümkün olmayan bazı ticari sırların⁷⁹, işletme ile sıkı bir ilişki içerisinde olması sebebiyle müstakilen devredilmesi de mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda ticari sırrın kullanıldığı ticari işletme ile birlikte devredilmesi söz konusudur.

Ticari sırrın devredilmesi ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek önemli bir nokta da, ticari sırrın içeriğinin denetlenebilir olmamasıdır. Bir ticari sır kapsamındaki bilgiler yalnızca sınırlı bir çevre tarafından bilinmektedir; dolayısıyla taahhüt edilen sermayenin gerçekten o ekonomik değere sahip bir ticari sır olup olmadığı veya ticari sır kapsamındaki bilgilerin tamamını içerip içermediği, gizli bilgilere vâkıf olmayan kişiler tarafından onaylanamayacaktır. Bu sebeple, aynı sermaye olarak taahhüt edilen ticari sırrın gerçekten ve tamamen ifa edilip edilmediğinin kesin olarak bilinmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan, ticari sırrın tam veya gerçek olarak devredilmediği ya da kullandırılmadığının hiçbir şekilde anlaşılamayacağı da düşünülmemelidir. Zira ticari sır kapsamındaki bilgilerin kendileri gizli olsa da etkileri alenidir. Devredilen bir ticari sırrın aynı veya benzer etkiyi doğurmaması sonucunda ticari sır kapsamındaki bilgilerin hiç veya gereği gibi paylaşılmadığının anlaşılması mümkündür⁸⁰. Bir örnekle ifade etmek

⁷⁸ KIRCA, Ç., s. 245 vd; YILDIRIM, Muaz Mücahit: “*Know-How Sözleşmeleri*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2018, S. 1, s. 218 vd.

⁷⁹ Bkz. yuk. II. C. 2.

⁸⁰ Sermaye olarak getirileceği taahhüt edilen ticari sırrın hiç veya gereği gibi getirilmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği hususu çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Bununla birlikte; ticari sırrın eksik veya işlevselliği azaltıcı bir şekilde devredilmesinin ayıplı ifa, vadedilen özelliği hiç taşınması veya tamamen başka bilgilerin bahse konu ticari sır adı altında devredilmesinin ise aliud ifa olarak değerlendirilebileceği kanaatini taşımaktayız. (Aynı sermayenin belirtilen fonksiyonu tamamen engellemesi hâlinde aliud ifa olarak değerlendirileceğine ilişkin bkz. MEYER, Manuel: Die Sacheinlage im Aktienrecht, Zürich 2015, s. 319). Aliud ifa durumunda pay sahibi sermaye koyma borcunu hiç yerine getirmemiş sayılacağından bu noktada TTK m. 480 vd.’da belirtilen ıskat prosedürü

gerekirse, özel bir içecek üretiminde kullanılan gizli bir tarifi tamamının paylaşılıp paylaşılmadığı, gizli olan tarifi içeriği bilinmeksizin, verilen tarife uygun şekilde üretilen numunenin tadından da anlaşılabilir. Benzer şekilde, bir iş modelinin başarıya ulaşmış olup ulaşmadığının da uzmanlarca değerlendirilebilmesi çoğu zaman mümkündür. Dolayısıyla ortaya çıkabilecek bu şüphenin kural olarak ticari sırrın devredilebilirlik özelliğini ortadan kaldırmadığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Anonim ortaklığa nakdi veya aynı sermaye konulması mümkündür. Aynı sermaye, nakit dışında kalan bütün varlıkları ifade etmektedir. Bir varlığın anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulabilmesi için, TTK m. 342’de çeşitli koşullar öngörülmüştür. Buna göre; üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir olan malvarlığı unsurları anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulmaya elverişlidir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, hükümdeki malvarlığı unsuru ifadesinden bilanço hukuku kapsamında varlık olarak görülen bütün değerlerin anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, devredilebilirlik şartının yalnızca ortaklığa devredilebilmeyi işaret ettiği varılan sonuçlardan bir diğeridir. Kanunun açık hükmü gereği; hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar ise anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulamaz.

Özetle, yalnızca sahibi ve onun izin verdiği sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve üçüncü kişiler tarafından hukuki yollar kullanılarak öğrenilmesi son derece zor veya imkânsız olan gizli bilgileri içeren ticari sır kavramı, belirtilen aynı sermaye yeterlilikleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Buna göre;

i. Ticari sır, aynı sermaye yeterlilikleri kapsamında bir malvarlığı unsurudur. Zira ticari sır kapsamındaki bilgiler, ekonomik değere sahiptir.

ii. Birtakım ticari sırlar, her ne kadar ekonomik değeri haiz olsalar da, kullanıldıkları ticari işletmenin diğer faktörlerine sıkı sıkıya bağlı oldukları için ticari işletmenin toplam değerine katkı sağlamakla birlikte müstakilen değerlendirilemezler. Dolayısıyla bu gibi ticari sırlar yalnızca ticari işletme ile birlikte nakden değerlendirilebilir. Buna karşın, çoğu ticari sırrın ticari işletmeden bağımsız olarak nakden değerlendirilebilmesi mümkündür.

işletilebilir. Aynı sermayenin ayıplı ifa edilmesine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için ise bkz. ÇONKAR, s. 584 vd.

iii. Ticari sırlar kural olarak devredilebilir niteliktedir. Dolayısıyla bir ticari sırrın sahibi tarafından anonim ortaklığa devredilebilmesi mümkündür. Ayrıca, ticari sır kapsamındaki bilgiler devredilmeksizin bunların anonim ortaklığın kullanımına sunulması da imkân dahilindedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, ticari sırrın kendisi de kullanma hakkı da devredilebilir niteliktedir. Bununla birlikte, nakden değerlendirilebilirlik şartına benzer şekilde, birtakım ticari sırların tek başına devredilmesinin ortaklık açısından pratik bir anlamı bulunmamaktadır. Zira işletmesel birtakım sırlardan faydalanılabilmesi için işletme kapsamındaki diğer unsurların da bu sırlarla birlikte devralınması gerekir.

Sonuç olarak; ticari sırların anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilmeleri kural olarak mümkündür. Zira ticari sırların birçoğu, TTK m. 342’de belirtilen aynı sermaye yeterliliklerini karşılamaktadır. Fakat; ticari sır başlığı altında çok çeşitli bilgilerin yer alması, ticari sırlar hakkında bütüncül bir değerlendirme yapmayı zorlaştırmaktadır. Her somut olay özelinde ayrıca yapılacak bir değerlendirme ile, özellikle işletmesel nitelikteki bazı ticari sırların, nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik şartını karşılamadığı görülebilir. Bu gibi sırların aynı sermaye olarak konulabilmeleri mümkün değildir. Ancak; ticari sırların büyük bir bölümünü oluşturan üretim sırları, *know-how*, formül ve buluşlar, bilgisayar programları gibi bilgiler aynı sermaye yeterliliklerini karşıladıklarından, bu ticari sırlar anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulabilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, B. 4, Ankara 2024.
- AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014.
- AKDAĞ GÜNEY, Necla / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “*Taşınurların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi*”, REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, C. 3, S. 3, s. 3-30.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk C. 1, B. 5, Ankara 2024.
- ARICI, Fatih: Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003.
- ARKAN, Sabih: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar, (editörler: ERTEN, Rıfat / ABDULLAHZADE, Cavid), Ankara 2005.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: İcra ve İflas Hukuku, B. 11, Ankara 2025.
- AŞIK, İbrahim / ORUÇ, Yakup / TOK, Ozan / SAÇAR, Ömer Faruk / AŞİT, Recep: İcra ve İflas Hukuku, B. 4, Ankara 2025.
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflas Hukuku, B. 9, Ankara 2025.
- AYİTER, Nurşin: Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968.
- BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Ankara 2001. (Anasözleşme)
- BAHTİYAR, Mehmet: “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi*”, Mehmet Somer’e Armağan, (yayına hazırlayan: AKIN, Murat Yusuf), İstanbul 2006, s. 53-67. (Kayıtlı Sermaye)
- BONE, Robert G.: “*A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification*”, California Law Review, 1998, C. 86, S. 2, s. 241-313.
- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “*Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 33, s. 143-192.
- ÇAĞLAR, Hayrettin: “*Anonim Şirketlerde Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2010, C. 26, S. 2, s. 35-53.
- ÇONKAR, Halil Mustafa: Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul 2016.
- DAL, Seniha: “*6102 Sayılı Türk Ticaret kanunu (TTK) m. 342'ye Gore Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, s. 371-398.
- DAMODARAN, Aswath: Investment Valuation-Tools and Techniques for Determining the Value of Any Asset, B. 3, New Jersey 2012.
- DİNÇ, Habibe: Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara 2016.
- DOMANİÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/TTK Şerhi II, İstanbul 1988.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku C. 1, B. 19, İstanbul 2024.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 30, Ankara 2025.
- FIRAT, Duygu / BADEM, Ahmet Cemkut: “*Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması*”, Muhasebe ve Finansman Dergisi, 2008, S. 38, s. 210-219.
- GENÇTÜRK, Muharrem: Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası, İstanbul 2011.

- GERVAIS, Daniel J.: “*Trade Secret Law in the United States: Evolution, Framework, and Federalization*”, Vanderbilt University Law School Legal Studies Research Paper Series, 2025, s. 1-17.
- GÖLE, Celal: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.
- GÖRGÜN, Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet: İcra ve İflas Hukuku, B. 5, Ankara 2024.
- GÜRBÜZ USLU, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Ankara 2009.
- KARAMAN COŞGUN, Özlem: “*Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, s. 333-347.
- KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II-Şirketler Hukuku, B. 2, Ankara 1973.
- KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Yeni TTK), İstanbul 2011.
- KIRCA, Çiğdem: “*Know-how Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*”, Ali Bozer’e Armağan, (Editör: KARAYALÇIN, Yaşar) Ankara 1998, s. 243-268.
- KIRCA, İsmail: “*Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II)*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998, C. 19, S. 4, s. 83-113.
- KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Ankara 2013.
- KORKUT, Ömer: “*TTK m. 342*”, Şirketler Hukuku Şerhi C. 2 (editör: ŞENOCAK, Kemal), Ankara 2023.
- MEYER, Manuel: Die Sacheinlage im Aktienrecht, Zürich 2015.
- MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, B. 8, İstanbul 2016.
- MÜLAZIMOĞLU, Mehmet: Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, İstanbul 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, B. 31, İstanbul 2025.
- OKUTAN NILSSON, Gül: “*İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri*”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2008, S. 15, s. 585-598.
- ÖZBEK, Fatma Betül: Çalışan Buluşlarının Patent ve Ticari Sır Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2025.
- ÖZDAMAR, Mehmet: “*6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, C. 1, S. 1, s. 143-156.
- PASLI, Ali: “*Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2012, C. 28, S. 3, s. 193-234.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: İcra ve İflas Hukuku, B. 12, İstanbul 2025.
- PINTO, Jerald E. / HENRY, Elaine / ROBINSON, Thomas R. / STOWE, John D.: Equity Asset Valuation, B. 2, New Jersey 2010.

- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2025.
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi C. 1, B. 5, Ankara 2024.
- SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası, Ankara 2013.
- SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 8, Ankara 2024, s. 299.
- TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku-Anonim Şirketler C. II, B. 2, İstanbul 1978.
- TEKİNALP, Ünal: “*Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C. II, İstanbul 2010, s. 1681-1699. (Sermayenin Korunması)
- TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012. (Fikri Mülkiyet)
- TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983.
- TURANBOY, Asuman: “*Ticari Sır*”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006.
- ÜLGEN, Hüseyin: Anonim Ortaklığın Kurulştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devralması, Ankara 1969.
- YASAMAN, Hamdi: “*Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması*”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (editör: MEMİŞ, Tekin), İstanbul 2009.
- YILDIRIM, Muaz Mücahit: “*Know-How Sözleşmeleri*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2018, S. 1, s. 207-257.
- YUSUFOĞLU, Fülürya: Anonim Şirketlerde Gayrimaddi Hakların Sermaye Olarak Konulması, İstanbul 2016.

TÜRKİYE’DE BİR KURUMSAL TAHKİM MERKEZİ ÖRNEĞİ: TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TAHKİM MERKEZİ VE TAHKİM KURALLARI ÜZERİNE İNCELEME

An Example of an Institutional Arbitration Center in Türkiye: A Review on the Turkish Bar Associations Arbitration Center and Arbitration Rules

Arş. Gör. Zeynep Gamze ÖZKAN*

Arş. Gör. Hilal Büşra OSMANLI**

ÖZ

Türkiye’de tahkim, uyuşmazlıkların çözümünde gün geçtikçe daha çok tercih edilir hâle gelmekte ve gelişmektedir. Bu gelişmede tahkimin tanıtılması ve yaygınlaştırılması için yapılan kurumsal çalışmaların rolü büyüktür. Türkiye’de faaliyet gösteren pek çok farklı kurumsal tahkim merkezi bulunmaktadır. Bu merkezlere 2014 yılında bir yenisi daha eklenerek Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi kurulmuştur. Çalışmamızda, özellikle hukukçu bir meslek örgütü olması sebebiyle Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi inceleme konusu yapılmıştır.

Merkez, çeşitli kurumsal tahkim merkezleriyle benzer şekilde, uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözüme kavuşturmanın yanında tahkime ilişkin eğitim, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri de yürütmektedir. Milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere çeşitli konularda tahkim hizmeti sunmaktadır. Çalışmamızda öncelikle Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi hakkında genel bilgi verilmiş ve Merkezin yönergesi ışığında yapısı incelenmiştir. Daha sonra Merkezin tahkim

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: zgzengin@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0977-9749.

** Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: hilalbusraosmanli@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1826-4915.

Önceki düzenlemeler ve yönergeler, daha önce TBB Tahkim Merkezi Başkanlığı görevini yürütmüş olan Av. Dr. Mehmet Rifat BACANLI’dan temin edilmiştir. Kendisine teşekkürlerimizi sunarız.

kuralları incelenerek tahkimde önem arz eden hususlara, bazı noktalarda diğer kurumsal tahkim merkezleriyle kıyaslama yapılarak değinilmiş ve bunu takiben Merkezin tarifesi ve örnek tahkim şartına da yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal tahkim, tahkim, tahkim merkezi, TBB, Türkiye Barolar Birliği.

ABSTRACT

Arbitration is becoming more and more preferred in the resolution of disputes in Türkiye. Institutional efforts to promote and popularize arbitration play a major role in this development. There are many different institutional arbitration centers operating in Türkiye. In 2014, the Turkish Bar Association Arbitration Center was established as a new addition to these centers. The Turkish Bar Association Arbitration Center has been subject to review, particularly because it is a professional organization for lawyers.

The Center, similar to various institutional arbitration centers, resolves disputes through arbitration and also conducts training, information, and promotional activities related to arbitration. It provides arbitration services on various matters, including international disputes. Our study first provides general information about the Turkish Bar Association Arbitration Center and examines its structure in the light of the Directive. Subsequently, the center's arbitration rules are examined, addressing crucial issues in arbitration, comparing them with other arbitration centers in certain areas, and then providing the center's tariff and a model arbitration clause.

Keywords: Institutional arbitration, arbitration, arbitration center, TBB, Turkish Bar Association.

GİRİŞ

Tahkim, hukukun izin verdiği alanlarda tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın devlet yargısı yerine seçtikleri bağımsız özel kişiler tarafından karara bağlanması konusunda anlaşmaları ve uyuşmazlığın bu kişilerce çözüme kavuşturulmasıdır¹. Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tercih sebepleri; tarafların iradesine dayanan hızlı bir çözüm yöntemi olması, yargılamadaki usûlî esneklikler, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda farklı devletlerin mahkemelerine nazaran bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii olduğu inancı, hakem kararlarının icrasındaki kolaylıklar ve gizlilik olarak ifade edilebilir². Dolayısıyla tahkim hızlı, az masraflı, nihai ve bağlayıcı karar alınabilen bir yargılama faaliyetidir. Olumlu yönlerinin yanında hakemlerin yaptırım gücü eksikliği, devlet yargısına göre sınırlı yetkilerinin olması, kanun yollarına başvuru imkânının sınırlılığı, taraflarca atanan hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki endişeler³ tahkime yönelik dezavantajlar arasında dile getirilmiştir⁴. Bu olumsuz yönlerin, tahkimin niteliğinden kaynaklanmadığını, zamanla anlayış değişiklikleriyle veya özel düzenlemelerle önemli ölçüde azaldığını ifade etmek gerekir.

Tahkim yargılamasının geçmişten bu yana devam eden belirgin iki özelliği, tarafların anlaşması hâlinde bu yönteme başvurulabilmesi (tahkim anlaşması) ve hakemleri tarafların seçebilmesidir. Taraflar, ayrıca, milletlerarası ticarî tahkimde yargılama usulüne ilişkin kuralları belirleyebilecekleri gibi esasa uygulanacak hukuku da tercih edebilirler⁵. Bağımsızlık ve gizlilik çerçevesinde, bir dava şeklinde yürütülen tahkim

¹ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 11. Bası, On İki Levha, İstanbul 2023, s. 1064; AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2020, s. 5; ERTEN, Rifat: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet, Ankara 2010, s. 1 (Geçici Koruma); BORN, Gary B.: International Commercial Arbitration: Commentary and Materials, B. 2, Netherlands, Kluwer Law International 2009, s. 27 vd.

² ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, Beta, İstanbul 2019, s. 320-322.

³ ULUÇ, İnan: Corruption in International Arbitration, Yetkin, Ankara 2021, s. 29 vd.

⁴ Görüşler için bkz. ERTEN, Geçici Koruma, s. 5.

⁵ KURU, Baki / AYDIN, Burak: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 8. Bası, Yetkin, Ankara 2023, s. 667; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 9. Bası, Yetkin, Ankara 2023, s. 785; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 1067; ERMENEK, İbrahim: “*Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması*”, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), Türk Tahkim Akademisi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 35.

yargılamasının sonucunda verilen kararlar mahkeme kararı gibi icra edilebilmektedir⁶.

Hukukumuzda tahkime ilişkin pek çok düzenleme bulunmaktadır⁷. Temel kanunî düzenlemeler 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁸ (HMK) ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁹'dur (MTK). Yabancılık unsuru taşımayan iç (millî, mahallî) tahkim HMK'da, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları kapsayan milletlerarası (dış) tahkim ise MTK'da düzenlenmiştir. MTK'nın uygulanabilmesi için, tahkime konu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi veya MTK hükümlerinin hakem veya hakem heyeti tarafından seçilmesi gerekmektedir¹⁰.

Taraflar hukukî uyuşmazlığın çözümünü somut olay için seçtikleri hakem veya hakemlere (*ad hoc*/arızî tahkim) bırakabilecekleri gibi bir tahkim merkezine de havale edebilirler¹¹. Tarafların kurumsal tahkime gitmesi ya da

⁶ AKINCI, s. 10; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 1075; REYES, Anselmo / GU, Weixia: Multi-Tier Approaches to the Resolution of International Disputes, Cambridge University Press, Cambridge 2022, s. 4.

⁷ Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra tahkimle ilgili ilk ayrıntılı düzenleme 1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ile yapılmıştır. 2011 yılına kadar yürürlükte kalan HUMK'un tahkime ilişkin hükümleri iç tahkim yanında MTK kabul edilene kadar milletlerarası tahkime de uygulanmıştır. Hatta 1982 yılında mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu yürürlüğe girene kadar HUMK'un yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeleri de kıyasen yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfizi taleplerinde uygulanmıştır.

⁸ RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁹ RG, 05.07.2001, S. 24453.

¹⁰ HUMK'dan farklı olarak HMK, MTK'daki düzenlemeyi esas almış ve mehzaz *UNCITRAL* Model Kanunu (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) ve tahkim hukukundaki gelişmeleri dikkate alarak iç tahkimi düzenlemiştir. Bu nedenle tahkime ilişkin temel iki düzenleme arasındaki farklılıklar büyük ölçüde giderilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, s. 447; KURU / AYDIN, s. 670; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 787; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 1068.

¹¹ *Ad hoc* tahkim, millî veya milletlerarası nitelikteki herhangi bir tahkim merkezinde cereyan etmeyen, tarafların usûl kurallarını kendilerinin belirlediği tahkimdir. Herhangi bir tahkim kurumu olmadığından *ad hoc* tahkimde sekreteryaya hizmetini hakemler veya onlar tarafından atanan kişiler yerine getirmektedir. Taraflara usûl konusunda tespit edecekleri konularda yardımcı olabilmek için önceden hazırlanan *UNCITRAL* (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law*)) Tahkim Kuralları gibi *ad hoc* kurallar da bulunmaktadır. *Ad hoc* ve kurumsal tahkim hakkında için bkz. KALPSÜZ, Turgut: “İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Yayın No: 381, 1996, s.

bir tahkim merkezinin kuralları üzerinde anlaşma yapmaları, ileride ortaya çıkabilecek sorunlara karşı önerilmektedir. Kurumsal tahkim (*institutional arbitration*) tahkimin işleyişi ve idaresine ilişkin usûl ve kuralların önceden belirlenmiş olması, bir organizasyonun bulunması nedeniyle tercih edilmektedir. Birçok devlette çok sayıda kurumsal tahkim merkezi hizmet vermektedir¹². Türkiye’de kurumsal tahkim hizmeti veren tahkim merkezlerine İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Tahkim Merkezi, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ve İslam İşbirliği Teşkilatı Tahkim Merkezi örnek verilebilir¹³. Türkiye’de kurumsal tahkimi icra eden tahkim merkezlerinden biri de 2014 yılında kurulmuş olan Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tahkim Merkezidir. Çalışmada bu Merkezin inceleme konusu yapılma sebebi, bir hukukçu bir meslek örgütü bünyesinde kurulmuş olmasıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle TBB Tahkim Merkezi hakkında genel bilgilere yer verilmiştir. Bu kapsamda Merkezin yapısı ve Merkezde hakemlik hakkında bazı esaslar ortaya konmuştur. Daha sonra, tahkim yargılamasının başlamasından itibaren sürecin tamamını kapsar şekilde, Merkezin bazı önemli tahkim kuralları incelenmiştir. Buna ek olarak Merkezin tarifesi ve örnek tahkim şartı hakkında bilgilere yer verilmiştir. Son

365; ERTEN, Geçici Koruma, s. 6; TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2022, s. 358; EKŞİ, Nuray: Türkiye’de Kurumsal Tahkim, Beta, İstanbul 2020 s. 9 (Kurumsal Tahkim); ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 786; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 1070.

¹² Dünyada tercih edilen tahkim merkezlerine, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı (ICC), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA), Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), CAS (*Court of Arbitration for Sports*) ve HKIAC (*Hong Kong International Arbitration Centre*) örnek verilebilir. Geniş bilgi için bkz. ŞANLI, s. 269 vd.

¹³ Bu merkezlerden ISTAC, kanun ile kurulmuş olması yönünden diğer merkezlerden ayrılmaktadır. Bkz. İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kanunu RG, 29.11.2014, S. 29190. Bu konuda ayrıca bkz. PEKCANITEZ, Hakan: “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S., 2010, s. 635-655; Merkezlerle ilgili çalışmalar için bkz. EKŞİ, Nuray: “İslam İşbirliği Teşkilatı Tahkim Merkezi”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 2020, C. 9, S. 2, s. 267-312; AKINCI, Ziya: “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, Journal of Yaşar University, 2013, C. 8, s. 79-96; Ayrıca Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tahkim ve Arabuluculuk Araştırma ve Uygulama Merkezi (ESTAM) ve Hacettepe Üniversitesi Tahkim Uygulama ve Araştırma Merkezi (HÜTAM) gibi bazı üniversitelerde de tahkim ve arabuluculuk uygulama ve araştırma merkezleri faaliyete geçmiştir.

olarak ise TBB Tahkim Merkezinin yapısı ve kurallarına dair genel bir değerlendirme yapılmıştır.

I. TBB TAHKİM MERKEZİ, MERKEZİN YAPISI ve HAKEMLİK

A. Merkez Hakkında Genel Bilgiler

TBB Tahkim Merkezi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu¹⁴ m. 110'da TBB'nin görevleri arasında yer alan “*avukatların birbirleri ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde güvenin sağlanması; avukatlık mesleğinin saygınlığının korunması, mesleki dayanışmanın ve devamlılığın sağlanması*” amacına uygun olacak şekilde milletlerarası nitelikte olanlar da dâhil olmak üzere tahkime elverişli tüm uyuşmazlıkların¹⁵ adalete uygun ve ivedilikle çözümü amacıyla kurumsal tahkim hizmeti sunmak için TBB bünyesinde 21.11.2014 tarihinde kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir kurumsal tahkim merkezidir¹⁶. Merkez, TBB Çalışma ve Danışma Kurulları Temel Yönergesi çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmek üzere kurulmuştur¹⁷.

¹⁴ RG, 07.04.1969, S. 13168.

¹⁵ Türk hukukunda tahkime elverişli (*arbitrability*) olmayan uyuşmazlıklara Türkiye’de bulunan taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar, ceza veya idare gibi kamu hukuku uyuşmazlıkları, kamu düzenini ilgilendiren ve iki tarafın iradesine tâbi olmayan boşanma, soybağı gibi uyuşmazlıklar örnek verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HUYSAL, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat, İstanbul 2010, s. 13 vd; AKINCI, s. 92; KURU / AYDIN, s. 671; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 1070; TANRIVER, s. 363 vd; YILDIRIM, Nevhis Deren: “*Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*” Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007, Beta, İstanbul, s. 47-61; ÖZKAN, Işıl / KAVLAK, Bengül: Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim, Seçkin, Ankara 2024, s. 63 vd. Tahkime elverişlilik hakkında genel bilgi için bkz. MISTELIS, Loukas A. / BREKOULAKIS, Stavros L.: *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, London 2009, s. 69-84.

¹⁶ Merkezin yetki alanındaki uyuşmazlıklar 28.02.2020 tarihli Yönerge m. 2’de “*yalnızca avukat ve müvekkil veya bir avukat ve diğer avukat arasındaki avukatlık sözleşmeleri ve hukuki ilişkiler TBB Tahkimine elverişli uyuşmazlıklar*” şeklinde belirlenmişken, 05.02.2022 tarihli Yönerge m. 1’de “*tahkime elverişli tüm uyuşmazlıklar*” olarak ifade edilmiş, 07.08.2023 tarihli Yönerge’de de son ibare korunmuştur. Bkz. “*Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Yönergesi*”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Yonergemiz>, 08.10.2025.

¹⁷ 07.08.2023 tarih ve 1543 sayılı TBB Tahkim Merkezi Yönergesi m. 1: “*...Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı’na bağlı olarak Türkiye Barolar Birliği Çalışma ve Danışma Kurulları Temel Yönergesi ve bu yönergede düzenlenen esaslar çerçevesinde faaliyet göstermek üzere Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi kurulmuştur*”.

Merkezin temel görevleri; tahkim yargılamasına ilişkin kuralları belirlemek, tahkim ile ilgili eğitim, tanıtım ve yayınlar yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek olarak sıralanabilir¹⁸. Bu çerçevede Merkez, “*Tahkimde Taraf Vekilliği*” ve “*Tahkimde Hakemlik*” eğitimleri düzenlemenin yanı sıra ülke genelinde tahkim yargılamasının yaygınlaştırılması adına “*Tahkimde Kariyer*”, “*Tahkim Günü*”, “*Avukatlar İçin Genel Tahkim*”, “*Spor Hukukunda Tahkim*” gibi pek çok etkinlikler de gerçekleştirmiştir¹⁹.

Merkezin organlarının üyeleri ve çalışanlarının, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, taraf ve üçüncü kişilere dair her türlü bilgiyi görevi sona erse dahi hiçbir kişi veya kuruluşa açıklayamayacakları, kendileri veya başkası yararına kullanamayacakları hususu Yönerge’nin 16. maddesinde düzenlenmiş, bu anlamda gizliliğe riayet edilmiştir.

B. Merkezin Yapısı

TBB Tahkim Merkezinin tahkim kuralları ve Yönergesi’ne bakıldığında en büyük değişikliklerin 28.02.2022 tarihli ve 2020-273 sayılı karar ile getirildiği görülmektedir. Önceki Yönerge’den farklı olarak 2022 tarihinde yürürlüğe giren Yönerge ile idari işler ve yargısal faaliyetler birbirinden ayrılmıştır. 2022 sayılı değişiklik sonrasında Merkezin idari işlerine ilişkin hususlar Yönerge’de yargılama faaliyetine ilişkin hususlar kurallarda, hakem ücretlerine ilişkin hususlar ise tarifede yer alacak şekilde ayrı ve bağımsız metinlerde düzenlenmiştir. Değişiklikte özellikle tahkime ilişkin yargı kararları, dünyada kabul görmüş kurallar ve idari düzenlemeler dikkate alınmış, bu doğrultuda tahkim kuralları, yönerge, masraflar ve ücret tarifesi güncellenerek düzenlenmiştir. Daha sonra TBB Yönetim Kurulu’nun 07.08.2023 tarih ve 2023-1543 sayılı kararıyla 05.02.2022 tarih ve 2022/297 sayılı Yönerge yürürlükten kaldırılmış, yeni hazırlanan 2023-1543 sayılı TBB Tahkim Merkezi Yönergesi, 07.08.2023 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁸ TBB Tahkim Merkezi Yönergesi m. 4.

¹⁹ Merkez 2022 yılından bu yana 5 defa Tahkimde Hakemlik, 11 defa Tahkimde Taraf Vekilliği eğitimi gerçekleştirmesinin yanında, Aydın, Samsun, Hatay, Mersin, Sakarya, Sivas, İstanbul, Kocaeli, Adana, Van, Antalya, Bitlis, Gaziantep, Kahramanmaraş, Erzincan, Erzurum, Ordu, Trabzon, Denizli, Yozgat, Elazığ, Ankara, Bilecik, Sakarya ve Niğde Barolarının talepleri ile buralarda avukatlara yönelik genel tahkim eğitimleri düzenlemiştir. Bkz. “*Tahkimde Etkinlikler hk.*”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Haber-Arsivi>, 08.10.2025.

Merkezin görevleri; tahkim yargılamasına ilişkin kuralları belirlemek ve hizmetlerin yürütülmesini sağlamak, tahkim ile ilgili eğitim, tanıtım ve yayın yapmak ve bu konudaki bilimsel çalışmaları teşvik etmek, desteklemek, gerçekleştirmek, yurt içi ve yurt dışındaki ilgili kişi ve kurumlarla iş birliği yapmak ve Yönetim Kurulu tarafından kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmektir.

Merkezin yapısı, Yönerge'nin 5. maddesi uyarınca Yürütme Kurulu, Tahkim Divanı, Genel Sekreterlik ve Sekreteryadan oluşmaktadır. TBB Tahkim Merkezinin bünyesinde görevli olan Başkan, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Yürütme Kurulu üyeleri ile Divan üyeleri görevlerini yerine getirirken bağımsız olarak hareket etmekte olup huzur hakkı ya da başka bir ad altında ücret talep edememektedirler. Yönerge'nin 15. maddesi uyarınca bu görevleri yapan kişilere hiçbir ad altında ödeme yapılmamaktadır. Raportör ve görevlendirilen personel de bu görevleri nedeniyle ek ücret talep edememektedir. Dolayısıyla, Merkezin organizasyonunun gönüllülük esasına dayalı olarak oluşturulmasının öngörüldüğü söylenebilecektir.

1. Tahkim Divanı

Tahkim Divanı, ilk olarak 2022 tarihinde kabul edilen Yönerge sonucunda ihdas edilmiş olan Merkezin bağımsız organıdır. Divan uyuşmazlığı bizzat çözümlemeyip, kuralların uygulanması ve uyuşmazlıkların hakemler tarafından kurallara uygun olarak çözümlenmesini yönetmekle görevlidir²⁰. Divan, hakemlerin taraflarca seçilmemesi durumunda hakem tayin etme, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda şüphe edilmesi durumunda veya hakemin reddi isteminde karar verme gibi önemli görevlere sahiptir. Yürütme Kurulu tarafından baro sicilinde kayıtlı avukatlar ile akademisyenler arasından seçilen üç üye ile Merkezin Yürütme Kurulu Başkanı ve Genel Sekreterinden, yani beş üyeden oluşmaktadır. Yürütme Kurulu Başkanı aynı zamanda Divan Başkanı olarak görev yapmaktadır.

Yönerge'nin 10. maddesinde, Divanın bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayacak şekilde, üyelerin görevleri süresince Merkez bünyesinde hakem,

²⁰ Kurumsal tahkim sisteminden farklı olarak *ad hoc* tahkimde hakem seçilemezse HMK m. 416 ve MTK m. 7 hükümleri uyarınca mahkeme devreye gireceği için yargılama süreci uzamaktadır. Oysa TBB Tahkim Merkezi Kuralları m. 13/1 uyarınca taraflar hakem seçimi konusunda anlaşamaz ise hakem, Divan tarafından atanmaktadır. Bu durum da yargılamanın seriliğine hizmet etmektedir.

arabulucu veya taraf vekili olarak görev yapamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca divan toplantıları gizli olarak yapılmaktadır.

2. Yürütme Kurulu

Yürütme Kurulu, TBB Tahkim Merkezinin idari işleyişinden sorumlu organıdır. Yürütme Kurulu’nun tahkime ilişkin uygulanacak kurallar ve Merkezin işleyişine ilişkin taslak, yönergeleri hazırlamak, tarifeyi hazırlayıp Yönetim Kurulu’nun onayına sunmak, Merkezin tanıtım ve eğitim faaliyetlerini gerçekleştirmek gibi görevleri bulunmaktadır²¹. TBB Yönetim Kurulu tarafından baro siciline kayıtlı avukatlar arasından seçilen yedi üyeden oluşur. Yürütme Kurulu üyeleri, ilk toplantıda kendi üyeleri arasından bir başkan, iki başkan yardımcısı ve bir genel sekreter seçer. Yürütme Kurulu üyelerinin buradaki görevleri meslekî ve akademik faaliyetlerini etkilemez. Yine Divanda olduğu gibi Yürütme Kurulu üyelerinin görev süreleri boyunca TBB Tahkim Merkezi bünyesindeki uyuşmazlıklarda hakem, arabulucu veya taraf vekili olarak görev yapamayacakları düzenlenmiştir.

3. Genel Sekreterlik ve Sekretarya

Genel Sekreterlik ve Sekretarya ise, Divan’a işlerini yürütmekte yardımcı olma görevini üstlenmektedir. Dava dilekçesinin alınmasıyla başlayan tahkim yargılamasından kararın tebliğine kadar tüm süreçte sekreterlik görevi yapmaktadır. 2023 yılında kabul edilen TBB Tahkim Merkezi Yönergesi ile beraber Genel Sekreter Yardımcılık makamı ihdas edilmiştir. Yönerge m. 12’ye göre Sekretarya; yeterli sayıda Genel Sekreter Yardımcısı, Raportör ve personelden oluşmaktadır. Sekretarya; gerçekleşen faaliyetlere ilişkin kararları, görev belgelerini, Divan kararlarını, yazışma ve belgeleri Merkez arşivinde saklamakla yükümlüdür. Ayrıca Tahkim Divanı’nda olduğu gibi Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Raportör ve Sekretaryada görevli personelin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması adına, Merkez bünyesinde gerçekleştirilen uyuşmazlıklarda hakem, arabulucu veya taraf vekili olarak görev yapamayacakları düzenlenmiştir.

C. Hakemlik

TBB Tahkim Merkezinin yapısı yukarıda söz edilen organlardan oluşmakta ise de bunun bütünleyicisi, uyuşmazlığı çözüme bağlayan hakem veya hakem heyetidir.

²¹ TBB Tahkim Yönergesi m. 6.

Hakem, tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözme görevini üstlenen kişidir²². Tarafların tahkim yolunu tercih etmelerinin önemli nedenlerinden birisi, uyuşmazlığın kendi seçtikleri, güven duydukları ve alanında uzman hakemlerce karara bağlanmasının sağlanmasıdır²³. Tahkim yargılamasının başarılı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için yargılamanın alanında uzman olan hakemlerle yürütülmesi gerektiğinden, hakemlerin eğitimi konusu da ayrı bir önem kazanmaktadır. Kural olarak Merkezde hakemlik yapmak isteyen kişilerin TBB Tahkim Merkezi tarafından düzenlenen eğitimlere katılarak öncelikle Tahkimde Taraf Vekilliği Eğitimi, bunu takiben Tahkimde Hakemlik Eğitimi almış olmaları gerekmektedir²⁴. Bu doğrultuda Merkez, bir yandan yargılama faaliyetlerini sürdürürken diğer taraftan ülke çapında taraf vekilliği ve hakemlik eğitimlerine devam etmektedir.

II. TBB TAHKİM MERKEZİNİN KURALLARI, TARİFESİ VE TAHKİM ŞARTI

A. Merkez Kuralları

TBB Tahkim Merkezinin 19.02.2022 tarihi itibarıyla yürürlükte olan Tahkim Kuralları, yedi bölüm ve kırk madde olarak düzenlenmiştir. Bu bölümler; genel hükümler, tahkim yargılamasının başlaması, hakem / hakem heyeti, yargılama, karar, masraflar ve son hükümler olarak ayrılmıştır.

Tahkim Kuralları, tahkim sürecinin başından sonuna yürütülmesinde, sürece katılanlar için bir rehber rolündedir. Kurallar m. 2/5'te ifade edildiği

²² KURU / AYDIN, s. 674; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 795.

²³ NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 3.

²⁴ Hakemlik eğitimi başvurularının yoğun olması sebebiyle Merkezin, son zamanlarda kontenjan sınırı getirdiği görülmüştür. Örneğin 6-7-8 Temmuz 2024 tarihlerinde düzenlenen Hakemlik Eğitimi için kontenjan 45 kişi olarak belirlenmiştir. Bkz. “*Tahkimde Hakemlik Eğitimi hk.*”, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/tahkimde-hakemlik-egitimi-hk-84812>, 14.10.2025.

Mülga 01.07.2019 tarihli Yönerge m. 10 uyarınca hakemleri barolar bildirmekte bunu takiben Yürütme Kurulunun önerisi ve kabulü ile hakem olarak seçilmekte, bunu takiben hakem listesi oluşturulmakta ve bu liste TBB'nin internet sitesinde ilan edilmekteydi. Ayrıca hakem seçilebilmek için, mülga Yönerge m. 15'te sayılan nitelikleri taşımak zorunlu kılınmıştı. Bu niteliklerden biri de tahkim eğitimi almış olmanın yanı sıra en az on yıl serbest avukat olarak çalışmış olma şartıydı. En az on yıl serbest avukat olarak çalışmış olma şartı 28.02.2020 tarihli Yönerge'de m. 10'da da korunmuştur. Ancak daha sonra yayınlanan 05.02.2022 tarihli Yönerge'de kıdem şartı kaldırılmış, 07.08.2023 tarihli Yönerge'de de bu tutum korunmuştur.

üzere tahkim yargılaması, hakem ya da hakem heyetince, Merkezin tahkim kurallarına göre yürütülür. Kurallarda hüküm bulunmayan hallerde, varsa taraflar arasında kararlaştırılan kurallar, aksi halde hakem ya da hakem heyetince belirlenen kurallar uygulanır. Tahkimin özelliği gereği tarafların çok geniş bir irade serbestisi bulunmaktadır. Taraflar, bir tahkim merkezinin kurallarının uygulanmasını kararlaştırmış olsa da tahkim yeri, süresi ve dili gibi birçok konuda anlaşabilirler²⁵. Bu durum Merkezin kurallarında da benimsenmiştir.

TBB Tahkim Merkezi, millî ve milletlerarası nitelikli tüm uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla TBB bünyesinde kurulmuştur. Bununla birlikte Yönerge’de de düzenlendiği üzere Merkezin ayrı bir yönetimi bulunmaktadır. Tahkim Kuralları m. 1’de Merkezin bağımsız ve tarafsız olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada Merkezin bağımsız ve tarafsız oluşu, aynı zamanda TBB yönetiminden de bağımsız olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

“*Uygulama Alanı*” başlıklı m. 2’de Merkezin uyuşmazlıkların çözümünde nasıl, ne zaman, hangi kapsamda, hangi tür uyuşmazlıklar bakımından rol alabileceği ifade edilerek Merkezin çalışma alanının çerçevesi çizilmiştir. Buna göre, milli ve milletlerarası uyuşmazlıkların TBB Tahkim Merkezinde görülebilmesi mümkündür. Çalışma alanına giren uyuşmazlık konuları yönünden, önceki yıllarda yönerge ve kurallarda benimsenen ayırım, Kuralların son halinde yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Önceki yıllarda Kurallarda “*özellikle* avukatlık ücret sözleşmeleri ve avukatlar arasındaki uyuşmazlıkların” Merkezin tahkim faaliyeti kapsamında olduğu ifade edilmekteyken, 2025 yılı itibariyle “tahkime elverişli, milli ve milletlerarası nitelikli uyuşmazlıkların” çözümleneceğine yer verilmiştir²⁶. Söz konusu değişiklik, genel olarak kurumsal tahkim merkezleriyle benzeşme yönüyle olumlu bir adımdır. Bununla birlikte düzenlemenin eski haliyle, TBB’nin bir avukatlık meslek örgütü oluşu, avukatların mesleklerini yaparken sıklıkla karşılaştıkları bir sorun karşısında hızlı bir çözüm yönteminin sunulması ve vurgulanması yönüyle anlamlı olduğu söylenebilir.

²⁵ AKINCI, s. 152.

²⁶ 21.11.2014 tarihli TBB Tahkim Merkezi Yönergesi m. 5/1: “*Merkez; avukat ile müvekkil veya avukat ile bir diğer avukat arasında avukatlık sözleşmelerinden veya hukuki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların tarafsız ve bağımsız hakem veya hakem heyeti tarafından işbu Yönergeye uygun çözülmesinde ihtiyaç duyulan idari görevleri üstlenmesi için Birlik bünyesinde kurulmuştur...*” Maddeye, 2019 ve 2020 tarihli yönergelerde de yer verilmiştir.

Kurumsal tahkim yanında *ad hoc* tahkimde de Merkezin rol oynaması mümkündür. Madde 2/3'e göre taraflar, *ad hoc* tahkimde hakemin TBB Tahkim Divanı tarafından atanmasını kararlaştırabilirler. Böylece uyuşmazlık, Merkez nezdinde olmasa da tarafların iradesiyle Merkez tarafından atanan tarafsız ve bağımsız hakem ya da hakemler tarafından çözümlenecektir. Bu durumda tahkim süreci, Merkez Kurallarından bağımsız olarak, *ad hoc* tahkimin yapısına uygun şekilde yürütülecektir. Ancak hakem atanması için de Tarifede belirtilmiş olan ücretin ödenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık taraflarının mahkeme dışı sulh olması, Avukatlık Kanunu m. 35/A kapsamında uzlaşması veya arabuluculuk yoluyla anlaşmaları hallerinde de Merkez, uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunabilmektedir. Tarafların birlikte başvurması hâlinde sulh belgesi, Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya göre uzlaşma tutanağı ve arabuluculuk anlaşma belgesi, Divan'ın atadığı hakem tarafından hakem kararı olarak tespit edilebilir. Bu durumda da Tarifede belirtilen ücret ödenmelidir. Türkiye'de faaliyet gösteren diğer tahkim merkezlerinden farklı olarak avukatlık meslek kuruluşu olan TBB'nin Tahkim Merkezi Kurallarında Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya göre yapılan uzlaşmaya yer verilmesini olumlu değerlendiriyoruz.

1. Tahkim Yargılamasının Başlaması

Tahkim Kurallarına göre tahkim yargılaması tahkim talebiyle değil, m. 6'ya göre dava dilekçesinin Sekreteryaya sunulmasıyla başlamaktadır. Tahkime başvuruyu kolaylaştıran ve hızlı bir yol olan tahkim talebi uygulaması benimsenmemiştir. Tahkim talebinde; tahkimin başlaması için gerekli asgari düzeydeki bilgiyle süreç başlar. Başvuru daha sonra dilekçeler aşamasında detaylandırılır. Böylece tahkim yargılamasına başvuru, başta kolaylaştırılmaktadır. Kurumsal tahkimde, tahkim talebi yaygın olarak uygulanmaktadır. Bunun yanında dava dilekçesiyle süreci başlatma imkânı da düzenlenmektedir. Örneğin; ISTAC Tahkim Kuralları m. 7/7'de "*Bu Kurallar uyarınca tahkime başvurmak isteyen taraf, Tahkim Talebi yerine doğrudan dava dilekçesini Sekreteryaya'ya sunarak tahkim yargılamasına başlayabilir.*" denilmiştir.

Dava dilekçesiyle başvuruda ise; tahkime daha detaylı bir başlangıç yapılmaktadır. Sürecin en başından uyuşmazlığa dair derinlemesine bilgi verilir ve dayanılan hukukî gerekçeler daha detaylı açıklanır. Bu yöntem, sürecin başında uyuşmazlık hakkında kapsamlı bir bilgi sağlar. Kurallarda yer alan düzenleme, tahkime gerekli olan asgari düzeydeki bilgiyle başlamak

yerine uyuşmazlığa dair daha kapsamlı bilginin sağlanmasıyla başlamanın tercih edildiğini göstermektedir.

HMK m. 428 ve MTK m. 10/D’de dava ve cevap dilekçelerinin, taraflarca kararlaştırılan ya da hakem / hakem heyetince belirlenen süre içinde verileceği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle HMK ve MTK düzenlemesine göre de dava ve cevap dilekçeleri, tahkim süreci başladıktan sonra verilmektedir.

Dava dilekçesinde yer alması gerekenler m. 6’da belirtilmiştir. Hakem sayısı, hakemlerin seçilmesi, tahkim yeri, tahkim dili, uygulanacak hukuk ve duruşma talebi hakkındaki beyanlar bunlar arasındadır. Maddeye, örneğine başka bir tahkim merkezinin kurallarında rastlanmayan bir şart eklenmiş ve “avukat ile yapılan başvurularda baro pulu” zorunluluğu öngörülmüştür. Madde 7’de cevap dilekçesinde davalının yer vermesi gereken önemli hususlar sayılmıştır. Tahkime itiraz da cevap dilekçesiyle ileri sürülmelidir.

Dava dilekçesindeki eksiklikler veya ücretlerin yatırılmaması hâlinde, davacıya iki hafta süre verilerek eksikliklerin tamamlanması istenmektedir. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa dosya kapatılmaktadır. Kurallar m. 6/6’ya göre; dava dilekçesinin ve belirlenen ücretlerin Sekretarya’ya verildiği tarihte dava açılmış sayılır.

Cevap dilekçesiyle öne sürülecek en önemli hususlardan biri davalının, tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği, içeriği, kapsamı veya uygulanması hakkındaki itirazıdır. Tahkim anlaşmasına ilişkin itiraz ve hakemlerin yetkisi konularında yine hakemler karar verir. Bu durum, tahkim alanında temel bir ilke olan *kompetenz-kompetenz* prensibinden kaynaklanmaktadır²⁷. Bu ilkeye göre hakemler, kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisine sahiptirler.

Uyuşmazlığın tarafları arasında birden fazla sözleşmenin mevcut olması hâlinde Merkezin rolünün nasıl işleyeceği m. 9’da düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki birden fazla sözleşmeden doğan uyuşmazlık ya da birden fazla sözleşme ile bağlantılı iddia ve talepler, tüm sözleşmelerde TBB Tahkim

²⁷ *Kompetenz-kompetenz* ilkesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. ESEN, Emre: “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götüürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz Prensibi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 10, S. 1, s. 355-380; ÇAKRAK, Recep: “*Kompetenz-Kompetenz Prensibi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, S. 31, s. 659-668; EGEMEN DEMİR, Işıl: “*Kompetenz-Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 11, S. 1, s. 255-288.

Kurallarına göre tahkimin öngörülmüş olması ve bu sözleşmelerin birbiriyle uyumlu olması hâlinde tek bir tahkim yargılamasında çözülebilecektir. Hükümde tahkimin öngörülmesinden anlaşılması gereken, bu sözleşmeler kapsamında açıkça bir tahkim şartıyla ya da ayrı bir tahkim anlaşması yaparak veya sözleşmelerin birbirine yaptığı atıflarla TBB Tahkim Kurallarının uygulanacağını kararlaştırılmış olmasıdır. Bununla birlikte farklı hallerde de davaların aynı tahkimde görülmek üzere birleştirilmesi mümkündür. Madde 10/1-a ve 10/1-b'ye göre; *“a) Birleştirilmesi talep edilen davaların tarafları farklıysa, tüm tarafların davaların birleşmesine muvafakat etmeleri; b) Birleştirilmesi talep edilen davaların tarafları aynıysa; i) Tarafların davaların birleştirilmesine muvafakat etmeleri; veya ii) Davalardaki tüm taleplerin aynı tahkim anlaşmasına dayanması; veya iii) Davalardaki talepler birden fazla tahkim anlaşmasına dayanıyorsa davaya konu olan uyuşmazlıkların aynı hukuki ilişkili ile bağlantılı olması ve tahkim anlaşmalarının birbiriyle uyumlu olması”* hallerinde davaların birleştirilmesi mümkündür. Birleştirme kararı ve dosyaların birleştirilmesinden önce hakem atanmışsa buna ilişkin karar Divan tarafından verilir. Hakem daha önce atanmamışsa Divan tarafından önce birleştirmeye ilişkin karar, ardından hakem atamasına ilişkin karar verilir. Birleştirme konusunda taraflar görüşlerini bir hafta içinde bildirmelidir.

2. Hakem Seçimi

Hakem ya da hakemlerin seçilmesinde taraflar, dava dilekçesinde ve cevap dilekçesinde önerilerini sunarak anlaşabilirler. Uyuşmazlığın çözümünde görev alacak hakem sayısı, taraflar aksi yönde bir anlaşma yapmadıkça “bir” kişidir. Tarafların anlaşması ya da Divan'ın uygun görmesi hâlinde uyuşmazlık tek sayıdaki hakem heyeti tarafından görülür. Taraflarca hakem seçimi yapılmazsa veya yapılamazsa hakem, Divan tarafından belirlenir.

Tahkim yargılamasının etkin, adil ve verimli şekilde yürütülebilmesi için en önemli husus hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Nitekim uluslararası alanda tahkime ilişkin çekinceler arasında hakemlerin (özellikle taraflarca seçilmesi durumunda) tarafsız ve bağımsız hareket etmesi önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle birçok tahkim merkezi, kurallarında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına dair hükümlere yer vermektedir. TBB Tahkim Kuralları m. 11/2'de hakemlerin görevi kabul etmesinden itibaren üç gün içerisinde tarafsızlık ve bağımsızlık beyanı imzalayarak Sekreteryaya'ya sunacağı düzenlenmiştir. Hakem, görevinin başlamasından önce veya sonra

ortaya çıkan tarafsızlık ve bağımsızlığını etkileyebilecek veya şüpheye düşürecek her türlü durumu gecikmeksizin yazılı olarak Sekreteryaya sunmakla yükümlüdür.

Hakemlerin “*tarafılarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartlar gerçekleştiği veya hakemlik görevini yapmasını engelleyen diğer sebepler bulunduğu takdirde*” reddedilmesi mümkündür. Madde 14 uyarınca taraflar, hakemin seçildiği veya tayin edildiğinin taraflara tebliğinden itibaren ya da reddine sebep olan hal ve şartların yargılamanın ileri bir aşamasında öğrenilmesi tarihinden itibaren iki hafta içinde ret taleplerini Sekreteryaya yazılı bir şekilde iletebilir. Reddi talep edilen hakemin çekilmemesi veya tarafların ret konusunda anlaşamaması hâlinde hakemin reddi Divan tarafından karar bağlanır. Divan, reddedilen hakemin yerine yeni bir hakem ataması yapar.

3. Yargılama

Dosyanın hakeme havale edilmesi, Tarifede düzenlenen ücretlerin ödenmesinden sonra olmaktadır. Uluslararası alanda tahkimin tercih edilme sebepleri arasında gizlilik öne çıkmaktadır. Devlet mahkemelerinin aksine, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tahkim yargılaması gizli olarak yürütölür. Bu durum TBB Tahkim Kurallarında da ifade edilmiş ve hakem veya hakem heyetinin tahkimin ve yargılamanın gizliliği, ticari sırlar ile diğer gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alabileceği m. 17’de düzenlenmiştir.

TBB Tahkim Kuralları m. 18’e göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yeri Ankara’dır. Ancak yine Kurallara göre toplantıların başka bir yerde yapılması da mümkündür. Tahkimde, çevrimiçi imkânlardan faydalanılması ve e-duruşma seçenekleri de sıklıkla tercih edilmektedir²⁸.

Taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku kararlaştırmışsa, hakem ya da hakem heyeti bu hukuka göre karar vermelidir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmuyorsa, hakem uygun bulduğu hukuku uygulayarak uyuşmazlığı çözecektir (Kurallar m. 20). Bu durumda hakem, uyuşmazlıkla

²⁸ Tahkim yargılamasında toplantı ve duruşmaların çevrimiçi yapılması, kurumsal tahkimde ve *ad hoc* tahkimde sıklıkla tercih edilmekte ve etkin bir şekilde uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MANAV ÖZDEMİR, A. Eda / VURAL ÇELENK, Belkis: “*Tahkimde Çevrimiçi Duruşmalar ve Çevrimiçi Duruşmaların Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Tarafların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi*”, Public and Private International Law Bulletin, 2022, C. 42, S. 1, s. 205–248.

en yakın ilişkili hukuku aramalıdır²⁹. Ayrıca hakem ya da hakemler, taraflarca açıkça yetkilendirilmiş olmaları koşuluyla, hakkaniyet ve nesafete göre karar verebilir.

Tahkim sürecinin verimli işleyebilmesi için yargılamanın başında hakem/hakem heyeti ve taraflarca imzalanan belgeye görev belgesi adı verilmektedir³⁰. Hakemlerin görev ve yetkilerinin sınırlarını belirleyen ve uyuşmazlığın kapsamını ortaya koyan görev belgesi tahkim sürecinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Diğer bir ifadeyle görev belgesi, tahkimde karara bağlanması gereken hususların sınırlarını çizer. Türk hukukunda HMK'da tahkime ilişkin hükümlerde görev belgesine yer verilmemişse de yasaklayıcı bir düzenleme de getirilmemiştir³¹. Buna karşılık, MTK m. 10/E'de dava ve cevap dilekçeleri verildikten sonra hakem veya hakem heyeti tarafından görev belgesi hazırlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, taraflar ve hakemlerce imzalanacak bu belgeye yer alacak bilgilere de maddede yer verilmiştir.

Merkez Kuralları m. 21'e göre de hakem, tarafsızlık ve bağımsızlık beyanını imzalamasından itibaren iki hafta içerisinde bir görev belgesi hazırlar. Maddede görev belgesinde yer alması gerekenler de açıkça düzenlenmiştir; tarafların ve hakemlerin kimlik, adres, iletişim bilgileri, tahkim sürecindeki tebligat adresleri, tarafların iddia ve savunmalarının özeti ve talep sonuçları, tayini mümkün olan hallerde taleplerin miktarı ve değer tayini mümkün olmayan hallerde bu taleplerin yaklaşık parasal değeri, hakem/ hakem heyeti uygun gördüğü takdirde karara bağlanacak uyuşmazlık konularının listesi,

²⁹ Tahkimde tarafların esasa uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde uygulanacak hukukun belirlenmesi hakkında bkz. DANILOWICZ, Vitek: *"The Choice of Applicable Law in International Arbitration"*, Hastings Int'l & Comp. L. Rev., 1985, C. 9, s. 235-284; ÖZKAN, Işıl: *"Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk"*, Public and Private International Law Bulletin, 2020, C. 40, S. 2, s. 831-858.

³⁰ İlk kez 1992 tarihli ICC Tahkim Kurallarında yer verilen görev belgesi, tarafların ve hakemin imzasını içermesiyle irade beyanı niteliği taşıyan, tahkime uygulanacak usûlü belirleyen (HMK m. 424, MTK m. 8), hakem sözleşmesinin içeriğini belirleyen tahkimin hazırlayıcı usûl işlemlerinden biridir. Görev belgesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SCHÄFER, Erik: *"Terms of Reference in the Past and Present"*, International Court of Arbitration Bulletin, 1992, C. 3, S. 1, s. 8-13; LAZAREFF, Serge/SCHÄFER, Erik: *"The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited"*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1999, C. 10, S. 2, s. 14-19; ÖMEROĞLU, Ekin: *"Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 16, s. 1885-1912; BUDAK, Ali Cem: *"Tahkim Yargılamasında İlk Aşama: Görev Belgesi ve 1 Numaralı Usulî Ara Karar"*, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), Türk Tahkim Akademisi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 13.

³¹ ÖMEROĞLU, s. 1898.

tahkim yeri, tahkim dili veya dilleri, uygulanacak usûl kuralları, hakem / hakem heyetine hakkaniyet ve nesafete göre karar verebileceğine dair verilen yetki görev belgesinde yer almalıdır. Söz konusu belgenin süresi içinde hazırlanmaması, Divan tarafından ilgili hakem yerine yeni bir hakemin belirlenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (Kurallar m. 15/1).

Hakem, görev belgesini düzenlerken tahkim sürecinin her aşamasının ne zaman gerçekleşeceğine dair bir usûlî zaman çizelgesi hazırlar. Kurallar m. 22, usûlî zaman çizelgesini düzenlemiştir. Süreç yönetimini kolaylaştıran ve sürecin etkin yürütülmesini sağlayan usûlî zaman çizelgesinde, özellikle duruşma tarihi ve hakemin uygun gördüğü diğer usûlî işlemlerin tarihleri yer alır. Taraflar, usûlî zaman çizelgesine dair itirazlarını, çizelgenin Sekreteryâ’ya iletilmesinden itibaren üç gün içinde bildirir.

Tahkim yargılaması sırasında taraflar, aksi kararlaştırılmamışsa, yeni bir talep sonucu ileri sürebilirler. Ancak m. 23 gereği hakem/hakem heyeti, yeni talebin geç sunulduğu veya diğer taraf için haksız zorluk yaratacağı durumlarda buna izin vermeyebilir.

TBB Tahkim Kuralları m. 25’e göre duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılabileceği gibi taraflardan birinin talebi ya da hakemin gerekli görmesi üzerine tahkim yargılaması sırasında duruşma yapılabilir. Uyuşmazlığın tüm taraflarının duruşma yapılması yönünde talebinin bulunması veya uyuşmazlık bedelinin 300.000,00 TL’yi geçmesi durumunda duruşma yapılması ise zorunludur. Benzer bir zorunluluk, uluslararası alanda önde gelen ve yaygın olarak başvuru yapılan tahkim kurumlarının kurallarında yer almamaktadır. Bu yönüyle duruşma için konulan parasal sınır, tahkim yargılamasında standart haline gelen kurallardan ayrılan bir uygulamadır.

Uyuşmazlığın çözümlenmesinde tahkikatın sona ermesi, hakemin “...hangisinin daha sonra gerçekleştiğine bağlı olarak, kararda hükme bağlanacak konular hakkında son duruşmanın yapılmasından veya son dilekçenin sunulmasından sonra iki hafta içerisinde tahkikatın sona erdiğini taraflara ve Sekreteryaya yazılı olarak” bildirmesiyle olmaktadır (Kurallar m. 27/1). Bu bildirimde kararın verileceği muhtemel tarih de belirtilir.

4. Karar³²

Tahkimde sürecin hızlı işlemesi ve uyuşmazlığın bir an önce çözüme kavuşturulması, tahkimin en öne çıkan özelliklerinden ve tercih sebeplerindendir. TBB Tahkim için tahkim süresi, Kurallar m. 28’de üç ay olarak belirlenmiştir. Bu süre görev belgesindeki imzaların tamamlanmasından veya görev belgesinin onaylandığının Sekreteryaya tarafından hakeme bildirilmesinden itibaren başlamaktadır. Bununla birlikte tahkim süresi, tarafların anlaşmaları, anlaşamamaları hâlinde hakemin talebi ya da Divan’ın gerekli görmesi üzerine Divan tarafından uzatılabilir.

Türk tahkim hukukunda tahkim süresi, HMK m. 427’de bir yıl, MTK m. 10/B’de yine bir yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak taraflarca bu sürelerin aksi kararlaştırılabilir³³. Türkiye’de ve dünyada faaliyet gösteren çeşitli kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında da tahkim süresi düzenlenmektedir. Bu kurumlardan ISTAC, tahkim süresini altı ay, seri tahkim kurallarında ise üç ay olarak belirlemiştir³⁴. İTOTAM Tahkim Kurallarında bu süre bir yıl olarak düzenlenmiştir³⁵. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarında³⁶ ve UNCITRAL Seri Tahkim Kurallarında³⁷ tahkim süresi ise altı aydır. Görüldüğü üzere TBB Tahkim Kurallarında üç ay olarak belirlenen tahkim süresi dikkat çekici miktarda kısa bir süredir. Bu süre çeşitli hallerde Divan

³² Devlet yargısının yanı sıra TBB Tahkim Merkezi bünyesinde hakem veya hakem heyeti tarafından yapılan yargılamalarda verilen kararlar da bağlayıcıdır. Bu kararlar, maddi anlamda kesin hüküm oluşturup doğrudan icra edilebilir niteliği haizdirler. Yargılama sonucu verilen kararlarda tahkimin en önemli avantajlarından biri olan, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi’nin getirdiği tenfiz kolaylığından faydalanılabilir. Sözleşme metni için bkz. RG, 25.09.1991, S. 21002.

³³ TAŞKIN, Âlim: Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması, Yetkin, Ankara 2019, s. 142.

³⁴ ISTAC Tahkim Kuralları m. 33, ISTAC Seri Tahkim Kuralları m. 7, Bkz. “*ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları*”, https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2024/04/istac_tahkim_kurallari_v4_tr-3-2-6_compressed.pdf, 08.10.2025.

³⁵ İTOTAM Tahkim Kuralları m. 43. Bkz. “*İTOTAM Tahkim Kuralları*”, https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf, 14.10.2025.

³⁶ ICC Tahkim Kuralları 2021 m. 31, Bkz. “*ICC Tahkim Kuralları*”, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-14>, 14.10.2025; YEŞİLİRMAK, Ali: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, On İki Levha, İstanbul 2018, s. 116.

³⁷ UNCITRAL Seri Tahkim Kuralları m. 16, Bkz. “*UNCITRAL Arbitration Rules*”, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>, 09.10.2025.

tarafından uzatılabilmekte ise de Kurallardaki düzenlemeden, oldukça seri bir tahkim süreci yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Tahkim sürecinde tarafların sulh ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarına başvurmaları hâlinde izlenecek prosedür Kurallar m. 32’de düzenlenmiştir. Dosyanın hakeme havalesinden sonra taraflar sulh olursa tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebi ve hakemin kabul etmesi hâlinde taraflara sulh / arabuluculuk için süre verilebilir. Tarafların talebi üzerine tarafların sulh olduğuna / anlaştığına dair belgeler hakem kararı olarak tespit edilebilir. Avukatlık Kanunu m. 35/A’ya göre uzlaşma da bu kapsamdadır. Maddeyle tahkim sürecinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

TBB Tahkim Kurallarında yer alan sürelerin, benzer düzenlemelere nazaran genel olarak kısa olduğu söylenebilir. Örneğin; 2021 tarihli ICC Tahkim Kurallarında³⁸ otuz gün olan hakemin reddi süresi TBB Tahkim’de iki hafta olarak düzenlenmiş. Ancak bu süre UNCITRAL 2021 Tahkim Kurallarında³⁹ on beş gün olarak tanınmıştır. Buradan hareketle, uluslararası alandaki tahkim düzenlemelerinde yer alan sürelerle ciddi bir aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca Kurallarda yer alan süreler, tarafların anlaşmasıyla değiştirilebilir ve gerekli görüldüğü takdirde bu süreler Divan tarafından uzatılabilmektedir (Kurallar m. 38).

Tahkim Kuralları m. 30’da kararın içeriği düzenlenmektedir. Madde 30/1-h’de karar metninin, karara karşı iptal davası açılabilceği sürenin yer alması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰.

Karara ilişkin kurallarda, kararın hakem ya da hakemler tarafından “ıslak imza” ile imzalanması oldukça dikkat çekici bir husustur (m. 29, 30/1-g, 31/1). Islak imza zorunluluğu, tahkimin hızlı olma özelliğine tezat teşkil etmekte ve süreci hantallaştırma tehlikesi taşımaktadır. Nitekim 5070 sayılı Elektronik

³⁸ ICC Tahkim Kuralları 2021 m. 14.

³⁹ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 13.

⁴⁰ TBB Tahkim Merkezi tarafından verilen ve Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onanan bazı hakem kararları için bkz. Y. 3. HD, E. 2023/1038, K. 2023/1468, 16.5.2023, (<https://www.lexpera.com.tr>, 15.10.2025); İstanbul BAM, 19. HD, E. 2023/14003, K. 2023/1419, 22.06.2025, (<https://www.lexpera.com.tr> 18.10.2025); Ankara BAM, 23. HD, E. 2025/2, K. 2025/2, 20.05.2025, (<https://www.lexpera.com.tr> 19.10.2025); Ankara BAM 36. HD, E. 2024/2, K. 2024/4, 15.10.2024 (<https://www.lexpera.com.tr> 19.10.2025).

İmza Kanunu⁴¹ m. 5'e göre "güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu" doğurmaktadır.

Son olarak, TBB Tahkim Kurallarında acil durum hakemliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Acil durum hakemliği, tarafların henüz tahkim yargılaması başlamadan ihtiyaç duydukları acil ve geçici hukukî korumadan faydalanmasını amaçlayan bir uygulamadır⁴². Her ne kadar Kurallarda hakem ya da hakem heyetinin uygun gördüğü geçici hukukî koruma önlemine karar verebileceği düzenlenmiş olsa da uygulamada oldukça yaygın hâle gelen acil durum hakemliğine dair müstakil kurallara yer verilmesi kanaatimizce isabetli olurdu.

B. Tarife

Tahkime başvuru ücreti, idari masraf ve hakem ücretlerinin belirlenmesinde başvuru tarihinde yürürlükte bulunan Tarife esas alınır. 2025 yılında yürürlükte olan tarifeye göre başvuru ücreti; *"her başvuru için 2.000,00 TL'den az olmamak üzere dava değerine göre belirlenen hakem ücretinin %10'u oranında"* alınmaktadır (Tarife m. 7/2-a). Yargılama giderleri ve idari masraf; (ilave istenme ihtimali saklı olmak üzere) başlangıç için 2.000,00 TL'dir (Tarife m. 7/2-b)⁴³.

01.01.2025 tarihinden itibaren yürürlükte olan ISTAC'ın tarifesine göre ise başvuru harcı, uyuşmazlık konusunun değerine bakılmaksızın 1.000,00 TL olarak alınmaktadır. Ayrıca, ISTAC'ta idari masraflar için uyuşmazlık konusunun değerine göre oransal olarak belirlenmiştir⁴⁴. ICC Tahkim için ise başvuru başlangıç ücreti 5,000 \$ olarak belirlenmiştir⁴⁵.

Tahkim yargılamasında bir diğer önemli gider kalemi olan hakem ücretleri ise TBB Tahkim Merkezi Tarifesine göre; konusu para ile ölçülemeyen davalarda davanın niteliğine, tüm hal ve şartlara bakılarak Divan

⁴¹ RG, 23.01.2004, S. 25355.

⁴² COLLINS, Erin: *"Pre-tribunal Emergency Relief in International Commercial Arbitration"*, Loyola University International Law Review, 2012, C. 10, s. 107-108.

⁴³ *"Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Masraflar ve Ücretler Tarifesi"*, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tarife>, 15.11.2025.

⁴⁴ *"İstanbul Tahkim Merkezi Tarifesi"*, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/tarifeler/>, 15.11.2025.

⁴⁵ *"International Chamber of Commerce Costs and Payment"*, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/>, 13.11.2025.

tarafından belirlenecektir (Tarife m. 7/2-e). Konusu para ile ölçülebilen davalarda ise;

“0,00 TL.-40.000,00 TL. => 6.000,00 TL.

40.000,01 TL.-100.000,00 TL. => 9.000,00 TL.

100.000,01 TL.-200.000,00 TL. =>15.000,00 TL.

200.000,01 TL.-500.000,00 TL. =>25.000,00 TL.

500.000,01 TL.-1.000.000,00 TL. =>40.000,00 TL.

1.000.000,01 TL. ve üzeri => 40.000,00 TL.’den az olmamak üzere uyuşmazlık miktarının %3’ü”, olarak belirlenmiştir (Tarife m. 7/2-c). Yargılamanın hakem heyeti tarafından yapıldığı uyuşmazlıklarda ise, hakem heyeti ücretleri, hakemler arasında eşit olarak paylaştırılmak üzere, tek hakem için belirlenen ücretin iki katıdır (Tarife m. 7/2-d).

ISTAC Kurallarına göre hakem ücreti her koşulda 5.000 TL’den az olmamak üzere uyuşmazlık konusunun değeri 0-1.000.000 TL aralığında tek hakem olması durumunda %5, hakem kurulu için %7 ile başlamak üzere TBB Tahkim Merkezine oranla daha yüksek meblağ aralığında ve oransal olarak düzenlenmiştir. Tabloda yer alan son ücret, 3.000.000.000 TL için tek hakem olması durumunda 3.007,500 TL ve dava değerinin %0.01’idir. Parayla ölçülemeyen davalarda ise hakem ücretine, TBB Tahkim Merkezinde olduğu gibi, Divan tarafından tüm hal ve şartlar dikkate alınarak karar verilmektedir.

ICC Tahkim’de de hakem ücretleri dosya değerine göre belirlenir. Buna göre, 50.000 \$ ve altında asgari hakem ücreti 3.000 \$, 100.000 \$’a kadar %2,65-%13,568 aralığında düzenlenmiştir. Tablonun en sonunda, 500,000,000 \$ ve üzeri meblağlar için %0,010-%0,040 aralığı öngörülmüştür⁴⁶.

C. Örnek Tahkim Şartı

Tahkim, tarafların iradelerine dayanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Devlet mahkemelerinin o uyuşmazlık bakımından yetkisinin kaldırılarak hakemlerin yetkili kılınması ve uyuşmazlığın tahkim yargılamasıyla tarafları bağlayıcı şekilde sona erdirilmesi dayanağını yine tarafların iradelerinden

⁴⁶ *International Chamber of Commerce 2021 Arbitration Rules*”, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>, 13.11.2025.

almaktadır. Bu nedenle tahkim anlaşmalarının dikkatli kaleme alınması, tarafların tahkime ilişkin iradelerinin açık, net ve anlaşılır olması gerekmektedir⁴⁷. Tahkim anlaşması ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü hususunda tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırırlar. Taraflar, aralarındaki sözleşmeye tahkim şartı ekleyebilir ya da ayrı bir tahkim anlaşması yapabilirler⁴⁸.

Kurumsal tahkim yoluna başvurma halinde tarafların hangi kurumsal tahkim merkezini tercih ettikleri yönündeki iradeleri de açık ve anlaşılır olmalıdır⁴⁹. Bu nedenle tahkim merkezlerinin kuralları yanında yayımladıkları örnek tahkim şartları da bulunmaktadır. Böylece bizzat tahkim merkezi tarafından hangi ifadelerin tarafların tahkim iradesini gösterdiği oraya konulmaktadır. Örnek tahkim şartıyla, ileride meydana gelebilecek sorunların önüne geçilerek tarafların tahkim iradelerinin korunması amaçlanmaktadır.

TBB Tahkim Kurallarında, tahkim anlaşmasındaki hangi ifadelerin uyuşmazlığın TBB Tahkim Merkezinde görüleceği anlamına geldiği m. 2’de düzenlemiştir. Madde 2’ye göre; “*Tarafların, TBB Tahkim Merkezi, TBBTM, TBBTAM, TBB Tahkimi, Barolar Birliği Tahkimi, Baro Tahkimi, Birlik Tahkimi veya benzeri ifadeler kullanmaları durumunda...*” uyuşmazlık TBB Tahkim Merkezinde çözümlenecektir.

Örnek tahkim şartında uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceği yanında tahkim yeri, tahkim dili, esasa uygulanacak hukuk ve hakem sayısı da gösterilmektedir. Bu noktada tarafların TBB Tahkim Merkezinin internet sitesinde yer alan tahkim kaydını/klozunu kullanmaları ileride çıkması muhtemel sorunları bertaraf edilebilecektir⁵⁰.

⁴⁷ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt VI, 6. Bası, Demir Demir, İstanbul 2001, 5954-5955; AKINCI, s. 133; SARIOZ BÜYÜKALP, İpek: “*Uluslararası Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması Kavramları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Cilt II, 2014, C. 16, s. 2034; ERTEN, Geçici Koruma, s. 7.

⁴⁸ KURU/AYDIN, s. 670; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 790; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 108.

⁴⁹ ERTEN, Geçici Koruma, s. 6; TÖRE, Nazlı: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Turhan, Ankara 2019, s. 8.

⁵⁰ Merkezin yayınladığı örnek tahkim şartı şu şekildedir: “*Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir. Tahkim yeri Ankara/ Türkiye’dir. Tahkim dili Türkçe’dir. Uyuşmazlığın esasına Türk hukuku uygulanır. Hakem sayısı 1’dir.*” Bkz. “*Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Örnek Tahkim Şartı*”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Sarti>, 10.11.2025.

SONUÇ

Tahkim hem devlet yargısına hem de alternatif çözüm yöntemlerine göre pek çok avantajı barındıran bir yargılama faaliyetidir. Devlet yargısında uyuşmazlık tarafları usûle ilişkin pek çok konuda önceden belirlenmiş kurallara riayet etmek durumundadır. Tahkimde ise taraflara çok geniş bir irade serbestisi tanınmaktadır. Taraflar tahkim yerini, dilini seçebilmesinin yanı sıra en önemlisi hakemi belirleme imkânına da sahiptir. Uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim tercih edildiğinde yetki ve göreve ilişkin pek çok sorun kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Örneğin, devlet yargısında mahkemenin belirli bir sürede karar vermesi şartı öngörülemezken tahkimde hakemin belirli bir sürede karar vermesi şartı öngörülebilme veya devlet yargısında taraflar belirli bir hâkimin davaya bakmasını kararlaştıramazken tahkimde gerekli bilgi ve donanımına sahip olduğunu bildikleri bir hakemin uyuşmazlığı çözüme kavuşturması konusunda anlaşabilirler.

Bir ülkede tahkim tecrübesinin gelişmesine katkı sağlayan en önemli hususlardan biri tanınmış tahkim merkezlerine sahip olmasıdır. Bu nedenle ülkemizde tahkimin yaygınlaşması ve adil, hızlı, tarafsız bir tahkim sürecinin yürütülmesinde tahkim merkezlerinin önemli bir rolü vardır. Bu kurumsal tahkim merkezlerinden biri de hukukçu bir meslek örgütü olan Türkiye Barolar Birliği bünyesinde 2014 yılında kurulan ve faaliyetlerini artırarak sürdüren TBB Tahkim Merkezidir. Merkezin “herkes için tahkim” ilkesine uygun olarak çeşitli eğitimler ve paneller düzenlemesi, tahkime yönelik farkındalığı artırmaya ve tahkim uygulamasının yaygınlaşmasına hizmet etmektedir.

Kurallarda ve Yönerge’de yapılan değişikliklerle uygulama alanı genişletilmiş ve bu anlamda Merkezin tüm tahkim uyuşmazlıkları bakımından faaliyet gösterir hâle gelmesi amaçlanmıştır. 28.02.2020 tarihli Yönerge m. 2’de “*yalnızca avukat ve müvekkil veya bir avukat ve diğer avukat arasındaki avukatlık sözleşmeleri ve TBB Tahkimine elverişli uyuşmazlıklar*” olarak yer alan ifade 07.08.2023’te kabul edilen Yönerge m. 2’de “*tahkime elverişli tüm uyuşmazlıklar*” şeklinde değiştirilmiş; bu anlamda avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar ayrıca vurgulanmamıştır. Kurallarda da “*özellikle avukatlık ücret sözleşmeleri ve avukatlar arasındaki uyuşmazlıkların*” vurgulandığı önceki düzenlemelerden vazgeçilerek “tahkime elverişli” tüm uyuşmazlıklar, Merkezin çalışma alanı içerisine dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Merkez, faaliyet alanını zamanla genişletmiştir.

Merkezin tahkim kuralları, genel itibariyle uluslararası alanda tahkimde kabul edilen kurallar ve ilkelerle uyum içinde düzenlenmiştir. Avukat ile yapılan başvurularda baro pulu zorunluluğu ve tahkim kararının ıslak imza ile imzalanması düzenlemeleri ise açıkça diğer kurumsal tahkim merkezlerinden ayrılmaktadır. Bununla birlikte birçok kurumsal tahkim merkezinin kurallarında yer alan acil durum hakemliğine yer verilmemesinin bir eksiklik olduğu söylenmelidir. Ayrıca Merkezin tahkim kurallarında, arabuluculuk ve tahkim süreçlerinin aynı davada aşamalı olarak yürütüldüğü *med-arb* (*mediation-arbitration*) uygulamasına dair düzenlemeler de yer almamaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar, Makaleler, Kitap Bölümleri

- AKINCI, Ziya: “*Neden İstanbul Tahkim Merkezi?*”, Journal of Yaşar University, 2013, C. 8, s. 79-96.
- AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2020.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 9. Bası, Yetkin, Ankara 2023.
- BORN, Gary B.: International Commercial Arbitration: Commentary and Materials, B. 2, Netherlands, Kluwer Law International 2009.
- BUDAK, Ali Cem: “*Tahkim Yargılamasında İlk Aşama: Görev Belgesi ve 1 Numaralı Usuli Ara Karar*”, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), Türk Tahkim Akademisi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 13-31.
- COLLINS, Erin: “*Pre-tribunal Emergency Relief in International Commercial Arbitration*”, Loyola University International Law Review, 2012, C. 10, s.105-124.
- ÇAKRAK, Recep: “*Kompetenz-Kompetenz Prensibi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, S. 31, s. 659-668.
- DANILOWICZ, Vitek: “*The Choice of Applicable Law in International Arbitration*”, Hastings Int’l & Comp. L. Rev., 1985, C. 9, s. 235-284.
- EGEMEN DEMİR, Işıl: “*Kompetenz-Kompetenz İlkesi ve Olumsuz Etkisi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 11, S. 1, s. 255-288.
- EKŞİ, Nuray: “*İslam İşbirliği Teşkilatı Tahkim Merkezi*”, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 2020, C. 9, S. 2, s. 267-312 (İslam Birliği Tahkim).
- EKŞİ, Nuray: Türkiye’de Kurumsal Tahkim, Beta, İstanbul 2020 (Kurumsal Tahkim).
- ERMENEK, İbrahim: “*Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması*”, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), Türk Tahkim Akademisi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 33-52.
- ERTEN, Rifat: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet, Ankara 2010 (Geçici Koruma).
- ERTEN, Rifat: “*Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri: Hakem Kurulunun ve Mahkemelerin Yetkisine İlişkin Türk Mahkeme Kararları Hakkında Değerlendirmeler*”, Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV), Türk Tahkim Akademisi, On İki Levha, İstanbul 2022, s. 53-69 (Değerlendirmeler).
- ESEN, Emre: “*Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götüürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 10, S. 1, s. 355-380.
- HUYSAL, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat, İstanbul 2010.
- KALPSÜZ, Turgut: “*İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları*”, İnşaat Sözleşmeleri, Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Yayın No: 381, 1996, s. 337-379.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, 6. Bası, Demir Demir, İstanbul 2001.

- KURU, Baki / AYDIN, Burak: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 8. Bası, Yetkin, Ankara 2023.
- LAZAREFF, Serge / SCHÄFER, Erik: “*The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited*”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1999, C. 10, S. 2, s. 14-19.
- MANAV ÖZDEMİR, A. Eda / VURAL ÇELENK, Belkıs: “*Tahkimde Çevrimiçi Duruşmalar ve Çevrimiçi Duruşmaların Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Tarafların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi*”, Public and Private International Law Bulletin, 2022, C. 42, S. 1, s. 205-248.
- MISTELIS, Loukas A. / BREKOULAKIS, Stavros L.: Arbitrability: International and Comparative Perspectives, Kluwer Law International, London 2009.
- NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Bası, Beta, İstanbul 2016.
- ÖMEROĞLU, Ekin: “*Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 16, s. 1885-1912.
- ÖZKAN, Işıl: “*Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk*”, Public and Private International Law Bulletin, 2020, C. 40, S. 2, s. 831-858.
- ÖZKAN, Işıl / KAVLAK, Bengül: Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim, Seçkin, Ankara 2024.
- PEKCANITEZ, Hakan: “*İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 635-655.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 11. Bası, On İki Levha, İstanbul 2023.
- REYES, Anselmo / GU, Weixia: Multi-Tier Approaches to the Resolution of International Disputes, Cambridge University Press, Cambridge 2022.
- SARIOZ BÜYÜKALP, İpek: “*Uluslararası Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması Kavramları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Cilt II, 2014, C. 16, s. 2015-2061.
- SCHÄFER, Erik: “*Terms of Reference in the Past and Present*”, International Court of Arbitration Bulletin, 1992, C. 3, S. 1, s. 8-13.
- ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, Beta, İstanbul 2019.
- TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2022.
- TAŞKIN, Âlim: Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması, Yetkin, Ankara 2019.
- TÖRE, Nazlı: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Turhan, Ankara 2019.
- ULUÇ, İnan: Corruption in International Arbitration, Yetkin, Ankara 2021.
- YEŞİLIRMAK, Ali: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, On İki Levha, İstanbul 2018.
- YILDIRIM, Nevhis Deren: “*Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik*” Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, , Beta, İstanbul 2007, s. 47-61.

Mahkeme Kararları

- Y. 3. HD, E. 2023/1038, K. 2023/1468, 16.5.2023, (<https://www.lexpera.com.tr>, 15.10.2025).
İstanbul BAM, 19. HD, E. 2023/14003, K. 2023/1419, 22.6.2023, (<https://www.lexpera.com.tr>, 18.10.2025).
Ankara BAM, 23. HD, E. 2025/2, K. 2025/2, 20.05.2025, (<https://www.lexpera.com.tr>, 19.10.2025)
Ankara BAM 36. HD, E. 2024/2, K. 2024/4, 15.10.2024, (<https://www.lexpera.com.tr>, 19.10.2025)

İnternet Kaynakları

- “ICC Tahkim Kuralları”, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-14>, 14.10.2025.
“International Chamber of Commerce Costs and Payment”, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payment/>, 13.11.2025.
“International Chamber of Commerce 2021 Arbitration Rules”, <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>, 13.11.2025.
“ISTAC Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları”, https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2024/04/istac_tahkim_kurallari_v4_tr-3-2-6_compressed.pdf%20, 08.10.2025.
“İstanbul Tahkim Merkezi Tarifesi”, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/tarifeler/>, 15.11.2025.
“İTOTAM Tahkim Kuralları”, https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf, 14.10.2025.
“Tahkimde Etkinlikler hk.”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Haber-Arsivi>, 08.10.2025.
“Tahkimde Hakemlik Eğitimi hk.”, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/tahkimde-hakemlik-egitimi-hk-84812>, 14.10.2025.
“Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Masraflar ve Ücretler Tarifesi”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tarife>, 15.11.2025.
“Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Örnek Tahkim Şartı”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Sarti>, 10.11.2025.
“Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi Yönergesi”, <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Yonergemiz>, 08.10.2025.
“UNCITRAL Arbitration Rules”, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>, 09.10.2025.

TAŞKIN YAPI HALİNDE FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ

Balancing of Sacrifices in Case of Encroaching Structures

Arş. Gör. Barış Can ÖZTÜRK*

ÖZ

Komşu taşınmaz üzerinde inşa edilen yapının taşması neticesinde üstün arza tabi olması prensibinin bir istisnası vuku bulur. Fakat bunun için taşkın yapı malikinin irtifak hakkına sahip olması gerekir. Eğer irtifak hakkı yok ve taşınmaz maliki de zamanında itiraz etmemiş ise durum ve koşulların haklı göstermesi, iyiniyetli olunması ve uygun bir bedel ödenmesiyle taşkın kısım arazi taşınmazın bütünleyicisi olur veya irtifak hakkı tesis edilir. Komşu arazi malikinin mülkiyet hakkı, taşkın bireysel ve kamusal yararı düşünülerek ihlal edilmektedir. Menfaat çatışmasının neticesinde arazi malikinin taşkına katlanma yükümlülüğü doğmakta iken yapı malikinin ise uygun bir bedel ödemesi gerekmektedir. Bu bedel, hakkaniyet düşüncesinin ürünü olarak taşkına katlanılarak gösterilen fedakârlığın karşılığıdır.

Anahtar Kelimeler: Taşkın yapı, fedakârlığın denkleştirilmesi, mülkiyet, bütünleyici parça, iyiniyet.

ABSTRACT

An exception to the superficies solo cedit principle occurs when a structure built on an adjacent property encroaches. However, this exception requires that the owner of the encroaching structure must possess a right of easement. If there is no right of easement and the owner of the encroached property has not objected promptly, the encroached portion becomes an integral component of the land, or an easement is established, provided that the circumstances justify the situation, good faith is present, and an appropriate compensation is paid. The landowner's property right is thus

Makale Geliş Tarihi: 14.11.2025

Makale Kabul tarihi: 19.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: bariscanozturk@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5482-1256.

violated in consideration of both individual and public interest. As a result of the conflict of interest, the landowner is obligated to tolerate the encroachment, while the owner of structure is required to pay an appropriate compensation. This compensation constitutes, in accordance with the principle of equity, the recompense for the sacrifice of tolerating the encroachment.

Keywords: *Encroaching structure, balancing of sacrifices, ownership, integral part, good faith.*

GİRİŞ

Mülkiyet, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla koruma altına alınan ve ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bir haktır. Taşkın yapı ise iktisadi değeri nedeniyle bireyin ve kamunun yararı düşünülerek üstün arza tabi olması (*superficies solo cedit*) prensibinin bir istisnasını teşkil eder. Esasında bu durum, toplum yaşamının bir neticesi olan menfaat çatışmasından kaynaklanmaktadır. Komşu arazi maliklerinin birbirlerinin arazilerine taşmaları neticesinde iki menfaat karşı karşıya gelir. Bunlardan biri taşkın yapının korunması diğeri ise arazisinin tecavüzünün engellenmesi veya mülkiyet hakkının korunmasıdır.

Menfaatlerin çatışması halinde, bir menfaat diğerine üstün tutulmaktadır. Nitekim düşük menfaat sahibi duruma katlanırken üstün menfaat sahibinin düşük menfaat sahibine fedakârlığı karşılığında denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmada taşkın yapı kavramıyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi arasındaki bağlantı irdelenmektedir.

Çalışma üç bölümde ele alınmaktadır. İlk olarak taşkın yapı kavramı, haklı – haksız taşkın yapılar ve taşkın yapının unsurları, istisnai niteliği, kanun hükmüyle korunması amaçlanan menfaat açıklanmaya çalışılmaktadır. İkinci bölümde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin sorumluluk hukukuyla ilişkisi, ilkenin uygulanabilmesi için gerekli şartlar, ilkenin temelinde yatan düşünce, hukukumuzdaki yeri ve benzer kurumlarla ilişkisi değerlendirilmektedir. Son bölümde ise taşkın yapıda çatışan menfaatler ve ilkenin taşkın yapıda uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar belirtilmektedir. Ayrıca denkleştirmenin kapsamına girilerek taraflar, uygun bedel kavramı ve bedelin hangi kriterlere göre belirlendiği ifade edilmektedir.

I. TAŞKIN YAPI

A. Taşkın Yapı Tanımı, Kavramı ve Kapsamı

1. Tanım

Hukukumuzda üstün arza tabi olması (*superficies solo cedit*) kuralıdır. Türk Medeni Kanunu (TMK)¹ m. 718 hükmü², taşınmaz mülkiyetinin

¹ RG, 8.12.2001, S. 24607.

² Türk Medeni Kanunu m. 718 “(1) Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. (2) Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.”

kapsamına üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da dahil etmiştir. Buna göre arazi üzerindeki yapı, arazinin mülkiyetine tabi olan bütünleyici parçasıdır³. Ne var ki bu kuralın bir istisnası taşkın yapılarıdır⁴. Taşkın yapı, bir taşınmaz üzerinde inşa edilen yapının komşu taşınmaz üzerine taşmasıdır⁵. TMK m. 725 hükmünde⁶ bu taşan kısmın da inşa edilen ana yapının mülkiyetine tabii olması düzenlenmiştir.

TMK m. 718 hükmünün bir sonucu olarak taşkın yapı, arazinin üstünde olabileceği gibi altında da olabilir⁷. Fakat taşkın araziye fiziksel bir temasta

³ AKMAN, Galip Sermet: Taşkın İnşaat, İstanbul 1982, s. 30; ATLI, Banu: “*Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, C. 19, Özel Sayı, s. 983; ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra: “*Hem Haksız Hem de Taşkın Yapı Niteliğindeki Yapılar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2019, S. 38, s. 27; ERKAN, Vehbi Umur: Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi, Ankara 2013, s. 74; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, B. 10, Ankara 2022, s. 449.

⁴ AKMAN, s. 30-31; ATLI, s. 984; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 27; ERKAN, s. 74; GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 584; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s. 387; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, B. 22, İstanbul, 2020, s. 546; Sirmen, s. 449; KORKUT, Fatma Esra: “*Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğü*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2023, s. 141.

⁵ AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s. 465; ATLI, s. 983; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, B. 10, Ankara 2020, s. 406; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25; EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, B. 6, Ankara 2021, s. 360 (Mülkiyet); ERKAN, s. 73; KÜLEY, Muin M./ULUKUT, Bülent: Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri, İstanbul 1955, s. 48; ÖGRETEEN, Alime Aysu: “*Üstün Arza Tabi Olma Kuralının İstisnası Olarak Taşkın Yapı*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 27; ZEVLİLİLER, Aydın: İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982, s. 71.

⁶ Türk Medeni Kanunu m. 725 “(1) Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. (2) Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

⁷ AKÇAAL, s. 466; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 536; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, C. 1, B. 5, İstanbul 1989, s. 857; ZEVLİLİLER, s. 71.

bulunması gerekmez. Dolayısıyla taşkın yapı komşu araziyle doğrudan temas olmaksızın onun hava katmanını ihlal eder şekilde de olabilir⁸.

2. Kavram

Taşkın yapı halinde karşılıklı menfaat çatışması söz konusudur. Taşkının kaldırılması yapıyı yapanın ve kamunun ekonomik menfaatinin zedelenmesine taşkının kaldırılmaması ise arazi sahibinin mülkiyet hakkının ihlaline neden olacaktır⁹. Kanun koyucu, bir yandan ekonomik değer taşıyan yapının kaldırılması ile yapı malikinin ve kamunun zarar görmesini engellemek isterken; diğer yandan zarar gören komşu arazi malikinin de menfaatini gözeterek bir denge kurmayı amaçlamaktadır¹⁰.

Taşkın yapılar ana yapının ait olduğu taşınmazın bütünleyici parçası olarak kabul edilmiştir. Fakat kanun koyucu bu hususu malikin irtifak hakkına sahip olup olmamasına göre ayrıma tabi tutmuştur. Yapıyı yapan malik irtifak hakkına sahipse, taşan kısım malikin taşınmazının bütünleyici parçasıdır. Malik irtifak hakkına sahip değilse, zarar gören komşu malikin öğrendikten sonra on beş gün içinde taşkın yapıya itiraz etme hakkı bulunmaktadır. İtiraz edilmez, hal ve koşullar da haklı gösterirse taşkın yapıyı yapan iyiniyetli malik uygun bir bedel karşılığında kanundan doğan seçimlik haklarını kullanabilir. Bu haklar; taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın arazi mülkiyetinin kendisine devrini talep etmektir. Görüleceği üzere kanun koyucu taşkın yapıların mülkiyeti için öncelikle bir aynı hak unsuru gözetmekte, ardından süreye bağlı itiraz aşaması öngörmekte ve devamında çeşitli unsurları dikkate alarak yapı malikine seçimlik haklar tanımaktadır. Ancak bu sayede irtifak hakkı olmaksızın gerçekleşen taşkın, ana yapının bütünleyicisi olmaktadır.

Taşkın yapıyla ana yapı arasında nasıl bir bağ olduğu ise doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar¹¹ ekonomik bağ yeterli görürken, kimisi¹² sadece maddi olarak fiziksel bir bağ yeterli bulmaktadır. Yaygın kanaat ise hem

⁸ AKÇAAL, s. 466; ATLI, s. 989; ÖĞRETEN, s. 35-36; KORKUT, s. 14.

⁹ ÖĞRETEN, s. 27.

¹⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 537; GÜDÜK, Zeynep: “*Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 130, s. 219.

¹¹ ATLI, s. 987; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 858. Tamamı komşu taşınmaz üzerinde yapılmış sadece ekonomik birlikteliğin söz konusu olduğu yapılar için haksız yapı hükümlerinin uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. ERKAN, s. 75.

¹² AKMAN, s. 43; ATLI, s. 987.

maddi hem ekonomik bir bağın varlığının gerektiğine yöneliktir¹³. Kanaatimizce sadece ekonomik bağın varlığı, taşkın yapı için yeterlidir. Ancak burada gözetilmesi gereken husus, yapı malikinin iyiniyetli olmasıdır. Zira yapı malikinin maddi bağ olmaksızın kötü niyetle komşu araziye yapı inşa etmesi halinde, TMK m. 725 hükmünden faydalanamaması gerekir. Aksi halde yapı malikinin kanunu dolanarak haksız yapısını koruması söz konusu olur. Nitekim TMK m. 725 hükmü de yapı malikinin iyiniyetli olmasını aramıştır. Bu nedenle maddi bağ olmaksızın ekonomik bağın da taşkın yapı için yeterli olduğu görüşüne katılmaktayız. Ekonomik bağ olmaksızın sırf maddi bağın varlığına dayanarak bir taşkın yapı değerlendirmesinin ise kanunun amacıyla örtüşmediği kanaatindeyiz.

Kanunda taşkın kısmın yapının tamamına kıyasla oransal miktarına ilişkin bir belirleme söz konusu değildir. Doktrinde ise bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Katıldığımız görüşe göre taşkın kısım yapının tamamına oranla küçük olabileceği gibi büyük de olabilir¹⁴. Her iki durumda da TMK m. 725 hükmü uygulanabilir. Bir başka görüşe göre ise büyük oranla bir taşma söz konusu ise haksız yapı hükümleri uygulanmalıdır¹⁵. Fakat her iki görüşe göre de yapının tamamı komşu taşınmaz üzerinde ise artık haksız yapı hükümleri uygulanır¹⁶.

3. Kapsam

Taşkın yapı, taşınmaz mülkiyeti kapsamında TMK m. 725 hükmünde kaleme alınmıştır¹⁷. Kanun sistematüğinden anlaşılabacağı üzere taşkın yapı hükmü taşınırılar hakkında değil, ancak taşınmazlar hakkında uygulanabilir¹⁸.

¹³ AKÇAAL, s. 466; AKMAN, s. 43; ATLI, s. 988; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 583; SİRMEN, s. 449. Kanunun haksız yapı hükümlerini özel olarak düzenlemesi ve taşkın yapının hem maddi hem ekonomik birlıkliliğinin olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. ERKAN, s. 76.

¹⁴ AKMAN, s. 34; ATLI, s. 988; AYAN, s. 407; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25; ÖGRETEN, s. 36.

¹⁵ ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25, dn. 29.

¹⁶ AKÇAAL, s. 465; AKMAN, s. 44; ATLI, s. 987. Yapının tamamı komşu taşınmaz üzerinde olsa bile yapı malikinin arazisiyle ekonomik bütünlük arz ediyorsa o halde taşkın yapı hükmü uygulanacağına dair görüş için bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25, dn. 30; EREN, Mülkiyet, s. 361; SİRMEN, s. 448; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 859.

¹⁷ Bu hüküm, TMK m. 738/II hükmü gereği komşuluk hukukuna aykırı yapılar hakkında da uygulanır.

¹⁸ ATLI, s. 986; AYAN, s. 406; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 25; EREN, Mülkiyet, s. 360; ERKAN, s. 78; MURATOĞULLARI, Harun: “*Taşkın Yapı*”, Marmara Üniversitesi Sosyal

TMK m. 728 hükmünde ise kalıcı olması amaçlanmayan hafif taşınır yapıların maliklerine ait olacağını ifade edilerek taşınırlara özgü ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Bu sayede başkasının arazisi üzerinde bulunan taşınır ve taşınmaz yapılar farklı hukuki düzenlemelere tabii tutulmuştur.

Taşkın yapı hükmü sadece özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerindeki taşkınlar için söz konusudur. Kamuya ait bir taşınmaz üzerindeki taşkın yapı için uygulama alanı bulmaz¹⁹. Zira kamu malı üzerinde taşkın yapı yoluyla mülkiyet kazanımı mümkün değildir²⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında taşkın yapının özel mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde geçerli olabileceğini ifade etmiştir²¹.

Taşkın yapı ana yapının inşası sırasında meydana gelebileceği gibi sonradan yapılan eklemelerle de meydana gelebilir. Bu kapsamda taşkın yapı hükmünün uygulanabilmesi için eklemeler ile ana yapı arasında bağ olması ve yapının komşu taşınmaza tecavüzü söz konusu olmalıdır. Ayrıca eklemelerin de taşınmaz niteliğinde olması gerekir. Taşınır niteliğindeki eklemeler taşkın yapı hükmünden faydalanamaz.

B. Haklı – Haksız Taşkın Yapı Ayrımı

Taşkın yapı, tarafların aralarında önceden sözleşme yapmasıyla meydana gelebileceği gibi sözleşme yapmaksızın da meydana gelebilir. Bu nedenle her taşkın haksız bir inşanın sonucu olduğu düşünülmemelidir. Bu kapsamda TMK m. 725 hükmünü haklı – haksız taşkın yapı ayrımı altında incelemek gerekir. Hükmün birinci fıkrasında irtifak hakkının varlığını dolayısıyla haklı taşkın yapı düzenlenirken, ikinci fıkrada ise irtifak hakkının yokluğunda haksız taşkın yapının durumu düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 725/I hükmüne göre yapı maliki komşu arazi üzerinde irtifak hakkına sahip olabilir. İrtifak hakkı, niteliğine göre taşınmaz

Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 22; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 857.

¹⁹ AKMAN, s. 46; ATLI, s. 990; AYAN, s. 407; BERTAN, Suad: Ayni Haklar, C. 1, Ankara 1976, s. 646; ERÇOŞKUN ŞENOL, s. 24, dn. 24; MURATOĞULLARI, s. 22; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 858; ZEVLİLİLER, s. 93.

²⁰ MURATOĞULLARI, s. 22.

²¹ “*Tapuya kayıtlı özel mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde, temelli kalması amacıyla yapılan binanın ayrılmaz parçası yine tapuda kayıtlı üçüncü kişiye ait taşınmaza taşkın yapılmış olmalıdır.*” Y. HGK, E. 2017/14-1749 K. 2019/414, 09.04.2019 (<https://www.ilhanhelfvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725,1.11.2025>).

lehine irtifak olabileceği gibi üst hakkı da olabilir²². İrtifak hakkının tarafların önceden aralarında yaptıkları bir sözleşmeden doğması da mümkündür²³. Bu hak doktrinde taşkın yapı irtifakı olarak da ifade edilmektedir²⁴. Taşkın yapı irtifakı karşılıklı olabileceği gibi tek taraflı da olabilir. Buna göre inşa edilen yapının komşu taşınmaza taşmasına yönelik irtifak hakkı tanınmış olur²⁵. Taşkın yapı irtifakı doğal olarak eşyaya bağlı irtifak niteliğindedir. Taşkın yapı ana yapıya bağlı olma özelliğini sürdürür. Bu nedenle bir başkası taşınmazı iktisap etse dahi ana yapının da taşkın yapının da maliki aynı kişidir²⁶.

İrtifak hakkının kurulması dışında tarafların aralarında taşkın yapıya katlanma sözleşmesi yapmaları da mümkündür²⁷. Sözleşmeye göre yapı maliki yapıyı taşıma hakkına sahip olurken komşu taşınmaz maliki buna katlanmakla yükümlüdür. Ancak sözleşme üstün arza tabi olmasının istisnasını oluşturmaz. TMK m. 725/I hükmündeki hukuki sonuç gerçekleşmez. Zira taşkın yapıya katlanma sözleşmesi nisbi nitelikte kişisel borç doğurur²⁸. Dolayısıyla sözleşmenin süresiyle ve taraflarıyla sınırlı olarak bir katlanma yükümlülüğü doğar. Bu sözleşme sadece tarafları ve külli haleflerini bağlar. Cüzi haleflerin katlanma yükümlülüğü veya taşkın yapı hükümlerinden faydalanması söz konusu olmaz²⁹. Doktrinde bu durum iyiniyet unsuru üzerinden eleştirilmiştir. Komşu arazi malikinin taşkına rızasının varlığı taşkın sahibinin iyiniyetli olduğunu gösterir, üstelik komşu tarafından itiraz da edilmemiştir. O halde hem

²² AYAN, s. 409; EREN, Mülkiyet, s. 362; KILIÇOĞLU, s. 387; İrtifak hakkının niteliğine ilişkin olarak eğer yapı araziye değilse üst hakkı, yapı araziye temas etmiyorsa yapının taşmasına katlanma hakkı olduğu görüşü için bkz. SİRMEN, s. 450; AKMAN, s. 68; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861.

²³ ATLI, s. 985; MURATOĞULLARI, s. 37; ÖĞRETEN, s. 39.

²⁴ AKMAN, s. 65; ATLI, s. 992; MURATOĞULLARI, s. 37; ÖĞRETEN, s. 41; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870.

²⁵ AKÇAAL, s. 466; ATLI, s. 992; MURATOĞULLARI, s. 37.

²⁶ ATLI, s. 992; MURATOĞULLARI, s. 38.

²⁷ AKÇAAL, s. 467; ATLI, s. 990; AYAN, s. 409; EREN, Mülkiyet, s. 362; MURATOĞULLARI, s. 38; ÖĞRETEN, s. 39.

²⁸ AKÇAAL, s. 467; AKMAN, s. 75; ATLI, s. 993; AYAN, s. 409; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 585.

²⁹ AKÇAAL, s. 467; ATLI, s. 993; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 585; EREN, Mülkiyet, s. 362; MURATOĞULLARI, s. 39; ÖĞRETEN, s. 40; SİRMEN, s. 450; Taşkın katlanma taahhüdü nedeniyle yapı malikinin artık iyiniyetli kabul edileceği ve arazi malikinin de itiraz etmediğinden TMK m. 725/II hükmünün şartları sağlanmıştır. Bu nedenle üçüncü kişiler komşu araziye devralsa dahi haksız taşkın yapı hükümlerinden faydalanabilirler. Detaylı görüş için bkz. AKMAN, s. 75-76.

komşu arazi hem taşkın yapı üçüncü kişiler tarafından iktisap edilse de TMK m. 725/II hükmü uygulanabilmelidir³⁰.

İrtifak hakkı kurulmasına veya taşkın yapıya katlanılmasına yönelik sözleşme düzenlenmemişse meydana gelen taşkın yapı haksız niteliktedir. Diğer bir deyişle taşkın yapının haklı-haksız niteliği irtifak hakkına bağlanmıştır. Bu nedenle irtifak hakkının hiç kurulmamış olması veya kurulmuş olup süresinin dolması, taşkın yapıyı haksız kılar. Aynı şekilde tarafların talebi ya da mahkeme kararıyla irtifak hakkının tapu sicilinde terkini de taşkını haksız kılar³¹. Yapı malikinin inşayı herhangi bir sebeple taşıma hakkı yoktur. Bu durumda arazi maliki haksız el atmanın önlenmesini ve taşkın yapının kaldırılmasını talep edebilir (TMK m. 683/II). Nitekim TMK m. 725/II hükmünde irtifak hakkının yokluğunda haksız taşkın yapı hali ifade edilmiştir. Kanun koyucu, taşkın yapının ana yapının bütünleyici parçası olmasını düzenlemiştir. Buna göre yapı maliki, TMK m. 725/II hükmündeki şartların gerçekleşmesiyle seçimlik haklarından birini talep edebilir.

C. Taşkın Yapının Korunmasının Koşulları

1. Süresinde İtiraz Edilmemesi

Taşkın yapının TMK m. 725/II hükmü kapsamında korunabilmesi için öncelikle zarar görenin öğrenmeden itibaren on beş gün içinde itiraz etmemiş olması gerekir. İtiraz taşkın yapının korunmasını tamamen engelleyici niteliktedir. İtirazdan sonra yapı maliki kanundan doğan seçimlik haklarını kullanamaz³². İtirazın varlığı halinde kanundaki diğer unsurlar aranmaz ve yapı malikinin iyiniyetli olup olmadığı önem arz etmez³³.

İtiraz tek taraflı bir hukuki işlemdir, karşı tarafa varmasıyla sonuç doğurur. İtiraz herhangi bir şekle tabii değildir³⁴. Fakat ispat hukuku bakımından itirazın şekli önem arz eder³⁵.

³⁰ AKMAN, s. 76.

³¹ MURATOĞULLARI, s. 41-42; ÖĞRETEN, s. 39.

³² MURATOĞULLARI, s. 51.

³³ ATLI, s. 997; MURATOĞULLARI, s. 47.

³⁴ ATLI, s. 997; AYAN, s. 411; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 35; EREN, Mülkiyet, s. 364; MURATOĞULLARI, s. 49; ÖĞRETEN, s. 46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861. İtirazın hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri olduğuna ilişkin görüş için bkz. AKMAN, s. 85-86.

³⁵ İtirazın hukuki işlem benzeri olduğuna ilişkin görüşe göre itiraz her türlü delille ispatlanabilir. Bkz. AKMAN, s. 88.

İtirazla yapının taşkın ve haksız olduğu, malikine bildirilmiş olur. Bu sayede taşkının kaldırılması talebinin yanı sıra, yapı maliki lehine irtifak hakkı veya mülkiyet devri taleplerinin de önüne geçilir³⁶.

İtiraz, taşkın varlığı halinde yapılabilir. Bununla beraber henüz taşkın olmasa da mutlak bir taşkın tehdidi söz konusu ise yine itirazda bulunulabilir. Fakat mutlak bir tehdit olduğuna yönelik emareler olmaksızın genel nitelikli bir itiraz kabul edilemez³⁷.

İtirazın koşula bağlanması da mümkündür. Ancak bu koşul hakkın kötüye kullanıma yol açmamalıdır. Doktrinde itirazın “*tazminat tutarında anlaşılmaması*” koşuluna bağlanması TMK m. 2 dürüstlük kuralına aykırı olacağı ifade edilmiştir. Bunun yerine belli bir yüzölçümünü aşmaması gibi koşullara bağlanan itirazların kabul edilebileceği belirtilmiştir³⁸.

İtirazda bulunacak kişi, Kanundaki ifadeyle “*zarar gören maliktir*”. Zarar gören birden çok kişi de olabilir. Paylı mülkiyette paydaşlardan veya elbirliğiyle mülkiyette ortaklardan birinin itirazı yeterli kabul edilir. Doktrinde sınırlı aynî hak sahiplerinin de itiraz edebileceği ifade edilmiştir³⁹. İtirazda bulunmaya yetkili olmayan bir kimsenin itirazı hukuki etki doğurmaz. Ancak itiraz, yapı malikini ikaz etme niteliği taşıdığından yapı malikinin iyiniyeti ortadan kalkabilir⁴⁰. Arazi üzerindeki kiracının itiraz etmesi hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, zilyet yetkili kılınmadıkça kural olarak itirazı geçersizdir, ancak yapı maliki karşı çıkmamış veya itirazı kabul etmişse itiraz geçerlidir. Aksi görüşe göre ise kiracı, zilyetliğin korunması bağlamında itiraz edebilir⁴¹.

İtirazın yöneltileceği kişi ise yapının maliki veya yapının bulunduğu taşınmazın malikidir. Ayrıca malikin temsilcisi konumundaki mimar, mühendis gibi yapının inşaatında söz sahibi kimselere de itiraz yöneltilebilir⁴².

³⁶ ÖĞRETEN, s. 46.

³⁷ ATLI, s. 998.

³⁸ MURATOĞULLARI, s. 50.

³⁹ AKÇAAL, s. 467; ATLI, s. 1000; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 32; MURATOĞULLARI, s. 54; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 583; ÖĞRETEN, s. 46-47.

⁴⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 861-862.

⁴¹ Detaylı inceleme için bkz. AKMAN, s. 117 vd.

⁴² AKÇAAL, s. 467; ATLI, s. 1002; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 33; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 584; ŞİRMEN, s. 351; KORKUT, s. 43.

Ancak itiraz yerine doğrudan el atmanın önlenmesi davası açılmışsa davalı olarak malik gösterilmelidir⁴³.

İtirazın süresi, kanunun lafzına göre taşmanın öğrenildiği tarihten itibaren on beş gündür. Ancak öğrenme tarihinin tespiti tartışmalıdır. Genel kabule göre, itirazın süresi bakımından zarar görenin kişisel durumu dikkate alınmamalıdır⁴⁴. Bir başka ifadeyle zarar görenin taşmayı öğrendiği tarih, kendi kişisel durumuna göre tespit edilmemeli, objektif esaslara göre itiraz süresi belirlenmelidir⁴⁵. Bunun temelini; büyük taşkınlıkların yıkımının ciddi ekonomik kayıplara yola açabilmesi, zarar görenin gerçekten öğrendiği tarihin tespitinin güç olması, zarar görenin hakkını kötüye kullanmasının engellenmesi gibi düşünceler oluşturmaktadır⁴⁶. Buna göre itirazın süresi bakımından objektif esaslar dikkate alınarak on beş günlük süre başlatılmalıdır. Sürenin başlangıcının da TMK m. 725 hükmünün amacına uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Buna göre taşkın yapının dıştan görülebilir hale geldiği andan itibaren on beş günlük sürenin başlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷.

Özellikle bitmiş veya bitmeye yakın büyük inşaatların kaldırılmasının ciddi ekonomik zararlara yol açabileceği gerekçesiyle bu yapılara itiraz süresinin tespiti doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yapının önemli bir ekonomik değer olduğu ve sırf on beş günlük süre tamamlanmadığı sebebiyle yıkımının haksızlığa yol açacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, hakız yapı hükümleri uygulanarak malikin iyiniyetine göre bir tazminat belirlenerek yapının korunması gerekmektedir⁴⁸. Buna karşıt olarak haksız yapı hükümlerinin uygulanması halinde arazi malikinin de bir tazminat ödemesi gerekeceğinden, bu durum haksızlığa yol açacaktır⁴⁹. Fakat itiraz süresinin objektif esaslara göre belirlenmesi durumunda yapının kaldırılabilmesi ana

⁴³ ATLI, s. 1005; KORKUT, s. 44.

⁴⁴ MURATOĞULLARI, s. 51; SİRMEN, s. 351.

⁴⁵ ERÇOŞKUN ŞENOL, s. 36.

⁴⁶ AKMAN, s. 108; ATLI, s. 998-999; SİRMEN, s. 452.

⁴⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 538. Taşkını öğrenme anı arazi malikinin kişisel durumuna göre belirlenmesi hükmün amacıyla bağdaşmaz. Bu nedenle öğrenme tarihinin objektif olarak belirlenmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. BERTAN, s. 639-640.

⁴⁸ KÜLEY/ULUKUT, s. 59.

⁴⁹ ZEVLİLİLER, s. 83.

kadar itiraz edilebileceğinden, yapının bitmiş olması halinde ne olacağının tartışılmasına gerek kalmayacağı da ifade edilmektedir⁵⁰.

İtirazın yapı maliki tarafından dikkate alınmaması ve taşkın yapıya devam edilmesi halinde komşu arazi maliki, masrafları yapı malikine yüklenecek şekilde yapının kaldırılmasını talep edebilir⁵¹.

2. Durum ve Koşulların Haklı Göstermesi

Türk Medeni Kanunu m. 725/II hükmü, taşan yapının korunması için durum ve koşulların da korumayı haklı göstermesini aramaktadır. Öyle ki zarar gören itiraz etmemiş ve yapı maliki iyiniyetli olsa dahi durum ve koşullar taşkın yapının korunmasını haklı göstermiyorsa TMK m. 725/II hükmü uygulanamaz. Durum ve koşulların haklılığının tespiti, hâkimin takdirindedir⁵².

Durum ve koşulların haklı kılmasının tespitine yönelik kanun koyucu tarafından sayılmış belirli esaslar yoktur. Bu nedenle hükmün korumaya çalıştığı menfaatler, doktrin ve yargılamada gelişen ölçütler üzerinden çeşitli değerlendirme esasları tespit edilebilir. Bunların başında yapının kaldırılması ile kaldırılmaması arasındaki menfaat çatışması gelir. Buna göre haklılığın tespitinde taşan yapının kaldırılmasının hem ana yapıya hem de topluma vereceği zarar ile kaldırılmamasının komşu arazi malikine vereceği zarar arasındaki denge dikkate alınır⁵³. Bir diğer tabirle menfaatler çatışmasının meydana getireceği sonuç, durum ve koşulların haklılığını belirler. Bunun dışında taşkın yapının büyüklüğü ve ekonomik değeri, seçimlik hakların kullanılmasının imar durumuna uygunluğu, taşınmazın malik için manevi anlamı ve hatta taşkın yapının mülkiyetinin yapı malikine devredilmesinin

⁵⁰ MURATOĞULLARI, s. 53. İsviçre hukukunda itiraz için süre konulmaksızın zamanında itiraz edilmesi aranmıştır. Bu kapsamda itirazın yapı sahibini kötü niyetli duruma sokup sokmadığını hâkim takdir eder. Türk hukukunda ise yapı görünür olsa bile on beş günlük itiraz süresi içinde yapı daha da ilerlemiş olabilir ve iyiniyetli olarak ortaya konulmuş iktisadi değeri yüksek bir yapının yok edilmesini gerektirebilir. Bkz. BERTAN, s. 639.

⁵¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 538.

⁵² ATLI, s. 1013; MURATOĞULLARI, s. 77; ÖĞRETen, s. 50-51; SİRMEN, s. 452.

⁵³ AKÇAAL, s. 468; ATLI, s. 1013; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 38; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 585; ÖĞRETen, s. 51; SİRMEN, s. 452; ZEVLİLER, s. 95.

dahi kanunun amacını karşılamaması⁵⁴ gibi esaslar da durum ve koşulların değerlendirilmesinde dikkate alınır⁵⁵.

3. Yapı Malikinin İyiniyetli Olması

Taşkın yapı esasında bir başkasının mülkiyet hakkının ihlâli niteliğindedir. Kanun koyucu, taşkın yapının korunabilmesi için yapı malikinin mutlaka iyiniyetli olmasını aramıştır. Bu nedenle taşkın yapıların korunması, ancak yapıyı yapanın iyiniyetli olması ve TMK m. 725/II hükmündeki diğer şartların sağlanması halinde mümkündür.

Yapı malikinin iyiniyetinden anlaşılması gereken, malikin taşkınlığı bilmemesi veya tüm çaba ve özenine rağmen bilebilecek durumda olmamasıdır. Bununla birlikte, yapı maliki taşkınlığı bilse bile bunun için haklı bir nedeninin olduğunu sanması halinde de iyiniyetli olduğu kabul edilir. Burada önemli olan yapı malikinin ağır ihmalinin bulunmamasıdır. Taşkın yapı malikinin yalnız hafif ihmaliyle komşu araziye taşması, iyiniyetli kabul edilmesini engellemez⁵⁶.

İyiniyetin, taşkınlığın yapıldığı anda var olup olmadığı aranır. Bu andan sonraki kast veya ağır ihmal, iyiniyeti etkilemez. Hatta taşkından sonra fakat yapı tamamlanmadan önce sınırın aşıldığı fark edilse dahi malik yine iyiniyetli sayılır. Böyle bir durumda, yapının objektif olarak sınırı aştığı fark edilebilir olduğu an, komşu itiraz etmelidir. Doktrinde aksi yönde iyiniyetin tespitinde sadece objektif olarak sınırın aşıldığının anlaşılmasının yeterli olmadığı ve iyiniyetin aranacağı anın somut olaya göre değişebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, taşkınını kaldırılması artık beklenemez bir hal almışsa ve yapı maliki bu anda taşkını öğrenmişse iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir. Ancak kaldırmanın ekonomik külfeti büyük zarar oluşturmuyacaksa ve bu anda taşkın öğrenilmişse malik artık iyiniyetli olarak değerlendirilemez⁵⁷. Yargıtay ise iyiniyetin inşaatın başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁸.

⁵⁴ ZEVKLİLER, s. 95.

⁵⁵ ATLI, s. 1013 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 585; ÖĞRETEN, s. 51; SİRMEN, s. 452.

⁵⁶ ATLI, s. 1007; AKMAN, s. 135; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 37; MURATOĞULLARI, s. 60; ÖĞRETEN, s. 49; SİRMEN, s. 452; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 865.

⁵⁷ AKMAN, s. 151-152.

⁵⁸ Y. HGK, E. 2017/14-1749 K. 2019/414, 09.04.2019 (<https://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725, 1.11.2025>).

Kişinin iyiniyetli olduğunu ileri sürmesi karine niteliğindedir. Aksini iddia eden ispatla yükümlüdür. Yargıtay ise iyiniyetin yapı maliki tarafından ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁹. Ancak aksi yöndeki bir Hukuk Genel Kurul kararında ise iyiniyetin hâkim tarafından re'sen araştırılacağı ifade edilmiştir⁶⁰.

İtirazın süresinde yapılmaması, yapı malikini doğrudan iyiniyetli kılmaz. İtiraz olmasa bile yapı malikinin iyiniyetli olup olmadığı ayrıca değerlendirilir⁶¹. Yapı maliki kötü niyetli ise yapı tamamen bitmiş olsa bile koruma altına alınmaz ve kaldırılması mümkündür⁶².

Yapının maliki birden fazla kişi ise her birinin iyiniyetli olması aranır. Ancak yapı sahibi iyiniyetli olmasına rağmen; yüklenici, mimar, mühendis gibi inşaatın teknik işlerinden anlayan sorumlu kişiler, kötü niyetli olarak taşkınlığa sebebiyet verebilir. Bu durum için kimi yazarlar kötü niyetli kişilerin yapı sahibinin de iyiniyetini ortadan kaldıracığını ileri sürerken kimi yazarlar ise bu halde yapı sahibinin iyiniyetinin etkilenmeyeceği, yapı sahibinin teknik işlerden anlayamayacağını ancak çalışanlarını özen yükümlülüğü kapsamında seçmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁶³.

Yapının devredildiği hallerde ise külli veya cüzi haleflerin, ilk yapı malikinin iyiniyetli olduğunu ispat etmeleri gerekir. Ancak bu sayede TMK m. 725/II hükmünden faydalanabilirler. Netice itibariyle talep haklarının doğum anındaki iyiniyet önem arz eder. Dolayısıyla önemli olan taşkın yapı

⁵⁹ AKÇAAL, s. 468, dn. 349; Aynı görüşte AKMAN, s. 152; TMK m. 3 kapsamında subjektif iyiniyet kabul edilmiş olmasına rağmen Yargıtay, yapı malikinden iyiniyetin ispatını aramıştır. Bkz. AYAN, s. 414.

⁶⁰ Y. HGK, E. 2017/14-1749 K. 2019/414, 09.04.2019 (<https://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725,1.11.2025>); Y. HGK, E. 2006/1-62, K. 2006/92, 22.03.2006 (<https://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725,1.11.2025>); Ayrıca bkz. ATLI, s. 1006; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 37; MURATOĞULLARI, s. 74-75.

⁶¹ ATLI, s.1007; MURATOĞULLARI, s. 57.

⁶² AKÇAAL, s. 468; EREN, Mülkiyet, s. 363; ÖĞRETEN, s. 50; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 586.

⁶³ Tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. AKMAN, s. 144 vd.; ATLI, s. 1012; MURATOĞULLARI, s. 73. Temsilcinin kötü niyetinin yapı sahibinin de iyiniyetini ortadan kaldıracığına dair görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 865.

yapanın nezdinde yasal talep haklarının doğabilmesidir. Sonraki malikler ise ilk durumla bağlıdır⁶⁴.

4. Uygun Bedelin Ödenmesi⁶⁵

Kanun koyucu, taşkın yapı malikinin uygun bir bedel ödeyerek taşan kısım için talep haklarını kullanabilmesine imkân tanımıştır. Esasında bu koşul, taşkın yapının doğurduğu menfaatler çatışması nedeniyle taşkın yapı malikinin komşu arazi malikine, yaptığı fedakârlığa karşılık bir ödeme gerçekleştirmesidir.

TMK m. 725 hükmünü karşılayan mülga 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi⁶⁶ m. 651 hükmünde “*uygun bir bedel*” yerine “*muhtak bir tazminat*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadede mülga kanunda bir haksız fiil tazminatının kabul edildiği düşünülebilir. Ne var ki doktrinde yapı malikinin irtifak kurulması veya mülkiyetin devri taleplerinin hukuka aykırı olmaması nedeniyle bir haksız fiil tazminatı söz konusu olmadığı ifade edilmiştir⁶⁷.

5. Yapı Malikinin Talep Hakkını Kullanması

Kanun koyucu TMK m. 725/II hükmünde belirtilen şartların varlığı halinde yapı malikine seçimlik hak tanımıştır⁶⁸. Buna göre yapı maliki uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını ya da taşan kısmın arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devrini talep edebilir⁶⁹. Yapı maliki bu haklarını kullanıp kullanmamakta serbesttir. İrtifak hakkı kurulması ve mülkiyetin devrine konu arazi taşkın kısım ile sınırlıdır⁷⁰.

Yapı malikine tanınan talep hakkı bir görüşe göre yenilik doğurucu niteliktedir⁷¹. Talep hakkının kullanılmasıyla beraber komşu arazi malikinin

⁶⁴ MURATOĞULLARI, s. 74; SİRMEN, s. 452.

⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz. III. Bölüm D ve E Başlıkları.

⁶⁶ RG 4.04.1926, S. 339.

⁶⁷ AKMAN s. 261.

⁶⁸ TMK m. 725/II hükmündeki şartların sağlanmadığı durumda ise TMK m. 722-723-724 haksız yapı hükümlerinin uygulanabileceği ve tecavüz halinde her zaman TMK m. 683/II hükmünün de uygulanabileceğine yönelik görüş için bkz. ERKAN, s. 80, dn. 114.

⁶⁹ ERCOŞKUN ŞENOL, s. 38-39; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 586.

⁷⁰ İfrazın mümkün olmaması veya geri kalan kısmın kullanılamaması durumlarında arazinin tamamı üzerinde de aynı hak kurulabilir. Bkz. ÖĞRETEN, s. 55; BERTAN, s. 644; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 589; ZEVLİLİLER, s. 94.

⁷¹ AKÇAAL, s. 469; AYAN, s. 413; Eşyaya bağlı yenilik doğuran hak olduğuna ilişkin görüş için bkz. AYBAY, Rona/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, B. 3, İstanbul 2012, s. 211;

talebi yerine getirme yükümlülüğü doğar. Komşu arazi malikinin bu yükümlülüğü eşyaya bağlı bir borç niteliğindedir⁷². Ne var ki doktrinde bu hakkın yenilik doğurucu olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre yenilik doğurucu hakkın hukuk dünyasında bir sonuç doğurması gerekirken TMK m. 725/II hükmü kapsamında kullanılan haklar doğrudan bir sonuç meydana getirmez. Ayrıca hükümdeki iyiniyet gibi şartların tespiti de hâkim değerlendirmesi gerektirir⁷³.

Taraflar arasında, ödenmesi gereken miktar konusunda anlaşmazlık veya talebin yerine getirme yükümlülüğüne aykırı davranılması gibi uyuşmazlık çıkması halinde temlikten tescil davası açılır⁷⁴. Hâkim takdir yetkisini kullanarak TMK m. 725/II hükmündeki malikin iyiniyetli olup olmadığı ile durum ve koşulların haklı göstermesi şartlarını değerlendirir. Hâkim yapı malikinin arazi sahibine ödeyeceği bedele ve hangi hakkın kullanılması gerektiğine hükmeder⁷⁵. Hâkimin kanunda yazılı iki seçenekten başka bir çözüm ortaya koyması mümkün değildir⁷⁶. Uyuşmazlık hakkında kurulacak hüküm de kurucu yenilik doğurucu niteliktedir. Karar üzerine tapuya yapılan tescil ise açıklayıcıdır⁷⁷.

Doktrinde haklı olarak komşu arazi malikinin de uygun bir bedel karşılığında seçimlik haklardan birinin kullanılmasını talep edebileceği ifade

ERCOŞKUN ŞENOL, s. 39; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 586; EREN, Mülkiyet, s. 364; MURATOĞULLARI, s. 84; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 590; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870.

⁷² AYAN, s. 418; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 586; ERCOŞKUN Şenol, s. 39; EREN, Mülkiyet, s. 364; MURATOĞULLARI, s. 84; SİRMEN, s. 453.

⁷³ AKMAN, s. 181-182; Detaylı bilgi için bkz. MURATOĞULLARI, s. 84.

⁷⁴ MURATOĞULLARI, s. 85; ÖĞRETEN, s. 55.

⁷⁵ AKÇAAL, s. 468; AYBAY/HATEMİ, s. 211; AYAN, s. 416; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 39; ÖĞRETEN, s. 55; Hâkimin vereceği mülkiyetin devri veya irtifak hakkı kurulması kararının hal ve koşulların değerlendirmesine göre yapılacağı bu nedenle teknik anlamda bir seçimlik hakkın söz konusu olmadığına ilişkin görüş için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 872; Aynı yönde bkz. ULUSAN, İhsan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, B. 2, İstanbul 2012, s. 142; Asıl olan taşınmaz mülkiyetinin korunması olduğundan, durum ve koşullar haklı gösterirse öncelikle irtifak hakkı kurulmasına yönelik karar verilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. KILIÇOĞLU, s. 389.

⁷⁶ AKMAN, s. 155. Aksi görüşte ERCOŞKUN ŞENOL, s. 39, dn. 104.

⁷⁷ AKÇAAL, s. 469; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 40; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 586; MURATOĞULLARI, s. 85-86; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 591; SİRMEN, s. 454; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 872.

edilmektedir⁷⁸. Ayrıca komşu arazi maliki bakımından değerlendirildiğinde de seçimlik hak söz konusudur. Komşu arazi maliki on beş gün içinde itiraz edebileceği gibi itiraz etmek yerine irtifak hakkı kurmayı veya mülkiyeti devretmeyi talep edebilir⁷⁹. Ne var ki yapı maliki bu talepleri kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda komşu arazi maliki taşkının kaldırılmasını talep edebilir⁸⁰.

II. FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

A. Tanım

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin genel bir tanımını yapmak gerekirse, hukukun korunan menfaatlerin çatışması halinde birinin hukuk düzeni tarafından üstün tutulması diğerinin ise feda edilmesi ve bunun neticesinde düşük menfaat sahibinin katlanarak fedakârlık göstermesi, üstün menfaat sahibinin ise bu fedakârlık karşısında uygun bir denkleştirme bedeli ödemesini ifade eder⁸¹.

Fedakârlığın denkleştirilmesini gerektiren menfaat çatışması, hukuka uygun bir müdahaleden doğmuştur. Hukuk düzeni, müdahale hukuka uygun olsa bile karşılığında menfaati zedelenen kişinin uğramış olduğu zararı dengelemeye çalışmaktadır. Dolayısıyla menfaati korunmayan kimse üstün menfaat sahibinin hukuka uygun müdahalesine katlanır diğer bir deyişle fedakârlıkta bulunur. Bu fedakârlık neticesinde menfaati üstün tutulan kişi tarafından denkleştirme bedeli ödenir⁸². Görüldüğü üzere hukuk düzeni üstün menfaat sahibinin müdahalesini korumaktadır. Buna rağmen hakkaniyet

⁷⁸ AYBAY/HATEMİ, s. 212; BERTAN, s. 646; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 40.

⁷⁹ ERCOŞKUN ŞENOL, s. 41; MURATOĞULARI, s. 86; SİRMEN, s. 454; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 874.

⁸⁰ AKMAN, s. 193-194; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 40, dn. 112; SİRMEN, s. 454.

⁸¹ BAŞAR, Didem: “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S. 6, s. 153; GÜDÜK, s. 218-219; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, s. 469; KICALIOĞLU, Mustafa: Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2015, s. 32; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 11, İstanbul 2012, s. 4; TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 48; UÇAKHAN GÜLEÇ, Sema: Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, B. 5, Ankara 2008, s. 232; YÖRÜK, Şeyda: Taşınmaz Malikinin Hukuka Aykırı Taşkınlıklardan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2024, s. 100.

⁸² BAŞAR, s. 153; EREN, s. 584; ULUSAN, s. 8.

gereği denkleştirme bedeli ödemesini de istemektedir. Dolayısıyla ilkenin temelinde bir tarafın zarara uğramasına müsaade edilse dahi diğer tarafın bu zararı hakkaniyete göre dengelemesini öngören adalet duygusu yatmaktadır⁸³.

B. Kavram

Fedakârlığın denkleştirilmesinin bir bedel ödeme şeklinde olması beklenir. Kimi doktrinde ve mülga Türk Kanunu Medenisi'nde tazminat terimi kullanılmışsa da esasında burada denkleştirme bedeli söz konusudur. Kaldı ki bu bedelin tazminat gibi tam bir bedel olması gerekmez. İlkenin temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. O halde hesaplanan zarar miktarı da dikkate alınarak durum ve koşullara göre hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli belirlenir⁸⁴. Buna rağmen zararın hesaplanmasında haksız fiil hükümlerinden yararlanılır⁸⁵.

Hukuk düzeni tarafından izin verilen müdahale hukuka uygun kabul edilir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi için müdahalenin hukuka uygun olması gerekir. Bu kapsamda çatışan menfaatler arasında düşük menfaatin feda edilmesi hukuka uygun görülmektedir⁸⁶.

Hukuka aykırılığın olmadığı bir durumda kusur da beklenemez⁸⁷. Fedakârlığın denkleştirilmesinde sorumluluk doğabilmesi için tehlike sorumluluğundaki gibi tehlikeli bir faaliyet de gerekmez. Aksine hukukun verdiği bir izin doğrultusunda üstün menfaat sahibinin diğer tarafın hukuk alanına yönelttiği hukuka uygun müdahalesinden doğan bir sorumluluktur⁸⁸.

C. Kapsam

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, menfaat çatışmalarının söz konusu olduğu durumlarda uygulanır. Toplu yaşamın bir sonucu olarak ortaya çıkan menfaat çatışmaları kimi zaman kamuyla birey arasında olabilirken kimi zamansa bireyler arasında söz konusu olabilir⁸⁹.

⁸³ KICALIOĞLU, s. 32.

⁸⁴ BAŞAR, s. 153; UÇAKHAN GÜLEÇ, s. 233; YÖRÜK, s. 102.

⁸⁵ YÖRÜK, s. 102.

⁸⁶ EREN, s. 585; KARA KILIÇARSLAN, Seda: “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü*”, *Medeni Hukuk Dergisi*, 2024, C. 1, S. 1, s. 104.

⁸⁷ BAŞAR, s. 153.

⁸⁸ GÜDÜK, s. 219; EREN, s. 583-584.

⁸⁹ KARAHASAN, s. 469; ULUSAN, s. 8.

Bu çatışmalar neticesinde çatışan menfaatlerden birine üstünlük tanımakla beraber düşük menfaat sahibinin ise bu duruma katlanması gerekmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında çatışan iki hukuki menfaatten üstün tutulan menfaat sahibinin hukuka uygun müdahale de bulunması söz konusudur⁹⁰. Ne var ki hukuk düzeni, menfaat çatışmalarından doğan menfaat ihlallerini korumayı ve meydana gelen zararları bir miktar giderebilmeyi amaçlamıştır. Bu amaç doğrultusunda düşük menfaat sahibinin menfaati feda edilerek katlanma yükümlülüğü doğar. Yükümlülüğün karşılığında ise uğranılan zarar üzerinden veya zarara uğranılmasa bile belli oranda denge kurulması gerekir⁹¹.

D. Benzer Kurumlardan Farkı

1. Haksız Fiil Sorumluluğundan Farkı

Haksız fiil sorumluluğunda temel unsurlardan biri hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanı ise hukuka uygun müdahalelerdir. Dolayısıyla başta haksız fiil sorumluluğundan ayrılmaktadır. İlkenin uygulanması için hukuk düzenince izin verilen bir müdahale olmalıdır. Müdahale hukuka uygun olması üstün menfaat sahibini sorumluluktan muaf tutmamakta aksine denkleştirme bedeli ödemesi gerektirmektedir.

Ayrıca hukuka uygun bir müdahalenin varlığı ve taşkın yapı hükmündeki gibi üstün menfaat sahibinin iyiniyetinin aranması, ilkenin kusura dayanmadığını da gösterir. Ne var ki haksız fiilin genel görünümü kusur sorumluluğudur. Fakat kusurlu bir hareketin hukuka uygun müdahale kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi kusurlu kişinin iyiniyetli olması da beklenemez. Bu nedenle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi sayılan yönleriyle kusur sorumluluğundan farklılaşmaktadır.

İlkeyi kusursuz sorumluluktan da ayırt etmek gerekir. Kusursuz sorumlulukta her ne kadar kusurun varlığı şart değilse de hukuka aykırılığın varlığı aranır. Ne var ki hukuka aykırılık halinde fedakârlığın denkleştirilmesi değil haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. Netice olarak kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk, fedakârlığın denkleştirilmesinden ayrılmaktadır. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁹² m. 65 (hakkaniyet sorumluluğu)

⁹⁰ EREN, s. 583.

⁹¹ ULUSAN, s. 8.

⁹² RG, 4.02.2011, S. 27836.

hükmünü⁹³ ayrıca değerlendirmek gerekir. Zira TBK m. 65 hükmü, hakkaniyet düşüncesine dayanan kusursuz sorumluluğu düzenlemektedir. Burada genel kusursuz sorumluluk şartlarının varlığının yanı sıra ayırt etme gücünden yoksunluk ve hakkaniyetin tazminatı gerekli kılması şartları da aranmıştır⁹⁴. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ise ne hukuka aykırılık unsuru ne de ayırt etme gücünden yoksun bir faili barındırır. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde hakkaniyetin rolü iki yerde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri uygun bedelin belirlenmesi, diğeri ise durum ve koşulların değerlendirilmesidir. Neticede menfaat çatışması halinde, bir tarafın gösterdiği fedakârlığın karşılığı olarak denkleştirme yapılmasının temelinde hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır.

Doktrinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi yaygın olarak TBK m. 71 (tehlike sorumluluğu) hükmüyle karşılaştırılmıştır. İki kurumun ortak yönlerine değinmek gerekirse; tehlikeli faaliyet yürüten işletmeler, topluma faydalı etkinlikleri ve birçok kez hukuk düzenince izin verilen faaliyetleri nedeniyle hukuka uygun hareket etmektedirler. Dolayısıyla tehlike sorumluluğu da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesindeki gibi hukuka uygunluk kriterine dayanır. Ayrıca her iki kurumda da kusur olmaksızın sorumluluk doğabilir⁹⁵.

İki hukuki kurum arasındaki farkları ise başta zararın meydana geliş bakımından değerlendirmek gerekir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde bir müdahale söz konusudur ve müdahale sonucu meydana gelecek zarar bilinebilir ve saptanabilir niteliktedir. Tehlike sorumluluğunda ise tehlike ihtimalinden, rastlantıdan bahsedilebilir. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunda zarara değil sadece tehlikeye izin verilmiştir. Oysaki fedakârlığın denkleştirilmesinde hem katlanmadan doğan zarar hem de müdahale hukuka uygundur⁹⁶. Bu farklılığın neticesi olarak fedakârlığın denkleştirilmesinde uğranılacak zararın baştan göze alınabilmesi mümkündür. Zarara rağmen hukuka uygun müdahale söz konusudur. Tehlike sorumluluğunda ise zarara ilişkin öngörü olmadığı gibi zarar göze alınarak bir fiilde de bulunulamaz.

⁹³ Türk Borçlar Kanunu m. 65 “*Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.*”

⁹⁴ EREN, s. 702 vd.; KILIÇOĞLU, s. 324 vd.

⁹⁵ EREN, s. 584; TANDOĞAN, s. 50; ULUSAN, s. 57; YILMAZ, Zeynep Gül: “*Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu*”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 93.

⁹⁶ EREN, s. 584.

Aksi takdirde bilerek ve isteyerek meydana getirilen zarardan dolayı kusur sorumluluğu doğar⁹⁷.

Bir diğer fark ise tehlike sorumluluğunda zararın giderilmesi ile ilke kapsamındaki denkleştirme kavramı arasındadır. TBK m. 71/IV hükmünde yer alan denkleştirme ifadesi, doktrindeki bir görüşe göre, fedakârlığın denkleştirilmesi dolayısıyla tehlike sonucu oluşan zararın giderilmesi, uygun bir bedel denkleştirme yapılmasına bağlanmıştır⁹⁸. Diğer bir görüş ise fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin burada uygulanamayacağını, ilkeden farklı olarak öngörülemez bir zararın doğabileceğini ve zarar görenin buna katlanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca bu görüşe göre, dördüncü fıkrada örtülü boşluk söz konusudur ve bu boşluğun kanunun amacına uygun şekilde tazminat olarak algılanması gerekmektedir⁹⁹.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, bir zararın giderilmesi görevi de görmesi yönüyle tazminat kavramına benzemektedir. Tazminatta da zararın giderilmesi amaçlanır ve en yüksek tazminat miktarı, zararın miktarına eş değerdir. Fakat fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, tazminattan farklı olarak, indirim sebepleri olmaksızın dahi zararı tam olarak karşılamak zorunda değildir. Durum ve koşullara göre hakkaniyet çerçevesinde zarardan bağımsız bir miktar belirlenebilir. Hatta zarar meydana gelmemiş olsa bile katlanma fedakârlığının karşılığı olarak bir bedel ödenmesi kararlaştırılabilir.

2. Sebepsiz Zenginleşmeden Farkı

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, TBK m. 77 vd. hükümlerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme kurumundan da farklıdır. Sebepsiz zenginleşmede haksız bir zenginleşenin malvarlığında artış söz konusu iken; fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde kapsamında üstün çıkar sahibinin haklı bir hukuki menfaatten faydalanması ve hukuka uygun müdahalesi söz konusudur. Sebepsiz zenginleşmede, haksız zenginleşme miktarı alacaklı tarafa iade edilirken, fedakârlığın denkleştirilmesinde üstün menfaat sahibi duruma katlanarak fedakârlık gösterene bir denkleştirme bedeli öder. Bir diğer tabirle üstün menfaat sahibinin yararını iade etmesi söz konusu değildir. Aksi halde ilkenin özüne aykırı olarak üstün menfaat korunmamış olur¹⁰⁰.

⁹⁷ TANDOĞAN, s. 50; ULUSAN, s. 56 vd.

⁹⁸ Detaylı açıklamalar için bkz. YILMAZ, Z.G., s. 95 vd.

⁹⁹ Detaylı açıklamalar için bkz. YILMAZ, Z.G., s. 95 vd.

¹⁰⁰ ULUSAN, s. 55-56 Sebepsiz zenginleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. EREN, s. 959 vd.; KILIÇOĞLU, s. 511 vd.

E. Hukuki Niteliği

Zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermesini konu edinen sorumluluk hukuku, dar anlamıyla sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Bu kapsama kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğun yanı sıra doktrinde hukuka uygun müdahaleden doğan zarar, diğer bir tabirle fedakârlığın denkleştirilmesi de dâhil edilmektedir¹⁰¹. Fedakârlığın denkleştirilmesi, hukuka uygun eylemden doğan sorumluluk olarak anılmaktadır¹⁰². Bunun temel sebebi, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ayrımı kusur unsuru üzerinden yapılırken; fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin “*hukuka uygun müdahale*” kavramı üzerinden tanımlanmasıdır. Müdahale kavramı, fiilden daha dar olarak yapma fiilini konu edinir. Kaçınma ve yapmama fiilleri müdahale kavramına dahil edilemez¹⁰³. Ne var ki Türk – İsviçre Hukuk sistemlerinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, sorumluluk hukukuna özgü bir ilke olarak benimsenmemektedir. Buna rağmen ilkenin başta kamu hukuku olmak üzere özel hukukta da uygulama alanı bulduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Fedakârlığın denkleştirilmesinin sorumluluk hukuku bağlamında haksız fiilden önemli bir farkı vardır. İlke kapsamında hukuka aykırı fiilden değil hukuka uygun (hukuka aykırı olmayan) bir müdahaleden söz edilir¹⁰⁴. O halde sorumluluk, hukuka uygun fiilden doğmaktadır¹⁰⁵. Bu nedenledir ki ilke kapsamında yapılan ödemeleri tazminat olarak nitelendirmek mümkün değildir¹⁰⁶. Aksine taraflar arasında menfaat çatışmasından kaynaklı yarar ve zararların denkleştirilmesi söz konusudur.

F. Türk Hukukunda Uygulaması

1. Genel Olarak

Hukukumuzda fedakârlığın denkleştirilmesine, doğrudan bir kanuni düzenlemede yer verilmemiştir. Yine de doktrin ve uygulama sayesinde

¹⁰¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 26, Ankara 2021, s. 562 vd.; OĞUZ, Cemal: “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (Editörler Mustafa Fadıl YILDIRIM, Erdem Ethem ATAY), Ankara 2009, s. 210.

¹⁰² BAŞAR, s. 153; GÜDÜK, s. 218.

¹⁰³ EREN, s. 582.

¹⁰⁴ KICALIOĞLU, s. 32; OĞUZMAN/ÖZ, s. 5; KARA KILIÇARSLAN, s. 100.

¹⁰⁵ Hukuka aykırı fiiller için de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini kabul etmenin, haksız fiil hükümlerinin yok sayılması anlamına geleceği yönündeki görüş için bkz. YÖRÜK, s. 101.

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 10.

ilkenin gerekli unsurları oluşmuştur. Ne var ki olması gereken hukuk bakımından ilkenin uygulanabilmesi için kanuni düzenlemelerin buna cevaz vermesi gerekir¹⁰⁷.

Esas olarak kamu hukukunda benimsenen fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi özel hukukta da çeşitli kanunlarda kendine yer bulmuştur. İlkenin özel hukuktaki uygulamasının üçlü bir ayırım yapılarak incelendiği görülmektedir¹⁰⁸. Bunlar zorunluluk halinden doğan durumlar, komşuluk hukuku kaynaklı durumlar ve çevre etkileri ya da doğal güçler vasıtasıyla başkasının taşınmazına müdahil olunan durumlardır. Ayrıca çevre kanunundan doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğunun da ilke kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmaktadır. Sayılan sınıflandırma ve kanuni düzenlemelerin ortak özelliği, her birinin çatışan menfaatleri içermeleri ve bu menfaatlerden birinin diğerine üstün tutulurken aynı zamanda düşük menfaat sahibi için denkleştirme yoluna gidilmesidir.

2. Kamu Hukukunda

Kamu hukukundaki fedakârlığın denkleştirilmesi özel hukuktakine benzer niteliktedir. Ancak burada denkleştirme, eşit iki kişi arasında değil kamu gücüyle donatılmış idare ile bireyler arasında gerçekleşir. Çatışan menfaatlerden kamu yararı özel yarardan üstün tutulmuştur. Burada bireyin kamu külfetine katlanması, fedakârlık olarak kabul edilmektedir. İdarenin müdahaleleri hukuka uygun nitelikte olduğundan, idarenin kusurlu bir fiili bulunmamaktadır¹⁰⁹.

Kamu hukukunda çeşitli alanlarda ilke uygulanabilmektedir. Bunlardan bazıları bireylerin mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin olanlardır. Özellikle idarenin bayındırlık hizmetleri ve kamulaştırma neticesinde bireylerin zarara uğraması durumunda denkleştirme yapılmaktadır. Bunun yanı sıra idarenin eğitim hizmetlerinden doğan bir zarar da söz konusu olabilir. Bu durumda da idarenin bir ihmali veya kusuru bulunmamalıdır. Doktrinde bireylerin yaşam ve sağlık haklarına müdahalenin de hukuka uygun olmakla beraber eşitliği bozması halinde ilkeye göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁰⁷ YÖRÜK, s. 101.

¹⁰⁸ TANDOĞAN, s. 49; Detaylı bilgi için bkz. ULUSAN, s. 9 vd.

¹⁰⁹ ALÇIN, Ayşe Aslı: İdare Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul 2021, s. 317.

Burada müdahalenin amacı ve meydana gelen zarar üzerinden bir inceleme yapılmalıdır¹¹⁰.

İlkenin kamu hukukunda uygulaması da karşılıklı menfaatleri gözetmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda hem kamu menfaati hem de özel yarar arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır. Birey, fedakârlıkta bulunurken, idarenin adil dengeyi sağlayabilecek bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekmektedir. Tazminattan farklı olarak zararın giderimi söz konusu değildir. Aksine kamu külfetine karşılık bir denkleştirme vardır¹¹¹.

3. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu Kapsamında

İlkenin özel hukuktaki düzenlemelerinden bahsetmek gerekirse; Türk Medeni Kanunu m. 730 hükmü kapsamında taşınmaz malikinin sorumluluğu ele alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında yerel adetlere uygun kabul edilen ve kaçınılmaz nitelikli taşkınlıklardan meydana gelen zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hükümde çatışan menfaatler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulanarak bir denge kurulmak istenmiştir. Buna göre komşu malikin taşkınlığa katlanması ve bunun karşılığında taşkın sahibinin bedel ödemesi gerekir. Taşkınlık hoş görülebilir düzeyde kalmalıdır. Ayrıca yerel adetlere göre kabul edilebilir olmak gibi bir hukuka uygunluk sebebi taşınmalıdır. Bunların dışında taşkınlık kaçınılmaz ve önlenemez nitelikte olmalıdır. Nihayetinde uygun bir denkleştirme bedeli zarar gören malike ödenir. Kanun koyucu bu hükümle yerel adete uygun, hoş görülebilir ve kaçınılmaz taşkınlık halinde denkleştirme yapılmasını aksi halde ise komşu malikin korunmasını amaçlamıştır¹¹². Hükümün fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilmesinin temel sebebi ise yerel adetlere uygun taşkınlıkların hukuka aykırı değil, hukuka uygun müdahale olarak görülmesidir¹¹³.

4. Komşuluk Hukukunda

Komşuluk hukukuna dair TMK m. 744 (zorunlu mecra hakkı), TMK m. 747 (zorunlu geçit hakkı), TMK m. 761 (zorunlu su hakkı) hükümleri de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Komşu

¹¹⁰ ALÇIN, s. 318.

¹¹¹ ALÇIN, s. 320-321.

¹¹² ABİK, Yıldız: “*Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 14, S. 3-4, s. 147 vd.; EREN, s. 583; KARAHASAN, s. 660 vd.; OĞUZ, s. 211 vd.; ULUSAN, s. 344 vd.

¹¹³ ABİK, s. 173; KARAHASAN, s. 673; YÖRÜK, s. 101-102.

arazi malikinin mecra, geçit ve su hakkı tanınması fedakârlığına karşılık hak sahibi olan malikin tam bir denkleştirme bedeli ödemesi gerekir¹¹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, denkleştirme bedelinin tam olarak belirlenmesidir. Bu nedenle uğranılan zararın tamamının ödenmesi gerekir. Esasında fedakârlığın denkleştirilmesinde bedelin hakkaniyet gereği zarardan daha düşük belirlenmesi mümkündür. Ancak zorunlu mecra, geçit ve su hakları zararın tamamıyla giderilmesini gerektiren haller olarak düzenlenmiştir.

Zarar görenin katlanmasının denkleştirilmesindeki tutar, komşu taşınmaz malikin hakkın kullanımından önceki ile sonraki durumu arasındaki farktır. Eğer komşu arazinin bir bölümü kullanılamaz hale gelmişse, bu unsurun da dikkate alınması gerekir¹¹⁵.

Yargıtay da sayılan hakların kullanımında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin gözetildiğini ifade etmektedir. Öyle ki TMK m. 747 hükmü kapsamında geçit hakkı kurulacak taşınmazın, ilke kapsamında değerlendirilerek, öncelikle büyük araziler olması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁶.

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlayıcılarından biri olarak düzenlenen TMK m. 737 (komşu hakkı) hükmü de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Birinci fıkraya göre herkes komşularını olumsuz etkileyecek taşkınlıklardan kaçınmalıdır. İkinci fıkra, hoş görülebilir düzeyi aşan rahatsızlıkları yasaklamıştır. Son fıkroda ise yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıkların denkleştirmeye tabii olduğu ifade edilmiştir. Hükümden, yerel adete uygunluk ve kaçınılmazlık kriterleri kapsamında fedakârlığın denkleştirilmesinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda zarar gören komşu hoş görülebilir taşkınlık nedeniyle uygun bir denkleştirme talep edebilir¹¹⁷.

¹¹⁴ OĞUZ, s. 210; ULUSAN, s. 334 vd.

¹¹⁵ GÜNVAREN, Güzide Burcu: “Türk Hukuku’nda Zorunlu Mecra Kavramı ve Zorunlu Mecra İrtifakının Doğumu İçin Gerekli Olan Şartlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2009, C. 15, S. 1-2, s. 236.

¹¹⁶ “Dava, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 747’nci maddesi gereğince geçit hakkı kurulması isteğine ilişkindir. Geçit davalarında uygulanan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince yüzölçümü küçük olan taşınmazlar yerine öncelikle yüzölçümü daha büyük olan taşınmazlardan geçit kurulması tercih edilmelidir. Ayrıca ekonomik kullanım bütünlüğünün bozulmaması için aleyhine geçit kurulan parseller bölünmeksizin geçit tesisine karar verilmesi gerekir.” Y. 14. HD, E. 2021/1658, K. 2021/3247, 17.05.2021 (<https://kazanci.com.tr/gunluk/14hd-2021-1658.htm>, 1.11.2025).

¹¹⁷ ULUSAN, s. 349-350.

5. Sürüklenen Şeyler ve Benzerleri Kapsamında

İlkenin bir diğer uygulama alanı TMK m. 752 hükmüdür. Buna göre; arazi maliki, doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı neticesinde sürüklenen ya da düşen şeylerin aranmasına ve alınmasına katlanmalıdır. Bu hallerde arazi maliki, uğramış olduğu zararın denkleştirilmesini isteme ve bu denkleştirme yapılana kadar o şeyleri hapsetme haklarına sahiptir. Maddenin gerekçesinde fedakârlığın denkleştirilmesinin söz konusu olduğu açıkça ifade edilmiştir¹¹⁸. Kanun koyucu zarara uğrayanın denkleştirme isteyebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca düzenlemede denkleştirme bedeli ibaresi kullanılmıştır. Kanunun lafzıyla ve gerekçesiyle fedakârlığın denkleştirilmesini düzenlediği açıktır.

6. Zorunluluk Hâlinde

Taşınmaz mülkiyeti kapsamında zorunluluk halini düzenleyen TMK m. 753 hükmü de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir diğer örneğini oluşturur. Buna göre mevcut tehlikenin veya zararın ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önlenbilmesinin mümkün olduğu durumlarda, taşınmazın maliki buna katlanmak zorundadır. Fakat bu nedenle uğranılan zarar hakkaniyete uygun olarak denkleştirilir¹¹⁹. Zorunluluk halinde taşınmaza verilen zarar için hakkaniyete dayalı olarak fedakârlığın denkleştirmesi öngörülmüştür.

Zorunluluk hâline ilişkin genel düzenleme ise TBK m. 64/II hükmünde yer alır. Buna göre zorunluluk hâlinde bir başkasının mallarına zarar veren kişi bu zararı gidermekle yükümlüdür. Ne var ki giderim yükümlülüğü, hâkimin hakkaniyet gereği uygun göreceği miktar kadardır. Doktrinde bir görüş, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin genel zorunluluk halinde de uygulanmasına ilişkindir. Bununla beraber kanun koyucunun giderim yükümlülüğü yerine denkleştirme ifadesini kullanmasının doğru olmadığı yönünde eleştiride de bulunulmuştur¹²⁰.

7. Tehlike Sorumluluğu Kapsamında

Türk Borçlar Kanunu m. 71 hükmü kapsamında fedakârlığın denkleştirilmesi prensibinin uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Kanunda hakkaniyet ve özen sorumluluğundan ayrı bir kusursuz sorumluluk tipi olarak düzenlenmiş olan tehlike sorumluluğu, önemli ölçüde

¹¹⁸ ULUSAN, s. 342.

¹¹⁹ ULUSAN, s. 343.

¹²⁰ ULUSAN, s. 350 vd.; TANDOĞAN, s. 49.

tehlike arz eden işletmelerin faaliyetleri neticesinde meydana gelen zarardan doğan sorumluluğu ifade etmektedir. Hükümün dördüncü fıkrasında, işletmenin hukuk düzenince uygun bir faaliyet yürütse dahi sebep olduğu zararlar karşısında, zarar görenin uygun bir bedelle denkleştirme talep edebileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde bir görüş, izinle faaliyet gösteren işletmenin hukuka uygun müdahalesi sonucu meydana gelen zararlar karşısında uygun bir bedel ödemenin fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında değerlendirileceğini ifade eder. Bu görüşe göre, işletmenin faaliyeti üstün menfaat olarak kabul edilir ve korunur. Bunun karşılığında ise zarar gören ve menfaati korunmayana denkleştirme bedeli ödenir¹²¹.

Bizim de katıldığımız aksi kanaattaki görüş ise izin ve uygun bedel kavramlarından yola çıkarak hükümün fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ifade eder. Tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesi arasında ortak yönler olmakla beraber iki kurum birbirinden farklıdır¹²². Kanaatimizce tehlike sorumluluğunun kanunda kusursuz sorumluluk altında yer alması, sistematik olarak fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini göstermektedir. Ayrıca tehlikeli işletmelerin ruhsat ve diğer izin belgeleriyle çalışması olağandır. Bu nedenle birçok tehlike arz eden işletmenin müdahalesi hukuka uygun kabul edilebilir. Ne var ki meydana gelen zarar çoğu zaman katlanılamaz boyuttadır. Bu nedenle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması burada yetersiz kalabilir. Bunun yerine hukuk düzenince izin verilmiş dahi olsa tehlikeli işletme faaliyetlerinin ayrı bir kusursuz sorumluluk tipi olan tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

8. Çevre Kanunundan Doğan Hukuki Sorumluluk Kapsamında

Çevre Kanunundan¹²³ doğan sorumluluğun da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirilmesi tartışmalıdır. Çevre Kanunu m. 28 hükmüne göre, kusur şartı aranmaksızın çevreyi kirleten ve bozan kişiler sorumludur. Ayrıca kirletenin genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu da saklıdır. Doktrinde bir görüş, kanunda hangi sorumluluk

¹²¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 25, Ankara 2021, s. 474 (Borçlar); ULUSAN, s. 365.

¹²² ULUSAN, s. 364 vd.; KARA KILIÇARSLAN, s. 103.

¹²³ RG, 11.08.1983, S. 18132.

ilkesinin benimsendiğinin anlaşılmadığını ve meydana gelen tahribat bakımından tek bir sorumluluk tipinin kabul edilemeyeceğini belirtir. Buna göre; fedakârlığın denkleştirilmesi, tehlike sorumluluğu ve kusur sorumluluğu türlerinden her birinin duruma göre kullanılabilmesi gerekir¹²⁴. Bir diğer görüş ise özellikle kamuya faydalı işletmelerin faaliyetleri bağlamında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabileceğini ve hatta hükme, ilkenin uygulanmasına yönelik yeni bir fıkra eklenebileceğini ifade eder¹²⁵. Fakat bu görüş, meydana gelen tahribatın kamuya yarardan çok zarara yol açabileceği yönüyle eleştirilmiştir¹²⁶. Başka bir görüşe göre çevre kanunundan doğan sorumluluk kusursuz sorumluktur. Fakat tehlike sorumluluğu kadar ağır değildir. Buna rağmen ağırlaştırılmış nitelikte bir sebep sorumluluğu olarak kabul edilmesi gerekir. Bununla birlikte kanun diğer sorumluluk tiplerini de dışlamamaktadır. Dolayısıyla tehlike ve kusur sorumluluklarının yarışması da mümkündür¹²⁷. Şunu da belirtmeliyiz ki doktrinde çevre kanunundan doğan sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlanması, özellikle komşuluk hukukunda yer alan yerel adete uygun kaçınılmaz taşkınlıklar kapsamında değerlendirilmektedir. Bir diğer deyişle ilkenin uygulanması, çevreyi kirleten veya bozanın yerel adete uygun ve önlenmesi mümkün olmayan taşkınlıklarının denkleştirmeye tabi tutulmasına dayanmaktadır¹²⁸. Kanaatimizce; yerel adete uygun, kabul edilebilir seviyede tahribata yol açan ve kaçınılması mümkün olmayan taşkınlıklar bakımından çevreyi kirleten veya bozan kişinin sorumluluğu fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında değerlendirilebilir. Bunun dışındaki durumlarda ise kusur sorumluluğu saklı kalmak üzere, tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle bir işletmenin yürüttüğü faaliyetin çevre için tehlike doğurması, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

III. TAŞKIN YAPIDA FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ

A. Taraflar

Türk Medeni Kanunu m. 725/II hükmü kapsamında bir taraf uygun bir bedeli, diğer taraf ise seçimlik haklardan birinin ifasını talep etmektedir. Her

¹²⁴ ULUSAN, s. 353 vd.

¹²⁵ BAŞAR, s. 152; GÜDÜK, s. 219.

¹²⁶ Görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. BAŞAR, s. 152-153.

¹²⁷ BAŞAR, s. 166.

¹²⁸ GÜDÜK, s. 220; ULUSAN, s. 355.

iki taraf için de eşyaya bağlı borç söz konusudur. Taraflar hem alacaklı hem borçlu sıfatına haizdir¹²⁹. Uygun bedeli ödemekle yükümlü kişi taşkın yapıdan yararlanan taşkın yapı malikidir. Yapı maliki yapıyı devretmişse halefleri bedeli ödemekle sorumludur¹³⁰. Bedelin alacaklısı ise zarar gören komşu arazi malikidir. Ne var ki bedel alacağı, arazi mülkiyetine sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla tek başına devredilemez, haczedilemez ve teminat olarak gösterilemez¹³¹.

Taşkın yapıyı yapan kişi taşınmaz üzerinde üst hakkına sahip ise fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında uygun bedeli ödeyecek olan da odur. Buna karşılık üst hakkı sahibi komşu arazi malikinden irtifak hakkı kurulmasını talep edebilir. Fakat mülkiyetin devrini talep etmesi mümkün değildir¹³².

Eğer taşkından birden çok etkilenen aynı hak sahibi varsa hepsine karşı talep hakkı ileri sürülmeli ve bedel konusunda anlaşılmalıdır. Dava yoluna gidilmesi halinde ise her birinin davalı olarak gösterilmesi gerekir¹³³.

B. Taşkın Yapıda Çatışan Menfaatler

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, çatışan menfaatlerin varlığı halinde uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre iki menfaat çatıştığında menfaatlerden biri üstün tutulur. Üstün tutulan menfaatin sahibi, düşük menfaatin göz ardı edilmesi fedakârlığı nedeniyle denkleştirme yoluna gider. Bu sayede bir taraf diğer tarafın fedakârlığına karşılık bir ödemede bulunur.

Taşkın yapı halinde taşkın yapı maliki ile komşu arazi malikinin menfaatleri çatışır. Taşkın yapının korunması, çatışan menfaatlerden biri üstün tutularak düzenlenmiş bir “*üstün arza tabi olması*” kuralının istisnadır. Taşkın yapı malikinin menfaati komşu arazi malikinin menfaatine üstün tutulur.

Temel düşünce, iyiniyetli taşkın yapı malikinin komşu arazi üzerinde yarattığı ekonomik değerın süresinde itiraz etmemiş komşu malik tarafından kaldırılamamasıdır. Bu nedenle komşu arazi malikinin taşkın yapıya itirazı

¹²⁹ AKMAN, s. 277.

¹³⁰ BERTAN, s. 645; ULUSAN, s. 144.

¹³¹ AKMAN, s. 277; ATLI, s. 1017.

¹³² AKMAN, s. 196; ATLI, s. 1017-1018.

¹³³ BERTAN, s. 646.

süreyle bağlanmıştır¹³⁴. Kanun koyucu, itirazı süreyle sınırlı tutmasaydı komşu arazi malikinin her zaman el atmanın önlenmesi davası açabilmesi mümkün olurdu.

Kanunda sayılı diğer şartların da varlığı halinde taşkın yapı malikinin üstün menfaati karşısında, komşu arazi maliki ağır bir fedakârlıkta bulunmak zorundadır¹³⁵.

Kanun koyucunun üstün arza tabi olması kuralına neden böyle bir istisna getirdiği sorusunun cevabının ise ekonomik gerekçeye dayandığı kanaatindeyiz. Zira, yapı malikinin taşkın yapının ekonomik değerinin korunması menfaati ile arazi malikinin arazisine inşa edilen yapının kaldırılması menfaati arasında çatışma söz konusu olup, bu çatışmanın neticesinde taşınmazın iktisadi yarara uygun kullanımı tercih edilmiştir. Dolayısıyla yaratılan ekonomik değer korunmuştur¹³⁶. Ne var ki yapı malikinin menfaati de sınırsız bir şekilde üstün tutulmamaktadır. Aksine kanun koyucu gerekli şartların varlığını aramaktadır. Kanunda belirtilen şartların yokluğu halinde ise arazi maliki taşkının kaldırılmasını talep edebilir.

C. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Uygulanması İçin Gerekli Şartlar

Türk Medeni Kanunu m. 725 (Taşkın Yapı) hükmünde, kanunun lafzından ve amacından yola çıkarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin somut örneklerinden biri taşkın yapılarıdır. Taşkın yapı malikinin menfaatinin komşu arazi malikinin menfaatine kıyasla üstün tutulması neticesinde uygun bir bedel karşılığında seçimlik haklardan biriyle taşkının korunması gerekir. Ancak bu koruma için birtakım şartların varlığı aranmıştır. Buna göre kanun koyucu arazi maliki tarafından süresinde itiraz edilmemesini, yapıyı yapanın iyiniyetli olmasını, durum ve koşulların haklı göstermesini ve son olarak arazi malikine uygun bir bedelin ödenmesini gerekli kılmıştır. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında uygun bir bedel ödenmesi sayılan şartlara bağlanmıştır. Bunların neticesinde menfaat çatışmasında üstün tutulan iyiniyetli yapı maliki, komşu arazi malikine uygun bir bedel öder ve seçimlik haklarından birini talep edebilir. Ancak yapı malikinin kötü niyetli olması, arsa sahibinin süresinde itiraz yetkisini

¹³⁴ ULUSAN, s. 339.

¹³⁵ ULUSAN, s. 143.

¹³⁶ ULUSAN, s. 143.

kullanması veya durum ve koşulların elverişsizliği gibi durumlar söz konusu ise komşu arazi malikinin çıkarı üstün tutulur¹³⁷.

Fedakârlığın denkleştirilmesini, kanun hükmünde belirtilen şartlar yönünden değerlendirmenin yanı sıra müdahale yönünden de ele almak gerekmektedir. Bahsedildiği üzere fedakârlığın denkleştirilmesi hukuka uygun bir müdahaleye sorumluluk yüklenmesidir. Taşkın yapı bağlamında hukuka uygun müdahalenin ancak kanuni şartların varlığı halinde söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Buna göre TMK m. 725/I hükmü gereği taşkın yapı malikinin baştan irtifak hakkına sahip olması, taşkın hukuka uygun olması anlamına gelir. İkinci fıkrada sayılı şartların varlığı da taşkın hukuka uygun müdahale kapsamında değerlendirilmesini sağlar.

D. Uygun Bedel Kavramı

Taşkın yapıları düzenleyen mülga Türk Kanunu Medenisi m. 651 hükmündeki “*muhiik bir tazminat mukabilinde*” ifadesi, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda “*uygun bir bedel karşılığında*” olarak değiştirilmiştir. Söz konusu uygun bedel kavramı, tazminat anlamına gelmemektedir. Aksine zarar gören komşu arazi malikinin katlanmış olduğu ağır fedakârlığın karşılığı niteliğindedir. Her ne kadar TMK gerekçesinde ifade değişikliğine ilişkin açıklama bulunmasa da kanun koyucunun açıkça tazminat kelimesi yerine bedel kelimesini kullanması, bu bedelin mehzaz kanundaki gibi denkleştirme anlamında olduğunu gösterir. Dolayısıyla hükümden anlaşılması gereken, komşu arazi malikinin katlandığı fedakârlığın uygun bir bedelle denkleştirilmesidir¹³⁸.

Mülga Türk Kanunu Medenisi’nde her ne kadar tazminat ifadesi yer alsa da bunun niteliğinin tazminat mı yoksa hakkaniyet karşılığı bir ödeme mi olduğu tartışılmıştır. Mülga kanundaki tazminat ifadesine rağmen yine de tipik bir haksız fiil tazminatının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir¹³⁹.

Uygun bir bedel ödenmesinde amaç, iyiniyetli taşkın yapı malikinin komşu arazi üzerinde yarattığı ekonomik değeri korunurken; komşu arazi malikinin arazisine tecavüz nedeniyle uğramış olduğu zararını bir miktar ödemeye denkleştirmektir. Bu sayede, çevrenin en iyi şekilde değerlendirilmesi ve yapının iktisadi değerinin korunması sağlanırken aynı

¹³⁷ ULUSAN, s. 143, dn. 10.

¹³⁸ ULUSAN, s. 340.

¹³⁹ AKMAN, s. 263; ATLI, s. 1016, dn. 130.

zamanda komşu arazi malikinin maruz kaldığı fedakârlığın karşılanması gözetilmektedir¹⁴⁰.

E. Bedelin Hesaplanması

İyiniyetli yapı malikinin, komşu arazi malikinin fedakârlıkta bulunması nedeniyle uygun bir bedel ödemesi zorunludur¹⁴¹. Diğer bir tabirle taşkın yapı hükmünden faydalanmak için uygun bir bedel ödenmelidir. Bununla birlikte, kanunda sayılı şartlar gerçekleşmeksizin, taşkın yapı hükmünden faydalanmadan taraflar arasında yapılan bağış, satış gibi sözleşmeler vasıtasıyla mülkiyet devri veya arazi malikinin gönüllü olarak taşkına katlanması da mümkündür.

Kanunda yer alan “*uygun bir bedel*” kavramından denkleştirme anlamı çıkarılmaktadır. Bu sebeple tazminatta olduğu gibi zararın tamamının giderilmesi veya indirimler sonrası oluşan tazminat miktarının ödenmesi anlamı çıkarılmamalıdır. Kaldı ki fedakârlığın denkleştirilmesinde hakkaniyete uygun bir bedel belirlenmesi esastır. Dolayısıyla kesin olarak tam tazminat miktarının ödenmesi mecburi değildir¹⁴². Mülga kanunda da tazminatın muhik olacağı ifade edilerek tam tazminattan bahsedilmemiştir¹⁴³.

Kanun, uygun bir bedelden bahsetmekle beraber bu bedelin nasıl belirleneceğine dair açıklamalarda bulunmamıştır. Bedel konusunda taraflar kendi arasında anlaşabilir. Fakat uyuşmazlık çıkması halinde hâkim uygun bir bedel tespit eder¹⁴⁴. Uygun olarak nitelendirilen bedelin hakkaniyete göre belirlenmesi gerekir. Hâkim somut olayın durum ve koşullarını değerlendirerek bir bedel belirler. Ne var ki tespit edilen bedel, zarar gören komşu arazi malikinin sebepsiz zenginleşmesine yol açmamalıdır¹⁴⁵.

Hâkim bedeli tespit ederken başta arazinin taşkınlıktan önceki ve taşkınlıktan sonraki değeri arasındaki fark olmak üzere; arazi değeri, uğranılan değer kaybı, taşkından geriye kalan arazinin değerindeki düşüş ve

¹⁴⁰ AKMAN, s. 259; ULUSAN, s. 144.

¹⁴¹ ULUSAN, s. 340.

¹⁴² TANDOĞAN, s. 51; YILMAZ, Yasemin: “*Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, s. 1159; KORKUT, s. 111.

¹⁴³ AKMAN, s. 259.

¹⁴⁴ ATLI, s. 1016; Yapı malikinin haklardan birini talep ettiği anda uygun bedeli depo etmesi gerekir. Eğer bedel konusunda uzlaşamazsa mahkemenin tayin ettiği bedelin depo edilmesi gerekir. Görüş için bkz. KILIÇOĞLU, s. 389.

¹⁴⁵ AKMAN, s. 263; ÖĞRETEN, s. 53.

diğer zararları da dikkate alınmalıdır¹⁴⁶. Dolayısıyla sadece arazinin gerçek değeri üzerinden bedel tespiti yeterli değildir.

Hâkim, durum ve koşullar gereği irtifak hakkı kurulmasına yönelik karar verebilir. Bu durumda uygun bedelin hesaplanması, benzer taşınmazda irtifak hakkının rayiç değeri ile zarar görenin subjektif açıdan uğradığı zarar unsurları dikkate alınarak yapılır. Bir başka deyişle komşu arazi malikinin irtifak hakkı kurulması sebebiyle uğradığı zararlar dikkate alınarak benzer irtifak haklarının rayici üzerinden bir bedel hesaplanır¹⁴⁷.

Taşkınlık neticesinde bölünen arazinin değerinde bir azalma meydana gelmemiş ve arazi maliki herhangi bir zarara uğramamışsa, bölünen arazi parçasının dava günündeki değeri üzerinden hakkaniyete uygun bir bedel belirlenir¹⁴⁸. O halde doğrudan bir zarar meydana gelmemişse bile fedakârlığa karşılık uygun bir bedel ödeme yapılması esastır¹⁴⁹. Doktrinde seçimlik haklardan birinin kullanılması nedeniyle herhangi bir zarar doğmasa dahi irtifak hakkının veya mülkiyetin objektif kullanımının ve rayiç değer, denkleştirme bedelinin alt sınırını oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁵⁰. Uygun bedelin belirlenmesine yönelik olarak doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, taşkından önceki hal ile taşkın sonrası hal arasındaki değer farkı bedeli belirler. Diğer bir görüşe göre ise taşkın kısmın rayiç bedeli ile geri kalan arazi parçasının uğramış olduğu değer kaybı üzerinden bir bedel tespit edilir. Bir başka görüş ise komşu arazinin tamamıyla taşkın kısmın arasındaki gerçek değer farkı ile buna ek olarak arazi malikinin taşkın nedeniyle uğramış olduğu diğer zararların dikkate alınması gerektiğini ifade eder. Bir diğer görüş ise uygun bedelin belirlenmesinde taşkın yapı malikinin yararı ile arazi malikinin uğramış olduğu zararın değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder¹⁵¹.

¹⁴⁶ ÖĞRETEN, s. 54.

¹⁴⁷ AKMAN, s. 263; ATLI, s. 1017.

¹⁴⁸ ATLI, s. 1017.

¹⁴⁹ AKMAN, s. 263.

¹⁵⁰ AKMAN, s. 266.

¹⁵¹ Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. ATLI, s. 1016; KILIÇOĞLU, s. 389; Yargıtay “...değer sadece taşınan arazinin değerinden ibaret değildir. Bu değer içinde arazi sahibinin taşınan kısım dışında kalan arazisinin uğrayacağı değer kaybı da vardır. Arsa malikinin arsasının uğrayacağı değer kaybı uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle TMK’nın 4., TBK’nın 50. maddesi uyarınca ve aynı zamanda sebepsiz zenginleşmeyi önleyecek biçimde dava tarihine ve objektif esaslara göre tespit ve takdir edilmelidir.” şeklindeki bedel değerlendirmesine ilişkin kararı için bkz. Y. HGK, E. 2017/14-1749 K.

Menfaat çatışması neticesinde fedakârlıkta bulunanın maddi zararının doğması muhtemeldir. Bu fedakârlığın karşılığı olarak uygun bir bedel ödenerek denkleştirme yapılır. Fakat doktrinde bir görüşe göre, fedakârlık maddi zarara yol açabileceği gibi manevi zarara da yol açabilir. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında manevi zarar da talep edilebilmelidir¹⁵². Buna göre, taşkın yapı nedeniyle komşu arazi malikinin şahsında manevi zarar meydana gelebilir. Bu zarar da aynı maddi zarar gibi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında dikkate alınmalıdır. Her iki tür zararında değerlendirilmesiyle belirlenen uygun bedel ödenmelidir. Karşıt görüş ise manevi tazminatın taşkın yapı hükümlerinin mantığına uymadığını savunur. Bu görüş, taşkın yapıda yalnız malvarlığı açısından denkleştirmenin söz konusu olabileceğini belirtir¹⁵³. Kanaatimizce de denkleştirme ödemesinin manevi tazminat biçiminde kabulü mümkün değildir. Zira manevi tazminatın doğabilmesi için hukuka aykırı fiilin ve kusurun varlığı aranır. Oysaki taşkın yapı halinde fedakârlığın denkleştirilmesi, hukuka uygun bir fiilin sonucunda meydana gelmektedir¹⁵⁴. Kaldı ki taşkın yapı malikinin ağır ihmali veya kusuru bulunamaz, aksi halde iyiniyetli kabul edilemez. Ne var ki komşu arazi malikinin fedakârlığı neticesinde manevi zarar meydana gelebilir. Dolayısıyla manevi zararın ayrı bir manevi tazminat olarak talep edilmesi fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında mümkün değildir. Onun yerine manevi zarar, maddi zarar gibi, uygun bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi bağlamında dikkate alınması gereken bir unsur olarak değerlendirilebilir.

SONUÇ

Hakkaniyet ve adalet düşüncelerinin neticesi olarak kanunda kendine yer bulmuş taşkın yapı, üstün arza tabii olma ilkesinin istisnasını teşkil eden bir kurumdur. Kanun koyucunun neden böyle bir istisna yapma ihtiyacı duyduğu konusunda ise iktisadi değer korunması ve hakkaniyet düşüncesinin temel alındığı kanaatindeyiz. Bu durum TMK m. 725 hükmünün incelenmesiyle daha iyi anlaşılmaktadır.

Hükmün ilk fıkrası irtifak hakkına bağlı olarak istisnayı düzenlerken ikinci fıkra ise çeşitli şartların yanı sıra fedakârlığın denkleştirilmesi ile

2019/414, 09.04.2019 (<https://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725,1.11.2025>).

¹⁵² TANDOĞAN, s. 51; YILMAZ, s. 1159.

¹⁵³ AKMAN, s. 273.

¹⁵⁴ AKMAN, s. 261.

istisnai durumu düzenlenmiştir. TMK m. 725 hükmündeki istisna yaratan durumların dışında, taraflar arasında taşkına katlanma taahhüdü de söz konusu olabilir. Taahhüt, irtifak hakkının aksine cüzi halefleri bağlamaz. Cüzi halefîyet durumunda taahhüdün etkisi ortadan kalkar. Kanaatimizce taşkın yapının cüzi halefi bakımından TMK m. 725/II hükmü uygulama alanı bulur. Bu durumda tapu siciline güven ilkesinin neticesi olarak iyiniyet korunur. Komşu arazinin cüzi halefi bakımından ise taşkına katlanma yükümlülüğü söz konusu olmaz. Henüz taşkın yapı söz konusu değilse irtifak hakkı kurulabilir veya yine taahhütte bulunulabilir. Eğer taşkın yapı zaten inşa edilmiş ise komşu arazinin cüzi halefi ile taşkın yapı maliki arasında TMK m. 725/II hükmü uygulama alanı bulur. Zira taşkın yapı malikinin de başlangıçta taahhüde dayanarak taşkın yapıyı inşa etmesi iyiniyet olarak kabul edilmelidir. Fakat bu ihtimali iki durumda incelemek gerekir. Eğer komşu arazinin cüzi halefi taşkını öğrenmekle itiraz etmez ise elbette TMK m. 725/II hükmü uygulanır. Zira itiraz etmeme taşkın yapının bir şartıdır. Ancak itiraz edilmesi halinde hükmün şartları sağlanmamış olur. Şartların sağlanmamış olmasına rağmen iktisadi değerin korunması düşüncesine dayanarak TMK m. 725/II hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira taşkın yapının kaldırılması ciddi bir ekonomik zarara yol açabilecek aynı zamanda hukuki öngörüğü zedeleyecektir. Fakat böyle bir durumda hâkimin fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamında belirleyeceği bedelin hakkaniyet gereği daha yüksek olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Taşkın yapıda, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin ne anlama geldiği ve nasıl uygulanacağı ise kanun koyucunun TMK m. 725/II hükmü ile hâkime tanımış olduğu geniş takdir yetkisi çerçevesinde belirlenir. Gerçekten de kanun koyucu somut olaydaki birtakım unsurları belirleyerek hakkaniyet düşüncesiyle hâkime takdir yetkisi kapsamında adaleti temin etme görevi vermektedir. Zira hâkim durum ve koşulların haklılığını değerlendirerek uygun bir bedele hükmetmektedir. Hâkimin kararı, menfaat çatışması üzerinden hukuki vicdana uygun değerlendirmeyi içermelidir. Hâkimin hakkaniyet ve adaleti somut olay üzerinden sağlamaya çalışırken taşkın kaldırılması ile kaldırılmamasının neticelerini, tarafların taşınmazlarla ilişkilerindeki kişisel durumlarını ve hatta coğrafi şartlar ile imar durumunu inceleyerek dengeyi bulması gerekir. Dengeyi sağlamak içinse menfaati zedelenenin fedakarlığı karşılığında denkleştirme bedeli ödenmesine hükmeder.

Denkleştirme bedeli tazminat kavramından ayrı olarak hakkaniyet gereği ödenen bir bedel niteliğindedir. Fakat bedelin hesaplanmasında uygun

düştüğü ölçüde genel tazminat hükümlerine başvurulur. Mülkiyetin devri söz konusu olacak ise arazi değeri, uğranılan değer kaybı ve geriye kalan arazinin değerindeki düşüş gibi değerler dikkate alınır. Eğer irtifak hakkı kurulmasına karar verilmişse denkleştirme bedeli, benzer taşınmazdaki irtifak hakkının rayiç bedeli ve uğranılan subjektif zararlar esas alınarak belirlenir.

Kanaatimizce fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamında maddi değerlerin yanı sıra manevi değerlerin de bedelin hesaplanmasına konu edilmesi mümkündür. Zira taşınmazın miras, çeyiz, hediye ve benzeri sebeplerle manevi değer taşıması mümkündür.

Taşkın yapıda fedakarlığın denkleştirilmesi için kanun koyucunun belirlemiş olduğu şartların da varlığı aranır. Bunlardan biri malikin on beş gün içinde itiraz etmemiş olmasıdır. Malik dışında sınırlı aynı hak sahiplerinin de itiraz edebilmesi kabul görmektedir. Kişisel hak sahipleri ise kanaatimizce itiraza yetkili değildir. Öyle ki aynı hak sahibi olmayana kanun koyucu herhangi bir itiraz yetkisi vermemiştir. Hatta kişisel hak sahibinin itirazının, her durumda taşkın yapı malikinin iyiniyetini ortadan kaldıracağını da kabul edemeyiz. Zira taşkın yapı malikinin hukuki olarak itiraza yetkili olmayan kişiden gelen itirazları ciddiye alması veya buna sonuç bağlaması gerekmemektedir.

Bir diğer şart ise iyiniyettir. Taşkın yapının istisnai niteliği ve fedakarlığın denkleştirilmesi taşkın yapı malikinin iyiniyetine bağlıdır. Hâkim re'sen iyiniyeti değerlendirmelidir. İyiniyetin bulunması gereken an ise tartışmalıdır. Yargıtay her ne kadar inşaatın başlangıcından tamamlanmasına kadar iyiniyetin bulunmasını arasa da kanaatimizce inşaatın başlangıcından kanunun amacına uygun olarak hakkaniyetin gerektirdiği ve yapının kaldırılmasının iktisadi olarak zor olduğu ana kadar iyiniyetin bulunması yeterlidir.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız: “*Taşınmaz Malikinın Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 14, S. 3-4, ss. 145-186.
- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKMAN, Galip Sermet: Taşkın İnşaat, İstanbul 1982.
- ALÇIN, Ayşe Aslı: İdare Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul 2021.
- ATLI, Banu: “*Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, C. 19, Özel Sayı, ss. 981-1023.
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, B. 10, Ankara 2020.
- AYBAY, Rona/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, B. 3, İstanbul 2012.
- BAŞAR, Didem: “*Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S. 6, ss. 145-170.
- BERTAN, Suad: Ayni Haklar, C. 1, Ankara 1976.
- ERCOŞKUN ŞENOL, Hatice Kübra: “*Hem Haksız Hem de Taşkın Yapı Niteliğindeki Yapılar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2019, S. 38, ss. 19-61.
- EREN; Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 26, Ankara 2021.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, B. 6, Ankara 2021 (Mülkiyet).
- ERKAN, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu’nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi, Ankara 2013.
- GÜDÜK, Zeynep: “*Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 130, ss. 187-224.
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- GÜNVEREN, Güzide Burcu: “*Türk Hukuku’nda Zorunlu Mecra Kavramı ve Zorunlu Mecra İrtifakının Doğumu İçin Gerekli Olan Şartlar*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2009, C. 15, S. 1-2, ss. 215-238.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda: “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü*”, Medeni Hukuk Dergisi, 2024, C. 1, S. 1, ss. 96-122.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995.
- KICALIOĞLU, Mustafa: Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Eşya Hukuku, Ankara 2021.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 25, Ankara 2021 (Borçlar).
- KORKUT, Fatma Esra: “*Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğü*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2023.
- KÜLEY, Muin M./ULUKUT, Bülent: Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri, İstanbul 1955.

- MURATOĞULLARI, Harun: “*Taşkın Yapı*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- OĞUZ, Cemal: “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (Editörler Mustafa Fadıl YILDIRIM, Erdem Ethem ATAY), Ankara 2009, ss. 209-217.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, B. 22, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 11, İstanbul 2012.
- ÖĞRETEN, Alime Aysu: “*Üstün Arza Tabi Olma Kuralının İstisnası Olarak Taşkın Yapı*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, B. 10, Ankara 2022.
- TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, C. 1, B. 5, İstanbul 1989.
- UÇAKHAN GÜLEÇ, Sema: Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, B. 5, Ankara 2008.
- ULUSAN, İhsan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, B. 2, İstanbul 2012.
- YILMAZ, Yasemin: “*Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, ss. 1146-1173.
- YILMAZ, Zeynep Gül: “*Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu*”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- YÖRÜK, Şeyda: Taşınmaz Malikinin Hukuka Aykırı Taşkınlıklardan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2024.
- ZEVLİLİLER, Aydın: İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982.

Çevrimiçi Kaynaklar

- <https://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-725>.
- <https://kazanci.com.tr/gunluk/14hd-2021-1658.htm>.

JOINT VENTURE'IN HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI VE TASFİYESİ

*The Legal Nature of a Joint Venture, Its Distinction from Similar
Concepts and Its Liquidation*

Arş. Gör. Emre Can SİVRİKAYA*

ÖZ

Günümüze kadar meydana gelen teknik ve iktisadi gelişmelerin tesiriyle hukuk hayatında yeni ilişkiler ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri, çalışmamızın konusu olan joint venture'dır. Joint venture ilişkisi, esasen iş hayatında, bilhassa petrol, madencilik, üretim, geliştirme, ortak araştırma, inşaat, tedarik ve pazarlama sahalarda şahıs müteşebbislerin yeterli olmayışı üzerine gelişmiştir. Andığımız sahalardaki proje ve çalışmalarda yüklenilen faaliyetlerin devasa ölçekte olmasına ilaveten mali harcamaların büyüklüğü, teknik bilginin ve ihtisas sahibi kadroların önemi, gereksinim duyulan teknoloji ve makinelerin maliyeti ve farklılığı gibi birçok etken, şahıs müteşebbisleri, çeşitli ilişkiler etrafında birleşmeye yöneltmiştir. Joint venture'da olmasa bile benzer diğer ortaklıklarda müteşebbislerin birleşmesi, gerçek anlamıyla hukuki ve iktisadi bir bütünlük gösteren yapıların da ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Kaldı ki sözünü ettiğimiz devasa proje ve çalışmalarda gereksinim duyulan fon, çoğu halde bankalar ve finans kuruluşlarınca temin edilmekte olduğundan, şahsi teşebbüslerdense ortak ve tanınır teşebbüsler, kredi kuruluşlarından daha kolay kredi temin edebilmektedir. İlaveten yine faaliyetlerin büyüklüğü nedeniyle çoğu ortaklığın aksine joint venture ilişkisi, memleket sınırlarını aşmakta, dahiline aldığı yabancı gerçek veya tüzel kişiler sayesinde milletlerarası bir görünüm arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnşaat, joint venture, sermaye, şirket, tasfiye.

Makale Geliş Tarihi: 08.09.2025

Makale Kabul Tarihi: 28.10.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

- * Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: emre.sivrikaya@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2686-0047, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora Öğrencisi, TÜBİTAK 2211-A Genel Yurt İçi Doktora Bursiyeri.

ABSTRACT

Technical and economic developments to date have given rise to new relationships in legal practice. One such relationship is the joint venture, which is the theme of this article. The joint venture relationship has essentially developed in business life, particularly in the fields of petroleum, mining, production, development, joint research, construction, supply and marketing, due to the insufficiency of individual entrepreneurs. Furthermore to the enormous scale of the activities undertaken in the projects and studies in the fields we have mentioned, many factors, such as the magnitude of financial expenditures, the importance of technical knowledge and specialised personnel, and the cost and diversity of the required technology and machinery, have led individual entrepreneurs to unite around various relationships. Even if not in joint ventures, the merging of entrepreneurs in similar partnerships has led to the emergence of structures that demonstrate true legal and economic integrity. Moreover, since the funds required for the massive projects and works we mentioned are mostly provided by banks and financial institutions, joint and recognised enterprises can obtain credit more easily than individual enterprises. Furthermore, due to the scale of the activities, unlike most partnerships, joint venture relationships transcend national borders and take on an international character through the inclusion of foreign individuals or legal entities.

Keywords: *Construction, joint venture, capital, company, liquidation.*

GİRİŞ

1800’lerin göze çarpan olayı, modern devletlerin ortaya çıkışı ve bunun yanı sıra Sanayi Devrimi’yle birlikte üretim artık bireysellikten uzaklaşmış toplu, hızlı, yeknesak ve birlerle değil yüz binlerle ifade edilebilecek bir üretim anlayışı meydana gelmiştir. Ayrıca yapılaşma, yatırım, maden araştırmaları, kimya ve benzeri pek çok alanda artık tek tek şahısların ne mali imkanları ne uzmanlık bilgileri ne de yaşam süreleri yeterli gelmeye başlamıştır. Yatırımcı şahıslar hukuki veya iktisadi anlamda birleşmekten başka çare bulamamıştır. Kuşkusuz bu durum çok daha büyük çaplı, hatta ekseriyetle sınır aşan ticari faaliyetlerin ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir. Joint venture ilişkisi de yakın zamandaki anılan gelişmelerin hukukta görülen bir ürünü olarak incelenmeye değerdir. Öyle ki dünya ölçeğinde serbest pazar ekonomisinin her geçen gün artan ihtiyaçlar bütünü ve milli veya milletlerarası talepler; muhtelif sermaye, uzmanlık bilgisi, know-how ve nitelikli personel sahibi olan ticaret öznelerini, farklı farklı hukuki imkanlardan yararlanmak suretiyle bir arada hareket etmeye yöneltmiştir. Bu noktada joint venture, benzer müesseselerle karşılaştırıldığında, ileride değineceğimiz üzere, belki de en elverişli enstrüman olmuştur. Sadece üretim, araştırma, yatırım ve gelişim bakımından değil; halihazırda gelişmiş ülkelerdeki büyük şirketlerin, gelişmekte olan veya gelişmemiş ülkelerin yoğun talep içeren fakat arzın düşük olduğu pazarlarına girerken karşılaşacakları gümrük bedeli, vergisel yükümlülükler, zarar etme rizikosu gibi pek çok ekonomik gerçeği de joint venture sayesinde “bölüşmeleri” pekâlâ imkân dahilindedir. Kısacası hangi açıdan bakılırsa bakılsın iktisadi olguların hukuktaki kaçınılmaz yansımalarından biri olan joint venture, günümüz dünyası ticaretinin cazip bir enstrümanıdır. Büyük karların veya zararların gerçekleştirebileceği bir sosyal ilişkinin, kanunlar veya hukukçular tarafından göz ardı edilmesi düşünülemeyeceğinden ötürü joint venture ilişkisi, her ne kadar pozitif bir düzenlemeye sahip olmasa bile TBK ve yeri geldikçe TTK’nın mevcut hükümlerinden hareketle açıklanabilmekte, adi ortaklık temelinde joint venture’a dair pek çok husus arz edilebilmektedir.

I. JOINT VENTURE’IN ORTAYA ÇIKIŞINDA İNŞAAT SÖZLEŞMELERİ

Eser sözleşmesinin spesifik ve yaygın bir türü olarak inşaat sözleşmesi; işsahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bir bedel mukabilinde, müteahhidin taşınmaz yapı şeklinde bir eser yaratma ve teslim etme borcunu üstlendiği

sözleşme olarak tanımlanabilir¹. İnşaat sözleşmeleri, tıpkı eser sözleşmeleri gibi, tam iki yana da borç yükleyen (*synallagmatic*), rızai, ivazlı ve ani edim ihtiva eden fakat genel olarak uzun süreli özellik arz eden bir borç sözleşmesidir². Ancak tıpkı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından olduğu üzere, inşaat sözleşmelerinde iş sahibinin üstlendiği edim, bir bedel ödeme borcu değilse artık bir eser sözleşmesi değil, isimsiz sözleşmeden söz edilir.

Eser sözleşmesinin unsurlarından mülhem olarak denebilir ki inşaat sözleşmelerinin de “bir eser meydana getirme”, “bedel” ve “anlaşma” olmak üzere üç asli unsuru bulunur³. Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki eser sözleşmesinin bir türü olmasından ötürü inşaat sözleşmelerine de TBK md.470-486 uygulanmaktadır. Ancak inşaat sözleşmesini karakterize eden, yani onu diğer tür eser sözleşmelerinden ayıran husus, eser meydana getirme unsurunda gizlidir. Zira inşaat sözleşmeleri konusu itibarıyla “taşınmaz yapı” kavramını içerdiğinden, eser sözleşmelerinden daha dar kapsamlı olsa da yüklenilen iş; çoğu kez küçük bir bina inşasından başlayıp konsorsiyumların görüldüğü otoyol, köprü, viyadük, gökdelen ve barajlar gibi mega projelerin yapımına kadar uzanabilmektedir⁴. İşte sözleşmeye konu eserin mahiyetine göre uygulanacak hükümler de değişmektedir. Öyle ki bir inşaat sözleşmesi söz konusu olduğunda, yüklenicinin asli edimine göre, sadece Türk Borçlar Kanunu’nun değil, özellikle kamu hukuku kökenli pek çok normun uygulanması gündeme gelebilmektedir. Eş deyişle inşaat sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin bir kısmı TBK, diğer kısmı ise muhtelif düzenlemelerde bulunmaktadır. Bunlardan bazıları “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu”, “8259 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu”, “3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun” olarak sayılabilir⁵. Çalışmamızın taşıyıcı eksenini oluşturan “joint venture” kavramının çıkış noktası, bir inşaat sözleşmesindeki yüklenicinin kimliğidir. Bilindiği üzere müteahhit gerek gerçek kişi gerekse de bir tüzel kişi (hükmi şahıs) olarak karşımıza çıkabilir. Yüklenici tüzel kişi ise genellikle anonim, kolektif veya limited şirket karşımıza çıkarken bazen

¹ KÖKSAL, Tunay: “Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci”, TBB Dergisi, 2013, S. 109, ss. 409-450, s. 411.

² EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Ankara 2019, s. 592-595.

³ DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, B. 10, Ankara 2021, s. 51, s. 93 ve s. 97.

⁴ KÖKSAL, s. 411.

⁵ BİLİR, Dilek: Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010, s. 36-37.

de tüzel kişiliği haiz olmayan bir adi ortaklık yapısı olarak joint venture kavramı öne çıkmaktadır⁶. Söz gelimi inşaat sözleşmesindeki eseri meydana getirecek ve buna mukabil bedeli talep edecek yüklenici sıfatına sahip yapı, joint venture da olabilmektedir. Dolayısıyla inşaat sözleşmeleri ile bunun âkit taraflarından olan joint venture arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur.

II. JOINT VENTURE’IN TANIMI VE ÖGELERİ

A. Genel Olarak

“*Joint venture*”, esasen Amerikan hukukunda gelişen İngilizce bir kavram olup “*joint*” ve “*adventure*” kelimelerinin birleşmesinden oluşmuştur. “*Joint*”, birlikte, müşterek olarak anlamına gelirken “*adventure*” macera, tehlikeli iş gibi anlamlara gelmektedir. Bu nedenle joint venture kavramı da dilbilimsel olarak riski, tehlikeyi beraberce üstlenmek anlamından ibarettir⁷.

Amerikan hukuku kaynaklı bir kavram olduğu düşünülen joint venture, söz konusu ülkenin mahkeme içtihatlarında “*Partnership veya başka bir tüzel kişiliğe sahip olup da şirket kurmaksızın bir ticari işlem üzerinden kâr elde etmek adına iki veya daha fazla kişinin özel iş birliği anlaşması*” şeklinde ifade edilmiştir⁸. Türk hukukundaki tanımı itibariyle ise joint venture, kâr etme amacına uygun şekilde muayyen bir ticari faaliyeti yürütebilmek adına iki veya daha çok sayıda müteşebbisin oluşturduğu özel bir iş birliği türüdür⁹. Bir başka tanımla joint venture, hukuksal ve iktisadi açıdan birbirinden müstakil iki yahut daha çok sayıda gerçek ya da tüzel kişinin müşterek bir maksadı hayata geçirebilmek ve bu suretle kâr etmek için birlikte yönettikleri tüzel kişiliği haiz olabilen ya da olmayan ortaklık biçiminden ibarettir¹⁰.

Teorik tanımları dışında Türk hukukunda yaygın biçimde uygulaması olan joint venture ilişkisine pozitif bir tanım dayanağı bulmak, şimdilik güçtür. Ancak yine de 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu md.2/7’de geçen “... kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle,

⁶ EREN, s. 592.

⁷ ERTAŞ, Alican: Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı, B. 1, Ankara 2020, s. 15.

⁸ ERTAŞ, s. 23.

⁹ DAYINLARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, B. 3, Ankara 2007, s. 57.

¹⁰ KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), B. 2, Ankara 2007, s. 24.

belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklıklarıdır.” şeklindeki hüküm aşağıda irdeleneceği üzere joint venture’ın özel bir türüne (sözleşmeye dayalı) işaret etmektedir¹¹. Bunun dışında Yargıtay, geçmiş kararlarında müşterek iş ortaklığının (joint venture’ın) tanımına dair bir ittifak olmadığını belirtmiş ve joint venture’ı sermaye katılımı ihtiva eden işletmelerin belirli bir sahada hizmet sunup bir maksadı hayata geçirmek üzere teşekkül ettirdikleri ortaklık olarak ifade etmiştir¹². Ancak bazı Yargıtay kararlarında ise doğrudan tanımlamaların yapıldığına da rastlanır¹³.

B. Joint Venture’ın Öğeleri

1. Sözleşme Öğesi

Joint venture ilişkisinden söz edilebilmesi için her şeyden önce bulunması gereken zorunlu unsur, sözleşme unsurudur. Sözleşme, joint venture ilişkisinin türü bakımından farklılık göstermeyen temel bir gerekliliktir¹⁴. Sözleşmelerde geçerlilik şeklini düzenleyen TBK md.12 hükmü, joint venture’ın dayandığı sözleşme bakımından da uygulanır, eş deyişle bu sözleşmeler şekil serbestisi ilkesine tâbidir¹⁵. Sözleşme unsuru bakımından dikkat edilmesi gereken husus, bunun hem sözleşme öncesinde hem de sonrasında birbirinden hukuken ve iktisaden müstakil olan şahıs yahut kuruluşlar arasında akdedilmesidir¹⁶. “Temel sözleşme” veya “esaslar sözleşmesi” olarak adlandırılan bu sözleşmede hukuksal birlikteliğin amacı, bu amaca yönelik kurulması gereken ortaklık cinsi, ortaklığın sermayesi,

¹¹ ÇAKIR ÇELEBİ, F. Betül: “Joint Venture’ın Hukuki Niteliği”, YBHD, 2017, S. 2, ss. 97-126, s. 100.

¹² ERTAŞ, s. 27.

¹³ Y. 15. HD, E. 2015/2104, K. 2015/2761, 22.05.2015 tarihli kararda müşterek iş ortaklığı (joint venture) hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup, iki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilikleri bulunmamaktadır, tespitlerinde bulunulmuştur. Aynı yöndeki tanımlar için bkz. Y. 12. HD, E. 2008/19620, K. 2009/392, 13.01.2009; Y. 13. HD, E. 1995/10004, K. 1995/11740, 25.12.1995; Y. 13. HD, E. 1995/7761, K. 1995/833, 02.10.1995; Y. 12. HD, E. 2016/17141, K. 2017/9122, 12.06.2017 kararları (www.kazanci.com.tr).

¹⁴ BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, B. 3, İstanbul 2012, s. 264.

¹⁵ BAZ, Salih: Karşılaştırmalı Hukuk’ta ve Türk Hukuku’nda Joint Venture, B. 1, İstanbul 2019, s. 12.

¹⁶ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 101.

merkezi, yönetimi, temsili, pay oranları, kâr ve kârın dağıtımını gibi pek çok husus tayin edilir¹⁷.

2. Kişi Ögesi

Joint venture, iki veya daha çok sayıda gerçek yahut tüzel kişinin bir sözleşme çerçevesinde toplanmasıyla oluşmaktadır. Ancak joint venture'ı oluşturan tarafların genellikle tüzel kişiler olduğu gözlemlenmektedir. Zira joint venture, büyük projeleri gerçekleştirmek adına kurulan, yatırımı ve rizikosu yüksek olan bir ilişki türü olduğundan gerçek kişilerin bu ilişkiye dahil olmaktan kaçınması doğaldır¹⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki joint venture ilişkisinin meydana gelip gelmemesi bakımından tarafların gerçek veya tüzel kişi olması bir özellik arz etmese de ortakların bazı haklardan yararlanabilmesi için tüzel kişi olması zorunluluktur. Örneğin Tapu Kanunu'na göre yalnızca tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketleri gayrimenkul edinebilir¹⁹. Joint venture ilişkilerindeki sermaye büyüklüğü ve ehemmiyeti dikkate alınırsa, tarafların gerçek kişi olması ihtimali oldukça düşüktür.

3. Ortak Amaç Ögesi

Joint venture ilişkisinde tarafların ortak amacı; emeklerini, malvarlıklarını, marifet veya teknik bilgilerini ortaya koyarak sözleşmede kararlaştırdıkları tek bir münferit işi yahut süreklilik gösteren bir işi tamamlayıp bundan bir kâr etmek ve kârı da paylaşmaktan ibarettir²⁰.

4. Ortak İdare Ögesi

Joint venture ilişkisini oluşturan tarafların bu teşebbüs üzerinde “ortak kontrol hakları” bulunmaktadır. Ortak kontrol hakkı, ortak idare yahut idare yetkisi ile donatılacak kişi veya kişilerin tayinini de içine alan bir kavramdır²¹. Keza uygulamada, iş ortaklığını (joint venture'ı) idare etmek adına “pilot ortak” veya “lider” tabir edilen bir ortağın seçildiği gözlemlenmektedir²². Bu anlamda bir ortak yönetim unsurundan söz edilebilmesi için, sözleşmede

¹⁷ BAZ, s. 13-14.

¹⁸ İSLAMOV, Nazim: Joint Venture, Ankara Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 8.

¹⁹ ERTAŞ, s. 31.

²⁰ AKKURT, Zülal/AKGÜL, Barış: “Joint Venture ve Konsorsiyum'un Türk Hukuku'ndaki Yeri”, Yargıtay Dergisi, 2001, C. 27, S. 4, ss. 729-748, s. 734.

²¹ ERTAŞ, s. 40.

²² ÇAKIR ÇELEBİ, s. 102.

ortakların tamamının veya birkaçının ya da sadece birinin iş ortaklığını beraberce yöneteceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmalıdır. Elbette iki ortağın bir araya gelerek bir joint venture ilişkisi kurması durumunda pay sahipliği yarı yarıya olacağından ortak yönetime ilişkin bir sözleşme hükmü bulunmasına ihtiyaç olmasa da örneğin beş farklı ortağın var olduğu durumlarda bunlara en azından veto yetkisi, onay yetkisi gibi imkanların tanınmadığı hallerde ortak yönetim unsurunun gerçekleştirdiğinden söz edilemez²³. Ayrıca belirtmek gerekir ki uluslararası sahada faaliyet gösteren teşebbüslerin oluşturduğu bir joint venture ilişkisi söz konusu ise ortak yönetim unsuru bakımından devletler hususi hukukunun ilkeleri de göz önüne alınacaktır²⁴.

5. Süre Ögesi

Joint venture (iş ortaklığı), yalnızca bir işi hayata geçirmek amacına yönelik olarak tesis edilebileceği gibi sürekli bir işin yapılması için de tesis edilebilir. Ancak prensip odur ki ister tek bir iş için ister süreklilik arz eden bir iş için kurulmuş olsun joint venture ilişkisi, taraflarca temel sözleşmede kararlaştırılmış bir süreye tâbi olmalıdır²⁵.

Ancak Türk hukuku açısından özellikle Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ndeki 2.5.2 hükmü, joint venture ilişkisinin süresine dair bir sınırlama öngörmektedir. Anılan hükme göre *“iş ortaklığı, devamlılık gösteren ve aynı nitelikte olan iş veya işler için değil, belirli bir sürede bitecek bir iş için kurulacaktır.”* Buna rağmen uygulamada özellikle tarafları tüzel kişi olan joint venture ilişkilerinin hemen her zaman sürekli bir faaliyet yürütmek üzere kurulduğu görülmektedir²⁶. Kaldı ki yukarıda değindiğimiz üzere joint venture ilişkisinin tanımı, bunun sürekli faaliyetleri yürütmek için kurulmasına engel değildir. Ayrıca Türk hukukunda joint venture ilişkisine özgü bir yasal düzenleme bulunmadığından TBK md.620 vd. yer alan adi şirkete dair düzenlemeler uygulanmakta olup adi şirketlerin de çoğu kez süreklilik arz eden işleri gerçekleştirmek için kurulabildiği görülmektedir.

²³ ERTAŞ, s. 40.

²⁴ İSLAMOV, s. 8.

²⁵ AKSOY, Nazım: *“Joint Venture’ın Türk ve Rus Mevzuatları Açısından Hukuki Tahlili”*, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2017, C. 9, S. 19, ss. 368-395, s. 372.

²⁶ ERTAŞ, s. 41.

III. TÜRLERİ İTİBARIYLA JOINT VENTURE

A. Genel Olarak

Joint venture ilişkisi, çalışma alanları bakımından inşaat sektöründe, petrol ve maden işletmeciliği alanında; ortak araştırma, üretim, geliştirme, tedarik ve pazarlama alanında olmak üzere bir tasnife tâbi tutulabilir. Yine ortakların tabiiyetine göre ulusal veya uluslararası joint venture ilişkisi söz konusu olabilmektedir. Ortakların mahiyetine göre ise devletler arasında tesis edilen, devletler ile özel hukuk şahısları arasında tesis edilen, gerçek kişilerin birbirleri arasında veya tüzel kişilerin birbirleri arasında veya gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında tesis edilen joint venture ilişkileri olarak muhtelif tasniflere tâbi tutulması mümkündür²⁷. Ancak çalışmamızda önemine binaen, ilişkinin kuruluşu bakımından yapılan bir ayırım olarak geleneksel (sözleşmeden kaynaklanan) joint venture ve sermayeye katılmalı joint venture ilişkisi irdelenecektir.

B. Geleneksel (Sözleşmeden Kaynaklanan) Joint Venture

Geleneksel (sözleşmeden kaynaklanan) joint venture'ın uygulamada özellikle kısa süreli ve tek bir işin tamamlanması için tercih edildiği görülmektedir. Ancak bu durum zorunlu değildir, devamlılık arz eden işlerde de joint venture ilişkisi, geleneksel karakterli olabilir²⁸. Geleneksel joint venture, tarafların belirledikleri ortak amacı gerçekleştirebilmek adına ticaret ortaklığı meydana getirmeyecek şekilde akdettikleri bir sözleşme ile kurulmaktadır. Bu durumda bir ticaret ortaklığı söz konusu olmadığından joint venture'a ait bir sermaye de mevcut olmayıp ortak amaç, tarafların getirdikleri fakat kendilerine ait olan katkıların toplanması ile gerçekleştirilmektedir²⁹. Eş deyişle ortaklar, getirmeyi taahhüt ettikleri sermayeyi, joint venture adı altında veya başka bir ad altında ortak bir mülkiyete tahsis etmemektedirler. Örneğin bir baraj yapımı amacıyla kurulmuş joint venture ilişkisinde ortaklardan biri malzeme ve işçileri, diğeri uzman-teknik elemanları, bir diğeri ise iş makineleri ile güvenlik ekipmanlarını getirmişse bunların ayrı ayrı ortaklarda kalarak kullanılmaları sonucunda baraj tamamlanacaktır. Esasen ortak bir mülkiyete tahsisin tercih edilmemesinin nedeni, joint venture'a konu işin, kısa süreli ve geçici olmasına dayanır. Zira geçici iş tamamlandığında taraflar,

²⁷ ERTAŞ, s. 43-55; BARLAS, s. 267-282; BAZ, s. 20-26; DAYINLARLI, s. 272-320.

²⁸ ERTAŞ, s. 44.

²⁹ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 103.

ortak mülkiyetteki varlıkların tasfiye usulü ile zaman kaybetmek istememektedir³⁰.

Bu noktada TBK anlamında adi ortaklık ile geleneksel joint venture arasında iki belirgin farkın olduğuna dikkat çekilmelidir: İlk olarak, adi ortaklıktaki ortak amaç unsuru, soyut bir kavram olup ortakların karşılıklı iradeleriyle serbestçe belirlenir. Oysa geleneksel joint venture’da amaç, her zaman kâr elde etmektedir. İkinci olarak ise adi ortaklıkta ortaklar getirdikleri sermaye veya şeyi doğrudan ortaklığa tahsis ederken geleneksel joint venture’da böyle bir “tahsis ilişkisi” söz konusu değildir³¹.

C. Sermayeye Katılmalı Joint Venture

Sermayeye katılmalı joint venture, iki veya daha çok sayıda şahıs yahut teşebbüsün müşterek bir maksadı hayata geçirebilmek adına bir araya gelip, ellerinde bulundurdıkları sermayelerle orantılı olarak kâra ve zarara katıldığı iş ortaklığı türüdür³². Joint venture’ın işbu çeşidi geleneksel (sözleşmeden kaynaklanan) joint venture’dan farklı olarak iki safhalı bir yapıya sahiptir. İlk safha olarak taraflar, aralarında bir sözleşme yaparak hukuki niteliği adi şirket olan bir ortaklık tesis ederler. İkinci safha olarak ise taraflar, bir başka sözleşme yaparak müşterek maksadı gerçekleştirmek adına bir “vasıta olarak” kullanılmak üzere yeni bir şirket meydana getirirler yahut da halihazırda zaten var olan bir şirkete intisap etmeyi tercih ederler. Bu iki sözleşme ayrılmaz bir bütündür³³. Sermayeye katılmalı joint venture’da çoğu durumda bir “ortaklık sermayesine” sahip olunup ortaklar da işbu sermayeye, sermaye şirketlerinden birisi sıfatıyla iştirak etmektedirler. Ülkemizde akdedilen bir joint venture sözleşmesinin ardından meydana getirilecek şirket; kollektif, komandit, anonim yahut limited şirket olabileceği gibi kooperatif şeklinde tesis edilmesi dahi olanaklıdır. Fakat hukuk pratiğinde genellikle “anonim” ve “limited” şirketler göze çarpmaktadır. Meydana getirilen işbu şirket, joint venture’ın nihai maksatlarını hayata geçirebilmek adına faaliyetler yürütür. Maksada varmak amacıyla tesis edilen işlemlerde ticaret şirketi, üçüncü kişilerle

³⁰ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 104.

³¹ ERTAŞ, s. 45.

³² ERTAŞ, s. 46; ÇAKIR ÇELEBİ, s. 104.

³³ ARSARİ, Danyal: Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 17.

muhatap olurken, temel sözleşmeyle kurulan adi ortaklık ilişkisi sadece joint venture’ın tarafları arasında hüküm ifade etmektedir³⁴.

1. Joint Venture Sözleşmesi

Sermayeye katılmalı joint venture’daki joint venture sözleşmesi, “temel sözleşme” veya “esaslar sözleşmesi” olarak bilinir³⁵. Temel sözleşmede, taraflar arasında mutabık kalınan iş birliğinin maksadı, bu maksada ulaşılması adına tesis edilecek ortaklığın çeşidi, merkezi, sermaye cinsi ve miktarı, tarafların söz konusu sermayeye hangi oranlarda ve nasıl katılacağı, adi ortaklığın yönetim hakkı, temsil edilmesi, karın paylaştırılması, joint venture sözleşmesinin ne kadar devam edeceği ve sona ermesi gibi konular kararlaştırılır. Nihayetinde, joint venture sözleşmesi (temel sözleşme) ile tesis edilecek ortaklığın işbu sözleşme taraflarının müşterek denetim, gözetim ve idaresine tâbi tutulması hedeflenir³⁶.

2. Ortaklık Sözleşmesi

Sermayeye katılmalı joint venture ilişkisinin ikinci safhasını, ortaklık sözleşmesi oluşturur. Ortaklık sözleşmesi ile, ortak maksadı hayata geçirebilmek adına bir vasıta olarak yeni bir ortaklık kurulmakta yahut da halihazırda var olan bir şirkete katılım gerçekleştirilmektedir. Hangi seçenek tercih edilirse edilsin artık söz konusu ortaklık üzerinden joint venture’ın ortak amacını gerçekleştirmeye yönelik işlem ve faaliyetler yürütülecektir³⁷.

3. Uydu (Tâbi - *Satellite*) Sözleşme

Joint venture’da uydu sözleşme, taraflar arasındaki ilk hukuki münasebeti tesis eden esaslar sözleşmesinin hükümleri bağlamında, “joint venture” ve “ortaklar” arasında kurulan birbirlerinden oldukça farklı içeriklere sahip olabilen bir sözleşmedir³⁸. Bunlara örnek olarak lisans sözleşmesi, patent lisansı sözleşmesi, marka yahut marka lisansına dair sözleşme, teknik

³⁴ BARLAS, s. 275.

³⁵ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 105.

³⁶ BARLAS, s. 274.

³⁷ BARLAS, s. 275-276.

³⁸ TİLE, Latif: Türk Hukuku’nda Joint Venture Düzenlemeleri, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 22.

yardım sözleşmesi veya satış sözleşmeleri verilebilir³⁹. Uydu sözleşmenin tarafları joint venture'ı oluşturan ortaklar ile ortaklık sözleşmesine göre kurulan veya katılma sağlanan şirket olduğu için, “uydu” deyişi, bir yönüyle tek tek münferit ortak ile ortaklık arasındaki “bağımlılık ilişkisini”, diğer yönüyle de esaslar sözleşmesiyle uydu sözleşme arasındaki irtibatı belirtmektedir⁴⁰. Uydu sözleşmenin konusu, ihtiyaca göre farklılık gösterir. Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte uydu sözleşmelerin genellikle gayri maddi şeylerin devrini konu edindiği görülmektedir. Örneğin bir uçak yapımını üstlenen joint venture ilişkisi söz konusu olduğunda patent lisansına veya know-how hakkına dair bir uydu sözleşme yapılabilir⁴¹. Değinmek gerekir ki öğretide uydu sözleşmenin niteliği tartışmalıdır. Bir fikre⁴² göre esaslar sözleşmesi ile uydu sözleşme arasında bir altlık-üstlük ilişkisinin varlığının yadsınmaması gerekmekte ve dolayısıyla esaslar sözleşmesi ile uydu (tâbi, *satellite*) sözleşme arasında bir ihtilaf mevzu bahis olursa, uydu sözleşmenin birtakım değişikliklerle esaslar sözleşmesiyle uyumlu bir duruma getirilmesi zorunlu olmaktadır. Diğer fikre göre ise, esaslar sözleşmesi uydu sözleşme için bir taslak (çerçeve, *framework*) niteliğinde olup aksi kararlaştırılmadıkça, esaslar sözleşmesi ile uydu sözleşmenin birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğunu kabul etmek gerekir⁴³.

IV. JOINT VENTURE'IN HUKUKİ NİTELİĞİ

İsimsiz (atipik) sözleşmeler; *sui generis* (kendine özgü bir mahiyeti olan) sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler şeklinde bir tasnife tâbi tutulabilir⁴⁴. Bu bağlamda joint venture ilişkisinin bir bileşik sözleşme olduğu ifade edilir⁴⁵. Zira bileşik sözleşme, birbirlerinden hukuksal olarak bağımsız olan iki veya daha çok sözleşmenin niteliklerinde bir bozulma meydana gelmeksizin birbiriyle bağlanmasıdır⁴⁶. İşte joint venture ilişkisinde de yukarıda değindiğimiz tanım itibarıyla hukuksal ve ekonomik açıdan

³⁹ KORKUT, Ömer: “Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı”, Legal Hukuk Dergisi, 2007, S. 52, ss. 1151-1164, s. 1156.

⁴⁰ TİLE, s. 23.

⁴¹ ERTAŞ, s. 73-74.

⁴² DAYINLARLI, s. 116.

⁴³ KAPLAN, s. 17.

⁴⁴ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 13, Ankara 2020, s. 59 vd.

⁴⁵ ERTAŞ, s. 65.

⁴⁶ ARAL/AYRANCI, s. 66.

birbirinden müstakil olan iki veya daha çok sayıda gerçek yahut tüzel kişinin müşterek bir maksadı hayata geçirmek ve kâr elde etmek adına bir araya gelmesi söz konusu olduğundan, yani her bir ortağın kendi sözleşmeleri hukuki bağımsızlıklarını korumaya devam ettiğinden, nihayetinde joint venture’ı oluşturacak sözleşmenin de bir bileşik sözleşme olduğu ifade edilir.

Bileşik sözleşme niteliğinde olduğundan, yani kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşme olduğundan, joint venture’a uygulanacak hükümleri tespit edebilmek için, ilişkinin geleneksel (sözleşmeye dayalı) veya sermayeye katılmalı olması durumuna göre ayrı ayrı incelemek gereklidir. Ancak ilk olarak belirtelim ki gerek sözleşmeden kaynaklanan (geleneksel) olsun gerekse de sermayeye katılmalı olsun, joint venture ilişkisinde esaslar sözleşmesi (temel sözleşme) her zaman bulunur⁴⁷.

Hukukumuzda geleneksel (sözleşmeye dayalı) joint venture ilişkisinin, hukuki tavsifi itibariyle TBK’da düzenlenen adi ortaklık olduğu kabul edilmektedir⁴⁸. Bilindiği üzere adi ortaklık, anılan kanunun 620.maddesinde, *“iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.”* olarak tarif edilmiştir. Buna göre geleneksel joint venture ilişkisinde hem tarafların kendi aralarındaki ilişki hem de üçüncü kişilerle girilen ilişkiler, joint venture ilişkisini kuran temel sözleşmeye dayanır.

Adi ortaklık hükümlerine tâbi olması nedeniyle joint venture ilişkisinin bir tüzel kişiliği bulunmaz⁴⁹. Esaslar sözleşmesinde farklı biçimde kararlaştırılmaması ihtimalinde ortaklar alınacak kararları oybirliği ile alırlar, ortaklığa yeni bir ortağın dahil olabilmesi bütün ortakların bunu kabul etmesi koşuluna tâbidir, ortaklığın temsili ve idaresi adi ortaklığa ilişkin hükümlere göre belirlenir, ortaklığın sona ermesinde de adi ortaklığın tasfiyesi hükümleri dikkate alınır⁵⁰.

Sermayeye katılmalı joint venture ilişkisinde ise, taraflar temel sözleşmenin yanı sıra, ortak amacı gerçekleştirmek için ya bir şirket kurmakta

⁴⁷ ARSLAN, Begüm Birsen: Joint Venture (Müşterek İş Ortaklığı), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 54.

⁴⁸ KORKUT, s. 1160.

⁴⁹ Joint venture’ın tüzel kişiliğinin bulunmadığı hususu hemen her kararda isabetli olarak gösterilmiştir. Örnek olarak bkz. Y. 21. HD, E. 2013/7874, K. 2014/7870, 14.04.2014; Y. 12. HD, E. 2014/32410, K. 2015/7441, 26.03.2015; Y. 12.HD, E. 2017/2568, K. 2018/5815, 05.06.2018 kararları (www.kazanci.com.tr).

⁵⁰ ARSLAN, s. 56.

ya da mevcut bir şirkete katılmaktadırlar. İşte bu durumda, ortaklık sözleşmesi gereğince kurulan veya katılma sağlanan şirketin hukuki niteliği, şirketin kurulduğu veya katılma sağlanan şirketin bulunduğu ülkenin ulusal mevzuatına göre farklılık arz eder. Türk hukuku bakımından TTK md.124/I hükmünde sınırlı sayıda belirtilen şirket türleri, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif olduğundan, taraflar bunlardan birini tercih edebilir⁵¹. Dolayısıyla hukuki niteliği itibariyle, hangi şirket türü tercih edildiyse, ona ait hükümlerin uygulanması gündeme gelir. Ancak her ihtimalde, sermayeye katılmalı joint venture ilişkisine taraf olan teşebbüslerin hukuksal ve ekonomik bağımsızlıklarını korudukları ve dolayısıyla bir yandan joint venture'ın ortak amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerde bulunurken diğer yandan kendi faaliyetlerine de devam edebildikleri vurgulanmalıdır. Keza bu nedenle, sermayeye katılmalı joint venture, hukuki niteliği itibariyle şirket topluluğu ile farklılaşır⁵². Bilindiği üzere şirket topluluklarında topluluğu oluşturan teşebbüsler, en azından ekonomik bağımsızlıklarını yitirmektedir.

V. JOINT VENTURE'IN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

Joint venture ilişkisinin pratikte muhtelif ortaklık çeşitleri ile sıkça karıştırıldığı görülür. Bunun temel nedeni, TTK md.124/I'in sınırlı sayımı dışında kalan hemen tüm ortaklıklara TBK md.620/II hükmü gereği adi ortaklık gözüyle bakılmasıdır⁵³.

A. Kartel

Kartel, aralarında herhangi bir hukuksal veya ekonomik ilişki bulunmayan ve aslında birbirleriyle rekabet eden müteşebbislerin, serbest piyasayı kontrol altına almak ve rekabeti engellemek suretiyle karını artırmayı amaçladığı sözleşme türüdür⁵⁴. Kartel sözleşmesinde müteşebbisler, konu ve bölge bakımından pazar paylaşımı, fiyat arttırma veya azaltma anlaşmaları, arz miktarı ve satış kotalarına dair konularda mutabık kalmak suretiyle piyasayı kendi kontrolleri altına almayı ve bu sayede piyasa şartlarını kendi

⁵¹ ARSLAN, s. 56.

⁵² ERTAŞ, s. 46-47.

⁵³ İSLAMOV, s. 9.

⁵⁴ BAZ, s. 26.

menfaatlerine uygun olarak şekillendirmeyi amaçlarlar⁵⁵. Kartelin işbu tanımında görülen “amaç” farkı bile joint venture ilişkisinden ayrılmasını sağlar⁵⁶. Zira joint venture ilişkisinde amaç unsuru, yukarıda değinildiği üzere ortak bir amacı gerçekleştirip kâr elde etmek ve bunu paylaşmaktan ibarettir. Kısaca denebilir ki kartel, çoğu kez hukuk düzenlerinin mücadele ettiği bir amaca hizmet ederken joint venture meşru bir amaçla kurulmaktadır.

B. Konzern

Konzern, farklı teşebbüslerin hukuksal bağımsızlıklarını korumak suretiyle tam bir eşitlik ilişkisi dahilinde veya içlerinden birinin (hâkim ortağın) egemenliğine bağlı olarak tek elden sevk ve yönetilmesiyle oluşan bir iktisadi iş birliğidir⁵⁷. Konzern, “şirketler topluluğu” olarak da bilinir. Bu bağlamda konzern ile joint venture arasındaki fark şöyle açıklanabilir: Her iki müessesenin esasında egemenlik ilişkisi bulunmakla birlikte, bu egemenlik ilişkilerinin mahiyeti farklılık arz eder. Konzernde, teşebbüsler arasında “tek bir elden” idare ilişkisi, yani tekçi bir egemenlik tesis edilmekte, konzern şirketleri hukuken müstakil olma vasıflarını korusalar dahi iktisadi bakımından müstakil olma vasıflarını kaybetmektedirler. Oysa joint venture ilişkisi ise, girişimcilerin (tarafların) ortak yönetimi altında olsa dahi, teşebbüslerle beraber fakat onlardan ayrı bir iktisadi bütün arz eder. Yani, joint venture’lar müstakil bir iktisadi öge olarak ön plana çıkmakta, eş deyişle iktisadi bakımdan her bir ortaktan bağımsız bir teşebbüs olarak ele alınmaktadır⁵⁸. Kısaca denebilir ki, joint venture’da sözleşmeden önce de sonra da teşebbüsler hukuki ve ekonomik bağımsızlıklarını muhafaza ederken; koncernde şirketler, ekonomik bağımsızlıklarını kaybetmektedir⁵⁹.

C. Konsorsiyum

Konsorsiyum, iki veya daha fazla sayıda gerçek yahut tüzel kişiden her birinin belirli bir işi gerçekleştirmek amacıyla müştereken yüklendikleri işin bir parçasını gerçekleştirmesi mesuliyetini, diğerlerinden bağımsız biçimde yüklenmesi suretiyle katkılarını bir araya getirmeleridir⁶⁰. Konsorsiyum ilişkisindeki her gerçek yahut tüzel kişi taahhüt edilen işin

⁵⁵ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 108.

⁵⁶ İSLAMOV, s. 13.

⁵⁷ BARLAS, s. 228.

⁵⁸ TİLE, s. 49.

⁵⁹ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 108.

⁶⁰ AKKURT/AKGÜL, s. 734.

yalnızca bir kısmının hayata geçirilmesinden sorumludur⁶¹. Örneğin bir liman yapımını üstlenmek niyetinde olan dört şirketten birisi liman binasının inşası, diğeri iskele ve dalga kıranların inşası bir diğeri altyapının inşası ve sonuncusu ise elektrik ve haberleşme teçhizatlarının döşenmesi alanlarında ehil ve uzmandırlar. Bu dört şirketten her biri, liman ihalesine çıkan kurumla akdedecekleri sözleşmede işin kendi ihtisas sahasını ilgilendiren bölümleri bakımından bir yük altına girerler ve böylelikle sadece o bölümün mesuliyetini üstlenmiş olurlar. Bu dört şirket, birbirlerinden ayrı eş deyişle tek başlarına bir anlam ifade edemeyeceklerinden dolayı aralarında akdettikleri konsorsiyum sözleşmesi sayesinde bir araya gelip adeta bir “grup” teşkil ederler ve zaten söz konusu liman yapımına dair ihaleye de grup olarak girerler⁶².

Konsorsiyum ile joint venture arasındaki farklar şöyle açıklanabilir: Joint venture, daima kâr elde etme amacıyla kurulurken; konsorsiyum kâr amacı gütmeksizin de kurulabilir. Ayrıca joint venture ilişkisinde her bir ortak, üstlenilen işten müteselsilen sorumlu olurken; konsorsiyumda üstlenilen işin gereği gibi yerine getirilememesi halinde lider şirket sorumlu olur, diğer ortaklar yalnızca işin kendi paylarına isabet kısmından mesul olur⁶³. Yine joint venture’da yönetim hakkı, temel sözleşmeyle ortaklar arasında paylaştırılırken; konsorsiyumda yönetim hakkı münhasıran lider şirkete verilir⁶⁴.

D. Partnership

Partnership kavramı, ortak ve tek bir işi kâr elde etmek maksadıyla yapan kişiler arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanılır⁶⁵. Dolayısıyla joint venture ile partnership arasındaki ilk fark, partnership’in ortak ve tek bir işin yapılmasını konu edinmesidir. Oysa joint venture ilişkisi, süreklilik arz eden işlerin gerçekleştirilmesi amacıyla da kurulabilir. Bir diğer fark ise birbirinin mümessili olarak düşünülebilecek partnership ortakları, tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen partnership ortaklığını dışa (üçüncü kişilere) karşı temsil etmekte ve onun ad ve hesabına işlemler gerçekleştirebilmektedir.

⁶¹ KORKUT, s. 1164.

⁶² ŞAHİN, Turan: “Konsorsiyum Sözleşmesi”, TBB Dergisi, 2011, S. 92, ss. 451-482, s. 453.

⁶³ BAZ, s. 27-28.

⁶⁴ AKKURT/AKGÜL, s. 739.

⁶⁵ GÜRCANLI, Gürkan Emre/MÜNGEN, Uğur: “İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma”, 2. Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir 2000, ss. 99-114, s. 100 (imo.org.tr, E.T. 11.04.2021).

Buna karşılık joint venture ilişkisinde bir adi ortaklık olması nedeniyle geçerli olan “birlikte yönetim prensibi” gereği ortakların tek başına gerçekleştirdikleri işlemler, ancak işlemi yapan bir veya birkaç ortak temsile yetkili kılınmış ise joint venture adına ve hesabına yapılmış kabul edilebilir⁶⁶.

E. Franchising

Yargıtay’a göre “*franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında meydana getirilen sözleşmesel ilişkidir*⁶⁷.” Franchising ve joint venture arasındaki farklar şöyle açıklanabilir: joint venture, yüklenilen riskin ortak ve karşılıklı paylaşıldığı bir ilişkiyken; franchising’de deyim yerindeyse fikir satılmakta, yani franchise veren, franchise alana eğitim, bilgi, birikim, teknik imkân ve ekipman sağlamaktadır⁶⁸.

VI. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Diğer ortaklıklarda olduğu gibi joint venture’da da ortak amaca ulaşılabilmesi için tarafların birtakım hak ve yükümlülükleri bulunur. Bu hak ve yükümlülükler, öncelikle temel sözleşme, ortaklık sözleşmesi ve uydu sözleşme gibi joint venture çatısı altındaki sözleşme hükümlerinden, düzenleme bulunmaması halinde ise ya TBK’nın adi ortaklığı düzenleyen md.620 vd. hükümlerinden ya da TTK’nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinden doğmaktadır⁶⁹. Genel olarak belirtelim ki bir joint venture ilişkisinde ortaklık amacını eylemli şekilde gerçekleştirebilmek (*affectio societatis*) için sermaye koyma borcu, iş birliği içinde olma borcu, kâra ve zarara katılma borcu, özen borcu, rekabet etme yasağı, mülkiyet hakkı, yönetime katılma ve temsil hakkı, denetleme hakkı gibi hak ve borçlardan söz edilmektedir⁷⁰. Ancak sayılan hak ve yükümlülükler, joint venture ilişkisine

⁶⁶ ERTAŞ, s. 60-61.

⁶⁷ Bkz. Y. 19. HD, E. 2001/819, K. 2001/4917, 25.06.2001 kararı (naklen: EREN, s. 982).

⁶⁸ ERTAŞ, s. 62.

⁶⁹ ARSLAN, s. 88.

⁷⁰ ERTAŞ, s. 85.

kıyasen uygulanan adi ortaklık yapısına göre belirlenmiştir. Özellikle sermayeye katılmalı joint venture ilişkisi bağlamında taraflar ortaklık sözleşmesi ile bir ticaret şirketi kurar veya katılırlarsa bunlara özgü hak ve yükümlülükler de gündeme gelir.

B. Hak ve Yükümlülüklerin İncelenmesi

Her ortaklık türünde olduğu gibi joint venture’da da taraflar, müşterek bir amacı gerçekleştirmek adına bir araya gelirler. Bu maksadın gerçekleştirilmesinin zorunlu ön koşulu ise sermayedir. Zira TBK md.621 hükmü, öncelikle sermayeye işaret eder. Joint venture ilişkisinde “sermaye payı koyma borcu” kapsamında para, alacak, kıymetli evrak, taşınır ve taşınmazlar, ticari unvanlar, ticari itibar, emek, yararlanma ve kullanma hakkı, lisans, know-how, vb. pek çok unsur getirilebilir⁷¹.

İkinci yükümlülük olarak taraflar “iş birliği yapma borcu” altındadır. Eş deyişle her bir ortak, müşterek maksadın hayata geçirilmesi adına gayret ve özen göstermeli, iş birliğinde bulunmalıdır. Bu yükümlülük, joint venture ilişkisini tamamen kendi özgür iradeleriyle şekillendiren taraflar için TMK md.2’deki dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır⁷².

Üçüncü yükümlülük olarak taraflar “kâra ve zarara katılma borcu” altındadır. Zira TBK m.622 ve md.623’e göre ortaklar, mahiyeti icabı joint venture’a ait olan bütün kazanımları ve zararları aralarında bölüşmek sorumluluğu altındadırlar. Hatta esaslar sözleşmesinde aksi öngörülmemişse her ortağın kâra ve zarara katılma payı, sermaye katılım payının niteliği ve miktarı gözetilmeksizin eşit olmalıdır⁷³. Adi ortaklık ilişkilerinde bazen bir ortağın sadece kara katılıp zarara hiç katılmaması söz konusu olabilir, ancak bunun için ilgili ortak, sermaye payı olarak sadece emeğini getirmiş olmalıdır. Oysa joint venture ilişkilerinin konusu dikkate alındığında emeğini getiren bir ortağa genellikle rastlanmayacağından bu kuralın uygulama alanı bulunmamaktadır⁷⁴.

Dördüncü bir yükümlülük olarak taraflar “özen borcu” altındadır. Zira joint venture ilişkilerine de kıyasen uygulanacak olan TBK md.628 hükmüne göre “*her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.*” Özen borcunun ihlali halinde ise anılan maddenin

⁷¹ İSLAMOV, s. 66-68.

⁷² ERTAŞ, s. 87.

⁷³ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 111.

⁷⁴ ERTAŞ, s. 88.

ikinci fıkrasında, söz konusu borcu ihlal eden ortağın diğer ortakların zararını tazmin edeceği müeyyidesi öngörülmüştür⁷⁵. Gösterilmesi gereken özenin ölçüsü ise ortağın joint venture işlerinin yürütülmesi karşılığında bir ücret alıp almadığına bakılarak belirlenir. Ücret almayan ortak, “*kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle*” yükümlüken; ücret alan ortak, TBK’nın özel kısmında yer alan vekalet hükümlerine göre mesul tutulur. Eş deyişle ücret alan ortak, vekil gibi taahhüt ettiği iş ve faaliyetleri diğer ortakların meşru menfaatlerini gözetererek, özen ve sadakatle yerine getirmek durumundadır. Bu bağlamda benzer alanlarda faaliyet gösteren basiretli bir vekil standardı esas alınır⁷⁶.

Beşinci bir yükümlülük olarak taraflar “rekabet yasağı borcu” altındadır. Öyle ki TBK md.626 hükmüne göre “*ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.*” Söz konusu borcun kaynağı joint venture ilişkisinin tarafları arasındaki güven ilişkisidir⁷⁷. Ortaklık maksadını engelleyici veya zarar verici işler tespit edilirken, ticaret hayatındaki dürüstlük kuralına göre hareket edilir. Burada önemli olan, ilgili ortağın, ortaklıktan (joint venture’dan) kaynaklanan iş ilişkilerini şahsi özel menfaati için kötüye kullanabilmesi tehlikesinin mevcut olup olmadığıdır⁷⁸.

Rekabet yasağının ihlali, esasen borcun hiç yahut gereği gibi (tam ve doğru biçimde) ifa edilmemesi manasına geldiği için diğer ortaklar, bu yasağın ihlaline dayanarak maruz kaldıkları zararların giderilmesini talep edebilirler⁷⁹. Diğer bir imkân olarak ortaklar, haklı nedenle, TBK m.639/I-7 bendine göre joint venture ilişkisinin feshini veya TBK m.629 hükmüne göre yönetici ortağın “yönetim yetkisinin kaldırılmasını” mahkemeden isteyebilirler⁸⁰.

Joint venture ortaklarının hakları açısından ise ilk olarak, “mülkiyet hakkı”ndan söz edilebilir. Her ne kadar joint venture ilişkisinde, adi ortaklıktan farklı olarak, ilk başta sermaye katılımı doğrudan ortaklığa özgülenmese de joint venture’ın iş ve faaliyetlerine devam ederken satın alınacak mallar üzerinde iştirak halinde bir mülkiyet hakkı kurulmuş olacaktır.

⁷⁵ ÇAKIR ÇELEBİ, s. 112.

⁷⁶ ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, B. 3, Ankara 2017, s. 50-51.

⁷⁷ EREN, s. 869.

⁷⁸ BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi C. II (çeviren: Suat DURA), B. 1, Ankara 1993, s. 1193.

⁷⁹ DAYINLARLI, s. 325.

⁸⁰ DAYINLARLI, s. 325.

Bunun nedeni TBK md.638/I hükmüdür⁸¹. Anılan hükme göre “*ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*” Hüküm, ortaklığın başlangıcında değil fakat sonrasında edinilen aktif malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği mülkiyetini öngörmektedir. Oysa henüz joint venture ilişkisi kurulurken her bir ortak hem hukuki hem de ekonomik bağımsızlığını korur ve bunun sonucu olarak da müşterek amacı gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlere kendisine ait olan malvarlığı unsurlarıyla katılır.

İkinci bir hak olarak taraflar “yönetime katılma hakkına” sahiptir. Bu hakkın kaynağı olan TBK md.625 hükmüne göre “*yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.*” Ancak joint venture ilişkileri bakımından ortaklığın idaresi hayli önemli olduğundan, yönetim yetkisinin hangi ortağa veya ortaklara ait olacağı konusu hemen her zaman esaslar sözleşmesi ile açıkça düzenlenmektedir⁸².

Üçüncü bir hak olarak taraflar “denetleme hakkına” sahiptir. Adı ortaklıklarda (dolayısıyla joint venture’larda) ortakların denetleme hakkı TBK md.631’den kaynaklanmaktadır. Anılan hükme göre “*yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.*” Denetim hakkı, adi ortaklığın mahiyetinden ileri geldiğinden ötürü, herhangi bir sebeple kısıtlanmışsa, bu kısıtlamanın batıl olacağı anılan maddenin ikinci fıkrasından anlaşılmaktadır. Buna karşılık, denetleme hakkının sadece iyiniyet kuralları dahilinde kısıtlanabileceği doktrinde ifade edilmiştir⁸³. Eş deyişle, taraflar denetleme hakkını dışarıdan (üçüncü) bir kimse olarak örneğin bilirkişiye verebilecekleri gibi, anılan hakkın yalnızca uygun zamanda ve uygun yerde kullanılabileceği de düzenlenebilir⁸⁴.

VII. İNŞAAT SEKTÖRÜNDE JOINT VENTURE

Gelişmekte olan ülkelerdeki sanayi başta olmak üzere pek çok yatırım türünde olduğu gibi inşaat alanındaki devasa çaplı faaliyetlerin hayata

⁸¹ BARLAS, s. 288.

⁸² BARLAS, s. 289.

⁸³ AKSOY, s. 388.

⁸⁴ AKSOY, s. 388.

geçirilebilmesi adına zorunlu olan iktisadi veya teknolojik şartlar, yalnızca bir firma tarafından karşılanabilecek ölçekte değildir. Söz konusu mali veya teknik yeterliliğe ulaşabilmek için firmalar, bazen yerli bazen de yabancı unsurlarla işbirliğine ihtiyaç duymakta ve konumuz bağlamında bunun joint venture şeklinde ortaya çıktığı da görülmektedir⁸⁵. Ayrıca bu gerçeklik dışında bir inşaat ortak girişimi kurulmasının dört ana gerekçesi olduğu söylenebilir: Mevcut kaynakların birleştirilmesi veya paylaşılması yoluyla kapasite artışı sağlamak; bir pazara giriş sağlamak veya yabancı yatırımı özendirmek; stratejik olarak bir pazara etki etmek veya hâkim olmak ve nihayetinde rizikoyu paylaşmak⁸⁶.

İnşaat yapım sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin en yaygın uygulanan türüdür⁸⁷. Gerçekten de inşaat sektöründe iki veya daha fazla sayıda bağımsız inşaat-müteahhitlik firmaları ya da bizzat müteahhitler, iş sahibine karşı, mevcut bir inşaat planını ortak olarak fakat tek bir inşaat sözleşmesi ile üstlenmektedir. Bu durumda inşaat sözleşmesinin bir yanında iş sahibi, öte yanında ise grup olarak müteahhitlik firmaları veya müteahhitler bulunur⁸⁸. Müteahhitlerin iş sahibiyle olan ilişkileri eser sözleşmesi hükümleri bağlamında düzenlenirken; kendi aralarındaki ilişkileri joint venture'ı oluşturan esaslar sözleşmesine göre düzenlenmektedir. Joint venture şeklinde bir araya gelen inşaat firmaları, genellikle üst yapı ve alt yapı branşından inşaat şirketleri olmaktadır.

VIII. SONA ERME VE TASFİYE HÜKÜMLERİ

A. Genel Olarak

Joint venture'nın geleneksel türü olan sözleşmeden kaynaklanan joint venture, genellikle tek bir işin yapılması için tesis edildiğinden, prensip itibarıyla o işin bitirilmesiyle ortaklığın müşterek maksadı gerçekleştirilmiş olur ve ilişki, kendiliğinden sona erer. Keza joint venture ilişkisinin tabii sona erme hali de budur. Bunun haricinde ortaklığın ne tür nedenlerle ne surette

⁸⁵ GÜRCANLI/MÜNGEN, s. 108.

⁸⁶ GEISINGER, Elliott/CREMADES, Anne-Carole: “Uluslararası İnşaat Projelerinde Tüzel Kişiliği Olmayan Ortak Girişimler: Neden?”, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler: Yeşim M. ATAMER, Ece BAŞ SÜZEL, Elliott GEISINGER), B. 1, İstanbul 2019, ss. 1-12, s. 5.

⁸⁷ DUMAN, s. 46.

⁸⁸ GÜRCANLI/MÜNGEN, s. 106.

sona ereceği ortaklarca esaslar sözleşmesinde kararlaştırılır⁸⁹. Ancak taraflar işbu konuda herhangi bir sözleşme hükmü öngörmemişlerse adi ortaklığın sona ermesini düzenleyen TBK md.639 vd. hükümleri çoğu kez uygulanma alanı bulmaktadır. Bu düzenlemelere istinaden joint venture’ın sona ermesi de “iradi (fesih)” ve “iradi olmayan (infisahi)” sona erme şeklinde ikiye ayrılır⁹⁰.

B. Joint Venture’ın Sona Ermesi

1. Kuruluş Amacının Gerçekleşmesi veya İmkansızlaşması

Joint venture ilişkisinin kuruluş amacı, tarafların ortak bir amacı gerçekleştirip kâr elde etmesidir. Joint venture’ın faaliyet konusu olan amacın gerçekleşmesi sonucunda artık söz konusu ortaklık ilişkisinin var oluş nedeni ortadan kalkar. İşte bu nedenle joint venture ilişkisi kendiliğinden (*ipso iure*) sona erer⁹¹. Joint venture ilişkisinin faaliyet konusu olan amacın gerçekleşmesinin “imkânsız” duruma gelmesi de bir sona erme nedenidir. Değinmek gerekir ki burada kastedilen imkânsızlık, TBK md.136 anlamında sonraki imkansızlıktır. Zira joint venture ilişkisinin kuruluşu safhasında imkânsız bir konu seçilirse artık temel sözleşme, TBK md.27 hükmüne göre kesin hükümsüz olacağından bir ortaklık ilişkisi de meydana gelmez⁹². Örneğin yasa dışı ürünlerin ülkede pazarlanmasına yönelik bir joint venture ilişkisi, başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle esasen kesin hükümsüzdür, meydana gelmiş sayılmaz. Ancak bir baraj inşaatı için joint venture ilişkisine girilip çalışmalar başladıktan sonra zemin etüt raporlarına göre arazinin bir baraj için elverişli olmadığı anlaşılırsa sonraki imkânsızlık söz konusu olur ve başlangıçta geçerli bir şekilde kurulan joint venture ilişkisi, sonradan sona ermiş olur⁹³. Yine mevcut sermaye miktarıyla joint venture’ın sürdürülmesinin olanaklı olmaması gerçeği karşısında sermayenin artırılabilmesi ihtimalinde maksadın hayata geçirilmesi artık imkânsız bir duruma geldiğinden ortaklık sona erer⁹⁴.

2. Ortaklardan Birinin Ölümü

Joint venture’ın sona erme nedenlerinden bir diğeri, temel sözleşmede, ortaklığın ölen kimsenin mirasçılarının taraf olması suretiyle devam edeceğini

⁸⁹ ARSLAN, s. 102.

⁹⁰ BAZ, s. 153.

⁹¹ DAYINLARLI, s. 281.

⁹² DAYINLARLI, s. 282.

⁹³ ARSARİ, s. 31.

⁹⁴ ERTAŞ, s. 100.

öngören bir hüküm olmaması halinde, ortaklardan birinin ölümüdür. Joint venture ilişkisi de adi ortaklık hükümlerine tâbi olduğu, eş deyişle bir şahıs ortaklığı sayılabileceği için ortakların kişiliği ve birbirlerine duydukları güven önemlidir. Bu ilişkiyi kaldıran vaka ise ölüm olduğundan ortaklığın sona erme sebeplerinden biri olarak öngörülmüştür⁹⁵. Ancak, esaslar sözleşmesiyle taraflar, ortaklardan birinin ölümü durumunda dahi ortaklığın devam edeceğini öngörebilirler. Kaldı ki esaslar sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü durumunda ortaklık ilişkisinin mirasçılar ile devam edeceğini öngören bir kloz bulunmasa ve ortaklardan biri öldüğü için tasfiye aşaması başlasa bile mevcut ortaklar ölen kimsenin mirasçıları ile bir anlaşma yaparak ortaklığın devam etmesini, yani tasfiyenin geri alınmasını sağlayabilirler⁹⁶. Tüm bu hususlara rağmen belirtmek gerekir ki joint venture ilişkisini meydana getiren taraflar çoğunlukla bir tüzel kişi olduğundan, ölüm vakasının bir sona erme nedeni olarak gündeme gelme ihtimali oldukça düşüktür.

Yani joint venture ilişkileri genellikle büyük projeler için kurulduğundan tarafları da tüzel kişilerden oluşmaktadır. Anonim ve limited şirket biçimindeki ortakların bir araya gelmesiyle kurulan joint venture ilişkileri ölüm sebebi ile değil; ancak TTK md.529 ve md.636'da sayılan hallerde sona erebilir. İşte bu nedenle joint venture ortaklarının birkaçının veya tamamının tüzelkişi olması durumunda bir tüzel kişiliğin feshedilmesi ortaklığı kendiliğinden sona erdirmez. Çünkü bir tüzel kişilik tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar varlığını sürdürmeye devam eder. Tüzel kişinin tescil edildiği sicilden kaydının silinmesi halinde tüzel kişilik sona ereceğinden gerçek kişilerin ölümü ile aynı sonuçlar meydana gelir⁹⁷. Eş deyişle bu halde joint venture ilişkisinin sona ermesi tartışabilir.

3. Ortaklardan Birinin Ehliyetçe Kısıtlanması, İflası Etmesi veya Cebri İcra

Ortaklardan birinin tasfiye payının cebri icra marifetiyle paraya çevrilmesi, ortağın iflas etmesi yahut ehliyetçe kısıtlanması hallerinde de joint venture ilişkisi sona erer. Bu sona erme sebepleri de tıpkı ölümde olduğu gibi adi şirketin bir şahıs ortaklığı olmasının sonucudur. Ancak joint venture ilişkisinde ortaklardan birinin tasfiye payına haciz konsa bile diğer ortakların hukuki ve iktisadi anlamda yararı, sözleşmenin devam etmesi ve işin

⁹⁵ ERTAŞ, s. 102.

⁹⁶ BECKER, s. 1224-1225.

⁹⁷ ARSLAN, s. 105.

tamamlanması ile gerçekleşebilir. Bu sebeptendir ki diğer ortakların borç ödemediği içinde olan ortağın borçlarını ifa etmek suretiyle bu ortağın halen ortaklıkta var olmasını ve sözleşmenin böylece sürdürülmesini sağlayabilecekleri kabul edilir⁹⁸. Buna rağmen anonim veya limited şirket türlerinde kurulan joint venture ilişkilerinde iflas dışında kalan sebepler, ortaklığı sona erdirmemektedir. Zira TTK md.529 ve md.636'da ortaklardan birinin kısıtlanması veya payına haciz konulması ortaklığı sona erdiren sebepler arasında sayılmamaktadır⁹⁹. Ayrıca tüzel kişiliğe sahip olmayan ve adi ortaklık gibi görülen geleneksel (sözleşmeye dayalı) joint venture'ların iflası istenemez. Sadece söz konusu joint venture'ın tarafı olan tüzel kişiler bir ticaret unvanına sahipse TTK md.12 hükmüne göre bu ortakların iflası istenebilir¹⁰⁰. Ancak sermayeye katılmalı joint venture'larda ortaklık sözleşmesine göre kurulan veya katılma sağlanan şirket anonim ya da limit şirket niteliğinde ise bunun iflası da her zaman istenebilir.

4. Ortakların Rızası

TBK md.639/I-4 bendinde adi ortaklık hükümlerine tâbi bir joint venture ilişkisinin bütün ortakların oybirliğiyle alınacak bir kararla sona erdirilebileceğine dikkat çekilmektedir. Yine özellikle sermayeye katılmalı joint venture'lar bakımından önemli olacak şekilde TTK md.529/I-d bendinde anonim şirketin, TTK md.636/I-b bendinde ise limited şirketin ortakların oybirliğiyle alacakları bir kararla sona erdirilebileceği öngörülmüştür¹⁰¹.

Ancak bu ihtimaller, çoğu kez teorikte kalmaya mahkumdur. Zira uygulamada joint venture'ı oluşturan ortaklar, hemen her zaman bir işsahibiyle sözleşme akdetmekte ve buna göre bir işi tamamlayıp teslim etme borcu altına girmektedirler. Kaldı ki işin tamamlanamaması halinde joint venture'ın her bir tarafı, işsahibine karşı müteselsil sorumluluk altındadır. Dolayısıyla ortaklar oybirliğiyle bir karar alıp joint venture'ı sona erdirebilse dahi işsahibi; taahhüdün yerine getirilmediğinden bahisle geleneksel joint venture'da her bir ortağın şahsi sorumluluğuna, sermayeye katılmalı joint venture'da ise doğrudan ortaklığın sorumluluğuna başvurabilecektir¹⁰².

⁹⁸ ARSARİ, s. 32.

⁹⁹ AKSOY, s. 391.

¹⁰⁰ ERTAŞ, s. 104.

¹⁰¹ AKSOY, s. 391.

¹⁰² ERTAŞ, s. 101-102.

5. Ortaklık Süresi

Ortaklığın bir diğer sona erme nedeni ise, TBK md.639/I-5 bendinde öngörüldüğü üzere, temel sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıdır¹⁰³. Bu hüküm, elbette belirli süreliğine kurulan bir joint venture ilişkisi için geçerlidir. Buna göre eğer ortaklar belirledikleri sürenin dolmasından sonra bile çalışmalarını sürdürmek niyetindeyseler, yeni bir karar almaları gerekir, aksi ihtimalde ise joint venture ilişkisi sona erer¹⁰⁴. Ayrıca belirtelim ki adi ortaklık ilişkisi veya joint venture ilişkisi belirli bir süre için kurulmuş olsa ve süre dolsa dahi TBK md.640/III hükmünde ifade edildiği üzere temel sözleşmede kararlaştırılmış olan sürenin dolmasının ardından da faaliyetler ortakların zımni bir iradesiyle devam ettirilirse joint venture artık “belirsiz süreli” bir ortaklık halini alır¹⁰⁵.

6. Bir Ortağın Fesih Bildirimi, Haklı Sebep Fesih ve Mahkeme Kararı

Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması TBK md.639/I-6 bendinde sona erme sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu sona erme sebebini, joint venture ilişkisinin belirli veya belirsiz süreliğine kurulmuş olmasına göre ayrı ayrı irdelemek gerekir. Şimdiden belirtelim ki joint venture ilişkisi ister feshi ihbarı ile ister haklı sebeple feshedilmiş olsun joint venture'ı oluşturan taraflar, faaliyet konusu olan işi üstlendikleri kişiye karşı, yani iş sahibine karşı müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler. Zira burada yapılan fesih, joint venture'ın iç ilişkisi ile ilgilidir, yoksa dış ilişkiyi ve özellikle iş sahibi ile akdedilmiş sözleşmeyi ilgilendirmez¹⁰⁶.

Belirli süreli joint venture ilişkisinde ortaklardan birinin fesih hakkını kullanabilmesi için bunun temel sözleşmede açıkça öngörülmüş olması zorunludur. Sözleşmede bu konuda herhangi bir hüküm yoksa, belirli süreli ortaklıklarda fesih hakkından söz edilemez. Bunun tek istisnası haklı nedenle fesihtir¹⁰⁷.

Belirsiz süreli joint venture ilişkisinde ise her ortağın fesih hakkı mevcuttur. Ancak ortaklar bu hakkını TBK md.640/I hükmüne göre altı ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla kullanabilir. Ayrıca böyle bir fesih

¹⁰³ ERTAŞ, s. 100.

¹⁰⁴ ARSLAN, s. 108.

¹⁰⁵ AKSOY, s. 391-392.

¹⁰⁶ ARSLAN, s. 109.

¹⁰⁷ PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 6, Ankara 2020, s. 44.

bildirimi, yine anılan maddeye göre derhal değil, hesap yılı sonunda hüküm ve sonuçlarını doğurur¹⁰⁸. Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrasına göre fesih hakkı dürüstlük kuralına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan zamanlarda kullanılamaz. Örneğin diğer ortakları kesin olarak beklenen ve ümit edilen bir kazançtan yoksun bırakmak amacıyla yapılan bir fesih, dürüstlük kuralına aykırı olur. Yine fesih sonrasında diğer ortaklar, yeni bir plan yapma veya düzenleme tespit edebilecek durumda değilseler ve bu nedenle oransız derecede zarar tehlikesi bulunuyorsa uygun olmayan bir zamanda kullanılmış fesih hakkı söz konusu olur¹⁰⁹.

Sermayeye katılmalı joint venture ilişkisinde ise ortaklık sözleşmesine göre kurulan veya katılma sağlanan şirket bir anonim şirket ise fesih hakkı, TTK md.529/I-c bendine göre ancak esas sözleşmede açıkça tanımlanmışsa kullanılabilir. Aynı şekilde ortaklık sözleşmesine göre kurulan veya katılma sağlanan şirket bir limited şirket ise fesih hakkı TTK md.636/I-a bendine göre ancak esas sözleşmede açıkça tanımlanmışsa kullanılabilir. Elbette anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre ortakların haklı sebeple fesih hakkı saklıdır. Bilindiği üzere haklı neden, ortaktan joint venture ilişkisini sürdürmesinin nesnel olarak beklenemeyeceği veya ortaklığın müşterek maksadına varma imkanına güçlü menfi bir etkide bulunan sebeptir¹¹⁰. Haklı sebebin varlığı halinde ortaklık süresinin dolmasından önce her bir ortak fesih hakkını mahkemeye başvurmak suretiyle kullanabilir. Bu hüküm, emredici nitelikte olduğundan temel sözleşmede haklı sebeple fesih imkanını kaldıracak veya sınırlandıracak bir düzenleme de öngörülemez¹¹¹. Fesih davalarında görevli mahkeme ise asliye ticaret mahkemesidir.

C. Tasfiye İlişkisi

Teknik anlamıyla tasfiye, şirket mevcutlarının paraya çevrilmesi ve bu sayede bütün borçların ödenmesinin ardından arta kalan meblağın ortaklar arasında sözleşme veya kanuni düzenlemeler dahilinde paylaştırılması işidir¹¹². Konumuz bağlamında ise tasfiye, joint venture ilişkisinin sona ermesi ve ortakları bir araya getiren amaç birliğinin çözülmesidir. Bu nedenle gerçekleştirilecek tasfiye işlemleri ile ortaklığın tüm hesapları kesin biçimde

¹⁰⁸ PULAŞLI, s. 45.

¹⁰⁹ BECKER, s. 1233.

¹¹⁰ ŞENER, s. 94.

¹¹¹ ERTAŞ, s. 101.

¹¹² PULAŞLI, s. 46.

ve son defa kapatılır¹¹³. Joint venture ilişkisi sona erme sebeplerinden biri ile tasfiyesi gereken bir duruma düşerse şirket, ortaklar arasında varlığını korumaya devam eder. Zira artık, joint venture ilişkisinin amacı tasfiyeyi gerçekleştirmektir. Yani ortaklık, tüm hakların ve borçların tasfiyesi tamamlanıncaya kadar sürer¹¹⁴.

Ancak bu halde ortakların temsil ve yönetim yetkileri sona ermiştir, yani joint venture'ın mevcudiyetine dayanarak kuruluş amacının gerçekleştirilmesine yönelik faaliyette bulunulamaz. Ne var ki tasfiye sürecinde ortaklar, ortaklığı geçici şekilde yönetmeye devam ederler. Bu yönetim kapsamında ortakları, özellikle joint venture'a zarar gelmesini önlemeye matuf tedbirleri almakla yükümlüdürler¹¹⁵.

Her şeyden önce belirtelim ki, tasfiye ilişkisi bir iç meseledir. Söz gelimi tasfiye, ortaklar ile üçüncü kişiler arasındaki önceden gelen sözleşmesel borçlarda TBK md.645 hükmünde öngörüldüğü üzere herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Eş deyişle joint venture ortaklarının iştirakleriyle veya üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler nedeniyle müteselsil sorumluluğu devam eder. Bu durumun pozitif dayanağı ise, hem temsil hususunu düzenleyen TBK md.637 ve md.638 hükümleridir¹¹⁶ hem de üçüncü kişilere karşı sorumluluğu düzenleyen TBK md.645 hükmüdür.

Tasfiye usulü TBK md.644 hükmünde¹¹⁷ detaylıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda sırasıyla ortaklık aktifleri tespit edilir, ortaklık alacakları tahsil ve borçları ifa edilir, ortakların masraf ve avansları iade edilir, nihayetinde kâr

¹¹³ ARSLAN, s. 111.

¹¹⁴ DAYINLARLI, s. 50.

¹¹⁵ ARSLAN, s. 112.

¹¹⁶ ARSLAN, s. 112.

¹¹⁷ Tasfiye Usulü - TBK md.644: “Ortaklığın sona ermesi hâlinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dâhil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır. Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür. Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları hâlinde, ortaklardan her biri, tasfiye görevlisinin hâkim tarafından atanması isteminde bulunabilir. Tasfiye görevlisine ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oybirliğiyle verilmiş bir karar yoksa tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkân bulunamazsa, ortaklardan müteselsilen karşılanır. Tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyumsuzluklar, ilgililerin istemi üzerine hâkim tarafından çözüme bağlanır.”

ve zarar paylaşımı yapılır¹¹⁸. Ancak bu işlemleri açıklamadan önce belirtelim ki, TBK'nın adi ortaklığın tasfiyesini düzenleyen 642-645 maddeleri tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Söz gelimi joint venture ilişkisinde tarafların kendi tasfiye usul ve kurallarını kararlaştırmaları mümkündür, bu halde tasfiye esaslar sözleşmesine göre yapılır¹¹⁹.

İlk işlem olan joint venture'ın aktiflerinin değerini tespit etme, anlaşma suretiyle satış veya açık artırma yolu ile satış biçiminde gerçekleştirilir¹²⁰. Zira, TBK md.642'nin de işaret ettiği üzere joint venture ilişkisinde katılım payı olarak getirilen aynı sermaye, ortaklığın tasfiyesi halinde aynen değil, belirlenecek nakdi değer üzerinden geri alınabilir¹²¹. İkinci işlem olan ortaklık alacaklarının tahsil ve borçlarının ifası işlemi ile ortaklığın malvarlığı net biçimde saptanmış, üçüncü kişiler ile alacak-verecek ilişkisi kesilmiş ve bu nedenle “*dış tasfiye*” tamamlanmış sayılır¹²².

Üçüncü işlem olarak ortaklardan her birinin joint venture lehine verdiği avanslar ve katlandığı masraflar kendilerine iade edilir. Ortakların, joint venture için kuruluş aşamasında getirdiği sermaye de kendilerine iade edilir. Eğer aynı bir sermaye konulmuş ve yalnızca ortakların istifadesine özgülenmişse bu sermayeyi koyan ortak, tasfiye edilen zamandaki nakdi değeri ile geri alır. Ancak aynı sermayede bir değer artışı olmuş ise, bundan yalnızca getiren ortak değil tüm ortaklar faydalanır¹²³.

Nihayetinde ise joint venture ilişkisi sürdüğü müddetçe bir kâr elde edilmiş veya zarar edilmişse bunlar ortaklar arasında paylaşılır. TBK md.643'e göre “*ortaklığın borçları ödendikten ve ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve koymuş olduğu katılım payı geri verildikten sonra bir şey artarsa, bu kazanç, ortaklar arasında paylaşılır. Ortaklığın, borçlar, giderler ve avanslar ödendikten sonra kalan varlığı, ortakların koydukları katılım paylarının geri verilmesine yetmezse, zarar ortaklar arasında paylaşılır.*”

¹¹⁸ DAYINLARLI, s. 352 vd.

¹¹⁹ BAZ, s. 154.

¹²⁰ ARSLAN, s. 115.

¹²¹ ERTAŞ, s. 103.

¹²² ARSLAN, s. 115.

¹²³ ARSLAN, s. 115.

SONUÇ

Çalışmamızda ana hatlarıyla değinilen joint venture ilişkisi, hem TBK md.620/II hükmündeki geniş kapsamlı düzenleme nedeniyle hem de işin niteliği gereği oluşan benzerlikler nedeniyle pek çok ortaklık türüyle karıştırılmaktadır. Bunlardan başlıcalarının kartel, konzern, konsorsiyum, partnership ve franchising ilişkisi olduğuna işaret edildi. Ancak bir joint venture ilişkisi söz konusu olduğunda yeknesak düzenlemenin bulunmaması nedeniyle ilişkinin kuruluş türüne göre bazen sadece adi ortaklık hükümlerine bazen de TTK’da düzenlenen ticaret şirketlerinin her birine özgü hükümlere tâbi olabildiği görülmektedir. Bundan başka özellikle vergi mevzuatımızda “Kurumlar Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği”nde joint venture’dan “*iş ortaklığı*” olarak söz edilip incelemeye çalıştığımız anlamdan farklı anlamlar yüklendiği de görülmektedir. Hukuksal açıdan karıştırılmaya müsait yönlerine rağmen joint venture ilişkisi, hemen her ülkede aynı ihtiyaçtan, söz gelimi büyük projeler için gereken mali ve teknik yeterliliklerin, personel ve makine ihtiyaçlarının tek başına bir müteşebbis tarafından karşılanmasının mümkün olmaması nedeniyle doğmuştur. Hatta bu olgunun en yoğun hissedildiği projeler genellikle inşaat sektörüne ilişkin olduğu için çalışmamızda joint venture ile inşaat sektörü arasındaki ilişkiye değinme ihtiyacı da hissedilmiştir. Nihayetinde belirtmek gerekir ki irade özgürlüğünün, buna bağlı olarak sözleşme özgürlüğünün ve girişim özgürlüğünün korunduğu hukuk düzenlerinde hangi ad altında olursa olsun büyük çaplı girişimlerin yeni türlerinin ortaya çıkması doğaldır. Bunlardan biri de çalışmanın taşıyıcı eksenini oluşturan joint venture ilişkisi olmuştur.

KAYNAKÇA

- AKKURT, Zülal/AKGÜL, Barış: “*Joint Venture ve Konsorsiyum’un Türk Hukuku’ndaki Yeri*”, Yargıtay Dergisi, 2001, C. 27, S. 4, ss. 729-748.
- AKSOY, Nazım: “*Joint Venture’in Türk ve Rus Mevzuatları Açısından Hukuki Tahlili*”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2017, C. 9, S. 19, ss. 368-395.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 13, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ARSARI, Danyal: Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- ARSLAN, Begüm Birsen: Joint Venture (Müşterek İş Ortaklığı), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009.
- GEISINGER, Elliott/CREMADES, Anne-Carole: “*Uluslararası İnşaat Projelerinde Tüzel Kişiliği Olmayan Ortak Girişimler: Neden?*”, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler: Yeşim M. ATAMER, Ece BAŞ SÜZEL, Elliott GEISINGER), B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, ss. 1-12.
- BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, B. 3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- BAZ, Salih: Karşılaştırmalı Hukuk’ta ve Türk Hukuku’nda Joint Venture, B. 1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi C. II (çeviren: Suat DURA), B. 1, Yargıtay Yayınevi, Ankara 1993.
- BİLİR, Dilek: Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmelerinin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010.
- ÇAKIR ÇELEBİ, F. Betül: “*Joint Venture’in Hukuki Niteliği*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S. 2, ss. 97-126.
- DAYINLARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, B. 3, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 2007.
- DUMAN, İlker Hasan: İnşaat Hukuku, B. 10, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ERTAŞ, Alican: Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı, B. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- GÜRCANLI, Gürkan Emre/MÜNGEN, Uğur: “*İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma*”, 2. Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir 2000, ss. 99-114.
- İSLAMOV, Nazım: Joint Venture, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), B. 2, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- KORKUT, Ömer: “*Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı*”, Legal Hukuk Dergisi, 2007, S. 52, ss. 1151-1164.

- KÖKSAL, Tunay: “*Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinin Hazırlanması ve Uygulanması Süreci*”, TBB Dergisi, 2013, S. 109, ss. 409-450.
- PULAŞLI, Hasan: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, B. 6, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- ŞAHİN, Turan: “*Konsorsiyum Sözleşmesi*”, TBB Dergisi, 2011, S. 92, ss. 451-482.
- ŞENER, Oruç Hami: *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, B. 3, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- TİLE, Latif: *Türk Hukuku’nda Joint Venture Düzenlemeleri*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

***FORUM NON CONVENIENS* DOKTRİNİNİN İŞ DÜNYASI VE İNSAN HAKLARI DOSTU BİÇİMDE UYGULANMASI: *DYSON V. LIMBU* KARARI ÜZERİNDEN İNGİLİZ MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ**

The Business and Human Rights–Friendly Application of the Forum Non Conveniens Doctrine: International Jurisdiction of the English Courts in Light of Dyson v Limbu

Arş. Gör. Merve SİZER*

ÖZ

Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmasıyla birlikte, İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin hukuki dayanağı önemli ölçüde değişmiş; özellikle *forum non conveniens* doktrini, *Brexit* sonrası dönemde yeniden işler hale gelmiştir. *Brexit* öncesinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Owusu v Jackson* kararı uyarınca, Birleşik Krallık'ta yerleşik davalılara karşı açılan davaların *forum non conveniens* sebebiyle reddi ihtimali büyük ölçüde bertaraf edilmiş; bu durum, iş dünyası kaynaklı insan hakları ihlalleri ve çevresel zararlar sebebiyle açılan yabancı doğrudan sorumluluk (*foreign direct liability – FDL*) davalarında İngiliz mahkemelerini önemli bir başvuru mercii hâline getirmiştir. *Brexit* sonrasında ise bu koruyucu çerçevenin ortadan kalkması, *forum non conveniens* doktrininin yeniden uygulanabilir hâle gelmesine ve mağdurların adalete erişimi bakımından kaygıların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu makale, *Limbu v Dyson Technology Ltd* davasını merkeze alarak, FDL davalarında *forum non conveniens* doktrininin *Brexit* sonrası dönemde İngiliz mahkemeleri tarafından nasıl yeniden yorumlandığını incelemektedir. Özellikle ilk derece mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi'nin yaklaşımları karşılaştırılarak, *Spiliada* testinin iki aşamasının nasıl farklı biçimlerde uygulandığı ortaya konulmaktadır. Makalede, Temyiz Mahkemesi'nin benimsediği

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: msizer@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3792-0244. Bu makale, TÜBİTAK tarafından desteklenen 224K611 numaralı proje kapsamında hazırlanmıştır.

yaklaşımın, *forum non conveniens* doktrininin iş dünyası ve insan hakları dostu biçimde uygulanmasının mümkün olduğuna işaret ettiği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çok uluslu şirketler, İngiliz mahkemeleri, *forum non conveniens*, doğrudan yabancı sorumluluk davaları, iş dünyası ve insan hakları.

ABSTRACT

The United Kingdom's withdrawal from the European Union has significantly altered the framework governing international jurisdiction before the English courts. In particular, the doctrine of forum non conveniens has re-emerged as a central feature of jurisdictional analysis in the post-Brexit landscape. Prior to Brexit, the Court of Justice of the European Union's decision in Owusu v Jackson largely precluded the application of forum non conveniens in cases brought against defendants domiciled in the United Kingdom. This facilitated access to the English courts in foreign direct liability (FDL) claims concerning business-related human rights and environmental abuses. Following Brexit, the removal of this constraint has reintroduced uncertainty and raised concerns regarding access to justice for claimants. This article examines the post-Brexit operation of the forum non conveniens doctrine through an analysis of Limbu v Dyson Technology Ltd. By contrasting the approaches of the High Court and the Court of Appeal, the article demonstrates how the two stages of the Spiliada test were applied in materially different ways. It argues that the Court of Appeal's judgment reflects a more contextual and normatively informed application of forum non conveniens, one that takes greater account of corporate decision-making structures, procedural equality, and access to justice. The article contends that Limbu v Dyson illustrates the potential for a business and human rights-friendly application of the doctrine, rather than its use as an automatic barrier to transnational human rights and environmental litigation before the English courts.

Keywords: Multinational enterprises, English courts; *forum non conveniens*; foreign direct liability claims; business and human rights.

GİRİŞ

Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılması, İngiliz milletlerarası yetki hukukunun dayandığı çerçevenin yeniden ele alınmasını gündeme getirmiştir. Avrupa Birliği hukuku kapsamında uygulanan ve öngörülebilir, büyük ölçüde kural temelli bir yetki rejimi sunan Brüksel I bis Tüzüğü¹'nin İngiliz mahkemeleri bakımından uygulanabilirliğinin sona ermesiyle² birlikte, İngiliz *common law* sistemine özgü olan ve mahkemelere geniş bir takdir alanı tanıyan *forum non conveniens* doktrini *Brexit* sonrasında yeniden işlerlik kazanmıştır³.

Brexit öncesi dönemde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Owusu v Jackson*⁴ kararının etkisiyle, Birleşik Krallık'ta yerleşik davalılara karşı açılan davalarda *forum non conveniens* itirazının ileri sürülmesi büyük ölçüde engellenmişti. Söz konusu karar, İngiliz mahkemelerinin, davanın başka bir devletle daha güçlü bağlara sahip olduğu durumlarda dahi yetkisini reddetmesine imkân vermemiş; böylece *forum non conveniens* doktrini, en azından ana şirketlerin İngiltere'de yerleşik olduğu uyuşmazlıklar bakımından fiilen işlevsiz hâle gelmiştir⁵. Bu durum, özellikle iş dünyası kaynaklı insan hakları ve çevresel ihlaller bağlamında açılan *yabancı doğrudan sorumluluk* (*foreign direct liability - FDL*) davalarında, İngiliz mahkemelerinin önemli bir başvuru mercii hâline gelmesine katkı sağlamıştır⁶.

¹ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32.

² Birleşik Krallık, geçiş döneminin 31 Aralık 2020'de sona ermesiyle birlikte, Brüksel I bis Tüzüğü'nün ve Lugano Konvansiyonu'nun uygulanmasını durdurmuş ve bu kurallar yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. The Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019, SI 2019/479, 4 March 2019.

³ ARISTOVA, Ekaterina: Tort Litigation Against Transnational Corporations: UK Supreme Court Decisions, Oxford 2024, s. 128. AHMED, Mukarrum: "Private international Law and substantive liability issues in Tort Litigation Against Multinational Companies in the English Courts: Recent UK Supreme Court Decisions and Post-Brexit Implications", Journal of Private International Law, 2022, C. 18, S. 1, s. 56 vd.

⁴ C– 281/ 02 *Owusu v Jackson* [2005] ECR I– 1383.

⁵ *Motto & Others v Trafifura Ltd* [2011] EWCA Civ 1150; *Guerrero & Others v Monterrico Metals plc* [2009] EWHC 247.

⁶ MEERAN, Richard: "Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States", City University of Hong Kong Law Review, 2011, C. 3, S. 1, s. 14; ARISTOVA, s. 128.

Ancak *Brexit* sonrasında bu koruyucu çerçevenin ortadan kalkması, *forum non conveniens* doktrininin yeniden gündeme gelmesine yol açmış ve mağdurların İngiliz mahkemelerine erişimi bakımından yeni belirsizlikler doğurmuştur⁷. Bu bağlamda, *forum non conveniens*’ın yeniden uygulanabilir hâle gelmesinin, FDL davalarında adalet erişimi ne ölçüde sınırlayabileceği ya da tam tersine, iş dünyası ve insan hakları yaklaşımıyla yeniden yorumlanıp şekillendirilebileceği meselesi önem kazanmıştır.

Bu makale, *Limbu v Dyson Technology Ltd* davasını merkeze alarak, *forum non conveniens* doktrininin *Brexit* sonrası dönemde nasıl yorumlandığını ve özellikle Temyiz Mahkemesi’nin benimsediği yaklaşımın, *forum non conveniens* doktrininin iş dünyası ve insan hakları dostu bir biçimde uygulanmasının mümkün olup olmadığına dair ne tür sonuçlar doğurduğunu incelemeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda, Temyiz Mahkemesi’nin *Dyson* kararının klasik *Spiliada*⁸ çerçevesinden hangi yönleriyle ayrıldığı ve bu ayrışmanın FDL davalarının geleceği bakımından taşıdığı anlam, sistematik bir analiz çerçevesinde ele alınmaktadır.

I. FDL DAVALARINDA GENEL ÇERÇEVE: BAĞLI ŞİRKETLERİN DAVAYA DÂHİL OLMASI

Yabancı doğrudan sorumluluk davaları, çok uluslu şirketlerin gelişmekte olan ülkelerdeki yatırımları kapsamında yürüttükleri faaliyetler sonucunda meydana gelen zararlardan dolayı, bu şirketlerin hâkim veya lider konumda olan şirkete karşı, yerleşik olduğu merkez devlette özel hukuk sorumluluğu temelinde açılan davalardır⁹.

Her ne kadar çok uluslu şirketlere karşı açılan davalar ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde Yabancı Haksız Fiiller Yasası (*Alien Tort Statute - ATS*)¹⁰ temelinde bazı kazanımlar elde edilmesine imkân vermiş¹¹ ve

⁷ AHMED, s. 81; ARISTOVA, s. 161.

⁸ *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd* [1987] AC 460.

⁹ ENNEKING, L. F. H.: *Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, Utrecht 2012, s. 3-8.

¹⁰ *Alien Tort Statute – ATS*, 28 U.S.C. 1350.

¹¹ *Doe v Unocal* 248 F 3d 915 [9th Cir 2001]; EarthRights International, ‘Final Settlement Reached in Doe v. Unocal’, The Guardian (21 March 2005) <<http://www.earthrights.org/legal/final-settlement-reached-doe-v-unocal>> (Erişim Tarihi 13.11.2025); *Wiwa v Royal Dutch Shell* 2009 WL 498088; EarthRights International,

bu durum, benzer nitelikte davalar açısından bir beklenti yaratmış olsa da ATS'nin kapsamının belirsizliği ve söz konusu davalarda uygulanmasının büyük ölçüde tesadüfi nitelik taşıması nedeniyle, bu davaların uzun vadede kurumsal sorumluluğun gelişimi açısından kalıcı ve istikrarlı bir çerçeve oluşturması mümkün olmamıştır. FDL davalarının esas olarak şekillendiği ve gelişim gösterdiği yargı çevresi ise Birleşik Krallık olmuştur. İngiliz mahkemeleri, FDL davalarının gelişim sürecinde hem *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasında sağlanan esneklik hem de ana şirketlerin özen yükümlülüğünün (*duty of care*) kapsamının değerlendirilmesi bakımından öncü bir rol üstlenmiştir¹².

FDL davalarının İngiliz mahkemesi önüne getirilmesinde davacılar tarafından izlenen strateji, Birleşik Krallık'ta yerleşik *ana şirketin* “çapa davalı (*anchor defendant*)” olarak gösterilmesi ve yabancı *bağlı şirketin* ya da tedarik zinciri içerisinde bulunan diğer iş ortaklarının davaya dâhil edilmesidir¹³.

Ana şirketin İngiltere’de yerleşik olması, davacılar açısından bir avantaj sağlamıştır. Zira ana şirket bakımından İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisi genellikle davalının yerleşim yerinin İngiliz yargı çevresinde bulunması sebebiyle kabul edilirken, yabancı *bağlı şirketlerin* davaya dâhil edilebilmesi belirli koşullara bağlanmıştır. *Common law* sisteminde bu, özellikle *gerekli veya uygun taraf* (*necessary or proper party*) ve *uygun yer* (*proper place*) değerlendirmesi üzerinden şekillenmiştir.

‘Wiwa v Royal Dutch/Shell’ (Press Release of EarthRights International) <<http://www.earthrights.org/legal/wiwa-v-royal-dutchshell>> (Erişim Tarihi 13.11.2025).

¹² *Connelly v RTZ Corporation plc* [1998] A.C 854; *Lubbe & Ors v Cape plc* [2000] 1WLR 1545; 2012 tarihli *Chandler v Cape plc*, ana şirketin, iştirakinin çalışanlarına karşı doğrudan bir özen yükümlülüğü taşıyabileceğini teyit eden ilk karar olmuştur. Mahkeme, ana şirketin sağlık ve güvenlik konularında “üstün bilgiye” sahip olması ve iştirakin bu bilgiye güvendiğini bilmesi durumunda sorumluluğun doğacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, *Vedanta* (2019) ve *Okpabi* (2021) kararlarında bu ilkeyi daha da ileri taşıyarak, ana şirketin sorumluluğunun sadece kontrol ile sınırlı olmadığını belirtmiştir. *Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc* [2019] UKSC 20; *Okpabi v Royal Dutch Shell Plc* [2021] UKSC 3.

¹³ Bu stratejinin temel amacı, hukuken bağlantılı olan davaların farklı ülkelerde görülmesini engelleyerek, birbiriyle çelişen kararların çıkma riskini ortadan kaldırmaktır. Bkz. AHMED, s. 67; Ayrıca, *bağlı şirketin* de davaya katılması, olayın meydana geldiği yerdeki iç belgelere erişimi kolaylaştırdığı için davacılar açısından avantajlı sayılmaktadır. MEERAN, Richard: “*Multinational Human Rights Litigation in the UK: A Retrospective*”, Business and Human Rights Journal 2021, C. 6, S. 2, s. 9.

Bu çerçevede, yabancı bağlı şirketin davaya dâhil edilebilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁴: 1) Ana şirket aleyhine ileri sürülen talebin ciddi ve tartışılabilir olması, 2) Bağlı şirket aleyhine yöneltilen iddiaların, ana şirkete karşı açılan dava ile sıkı bir maddi ve hukuki bağlantı içinde bulunması, 3) İngiltere'nin, davanın bir bütün olarak görülmesi bakımından uygun yer (*proper place*) olarak kabul edilebilmesi. Bu noktada *forum non conveniens* doktrini, özellikle üçüncü koşul kapsamında belirleyici rol oynamıştır¹⁵. İngiliz mahkemeleri, davanın doğal forumunun başka bir ülke olduğu sonucuna varırsa, yargılamayı durdurma yetkisini haizdir. Ancak bu yetkinin nasıl ve hangi ölçütlerle kullanılacağı, *Brexit* öncesi ve sonrası dönemlerde önemli farklılıklar göstermektedir.

II. BREXIT ÖNCESİ DÖNEM

A. *Owusu v Jackson* Kararı ve *Forum Non Conveniens* Doktrininin Sınırlandırılması

Brexit öncesi dönemde İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkiye ilişkin yaklaşımını belirleyen temel içtihat, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Owusu v Jackson* kararı olmuştur. Anılan kararla birlikte, Brüksel I bis rejiminin uygulanabilir olduğu hâllerde, özellikle davalının Birleşik Krallık'ta yerleşik olması durumunda, İngiliz mahkemelerinin *forum non conveniens* doktrinine dayanarak milletlerarası yetkisini reddetmesinin Avrupa Birliği hukukuyla bağdaşmadığı açıkça ortaya konulmuştur¹⁶. Bu bağlamda *Owusu v Jackson* kararı, İngiliz mahkemelerinin *common law* kökenli takdir yetkisini önemli ölçüde sınırlamış ve *forum non conveniens* doktrini, en azından Birleşik Krallık'ta yerleşik davalılar bakımından fiilen uygulanamaz hâle getirmiştir.

Bu durumun FDL davaları bakımından özel bir önemi bulunmaktadır. Zira çok uluslu şirketlerin ana merkezlerinin Birleşik Krallık'ta bulunması hâlinde, İngiliz mahkemeleri, uyuşmazlığın esasen yabancı bir devletle daha güçlü bağlantılar taşıdığını kabul etseler dahi, *forum non conveniens* gerekçesiyle milletlerarası yetkisini reddedememiştir. Böylece *forum non conveniens* doktrini, ana şirket bakımından işlevsizleşmiş; buna karşılık

¹⁴ Medeni Usul Kuralları 6.36; Uygulama Talimatı 6B para. 3.1(3).

¹⁵ ARISTOVA, s. 152.

¹⁶ TORREMANS, Paul: Cheshire, North & Fawcett private international law, Oxford 2017, s. 386.

yabancı bağlı şirketler yönünden dolaylı ve sınırlı bir tartışma alanı bulabilmektedir.

B. Brüksel I bis Tüzüğü Kapsamında Çapa Davalı ve Yetkinin Tesisi

Brüksel I bis Tüzüğü uyarınca, davalının yerleşim yerinin Birleşik Krallık'ta bulunması, İngiliz mahkemelerinin yetkisini tesis eden bağlayıcı ve kural-temelli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Bu rejim altında, FDL davalarında Birleşik Krallık merkezli ana şirketin davalı olarak gösterilmesi, yetki bakımından büyük ölçüde tartışmasız bir zemin yaratmıştır. Zira Brüksel I bis Tüzüğü'nün 4. maddesine göre Avrupa Birliği'nde yerleşik olan davalılar bakımından ikamet ettikleri ülke mahkemeleri yetkilidir. Bu durum, davacılar açısından öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik sağlamakla birlikte, İngiliz mahkemelerinin uyuşmazlıkla olan maddi bağlantıyı yeniden değerlendirme imkânını da sınırlandırmıştır.

Buna karşılık, İngiliz yargı çevresinde yerleşik olmayan yabancı bağlı şirketlere yöneltilen talepler Brüksel I bis rejiminin kapsamı dışında kalmış ve İngiliz *common law* yetki kurallarına tâbi olmuştur. *Common law* sisteminde, mahkemelerin yabancı bir davalı üzerinde yetki tesis edebilmesi, İngiliz Medeni Usul Kuralları (*Civil Procedure Rules - CPR*) adı verilen mevzuat ve buna bağlı Uygulama Talimatı (*Practice Direction*) ile düzenlenmiştir. İngiliz Medeni Usul Kuralları çerçevesinde genel kurala göre, dava dilekçesinin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmesi hâlinde İngiliz mahkemeleri davalı üzerinde yetki kurabilmektedir. Tebliğ, davalının mahkeme önündeki yargılamadan haberdar edilmesini ve savunma hakkını kullanabilmesini sağlayan temel usulî araçtır. Buna karşılık, yabancı bir davalıya karşı İngiltere dışında tebligat yapılabilmesi, mahkemenin iznine tâbidir.

İngiliz Medeni Usul Kuralları 6.36 ve 6.37. maddeleri uyarınca, mahkeme üç şartın birlikte gerçekleşmesi hâlinde yetki alanı dışına tebligata izin verebilir. Buna göre, davacının ilk olarak, Uygulama Talimatı 6B, paragraf 3.1'de sayılan yetki dayanaklarından en az birinin somut olayda uygulanabilir olduğuna dair savunulabilir iyi bir dava (*good arguable case*) ortaya koyması gerekmektedir. Bu yetki dayanakları arasında, İngiltere'de akdedilen sözleşmeler, İngiltere'de meydana gelen haksız fiiller veya zararlar, İngiltere'de yerleşik bir davalıya karşı açılan davada gerekli veya uygun taraf olan yabancı davalılar gibi çeşitli unsurlar yer almaktadır. Savunulabilir iyi bir dava testi, davacının mevcut deliller ışığında karşı tarafa kıyasla daha güçlü

bir argümana sahip olduğunu göstermesini ifade etmektedir¹⁷. İkinci aşamada davacının, ileri sürdüğü talebin makul bir başarı şansına sahip olduğunu, başka bir ifadeyle taraflar arasında yargılamayı gerektiren ciddi bir uyuşmazlık bulunduğunu ortaya koyması beklenmektedir. Son olarak ise davacının, İngiltere'nin davanın görülmesi bakımından uygun yer olduğunu göstermesi gerekmektedir. Bu değerlendirme kapsamında mahkeme, uyuşmazlığın ağırlık merkezinin nerede bulunduğunu, delillere erişimi, taraflar arasındaki bağlantıları ve adil yargılanma imkânlarını dikkate almaktadır.

Bu çerçevede, FDL davaları bakımından özellikle iki husus ön plana çıkmaktadır¹⁸: Yabancı bağlı şirketlerin, İngiltere'de açılan ana dava bakımından *gerekli veya uygun taraf* olarak kabul edilip edilemeyeceği ve davanın bütün olarak İngiltere'de görülmesinin *uygun olup olmadığı*. İngiliz mahkemeleri, ana şirkete yöneltilen taleplerin niteliğini ve bağlı şirket ile uyuşmazlık arasındaki maddi ve hukuki bağlantıyı göz önünde bulundurarak, çoğu durumda davanın parçalanmasının sakıncalarına işaret etmiş ve uyuşmazlığın tamamının İngiltere'de görülmesini uygun bulmuştur¹⁹.

C. Lungowe v Vedanta Resources plc davası üzerinden Gerekli veya Uygun Taraf Doktrini ile Forum Non Conveniens Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Gerekli veya uygun taraf kriteri, İngiliz mahkemelerinin halihazırda yetkili olduğu bir davalıya (çapa davalıya) karşı açılan davaya, yabancı bir davalının da eklenmesine izin veren bir yetki kapısı (*jurisdictional gateway*) işlevi görmektedir²⁰. Bu yaklaşımın temel mantığı, aynı maddi olaylara ve hukuki sebeplere dayanan davaların tek bir mahkemede görülmesinin hem usul ekonomisine uygun olması hem de paralel yargılamaların önlenmesi ve çelişkili karar riskinin azaltılmasına imkân vereceği düşüncesidir²¹.

¹⁷ ARISTOVA, s. 130.

¹⁸ OBA, Meltem Ece: “Çok Uluslu Şirketlerin Sınır Ötesi Faaliyetleri ve Haksız Fiil Sorumluluğu: Vedanta v Lungowe ve Okpabi v Shell Kararları Çerçevesinde İngiliz Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Public and Private International Law Bulletin, 2021, C. 41, S. 1, s. 170.

¹⁹ ARISTOVA, s. 151 vd.

²⁰ İngiliz Medeni Usul Kuralları 6.36; Uygulama Talimatı 6B, paragraf 3.1(3).

²¹ *Connolly v RTZ Corp plc* davasında Lord Goff, forum non conveniens analizinin merkezine, uyuşmazlığın tek bir forumda bütüncül biçimde çözülmesinin adaletin gereği olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde *Lubbe v Cape plc* kararında Lord Bingham, ana şirket ile bağlı

Brexit öncesi dönemde yabancı bağlı şirketlerin İngiliz mahkemelerinde İngiliz ana şirkete karşı açılan davalara dâhil edilmesinde kullanılan gerekli veya uygun taraf testi ile *forum non conveniens* değerlendirmesinin dayandığı gerekçelerin büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir²². İngiliz mahkemeleri, özellikle İngiliz yargı çevresi dışına tebligat izni taleplerinde, bu iki değerlendirmeyi fiilen iç içe geçen bir muhakeme çerçevesinde ele almış, eğer ana şirket ile yabancı iştirak arasındaki iddialar birbirine sıkı sıkıya bağlıysa, davaların farklı ülkelerde görülmesi çelişkili karar riski doğuracağından, mahkeme bu riski İngiltere mahkemelerinin uygun forum olması için güçlü bir gerekçe saymıştır²³. Ancak bu yerleşik yaklaşım, *Vedanta* davasının seyri boyunca değişikliğe uğramıştır.

Vedanta davasında hem ilk derece mahkemesi (*High Court*) hem de Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*), ana şirket *Vedanta*'ya karşı savunulabilir bir davanın varlığının, *Spiliada*'nın ilk ayağı uyarınca yabancı iştirak KCM'ye yönelik taleplerin görülmesi bakımından İngiltere'yi uygun bir yer hâline getirdiği sonucuna varmıştır²⁴. Davaların maddi ve hukuki açıdan sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle, KCM'ye karşı davanın başka bir ülkede (Zambiya'da) görülmesinin çelişkili karar riski yaratacağına hükmedilmiştir.

Mahkemeler, bu çelişkili karar riskini bertaraf etme ihtiyacının, *Spiliada* testinin ilk ayağı kapsamında İngiltere'yi KCM için de uygun yer hâline getirdiği sonucuna varmışlardır. Sonuç olarak, *Vedanta*'ya karşı savunulabilir bir talebin mevcudiyeti, KCM'ye yönelik talepler bakımından yapılacak *forum conveniens* incelemesini de çözüme kavuşturmuştur.

Bu yaklaşım, yabancı bağlı şirketin gerekli veya uygun taraf olarak kabul edilmesiyle, İngiltere'nin davanın görülmesi için uygun yer olduğu sonucuna büyük ölçüde otomatik biçimde ulaşılmasına yol açmıştır. Özellikle ana şirkete karşı açılan davanın Brüksel I bis rejimi kapsamında *forum non conveniens* denetimine tâbi olmaması, bağlı şirket bakımından yapılacak forum değerlendirmesinin de fiilen sınırlı kalmasına neden olmuştur. Bu

şirket aleyhine yöneltilen taleplerin aynı maddi vakıalara dayandığını ve bu nedenle davaların ayrılmasının hem maliyetleri artıracığını hem de çelişkili karar riskini doğuracağını vurgulamıştır. Ekaterina, s. 151.

²² ARISTOVA, s. 156.

²³ *Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc* [2017] EWCA Civ 1528, para. 117; *AAA v Unilever Plc* [2017] EWHC 371 (QB), para. 150.

²⁴ *Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc* [2016] EWHC 975 (TCC), para. 168; *Lungowe v Vedanta Resources Plc* [2017] EWCA Civ 1528, para. 117.

yerleşik yaklaşım, Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*)’nin davayı ele almasıyla değişmiştir. Yüksek Mahkeme, ilk derece ve Temyiz Mahkemelerinin yaklaşımını yeterli görmemiş ve *forum non conveniens* analizinin, yabancı iştirak bakımından *Spiliada* testine uygun biçimde bağımsız olarak yürütülmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁵.

Yüksek Mahkeme, *Spiliada* testinin ilk ayağını titizlikle uygulayarak, davanın ağırlık merkezinin İngiltere değil, Zambiya olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu sonuca ulaşırken şu faktörleri sıralamıştır: Zararın meydana geldiği yer Zambiya’dır, davacılar Zambiya vatandaşıdır, yerel dili konuşmaktadır ve tanıklar oradadır; uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Zambiya hukukudur. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, *Spiliada* testinin ikinci ayağı bakımından, Zambiya’nın doğal forum olmasına rağmen, davacıların orada davayı yürütecek finansal ve hukuki imkânlardan yoksun olduğunu tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, “ *taraflar için Zambiya’da esaslı adalet mevcut olsaydı, bu davanın İngiltere’de görülmesinin sağduyuya aykırı olacağını*”²⁶ ifade etmiştir.

Dolayısıyla *Vedanta* kararı, *forum non conveniens* doktrininin FDL davalarında tamamen bertaraf edilmediğini; aksine adalete erişim kaygılarıyla birlikte sınırlı ve işlevsel bir rol üstlenmeye devam ettiğini göstermiştir.

III. BREXIT SONRASI DÖNEM: DYSON V. LIMBU KARARI VE FORUM NON CONVENIENS DOKTRİNİNİN YENİDEN YORUMLANMASI

A. Dyson Davasının Konusu ve İlk Derece Mahkemesinin Yaklaşımı²⁷

Brexit sonrasında *forum non conveniens* doktrininin FDL davalarındaki rolü, 2023 yılında *Limbu v Dyson Technology Ltd* davası vesilesiyle somut biçimde tartışma konusu olmuştur²⁸. Dava, *Dyson* markalı ürünlerin

²⁵ *Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc* [2019] UKSC 20, para. 81-83.

²⁶ *Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc* [2019] UKSC 20, para. 87.

²⁷ *Limbu & Ors v Dyson Technology Ltd & Ors* [2023] EWHC 2592 (KB).

²⁸ VAN CALSTER, Geert: “*Dyson’s Successful Forum Non Conveniens Challenge in Malaysian Outsourcing Claim: A Sad Illustration of the Bar to Business and Human Rights Claims in England and Wales Post-Brexit*”, 24 October 2023, <<https://gavclaw.com/2023/10/24/dysons-successful-forum-non-conveniens-challenge-in-malaysian-outsourcing-claim-a-sad-illustration-of-the-bar-to-bizhumanrights-claims-in-england-and-wales-post-brexit/>> (Erişim Tarihi 20.11.2025).

Malezya’da üretildiği tesislerde, göçmen işçilerin zorla çalıştırma, pasaportlarına el konulması ve insan onuruyla bağdaşmayan çalışma ve barınma koşullarına maruz bırakıldıkları iddialarına dayanmaktadır. Davacılar, Nepal ve Bangladeş uyruklu toplam yirmi dört göçmen işçiden oluşmaktadır²⁹.

Davacılar, Birleşik Krallık’ta yerleşik ana şirketler olan *Dyson Technology Ltd* ve *Dyson Ltd*’nin³⁰ tedarik zinciri üzerindeki belirleyici konumu, zorunlu etik ve insan hakları politikalarını belirleme yetkisi ve bu politikaların uygulanmasına ilişkin etkili bir denetim mekanizması kurmamış olmaları nedeniyle kendilerine karşı bir *özen yükümlülüğü* doğduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda davacılar, ana şirketlerin söz konusu yükümlülüğü ihlal ederek üçüncü kişi konumundaki tedarikçi şirketlerin işlediği insan hakları ihlallerine katkıda bulunduğunu iddia etmişlerdir³¹.

İlk derece mahkemesi, *Brexit* sonrası dönemde artık Brüksel I bis Tüzüğü’nün uygulanabilir olmaması nedeniyle, İngiltere’de yerleşik ana şirketler bakımından milletlerarası yetkiyi *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde iki aşamalı *Spiliada* testi temelinde gerçekleştirmiştir³².

Spiliada testinin ilk aşamasında mahkeme, uyuşmazlığın doğal forumunun Malezya olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca ulaşırken mahkeme, klasik bağlantı unsurlarına ağırlık vermiştir. Özellikle iddia edilen insan hakları ihlallerinin Malezya’da meydana gelmiş olması, davacıların büyük çoğunluğunun Malezya’daki üretim tesislerinde çalışmış olmaları, olaylara ilişkin tanıkların ve maddi delillerin önemli bir kısmının Malezya’da bulunması ve uyuşmazlığa uygulanacak hukukun Malezya hukuku olma ihtimali, Malezya’nın uyuşmazlıkla en sıkı bağlantılı forum olarak değerlendirilmesinde belirleyici olmuştur³³.

Mahkeme ayrıca, davacıların iddialarının temelinde yatan zorla çalıştırma, kötü muamele ve barınma koşulları gibi maddi vakıaların esasen Malezya’daki tedarikçi şirketler ve Malezya kamu otoriteleriyle bağlantılı olduğunu vurgulamış; ana şirketlerin sorumluluğuna ilişkin değerlendirmelerin dahi bu temel vakıaların ispatına bağlı olduğuna dikkat

²⁹ *Limbu v Dyson Technology Ltd* [2023] EWHC 2592 (KB), para. 1–9.

³⁰ Birleşik Krallık merkezli iki davalı, dava boyunca Dyson UK olarak adlandırılmıştır. Davaya dâhil edilen yabancı iştirak davalı ise Dyson Manufacturing Sdn Bhd’dir.

³¹ *Limbu v Dyson Technology Ltd* [2023] EWHC 2592 (KB), para. 9–12.

³² ibid, para. 27–29.

³³ ibid, para. 97–104.

çekmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın ağırlık merkezinin Birleşik Krallık'ta değil Malezya'da bulunduğu kabul edilmiştir³⁴.

Spiliada testinin ikinci aşamasında ise mahkeme, davacıların Malezya'da *maddi adalete erişemeyecekleri* yönündeki iddialarını ayrıntılı biçimde incelemiştir. Davacılar, Malezya'da hukuki yardım mekanizmalarının yetersizliği, grup davalarının fiilen yürütülmesindeki güçlükler, dava finansmanı olanaklarının sınırlılığı ve kendilerinin aşırı yoksulluk içinde bulunmaları nedeniyle fiilen adaletin inkârı riskinin bulunduğunu ileri sürmüşlerdir³⁵.

Buna karşılık mahkeme, davalı şirketlerin Malezya mahkemelerinin yetkisini kabul etmeye hazır olmaları, davacıların yargılamaya uzaktan katılımına imkân tanınabileceği, dava masraflarına ilişkin çeşitli taahhütlerin verilmiş olması ve Malezya hukuk sisteminin gelişmiş bir *common law* geleneğine sahip olduğu gerekçeleriyle, söz konusu güçlüklerin *Spiliada* anlamında *adaletin inkârı* eşiğini aşmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle İngiltere'de yargılamaya devam edilmesini gerektiren istisnai bir durumun bulunmadığına hükmedilmiştir³⁶. Mahkeme bu değerlendirmeler ışığında, İngiltere merkezli ana şirketler bakımından yargılamanın durdurulmasına ve uyuşmazlığın Malezya'da görülmesine karar vermiştir.

Bu karar, *Brexit* sonrasında *forum non conveniens* doktrininin yeniden canlanmasının, iş dünyası ve insan hakları davalarında adalete erişimi sınırlayabileceği yönündeki endişeleri güçlendirmiştir.

B. Temyiz Mahkemesi'nin Yaklaşımı³⁷

Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını oybirliğiyle bozmuş ve davanın İngiltere'de görülmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁸. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin *forum non conveniens* analizinde birden fazla ilkesel hata yaptığını tespit etmiş ve doktrinin uygulanmasına ilişkin farklı bir değerlendirme çerçevesi benimsemiştir³⁹.

³⁴ ibid, para. 102–104.

³⁵ ibid, para. 71–81.

³⁶ ibid para. 169–172.

³⁷ *Limbu v Dyson Technology Ltd* [2024] EWCA Civ 1564.

³⁸ Davalıların Temyiz Mahkemesi kararına itiraz etmek için Yüksek Mahkeme'ye yaptığı başvuru, 1 Mayıs 2025 tarihinde reddedilmiştir.

³⁹ *Limbu v Dyson Technology Ltd* [2024] EWCA Civ 1564, para. 4, 31, 62, 76–78.

Temyiz Mahkemesi, bir davalının kendi ikametgâhında dava edilmesinin güçlü bir bağlantı unsuru teşkil ettiğini vurgulamış; ilk derece mahkemesinin bu unsura yeterli ağırlık tanımamasını, hatta hiç dikkate almamasını eleştirmiştir. Mahkeme, ikametgâhın AB hukuku çerçevesinde temel bir faktör olduğunu hatırlatmakla birlikte, *Brexit* sonrasında *Spiliada* prensipleri uyarınca da davalının ikametgâhında dava edilmesinin haklı bir avantaj olduğunu ve bunun kolayca göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁰.

Mahkeme, *forum non conveniens* doktrinini tamamen dışlamamış; ancak ilk derece kararından farklı olarak, uyuşmazlığın merkezini yabancı ülkede meydana gelen fiilî ihlallerden ziyade, Birleşik Krallık'ta yerleşik ana şirketin rolü ve faaliyetleri etrafında kurmuştur. Bu yaklaşım, Mahkeme'nin şu tespitiyle açıkça ortaya konulmuştur:

*“Bu bağlamda Dyson UK ve Dyson Malaysia aleyhine ileri sürülen taleplerin eşit önemde ele alınması söz konusu değildir. [Dyson UK] aleyhine açılan dava asli davadır... Gerçekte Dyson UK uyuşmazlığın esas davalısı olup, Dyson Malaysia ise [Dyson UK] aleyhine açılan davaya kıyasla daha tali ve tamamlayıcı bir davalıdır.”*⁴¹

Temyiz Mahkemesi'nin, *Spiliada* testinin ilk aşaması kapsamında doğal forum değerlendirmesinde ağırlık verdiği bir diğer unsur, ihlallere zemin hazırlayan kurumsal kararların alındığı yer olmuştur. Mahkeme, tedarik zincirine ilişkin politikaların oluşturulması, yayınlanması ve uygulanmasının denetlenmesine yönelik eksikliklerin merkezinin İngiltere olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme şu değerlendirmede bulunmuştur:

*“Dyson UK aleyhine açılan dava asli dava niteliğindeydi ve bu dava bakımından ortaya çıkacak meseleler üzerinde özellikle durulması gerekiyordu. Politikaların oluşturulması ve yayımlanması İngiltere’de gerçekleşmiştir... Dyson UK’nin, bu politikaların Malezya’da uygulanmasını sağlamak üzere gerekli adımları atmamasına ilişkin ihlal iddiası, İngiltere’deki yönetim kademesinde gerçekleşen bir ihmal olarak ileri sürülmektedir.”*⁴²

Dolayısıyla Temyiz Mahkemesi'nin forum analizinde öne çıkan husus, ihlallerin fiilen meydana geldiği yerden ziyade, ihlallere zemin hazırlayan kararların alındığı veya alınmadığı yerin belirleyici hâle gelmesidir.

⁴⁰ ibid, para. 34.

⁴¹ ibid, para. 36.

⁴² ibid, para. 38.

Mahkeme; Dyson UK tarafından tedarik zincirine ilişkin politikaların İngiltere’de oluşturulmasını, bu politikaların uygulanmasına yönelik denetimin yetersiz kalmasını ve ihlaller hakkında ana şirkete yöneltilen bildirimlere etkili biçimde karşılık verilmemesini, İngiltere ile güçlü bağlantı kuran unsurlar olarak değerlendirmiş ve ihlalin fiilen gerçekleştiği yer ile ihlale yol açan yönetsel ve kurumsal ihmallerin gerçekleştiği yer arasındaki ayrımı açık biçimde ortaya koymuştur⁴³. İhlallerin Malezya’da meydana gelmiş olduğu gerçeği göz ardı edilmemekle birlikte, Mahkeme davanın ağırlık merkezinin sadece fiziksel ihlallere göre belirlenmesini hatalı bulmuştur⁴⁴. Bu yaklaşım, FDL davaları bakımından haksız fiil uyuşmazlıklarında geleneksel olarak esas alınan “zararın meydana geldiği yer” kriterinin geçerliliğini sorgulamakta; çok uluslu şirketlerin merkezî yönetim yapıları ve kurumsal karar alma süreçlerini ön plana çıkarmaktadır.

SONUÇ

Bu makale, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi’nin *Limbu v Dyson Technology Ltd* kararı ışığında, *forum non conveniens* doktrininin *Brexit* sonrası dönemde İngiliz mahkemeleri tarafından nasıl yeniden yorumlandığını ve bu yeniden yorumun iş dünyası ve insan hakları davaları bakımından ne tür sonuçlar doğurduğunu incelemiştir. *Brexit* öncesinde *Owusu v Jackson* kararının etkisiyle büyük ölçüde devre dışı kalan *forum non conveniens* doktrininin, *Brexit* sonrasında yeniden uygulanabilir hâle gelmesi, FDL davalarında adalet erişiminin zayıflayabileceği yönünde ciddi kaygılara yol açmıştır. Temyiz Mahkemesi’nin 2024 yılında verdiği *Dyson* kararı ise bu endişelerin yersiz olmamakla birlikte mutlak olmadığını; *forum non conveniens* doktrininin, doğru koşullar altında davacı lehine de yorumlanabileceğini hatırlatması açısından belirleyici bir öneme sahiptir.

İlk derece mahkemesinin, *forum non conveniens* doktrinini klasik *Spiliada* çerçevesi içerisinde, ağırlıklı olarak ihlalin fiilen meydana geldiği yer ve coğrafi bağlantılar üzerinden değerlendirmesi, *Brexit* sonrası dönemde *forum non conveniens* doktrininin yeniden adalet erişim önünde bir bariyer hâline gelebileceği endişelerini güçlendirmiştir. Buna karşılık Temyiz Mahkemesi, forum analizini daha işlevsel bir zemine oturtarak, uyuşmazlığın ağırlık merkezini yalnızca fiili ihlallerin gerçekleştiği yer üzerinden değil; ana

⁴³ ibid, para. 38.

⁴⁴ ibid, para. 40.

şirketin merkezî rolü, kurumsal karar alma süreçleri, politika belirleme ve denetim kapasitesi ile taraflar arasındaki güç asimetrisi üzerinden değerlendirmiştir. Bu yaklaşım, *forum non conveniens* doktrininin, çok uluslu şirketlerin çağdaş örgütlenme biçimleriyle uyumlu biçimde yeniden yorumlanabileceğini ortaya koymaktadır.

Temyiz Mahkemesi' nin *Dyson* kararı, *forum non conveniens* doktrininin tamamen etkisiz hâle geldiği veya otomatik olarak davacılar lehine sonuçlar doğurduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine karar, *forum non conveniens* doktrininin esnek yapısının, adalete erişim, silahların eşitliği ve kurumsal sorumluluk gibi normatif hedeflerle uyumlu biçimde işletilebileceğini göstermektedir. Bu bağlamda *forum non conveniens*, FDL davalarında ne kaçınılması gereken bir engel ne de mutlak biçimde bertaraf edilmesi gereken bir doktrin olarak görülmelidir. Asıl mesele, *forum non conveniens*' in hangi ölçütlerle uygulandığıdır.

Son olarak, *Dyson* kararında benimsenen yaklaşımın, yalnızca tedarik zinciri sorumluluğuna özgü olup olmadığı veya ana şirket sorumluluğu, çevresel zararlar ve iklim değişikliği davaları gibi daha geniş bir yelpazede uygulanıp uygulanamayacağı henüz kesinlik kazanmamıştır. Bununla birlikte karar, İngiliz mahkemelerinin, *Brexit* sonrası dönemde *forum non conveniens* doktrinini katı coğrafi kriterlerle sınırlamadan, uyuşmazlığın kurumsal ve yapısal boyutlarını dikkate alan bir milletlerarası yetki analizi geliştirebileceğine dair güçlü bir işaret sunmaktadır.

Bu yaklaşımın, çok uluslu şirketlerin kurumsal ihlallerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin milletlerarası yetki ve uygulanacak hukuk kurallarını düzenleyen Kıta Avrupası hukuk düzenleri bakımından, fonksiyonel bağlanma⁴⁵ esasına dayalı bir değerlendirme modeli olarak dikkate alınabilecek nitelikte olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁵ Kanunlar ihtilafı hukuku ve milletlerarası usul hukukunun özünde bir bağlama hukuku olarak değerlendirilebileceğine dair bkz. DARDAĞAN, Esra: Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara 2005, s. 65.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makale

- AHMED, Mukarrum: “*Private international Law and substantive liability issues in Tort Litigation Against Multinational Companies in the English Courts: Recent UK Supreme Court Decisions and Post-Brexit Implications*”, Journal of Private International Law, 2022, C. 18, S. 1, s. 56-82.
- ARISTOVA, Ekaterina: Tort Litigation Against Transnational Corporations: UK Supreme Court Decisions. Oxford 2024.
- DARDAĞAN, Esra: Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Ankara 2005.
- ENNEKING, L. F. H.: Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability, Utrecht 2012.
- MEERAN, Richard: “*Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States*”, City University of Hong Kong Law Review, 2011, C. 3, S. 1, s. 1-41.
- MEERAN, Richard: “*Multinational Human Rights Litigation in the UK: A Retrospective*”, Business and Human Rights Journal, 2021, C. 6, S. 2, s. 255–269.
- OBA, Meltem Ece: “*Çok Uluslu Şirketlerin Sınır Ötesi Faaliyetleri ve Haksız Fiil Sorumluluğu: Vedanta v Lungowe ve Okpabi v Shell Kararları Çerçevesinde İngiliz Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*”, Public and Private International Law Bulletin, 2021, C. 41, S. 1, s. 159-189.
- TORREMANS, Paul: Cheshire, North & Fawcett private international law, Oxford 2017.

Çevrimiçi Kaynaklar

- EarthRights International, ‘Final Settlement Reached in Doe v. Unocal’, The Guardian (21 March 2005), <<http://www.earthrights.org/legal/final-settlement-reached-doe-v-unocal>>, (Erişim Tarihi 13.11.2025).
- EarthRights International, ‘Wiwa v Royal Dutch/Shell’ (Press Release of EarthRights International), <<http://www.earthrights.org/legal/wiwa-v-royal-dutchshell>>, (Erişim Tarihi 13.11.2025).
- VAN CALSTER, Geert: “Dyson’s Successful Forum Non Conveniens Challenge in Malaysian Outsourcing Claim: A Sad Illustration of the Bar to Business and Human Rights Claims in England and Wales Post-Brexit”, 24 October 2023, <<https://gavclaw.com/2023/10/24/dysons-successful-forum-non-conveniens-challenge-in-malaysian-outsourcing-claim-a-sad-illustration-of-the-bar-to-bizhumanrights-claims-in-england-and-wales-post-brexit/>>, (Erişim Tarihi 20.11.2025).

Mahkeme Kararları

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

Doe v Unocal 248 F 3d 915 [9th Cir 2001].

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)

Owusu v Jackson, Case C-281/02, [2005] ECR I-1383.

Birleşik Krallık Mahkemeleri

AAA v Unilever Plc [2017] EWHC 371 (QB).
Connelly v RTZ Corporation plc [1998] A.C 854.
Guerrero & Others v Monterrico Metals plc [2009] EWHC 247.
Limbu v Dyson Technology Ltd [2024] EWCA Civ 1564.
Limbu v Dyson Technology Ltd [2023] EWHC 2592 (KB).
Lubbe & Ors v Cape plc [2000] 1 WLR 1545.
Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc [2016] EWHC 975 (TCC).
Lungowe & Ors v Vedanta Resources Plc [2017] EWCA Civ 1528.
Lungowe & Ors v Vedanta Resources plc [2019] UKSC 20.
Motto & Others v Trafigura Ltd [2011] EWCA Civ 1150.
Okpabi v Royal Dutch Shell Plc [2021] UKSC 3.
Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460.

Mevzuat

Avrupa Birliği

Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32.

Birleşik Krallık

Civil Procedure Rules (CPR), <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part06>
Practice Direction 6B (Uygulama Yönergesi 6B)
UK Statutory Instruments, “Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019”, SI 2019/479, 4 March 2019.

Amerika Birleşik Devletleri

Alien Tort Statute (ATS) (28 U.S.C. § 1350).

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 5/2 VE ANAYASA 19/4 HÜKÜMLERİ BAĞLAMINDA ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN KILINAN KİŞİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ HAKKININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Evaluation of the Right to be Informed of the Reasons for the
Deprivation of Liberty in the Context of the Provisions of the
European Convention on Human Rights 5/2 and Turkish Constitution
19/4 in Line with the Decisions of the European Court of Human
Rights and the Constitutional Court*

Arş. Gör. Gülce Ecem UÇAR*

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve 1982 Anayasasının 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne sahip olması anlamına gelen en temel insan haklarından biridir. Bu hükümler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere belli haklar tanıdığıdır. Bu hakların en önemlilerinden biri de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bu durumun sebebi hakkında bilgilendirilmesi hakkıdır. Bu hak, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan makamlar açısından bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bilgilendirilme hakkı, Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasında ve bu hükmün

Makale Geliş Tarihi: 12.11.2025

Makale Kabul Tarihi: 07.02.2026

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Programı Doktora Öğrencisi, E-posta: geucar@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7585-3302.

yansıması olarak Ceza Muhakemesi Kanunu ve Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu gibi çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Çalışmanın ilk kısmında Sözleşme’de yer alan düzenleme incelenerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili belirlediği temel ilkeler ortaya konulacaktır. Çalışmanın ikinci kısmında da Anayasada ve kanunlarda yer alan düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili bireysel başvuru kararları ışığında incelenecek ve Sözleşme’deki hüküm ile Anayasadaki hüküm arasında mevcut olan benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: AİHS 5/2, Anayasa 19/4, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bilgilendirilme hakkı, özgürlüğünden yoksun kılınma sebeplerinin bildirilmesi.

ABSTRACT

The right to liberty and security, regulated in Article 5 of the European Convention on Human Rights and Article 19 of the 1982 Constitution, is one of the most fundamental human rights, meaning that a person has the freedom of bodily movement. These provisions grant certain rights to persons deprived of their liberty. One of the most important of these rights is the right to be informed of the reasons for the deprivation of liberty. This right appears as an obligation for the authorities. The right to be informed, regulated in Article 5, paragraph 2 of the Convention, is regulated in Article 19, paragraph 4 of the Constitution and, as a reflection of this provision, in various acts. In the first part of the study, the regulation in the Convention will be examined, and the basic principles determined by the European Court of Human Rights on this subject will be presented. In the second part of the study, the regulations in the Constitution and other acts will be examined in the light of the Constitutional Court’s individual application decisions on the subject, and the similarities and differences between the provisions in the Convention and the Constitution will be revealed.

Keywords: ECHR 5/2, Turkish Constitution 19/4, right to liberty and security of person, right to be informed, notification of the reasons for the deprivation of liberty.

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, mahiyeti itibariyle, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkilemektedir. Bu bağlamda düşünüldüğünde, ceza muhakemesi sürecinde başvurulmuş işlemlerin, temel haklar ve özgürlükler açısından değerlendirilmesinin önemi anlaşılabacaktır¹. Bu doğrultuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinde, 1982 Anayasasının 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı; kişinin bedensel olarak kısıtlanmadan, iradesine uygun biçimde hareket edebilme özgürlüğüne sahip olması anlamına gelen en temel insan haklarından biridir². Hükümün koruması, bireylerin bedensel hareket edebilme özgürlüğüne yöneliktir³. Birbirini tamamlar nitelikte olan kişi özgürlüğü, bireylerin serbestçe hareket edebilmesi; kişi güvenliği ise bireylerin bu özgürlüğüne yapılacak keyfi müdahalelerin önlenmesi anlamına gelmektedir⁴. Dolayısıyla, AİHS 5 hükmü, esasen, kişinin özgürlüğünden keyfi ve haksız biçimde yoksun kılınmasını engellemeyi amaçlamaktadır⁵.

Kişinin yakalanması, gözaltına alınması, gözlem altına alınması, sağlık amacıyla bir hastaneye kapatılması gibi hareket serbestisini ortadan kaldıran tedbirler, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil etmektedir⁶.

¹ TOROSLU, Nevzat: “Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, 1992, s. 14.

² KESKİN, Serap: “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1-2, 2002, s. 49. HARRIS, David/ O’BOYLE, Michael/ BATES, Ed vd.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 4, İstanbul 2021, s. 276.

³ DOĞAN, İlyas/ ÖZDEMİR, Omca: “Dördüncü Bölüm: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (editör: İlyas Doğan), Astana Yayınları, B. 2, Ankara 2021, s. 148. HARRENDORF, Stefan/ KONIG, Stefan/ VOIGT, Lea: “EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit”, Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/ von Raumer Stefan, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Nomos Verlag, 5. Auflage, Baden-Baden 2023, Rn. 8. HARRIS/ O’BOYLE/ BATES, s. 276.

⁴ EKER KAZANCI, Behiye: “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 98, 2012, s. 77.

⁵ YENİSEY Feridun/ OKTAR, Salih: “İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 21, 2019, s. 3128. YERDELEN, Erdal/ ERDEM, Dilek Özge: “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kapsamında Bilgilendirilme Hakkı (AİHS M. 5/2)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 59, 2024, s. 23. DOĞAN/ ÖZDEMİR, s. 147.

⁶ KARTAL, Cansu Büşra: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, s. 65. HARRIS/ O’BOYLE/ BATES, s. 276. Benzer yönde bkz.: TOROSLU, s. 15. YENİSEY

Bu sebeple kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının AİHS ve Anayasa tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin yanında, bu hakka müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin uygulanma şartları da kanunlarda ve ikincil mevzuatta ele alınmıştır.

Herhangi bir sebeple kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilen, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bu durumun sebeplerinin açıklanması için yetkili makamlara bir yükümlülük getirilmesi, AİHS'in 5. maddesi ve Anayasanın 19. maddesinde ortak olarak düzenlenen⁷ bir güvence teşkil etmektedir. AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasında, Anayasanın ise 19. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bu husus; yetkili makamlar açısından bakıldığında bilgilendirme yükümlülüğü⁸, bireyler açısından bakıldığında ise bilgilendirilme hakkı şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹. Bu çalışmanın ilk kısmında söz konusu yükümlülük ve hak, AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesi ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği kararlar ışığında incelenerek konuya ilişkin genel ilkeler ortaya konulmaya çalışılacaktır. Sonrasında ise bu düzenlemelerin iç hukuktaki yansıması olan Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrası ve kanunlarda yer alan bilgilendirilme hakkıyla ilgili düzenlemeler ele alınacak ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) bu konuda verdiği kararlardan çıkarılan temel ilkeler gösterilmeye çalışılacaktır.

Feridun/ NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 12, Ankara 2024, s. 369. ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan vd.: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 18, Ankara 2024, s. 443, 455. CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, B. 7, İstanbul 2021, s. 308. ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 15, Ankara 2024, s. 458. KEÇELİOĞLU, Elvan: “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 73, S. 3, 2015, s. 229.

⁷ Benzer yönde bkz.: YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 530. ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM vd., s. 33. ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 17, Ankara 2024, s. 259. DEĞİRMENCİ, Olgun: Şematik Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2024, s. 66.

⁸ AİHS, devletlere yönelik yükümlülükler öngörmektedir. Dolayısıyla, yetkili makamların bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının devlet açısından öngördüğü yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğuracaktır. AYBAY, Rona: İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 2, İstanbul 2015, s. 4.

⁹ Benzer yönde bkz.: ELBERLING, Björn: “*EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit*”, Ulrich Karpenstein/ Franz C. Mayer. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK. C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, München 2022, Rn. 96.

I. AİHS 5 HÜKMÜNDE ÖNGÖRÜLEN KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrası, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğunu düzenledikten sonra aynı fıkra da altı bent halinde bu hakkın sınırlanabileceği yani kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumları göstermiştir¹⁰. A bendi uyarınca kişi, yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkumiyet kararı¹¹ sonrasında yasaya uygun olarak tutulabilecektir. B bendi uyarınca kişi, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla tutulabilecektir. C bendi uyarınca bir suç işlediğinden şüphelenilen kişi, suç işlemesine veya kaçmasına engel olmak için adli mercii önüne çıkarılmak amacıyla yakalanabilecek veya tutulabilecektir¹². D bendi uyarınca küçükler kendisine gözetim altında eğitim verilmesini sağlamak veya bir adli mercii önüne çıkarılmak için tutulabilecektir. E bendi uyarınca bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla hastalığı taşıyan kişiler, akıl hastaları, alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları veya serseriler tutulabilecektir. F bendi uyarınca da kişiler; ülkeye kaçak yollardan giriş yapmalarının engellenmesi veya haklarında verilmiş olan sınır dışı veya iade gibi işlemlerin uygulanmasının sağlanması amacıyla tutulabileceklerdir¹³. AİHS'in 5. maddesinin ilk fıkrası, bireylerin bedensel

¹⁰ ÖZEN, Muharrem/ GÜNGÖR, Devrim/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S. 4, 2010, s. 183. YERDELEN/ ERDEM, s. 25. DOĞAN/ ÖZDEMİR, s. 147. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 276.

¹¹ İlgili hüküm kapsamındaki mahkumiyet kararı hakkında bkz.: MERKEL, Grischa: "Incompatible Contrasts? Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights", German Law Journal, Vol. 11, No. 9, 2010, p. 1052.

¹² Bu hüküm uyarınca, tutuklama kararının ancak somut, inandırıcı ve makul delillere dayanılarak verilebileceği yönünde bkz.: DÜLGER, Murat Volkan/ TAŞKIN, Şaban Cankat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2024, s. 375. Yalnızca soyut bir suç ihtimalinden bahisle bir kişinin tutulmasının hukuka aykırı olduğu yönünde bkz.: YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 405. MERKEL, p. 1064. Benzer yönde bkz.: ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM vd., s. 461. 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önceki kanun tasarılarında tutuklamanın ele alınışı konusundaki eleştiriler için bkz.: ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: "CMUK Tasarısı (2002) Üzerine Düşünceler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, 1999, s. 152 vd.

¹³ Ülkeye kaçak olarak girdiği düşünülen insanlara tutulma nedenleri hakkında bilgilendirme yapılmamasının, polis devletine dönüşme riskini beraberinde getirdiği hakkında bkz.: SEARS, Laurence: "Security and Liberty", The American Scholar, Vol. 20, No. 2, Spring 1951, p. 144.

özgürlüklerini doğrudan ilgilendirdiğinden, getirdiği koruma nedeniyle Sözleşme açısından temel niteliktedir¹⁴.

Görüldüğü üzere, AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında akla ilk olarak gözaltına alma¹⁵ veya tutuklama¹⁶ gibi ceza muhakemesinde kullanılan koruma tedbirleri gelse de maddenin kapsamı bundan çok daha geniştir¹⁷. Ceza muhakemesi sürecine dahil olmayan, kişinin sınır dışı edilmek için tutulması¹⁸ veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi için hasta kişilerin tutulması da bu maddenin kapsamındadır. Ancak kişinin özgürlüğünün bu istisnalar bağlamında kısıtlanması, AİHS'in koruması dışına itildiği anlamına gelmez. Bir başka deyişle AİHS 5 hükmünde öngörülen istisnalara uygun biçimde hürriyetinden yoksun kılınan kişi hala Sözleşme'nin koruması kapsamındadır ve örneğin AİHS 3 hükmüne aykırı biçimde işkenceye maruz bırakılamaz¹⁹.

Hakkın kendisi ve kısıtlanabileceği haller bu şekilde gösterildikten sonra AİHS'in 5. maddesi, bu madde uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sahip oldukları güvenceleri de saymaktadır²⁰. Bu sayede, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelere denetim yolu açılarak keyfiliğin önüne geçilebilecektir²¹. Bu güvenceler; 2. fıkra da düzenlenen özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı, 3. fıkra da yalnızca 1. fıkranın c bendiyle bağlantılı olarak düzenlenen hakim önüne

¹⁴ LEMMENS, Koen/ VAN DROOGHENBROECK, Sébastien: "How "Systematic" is the European Court of Human Rights' Approach to "Systemic" Violations of the Convention?", German Law Journal, 2023, No. 24, pp. 1046, 1048. Yazarlar; her ne kadar AİHS m. 15 uyarınca askıya alınamaz haklar arasında sayılmasa da; AİHM'in, 5. maddeyi yargı politikası ve dava önceliklendirme stratejisi kapsamında yaşam hakkı ve işkence yasağı ile birlikte "temel haklar" (core rights) kategorisinde değerlendirdiğini vurgulamaktadır.

¹⁵ TOROSLU/ FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, B. 19, Ankara 2019, 276 vd.

¹⁶ TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s. 252 vd. Tutuklama koruma tedbirinin, yazılı bir tutuklama kararına dayanan hareketli bir muhakeme işlemi olduğu yönünde bkz.: OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 50.

¹⁷ HARRENDORF/ KONIG/ VOIGT, Rn. 1-5.

¹⁸ YENİSEY/ OKTAR, s. 3132.

¹⁹ HARRENDORF/ KONIG/ VOIGT, Rn. 1-5.

²⁰ YERDELEN/ ERDEM, s. 25. DOĞAN/ ÖZDEMİR, s. 168. GAEDE, Karsten: "EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit", Münchener Kommentar zur StPO. Christoph Knauer, Hans Kudlich, Hartmut Schneider. C.H. Beck Verlag, 2. Auflage, München 2025, Rn. 61.

²¹ UNFRIED, Eva: Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK, Duncker & Humblot, Berlin 2004, s. 40. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 276.

çıkarılma ve makul sürede serbest bırakılma hakkı²², 4. fıkra düzenlenmiş özgürlükten yoksun bırakma işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacıyla bir mahkemeye başvurma hakkı²³ ve 5. fıkra düzenlenmiş tazminat

²² Uzun tutukluluk sürelerinin AİHS 5 hükmünü ihlal edeceği yönünde bkz.: YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 531. KATOĞLU, Tuğrul: “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, C. 69, S. 4, 2011, s. 24. Benzer yönde bkz.: ŞAHİN/ GÖKTÜRK, s. 321. ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM vd., s. 469. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 267. Bu durumun, aynı zamanda AİHS 6/2 hükmünün ihlali sonucunu doğuracağı yönünde bkz.: FEYZİOĞLU, Metin/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, 2010, s. 37. Benzer yönde bkz.: DÜLGER/ TAŞKIN, s. 388. OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Suçsuzluk Karinesi: Alice Harikalar Diyarında*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (editör Sinan Kocaoğlu), Ankara 2012, s. 45-46. Zira makul süreyi aşan bir tutukluluk, adeta, kesin hükümden önce verilen bir ceza niteliğini almaktadır. Uzun süren tutukluluğa yönelik eleştiriler için bkz.: BECCARIA, Cesare: *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, B. 6, Ankara 2016, s. 101 vd.

²³ “Habeas corpus” olarak adlandırılan bu güvence, özellikle tutuklanan kişilerin hakim karşısına çıkarılması hususunda ortaya çıkmaktadır. KUNTER, Nurullah: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, B. 7, İstanbul 1981, s. 534. Dolayısıyla, tutukluların hakim önüne getirilmesi, AİHS m. 6 hükmü bağlamında değil, m. 5/4 hükmü uyarınca korunmaktadır. TANER, Fahri Gökçen/ YILDIRIM, Akif: “*Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 1, 2021, s. 244. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 108. maddesinde yer alan ve soruşturma evresinde, şüphelinin tutukluluğunun en geç otuzar günlük süre aralıklarıyla incelenmesi düzenlemesi de, bu hüküm kapsamındadır. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 274. Benzer yönde bkz.: ŞAHİN/ GÖKTÜRK, s. 317. AİHS m. 5/4 hükmü uyarınca yapılacak yargılamada da çelişmeleri yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmesi gerekliliği konusunda bkz.: OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi*”, Legal Hukuk Dergisi, 2013, C. 11, S. 131, s. 10. Tutukluluk incelemelerinin SEGBİS yoluyla yapılmasının ve bu nedenle sanığın müdafii ile mahrem biçimde görüşmesinin engellenmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği yönünde bkz.: TANER, Fahri Gökçen: “*AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafii Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2020, s. 929. Anayasa Mahkemesinin SEGBİS yöntemini AİHS 5 bağlamında ele alan içtihadının değerlendirilmesi için bkz.: TANER/ YILDIRIM, s. 255. Yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılması da bu güvence kapsamındadır. YENİSEY/ OKTAR, s. 3133. AİHS 5/4 hükmünde öngörülen hakka riayet edildiğinden bahsedilebilmesi için kişinin bizzat kendisi ve gerektiğinde müdafii aracılığıyla dinlenmesi gerekmektedir. YURTCAN, Erdener: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, B. 9, Ankara 2019, s. 325.

hakkı²⁴ şeklinde sıralanabilir²⁵. Bu güvencelerin içinde yer alan ve maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

II. AİHS 5/2 HÜKMÜ BAĞLAMINDA BİLGİLENDİRİLME HAKKI

AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası *“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.”* hükmünü içererek devletlere pozitif yükümlülük getirmektedir²⁶. Bu hüküm, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bu durumun sebebi hakkında bilgi edinmelerini güvence altına alarak²⁷ kişilerin bu duruma karşı ilgili hukuki yollara başvurma haklarını etkin bir şekilde kullanma imkanına sahip olmalarını amaçlamaktadır²⁸. İlgili hukuki yollara başvurma hakkı da aynı maddenin 4. fıkrasında *“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenmiştir²⁹. Hakkında

²⁴ Haksız tutma ve yakalama hallerinden kaynaklanan tazminat yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: ALACAKAPTAN, Uğur: *“Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 1961, s. 185- 221. KUNTER, s. 549 vd. ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM vd., s. 577. ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, Adalet Yayınevi, B. 22, Ankara 2024, s. 1368 vd.

²⁵ ŞİRİN, Tolga: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi– 1, Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti, Ankara 2018, s. 153. AİHS'in 5. maddesinde açıkça düzenlenmese de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yakınlarına haber verilmesini isteme hakkının da bu güvenceler arasında sayılabileceği yönünde bkz.: ŞİRİN, s. 163- 164.

²⁶ AKANDJİ-KOMBE, Jean-François: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Belçika 2007, s. 66.

²⁷ DOĞAN/ ÖZDEMİR, s. 168. Benzer yönde bkz.: ÜNVER/ HAKERİ, s. 900.

²⁸ Benzer yönde bkz.: STOBIER, Carlton R.: *“The Right to Liberty: A Comparison of the European Convention on Human Rights with United States Practice”*, Human Rights Journal, Vol. 5, No. 3, 1976, p. 349.

²⁹ Müdafinin dosya inceleme hakkının soruşturma evresinde kısıtlanmasının AİHS 5/4 hükmünü ihlal edeceği yönünde bkz.: OKUYUCU ERGÜN, Güneş: *“Soruşturmanın Gizliliği”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, 2010, s. 258. ARTANTAŞ, Günce: Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 96.

yapılan tutulma işleminin hukuka uygunluğunu denetlettirmek ve işlemin hukuka uygun olmadığı durumda serbest bırakılmasını sağlamak isteyen kişinin, neden tutulduğu hakkında bilgi sahibi kılınması elzemdir³⁰. Ancak bu şekilde tutma işlemini yapan organlar ile kişi arasındaki bilgi asimetrisi giderilebilir³¹. Bu sebeple AİHS 5/4 hükmünde tanınan hakkın kullanılabilmesi, yetkili makamların AİHS 5/2 hükmünde kendilerine yüklenen sorumluluğu doğru şekilde yerine getirmelerine bağlıdır³². Dolayısıyla AİHM, 5/2 hükmünü, 5. maddenin bireylere sağladığı korumanın önemli bir parçası olarak değerlendirmektedir³³.

A. AİHS 5/2 Hükümünün Uygulama Alanı

1. Hükümün Kapsamı

AİHS'in söz konusu hükmü, sadece bir ceza muhakemesi süreci sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için geçerli değildir³⁴. Gözaltına alma, tutuklama gibi ceza muhakemesinde yer alan koruma tedbirlerine ek olarak sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetim altında bulundurulmuş veya tıbbi tedavi sebebiyle tutulan kişiler de AİHS 5/2 hükmünün sağladığı bilgilendirme hakkından yararlanabileceklerdir³⁵.

Ayrıca, söz konusu bildirim, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı her sefer için tekrarlanmalıdır³⁶. Dolayısıyla, tutuklu bir kimsenin

³⁰ YERDELEN/ ERDEM, s. 27. UNFRIED, s. 40. STOBIER, p. 349. GAEDE, Rn. 62.

³¹ Benzer yönde bkz.: SAGAR, Rahul: "Who Holds the Balance? A Missing Detail in the Debate over Balancing Security and Liberty", Polity, Vol. 41, No. 2, April 2009, p. 171.

³² GÖZÜBÜYÜK Şeref/ GÖLCÜKLÜ Feyyaz/ SAYGILI, Abdurrahman: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, B. 12, Ankara 2019, s. 235. YERDELEN/ ERDEM, s. 27. ELBERLING, Rn. 91. LOHSE, Kai/ JAKOBS, Sebastian: "MRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit", Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von Barthe Cristoph/ Gericke Jan. C.H. Beck Verlag, 9. Auflage, München 2023, Rn. 30. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

³³ ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, App. No. 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, §40.

³⁴ Benzer yönde bkz.: LOHSE/ JAKOBS, Rn. 30.

³⁵ ŞİRİN, s. 153-154; ECHR, *Abdolkhani and Karimnia/Turkey*, App. No. 30471/08, 22.09.2009, §136; ECHR, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, App. No. 36378/02, 12.10.2005, §413; ECHR, *Van Der Leer/the Netherlands*, App. No. 11509/85, 12/02/1990, §28; YERDELEN/ ERDEM, s. 30-31; HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

³⁶ YERDELEN/ ERDEM, s. 28.

salıverilmesinin ardından tekrar tutuklanması durumunda, bu bildirimin de tekrarlanması gerekecektir³⁷.

2. AİHS 5/2 Hükümü ile 6/3 Hükümü Arasındaki Kapsam Farkı

AİHS'in adil yargılanma hakkını ortaya koyan 6. maddesinin³⁸ 3. fıkrasının a bendi, çalışmaya konu olan 5/2 hükmüyle benzer bir düzenleme içermektedir. Söz konusu hükme göre, bir suç ile itham edilen herkes *"kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar"* edilme hakkına sahiptir. AİHM'e göre söz konusu hükmün kapsamı, 6. maddenin 1. fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmelidir³⁹. Dolayısıyla 6. maddenin 3. fıkrasının uygulama alanı bulabilmesi için kişiye karşı yöneltilen bir suç isnadı söz konusu olmalıdır⁴⁰. Yani kural olarak kişi hakkında bir ceza davası açılarak kişi, sanık konumuna geldiği zaman bu hükümdeki hakkın kullanımı söz konusu olacaktır⁴¹. Ancak AİHM, bir suç isnadının var olup olmadığına karar verirken ilgili devletin hukukuna bağlı kalmamakta, hükümde geçen suç ile itham edilme ifadesini özerk bir kavram olarak yorumlamaktadır⁴². Bu bağlamda hakkında kovuşturma evresine geçilmemiş olsa da bir ceza soruşturmasına muhatap olan kişinin de bir suç isnadıyla karşı karşıya kabul edilmesi ve hükümde geçen bu haktan

³⁷ ELBERLING, Rn. 92. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

³⁸ OKUYUCU ERGÜN, *"Suçsuzluk Karinesi"*, s. 41. GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat/ ALAŞAHİN, M. Emin vd.: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, B. 7, Ankara 2023, s. 142. MOLE Nuala/ HARBY Catharina, The Right to a Fair Trial: A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbook, Strasbourg 2006, s. 29. COLEMAN, Michelle: The Presumption of Innocence in International Human Rights and Criminal Law, Routledge, New York 2021, s. 81.

³⁹ AİHM, *Çelik ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, B. No: 74500/01, 26.06.2007, s. 6.

⁴⁰ AİHS 6 hükmü bağlamında, suç isnadının yönetilmesinin, kovuşturma evresiyle sınırlı olarak düşünülemeyeceği yönünde bkz.: ÖZEN, Muharrem/ KÖKSAL, Atacan: *"Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 1, 2019, s. 273.

⁴¹ Benzer yönde bkz.: TANER, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2021, s. 148.

⁴² FEYZİOĞLU, Metin: *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca Isnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, 2004, s. 103. YERDELEN/ ERDEM, s. 42. ARTANTAŞ, s. 82.

yararlanması mümkün olabilecektir⁴³. Her halükârda bu hükümde tanınan haktan yararlanabilmek için kişi hakkında bir ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına başlanmış olması gerekmektedir⁴⁴. Ancak, şüpheli veya sanığın, bu haktan yararlanabilmesi için özgürlüğünün kısıtlanmış olmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁵.

6/3 hükmünden farklı olarak 5/2 hükmünün uygulanması için ise bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının varlığı⁴⁶ şart değildir. Zira 5/2 hükmü bir ceza soruşturması veya kovuşturması söz konusu olmasa da her türlü özgürlükten yoksun bırakma şekline ilişkin bir hak tanımaktadır⁴⁷. Bu sebeple uygulama alanı 6/3 hükmünden daha geniştir⁴⁸.

5/2 ve 6/3 hükümleri arasındaki temel fark ise, hükümlerin hizmet ettikleri amaçlar göz önünde tutulduğunda anlaşılmaktadır. Bu bağlamda düşünüldüğünde, AİHS 5/2 hükmü, özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin, bu durumun hukuka uygunluğunu sorgulayabilmesi için bir güvence öngörürken 6/3 hükmü ise ceza yargılaması sürecinde, şüpheli veya sanığın, savunma hakkına riayet edilmesi için getirilmiştir⁴⁹. Dolayısıyla, kişiye 6/3 hükmü uyarınca yapılacak bilgilendirmenin, mahiyeti gereği, daha belirli ve ayrıntılı olması gerekliken⁵⁰ 5/2 kapsamında yapılacak bildirimin daha kısa sürede gerçekleştirilmesi şarttır⁵¹.

⁴³ OKUYUCU ERGÜN, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, s. 259. ÖNTAN, Yaprak: “*Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi*”, Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 589- 590. ARTANTAŞ, s. 81. ECHR, Deweer/Belgium, App. No: 6903/75, 27.02.1980, §41-47.

⁴⁴ YERDELEN/ ERDEM, s. 46. ARTANTAŞ, s. 82.

⁴⁵ YERDELEN/ ERDEM, s. 43.

⁴⁶ AİHS 6 hükmünün, ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma evrelerinde geçerli olduğu yönünde bkz.: GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN, s. 123. ERGÜNE, Elif: Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 45. YALÇIN, Ahmet: Suçsuzluk Karinesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 27.

⁴⁷ YERDELEN/ ERDEM, s. 28.

⁴⁸ YERDELEN/ ERDEM, s. 28, 42-45.

⁴⁹ TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 175. UNFRIED, s. 41. Benzer yönde bkz.: YERDELEN/ ERDEM, s. 44.

⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 235. UNFRIED, s. 41. HARRIS/ O’BOYLE/ BATES, s. 321.

⁵¹ TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 175. Benzer yönde bkz.: YERDELEN/ ERDEM, s. 43.

B. AİHS 5/2 Hükmünün Getirdiği Güvenceler

AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasının temelde üç ayrı güvence getirdiği söylenebilir. Bu güvenceler; hürriyetinden yoksun bırakılma nedenlerinin kişiye bildirilmesi, bu bildirimin kişinin anladığı bir dilde yapılması ve bildirimin en kısa sürede yapılmasıdır⁵². Söz konusu güvencelere riayet edilip edilmediği, kişilerin hürriyetlerinden yoksun kılındığı somut olaylar bağlamında değerlendirilmelidir⁵³. Aşağıda bu üç güvence ayrı başlıklar halinde, AİHM'in, konuyla ilgili öne çıkan kararları ışığında açıklanacaktır.

1. Nedenlerin Bildirilmesi

AİHM; *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* kararında, kişiye yapılacak olan bildirimin amacını ve taşıması gereken özellikleri açıklamıştır. Mahkemeye göre AİHS'in 5/2 hükmünde düzenlenen bildirim yükümlülüğü, kişinin 5. maddenin 4. fıkrasında öngörülen özgürlüğünden yoksun kılınmasının hukuka aykırılığı iddiasıyla mahkemeye başvurabilmesi için gerekli bilgiyi edinmesini sağlamaktadır⁵⁴. Bildirim yükümlülüğü doğru bir şekilde yerine getirilmediği takdirde, kişiler, AİHS 5/4 hükmünde tanınmış olan başvuru yolunu etkili bir şekilde kullanamayacaklardır⁵⁵. Bu sebeple AİHS 5/2 hükmü, kişilerin 5. maddenin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için hayati bir önem taşımaktadır. AİHS 5/2 hükmü gereği, her somut olay bağlamında, kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuki nedenleri ve özgürlüğünden yoksun bırakılmasını gerektiren olgular⁵⁶ sade ve teknik olmayan bir dille açıklanmalıdır⁵⁷. AİHM'in daha sonraki birçok kararında da bu kararda ortaya koyduğu ilkeleri tekrarladığı görülmektedir⁵⁸.

Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararında ve daha sonraki birçok kararda da belirtildiği gibi, yapılacak bildirimin neleri içermesi gerektiği hususunda kesin bir belirleme söz konusu değildir. Yapılan bildirimin AİHS 5/2 hükmünde yer alan yükümlülüğü karşılayacak nitelikte

⁵² YERDELEN/ ERDEM, s. 32. Benzer yönde bkz.: ÜNVER/ HAKERİ, s. 894.

⁵³ HARRENDORF/ KONIG/ VOIGT, Rn. 14, 15.

⁵⁴ GAEDE, Rn. 68. Benzer yönde bkz.: STOBIE, p. 349. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

⁵⁵ ECHR, *Van Der Leer/the Netherlands*, §28. YERDELEN/ ERDEM, s. 27.

⁵⁶ GAEDE, Rn. 63.

⁵⁷ ELBERLING, Rn. 97. UNFRIED, s. 42. ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, §40.

⁵⁸ Örneğin ECHR, *M.A./Kıbrıs*, App. No. 41872/10, 23.07.2013, §227. ECHR, *Bordovskiy/Russia*, App. No. 49491/99, 08.05.2005, §55.

olup olmadığı, her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirilmelidir⁵⁹.

Ancak AİHM'in verdiği çeşitli kararlar incelendiğinde, bildirimin kapsamına ilişkin bazı ilkeler çıkarmak mümkündür⁶⁰. Örneğin sadece kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasında dayanak olarak kullanılan kanun hükümlerinin kişiye bildirilmesi yeterli değildir⁶¹, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karar verilmesini sağlayan maddi olayların da kişiye açıklanması gerekir⁶². Ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye o somut olaya özgü bilgilerin verilmesi gerekmektedir⁶³. Yakalanan kişiye yakalama hakkında genel bilgiler içeren bir form verilmesi, AİHS 5/2 hükmündeki yükümlülüğün yerine getirildiği anlamına gelmemektedir⁶⁴. Benzer şekilde sadece maddi olay hakkında bilgi verilip kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuki dayanağı hakkında bilgi verilmemesi de AİHS 5/2 hükmünün ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Örneğin ülkeye yasa dışı yollarla giriş yapan bir kimseye, sınır idaresine haber vermeden ülkeye giriş yaptığı gerekçesiyle tutulduğu bilgisinin verilmesi yeterli olmayacaktır⁶⁵. Bunun dışında kişiye yeterli bilgi verildiği sürece kişinin soruşturma dosyasına erişiminin sağlanması veya suç şüphesi altında tutuluyorsa konuya ilişkin bütün delillerin tutulan kişiyle paylaşılması şart değildir⁶⁶.

⁵⁹ ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, §40. ECHR, *Dikme/Turkey*, App. No. 20869/92, 11.07.2000, §53. AİHM: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2025, s. 34.

⁶⁰ “Yaşayan sözleşme doktrini” gereği, AİHS hükümleri, AİHM içtihatlarıyla somutlaşmaktadır. Nitekim kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ele alan 5. madde hükmünün gerekleri de, AİHM tarafından dinamik biçimde yorumlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: DZEHTSİAROU, Kanstantsin: “*European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*”, German Law Journal, 2011, Vol. 12, No. 10, p. 1731-1732.

⁶¹ YERDELEN/ ERDEM, s. 40. ELBERLING, Rn. 94. UNFRIED, s. 41. HARRIS/ O’BOYLE/ BATES, s. 322.

⁶² ECHR, *Petkov and Profirov/Bulgaria*, App. No. 50027/08, 50781/09, 17/11/2014, §61. ECHR, *Murray/the United Kingdom*, App. No. 14310/88, 28.10.1994, §76. ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, §41. YERDELEN/ ERDEM, s. 40.

⁶³ GAEDE, Rn. 67, 68.

⁶⁴ ECHR, *Saadi/the United Kingdom*, App. No. 13229/03, 29.01.2008, §84.

⁶⁵ ECHR, *Rusu/Austria*, App. No. 34082/02, 02.01.2009, §37-40. ECHR, *Rusu/Romanya*, App. No. 25721/04, 08.03.2016, §37. ECHR, *Çonka/Belgium*, App. No. 51564/99, 05.02.2002, §51.

⁶⁶ ECHR, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, §427.

Doğal olarak kişiye yapılan bildirimin gerçeklere de uygun olması gerekmektedir⁶⁷. Yetkili makamlar tarafından kişiye gerçek özgürlükten yoksun bırakma sebebinden başka bir sebep açıklandıysa bu durum da AİHS 5/2 hükmünün ihlali anlamına gelecektir. Örneğin AİHM suç şüphesi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı düşüncesinde olan kişinin aslında göç kontrolü kapsamında tutulması veya ülke içindeki bir kampa yerleştirileceği için tutulduğunu zanneden kişinin sınır dışı edilmesi olaylarında bildirim yükümlülüğünün ihlal edildiği kararına varmıştır⁶⁸. Benzer şekilde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak teşkil eden kanun yerine başka bir kanun uyarınca tutulduğunun bildirilmesi halinde de bildirim yükümlülüğü ihlal edilmiş olmaktadır⁶⁹.

Kişi bir suç işlediği iddiasıyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığında ise kişiye karşı yöneltilen tüm suçlamaların da bir liste halinde bildirilmesi şart değildir. Ayrıca mahkemeye göre eğer kişi başka bir ülkeye iade edilmek üzere özgürlüğünden yoksun bırakıldıysa bu konuda yapılacak bilgilendirmenin daha az olması da kabul edilebilir bir durumdur⁷⁰.

Ülkeye yasadışı giriş sebebiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde sadece sığınma talebinin reddinin gerekçeleri hakkında veya karşılaşılabileceği sınır dışı işlemleri hakkında bilgilendirmek de tutma konusunda yeterli bilginin verildiği anlamına gelmemektedir⁷¹.

AİHM, 5/2 hükmüne göre yapılacak olan bildirimin mutlaka belli bir şekilde olmasını da aramamaktadır⁷². Bu bildirimin yazılı veya sözlü olarak yapılabilmesi mümkündür⁷³. Yazılı şekle, kişi hakkındaki suçlamaları ve maddi olayları içeren bir yakalama emrinin kişiye verilmesi veya yakalanan kişinin de imzasıyla bu hususları içeren bir tutanak düzenlenmesi örnek gösterilebilir. AİHM, birçok olayda, başvuranın da imzasının bulunduğu bu tür belgelerin mahkemeye sunulması halinde, AİHS 5/2 hükmünde öngörülen

⁶⁷ GAEDE, Rn. 68.

⁶⁸ ECHR, *Abdolkhani and Karimnia/Turkey*, §137. ECHR, *T.A./Turkey*, App. No. 26307/95, 09.04.2022, §65. ECHR, *Akkad/Turkey*, App. No. 1557/19, 21.06.2022, §105. YERDELEN/ERDEM, s. 41.

⁶⁹ ECHR, *Aliiev/Turkey*, App. No. 30518/11, 21.10.2014, §63.

⁷⁰ ECHR, *Bordovskiy/Russia*, §56. *Sharma/Latvia*, App. No. 28026/05, 24.06.2016, §87.

⁷¹ ECHR, *Athary/Turkey*, App. No. 50372/09, 11.12.2012, §36. ECHR, *Khlaifia and others/Italy*, App. No. 16483/12, 15.12.2016, §118.

⁷² DOĞAN/ÖZDEMİR, s. 169. UNFRIED, s. 42. STOBIER, p. 349. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

⁷³ YERDELEN/ERDEM, s. 37.

yükümlülüğün yerine getirildiğine karar vermiştir⁷⁴. Ancak tabii ki bu belgelerin içeriği de önem taşımaktadır. Kişinin yakalama nedenlerini içemeyen bir tutanağın düzenlenmiş olması, tutanakta kişinin imzası bulunsa dahi, bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğini göstermemektedir⁷⁵.

Sözlü bildirimde de kişilerin suç şüphesiyle tutulduktan sonra yapılan sorgulamalar örnek olarak gösterilebilir. Mahkeme, aldığı birçok kararda, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma sebebini kendisine yapılan sorgulama neticesinde öğrenmesini yeterli bir bildirim olarak değerlendirmiştir⁷⁶.

AİHS 5/2 hükmünde öngörülen bildirim yükümlülüğü, kişiye mutlaka avukatının yanında bilgi verilmesini gerektirmemektedir⁷⁷. Avukatı olmadan kişiye yeterli bilginin sağlanması halinde, 5/2 hükmünün ihlali söz konusu olmayacaktır⁷⁸.

Bilgilendirme yapılırken, özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin, kendisine yapılan bilgilendirmeyi anladığından emin olmak için devletler tarafından gerekli tedbirler alınmalıdır⁷⁹. Kişinin akıl sağlığındaki bozukluk ve benzeri sebeplerle kendisine bildirilen özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerini anlayamayacak durumda olması halinde; bildirimin, kişinin yasal temsilcisine veya vekiline yapılması gerekmektedir⁸⁰. Kendisine sunulan

⁷⁴ AİHM, *Keklik ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, B. No. 77388/01, 03.10.2006, s. 5. ECHR, *Lamy/Belgium*, App. No. 10444/83, 30.03.1989, §32. ECHR, *Mekiye Demirci/Turkey*, App. No. 17722/02, 23.04.2013, §59.

⁷⁵ AİHM, *Tanrikulu ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, B. No. 50086/99, 03.05.2007, s. 5.

⁷⁶ ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, §41. ECHR, *M.A./Kıbrıs*, §229. ECHR, *Hassan/the United Kingdom*, App. No. 29750/09, 16.09.2014, §110. ECHR, *H.B./Switzerland*, App. No. 26899/95, 05.07.2001, §48. AİHM, *Korkmaz ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, B. No. 35979/97, 21.03.2006, 4; ECHR, *Dikme/Turkey*, §56; ECHR, *Murray/the Netherlands*, App. No. 10511/10, 26.04.2016, §77.

⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 236. ELBERLING, Rn. 98. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320.

⁷⁸ YERDELEN/ ERDEM, s. 33. ECHR, *Grubnyk/Ukraine*, App. No. 58444/15, 17.12.2020, §96-97.

⁷⁹ ELBERLING, Rn. 97. GAEDE, Rn. 73.

⁸⁰ YERDELEN/ ERDEM, s. 32. Bu gerekliliğe ilişkin tespitler ve ABD uygulamasına yönelik eleştiriler için bkz.: STOBIER, p. 349.

sebepleri algılayamayacak durumda olan kişiye yapılan bildirim, AİHS 5/2 hükmünün ihlaline sebep olacaktır⁸¹.

Çeşitli kararlardan çıkarılabilen bu ilkelerin yanında, AİHM'in bilgilendirmenin yapıp yapılamadığının ispatı konusunda da bazı yöntemler belirlendiği görülmektedir. Öncelikle AİHM, kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılma sebepleri konusunda bilgi verildiğini ispat etme yükünü, devlete yüklemektedir. Zira Mahkeme, pek çok olayda devletin, kişinin bilgilendirildiğini gösteren hiçbir belge sunamaması sebebiyle bu bilgilendirmenin yapılmadığını varsayarak 5/2 hükmünün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁸².

Bu durumun tersine, AİHM'in başvuran aleyhine kullandığı bir varsayım da söz konusudur. AİHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, Mahkeme, başvuranın ciddi ve geri dönülemez bir zararla karşılaşma tehlikesi içinde bulunduğu durumlarda, davada yer alan taraf devleti bağlayıcı bir ihtiyati tedbir kararı alabilmektedir. Bu karar, başvuranın talebiyle veya mahkeme tarafından re'sen alınabilmektedir⁸³. Başvuran kişinin özgürlüğünden yoksun kalmasından sonra bu madde uyarınca bir ihtiyati tedbir başvurusunda bulunması, Mahkeme tarafından kişinin tutulma sebepleri hakkında bilgilendirildiğine dair bir ipucu olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu halde, AİHS 5/2 hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır⁸⁴.

⁸¹ ECHR, *L.M./Slovenia*, App. No. 32863/05, 12/09/2014, §144. ECHR, *Z.H./Hungary*, App. No. 28973/11, 08.02.2013, §41; YERDELEN/ ERDEM, s. 32-33.

⁸² ECHR, *Lazoroski/The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*, App. No. 4922/04, 08.01.2010, §53. ECHR, *Friedrich and others/Poland*, App. No. 25344/20, 25623/20, 27369/20, 27378/20, 27381/20, 27388/20, 27390/20, 27401/20, 27437/20, 27831/20, 27912/20, 27938/20, 28028/20, 28185/20, 28400/20, 28623/20, 29665/20, 29786/20, 20.06.2024, §225. ECHR, *Athary/Turkey*, §36. ECHR, *Amerkhanov/Turkey*, App. No. 16026/12, 05.06.2018, §69. ECHR, *Babajanov/Turkey*, App. No. 49867/08, 10.05.2016, §93. ECHR, *Ghorbanov and others/Turkey*, App. No. 28127/09, 03/12/2013, §46. ECHR, *Dbouba/Turkey*, App. No. 15916/09, 13.07.2010, §52. ECHR, *Moghaddas/Turkey*, App. No. 46134/08, 15.02.2012, §46. ECHR, *Musaev/Turkey*, App. No. 72754/11, 21.10.2014, §35. ECHR, *Yarashonen/Turkey*, App. No. 72710/11, 24.06.2014, §44.

⁸³ ECHR, "İhtiyati Tedbir Talepleri", https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/PD_interim_measures_TUR (erişim 11.11.2025), s. 1.

⁸⁴ ECHR, *M.A./Cyprus*, §234. ECHR, *A.H. and J.K./Cyprus*, App. No. 41903/10, 41911/10, 21.10.2015, §220. ECHR, *K.F./Cyprus*, App. No. 41858/10, 21.07.2015, §144. ECHR, *H.S. and others/Cyprus*, App. No. 41753/10, 21.07.2015, §328.

2. Kişinin Anladığı Dilde Bildirim Yapılması

AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasının içerdiği ikinci güvence; söz konusu bildirimin, kişinin anladığı dilde yapılmasıdır⁸⁵. Kişinin anlayamadığı bir dilde yapılan bildirim, 5/2 hükmünün gereğinin yerine getirilmediği anlamına gelecektir⁸⁶. Örneğin *Ladent/Polonya* davasında AİHM Fransız vatandaşı olan ve olgulardan Lehçe bilmediği anlaşılan başvurana yapılan Lehçe bildirimi, yeterli kabul etmemiş ve ihlal kararı vermiştir⁸⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki hükümde öngörülen bu güvence, kişiye mutlaka ana dilinde bildirim yapılmasını zorunlu kılmamaktadır⁸⁸. Kişi, bildirim yapılan dili anlayabildiği sürece bu güvencenin gereği yerine getirilmiş olacaktır. Örneğin *Galliani/Romanya* davasında olduğu gibi ana dili İtalyanca olan ancak Rumence'yi de anlayabilen bir kişiye bildirimin Rumence yapılması ihlal teşkil etmeyecektir⁸⁹.

Yetkili makamların kişiye anladığı dilde bildirim yapabilmek için bir tercümanın yardımından faydalandığı durumlarda⁹⁰, tercümenin özenli ve doğru bir şekilde yapılmasını sağlama görevi de söz konusu yetkili makamlara aittir. Tercüme hatasından kaynaklı yanlış bilgi aktarımı nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma sebebini anlayamaması veya yanlış anlaması halinde AİHS 5/2 hükmünün ihlali gündeme gelecektir.⁹¹

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 236.

⁸⁶ YERDELEN/ ERDEM, s. 38. GAEDE, Rn. 72. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 320. Bildirimin, kişinin anladığı dilde yapılmasına yönelik güvence; ABD Anayasasında yer almamaktadır. Esasında ABD Anayasasında bilgilendirme hakkına ilişkin bir güvence bulunmamakla birlikte, mahkeme içtihatlarıyla Anayasada yapılan IV. değişikliğin kapsamında görülmektedir. STOBIER, p. 350. ABD Anayasası IV. değişikliğin çeviri için bkz.: AKBAY, Muvaffak: “Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Metinleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 486. “Vatandaşların, şahıslarının, meskenlerinin, evrak ve eşyalarının lüzumsuz araştırma, tevkif ve müsaderelelere karşı masun bulunmak hakları ihlâl edilemez. Bu hususta tanzim olunacak müzekkerelerin makul bir sebebi olması bir yemin veya şahadete istinat ettirilmeleri kesin olarak araştırma yapılacak yerin, tevkif olunacak şahısların ve müsadere olunacak eşyanın tasrih edilmesi lâzımdır.”

⁸⁷ ECHR, *Ladent/Poland*, App. No. 11036/03, 18.06.2008, §64-65.

⁸⁸ YERDELEN/ ERDEM, s. 39. ELBERLING, Rn. 97.

⁸⁹ ECHR, *Galliani/Romania*, App. No. 69273/01, 10.09.2008, §54. Aynı yönde bkz.: ECHR, *Sharma/Latvia*, §85.

⁹⁰ UNFRIED, s. 42.

⁹¹ ECHR, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, §425. Benzer yönde bkz.: AİHM, 5. Madde Rehberi, s. 35.

3. En Kısa Sürede Bildirim Yapılması

AIHS 5/2 hükmünün getirdiği üçüncü güvence ise, yakalanan kişiye en kısa sürede yakalama nedenlerinin bildirilmesidir⁹². Mahkemeye göre bu bildirimin en kısa sürede yapılması yükümlülüğü, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilmek için yargı yerine başvurma hakkını etkin bir şekilde kullanmasını sağlamaya hizmet etmektedir⁹³.

AIHM'in, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* kararı, kişiye bildirim yapılacağı süre konusunda da temel ilkenin ortaya konulduğu karar olarak değerlendirilebilir. Mahkemeye göre, hükümde geçen en kısa sürede ifadesi, hemen anlamına gelmemektedir⁹⁴. Dolayısıyla kişiye özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda bu bildirimin yapılması şart değildir. Bildirimin ne kadar süre içinde yapılması gerektiği hususunda genel bir kural ortaya koymak da mümkün değildir⁹⁵. AIHS 5/2 hükmünde devlete yüklenen sorumluluğun yerine getirilebileceği süre, her somut olayın koşulları içinde değerlendirilmelidir⁹⁶.

Her olayda temel alınabilecek bir süre belirlenmemesine rağmen genel olarak kişinin hürriyetinden yoksun kılınması ile kendisine bu bildirimin yapılması arasında 1 günden fazla gecikme yaşandığı takdirde, 5/2 hükmünde öngörülen bu yükümlülüğün ihlal edildiği kabul edilmektedir⁹⁷. Örneğin AIHM çeşitli davalarda 76 saat⁹⁸, 4 gün⁹⁹, 5 gün¹⁰⁰, 8 gün¹⁰¹, 10 gün¹⁰² gibi

⁹² UNFRIED, s. 42. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 321.

⁹³ ECHR, *L.M./Slovenia*, §142. ECHR, *Van Der Leer/the Netherlands*, §27-28. YERDELEN/ ERDEM, s. 34.

⁹⁴ YERDELEN/ ERDEM, s. 33. GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 236.

⁹⁵ Mahkemenin, süreyi, somut olayın özelliklerine göre değerlendirdiği yönünde bkz.: DOĞAN/ ÖZDEMİR, s. 169.

⁹⁶ GAEDE, Rn. 69. UNFRIED, s. 42-43. ECHR, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, §40. ECHR, *Murray/the United Kingdom*, §72. AIHM, 5. Madde Rehberi, 34. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 321.

⁹⁷ MACOVEI, Monica: Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, Fransa 2002, s. 88.

⁹⁸ ECHR, *Saadi/the United Kingdom*, §84.

⁹⁹ ECHR, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, §416; ECHR, *L.M./Slovenia*, §145.

¹⁰⁰ AIHM, *Tanrıkulu ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, 5.

¹⁰¹ ECHR, *L.M./Slovenia*, §146.

¹⁰² ECHR, *Rusu/Austria*, §43. ECHR, *Khlaifia and others/Italy*, §120.

gecikmelerde ihlal kararı vermiştir. 2 saat¹⁰³, 5 saat¹⁰⁴, 8 saat¹⁰⁵ gibi gecikmelerde ise 5/2 hükmünde öngörülen yükümlülüğün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

Kişiyi en kısa sürede bildirim yapılması hususunda özellik arz eden bir durum ise, kişinin davranışlarından ötürü bir gecikme yaşanmasıdır. Eğer bildirim, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin kusurlu davranışları sebebiyle kişiye geç yapılabilirdiyse, bu durumda Mahkeme ihlal kararı vermemektedir¹⁰⁶. Örneğin *Keus/Hollanda* davasında mahkeme kararıyla klinikte tutulmasına karar verilen başvuran, klinikten kaçtığı için kendisine bu konuda bilgi verilememiştir. Başvuran, 12 gün sonra hastaneyi araması üzerine, bu karardan haberdar olabilmiştir. AİHM bu davada, 12 günlük gecikme başvuranın davranışı sebebiyle yaşandığı için 5/2 hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁷.

AİHM, bildirim yapıldığının kanıtlanması gibi bildirim zamanının kanıtlanmasındaki ispat yükünü de devlete yüklemektedir¹⁰⁸. Örneğin *Kaboulov/Ukrayna* davasında, başvuran ile devlet, bildirim yapıldığı zaman konusunda farklı iddialarda bulunmuşlardır. Mahkeme; devletin, başvuranın imzasını taşıyan ve bildirim yapıldığı zamanı gösteren bir belge sunarak iddiasını destekleyememesi sebebiyle başvuranın iddiasını doğru kabul ederek gecikme sebebiyle ihlal kararı vermiştir¹⁰⁹.

III. AY 19/4 HÜKMÜ BAĞLAMINDA ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILAN KİŞİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ HAKKI

A. Anayasa 19/4 Hükümü ve Ulusal Mevzuat

Anayasanın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin 4. fıkrası, yukarıda açıklanan AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasına benzer bir düzenleme içermektedir. Söz konusu hüküm, “*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki*

¹⁰³ ECHR, *Murray/the United Kingdom*, §78.

¹⁰⁴ ECHR, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, §42.

¹⁰⁵ ECHR, *Ghiurău/Romania*, App. No. 55421/10, 29.04.2013, §97.

¹⁰⁶ ELBERLING, Rn. 93.

¹⁰⁷ ECHR, *Keus/the Netherlands*, App. No. 12228/86, 25.10.1990, §22.

¹⁰⁸ YERDELEN/ERDEM, s. 35.

¹⁰⁹ ECHR, *Kaboulov/Ukraine*, App. No. 41015/04, 19.11.2009, §146-148.

iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.” biçimindedir.

Anayasanın bu maddesinin yansımalarını, çeşitli mevzuat hükümlerinde görmek mümkündür. İlk olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki (CMK) dayanaklar ele alınmalıdır. “Yakalama ve Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler” başlıklı 90. maddesinin 4. fıkrası, yakalanan kişinin, yakalama sebebini öğrenmesini kapsamına aldığı için AİHS 5/2 hükmü bağlamında değerlendirilmelidir¹¹⁰. Nitekim Alman ceza muhakemesi hukukunda, CMK 90 hükmüne paralel biçimde yakalamayı düzenleyen StPO §127 hükmünün de StPO §114b hükmüne yaptığı atıfla, AİHS 5/2 doğrultusunda bir koruma öngördüğü kabul edilmektedir¹¹¹. Dolayısıyla, her iki ceza muhakemesi sisteminde de, yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin bildirilmesi, AİHS 5/2 hükmünün bir yansıması olarak kanuna girmiştir. Böylelikle, kişinin, ceza yargılaması sürecinde AİHS 6 hükmü doğrultusunda sahip olacağı savunma hakkının ihlalinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır¹¹². Dolayısıyla, kimi hallerde çakışması da mümkün olan bu iki güvencenin getirdiği koruma göz önünde tutulmuş¹¹³ ve bir nevi, AİHS 5/2 hükmüne dayanılarak, AİHS’in 6. maddesinin öngördüğü savunma hakkının korunması, ceza yargılamasının başlangıcından da öne çekilmiştir¹¹⁴.

Easında AİHS 5/4 hükmü doğrultusunda “habeas corpus” güvencesini hükmü bağlayan¹¹⁵ CMK’nın 94. maddesi ise yakalanan kişilerin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılacağını düzenleyerek, Anayasa 19/4 hükmü uyarınca, toplu suçlarda en geç hakim

¹¹⁰ TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 176. İlgili hükmün, AİHS m. 6 bağlamında, savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz.: YERDELEN/ ERDEM, s. 25.

¹¹¹ Benzer yönde bkz.: UNFRIED, s. 41. Hükmün ilk fıkrasının AİHS 5/2 hükmüne paralel korumalar getirdiği yönünde bkz.: TSAMBIKAKIS, Michael/ ZIEMANN, Sascha: “StPO § 114b Belehrung des verhafteten Beschuldigten”, Nomos Kommentar Strafprozessordnung, Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Rotsch/ Univ.-Prof. Dr. Frank Saliger/ RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Nomos Verlag, Baden-Baden 2025, Rn. 9.

¹¹² Benzer yönde bkz.: ÜNVER/ HAKERİ, s. 893. Savunma hakkının korunması için bilgilendirilme hakkının adeta bir ön şart olarak ortaya çıktığı yönünde bkz.: EREM, Faruk: “Savunma Diyakeltiği ve Son Gelişmeler”, TBB Yönetim Kurulu Kararlarını Açıklayıcı Konferans, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 4.

¹¹³ HARRIS/ O’BOYLE/ BATES, s. 442.

¹¹⁴ Benzer yönde bkz.: TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 177.

¹¹⁵ Benzer yönde bkz.: TANER/ YILDIRIM, s. 244.

önüne çıkarılmalarına kadar yapılacak bildirimin süre üst sınırını, yirmi dört saat olarak belirlemiştir. CMK'nın 97. maddesi ise yakalama işleminin bir tutanağa bağlanmasını ve yakalanan kişinin hangi suç nedeniyle yakalandığının ve kendisine haklarının tam olarak anlatıldığının yazılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

CMK'nın "İfade ve Sorgunun Tarzı" başlıklı 147. maddesinin ilk bakışta, bilgilendirme hakkına ilişkin olduğu düşünülse de esasında bu hükümler, savunma hakkı doğrultusunda, adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmalıdır¹¹⁶. Nitekim, bu noktada süregelen bir ceza yargılaması sürecinde şüpheli veya sanığın sahip olduğu savunma hakkı söz konusudur¹¹⁷. Dolayısıyla yapılacak bilgilendirmenin de AİHS 6 güvenceleri kapsamında, daha detaylı ve soruşturma evresinde işlediğinden şüphe edilen, kovuşturma evresinde ise kendisine isnat edilen suç hakkında olması gerekmektedir¹¹⁸.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrası da, AİHS 5/2 hükmü doğrultusunda, *"yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar"* bildirileceğini düzenlemektedir¹¹⁹.

Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (YĞİY) 6/4 hükmü ise, CMK 90/4 hükmüne uygun biçimde, yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin bildirileceğini düzenleme altına almıştır¹²⁰.

¹¹⁶ YERDELEN/ ERDEM, s. 25. Alman ceza muhakemesi hukukunda şüphelinin ifadesinin alınması ve sorgusunun savunma hakkıyla ilişkisi için bkz.: DIEMER, Herbert: *"StPO §136"*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von Barthe Cristoph/ Gericke Jan. C.H. Beck Verlag, 9. Auflage, München 2023, Rn. 1.

¹¹⁷ Benzer yönde bkz.: TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 181. YERDELEN/ ERDEM, s. 25.

¹¹⁸ Benzer yönde bkz.: TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 181. HARRIS/ O'BOYLE/ BATES, s. 442-443. AİHS 6/3 a hükmü kapsamında yapılacak bilgilendirmenin ancak iddianamenin kabulüyle söz konusu olacağı görüşüne dair eleştiriler için bkz.: YERDELEN/ ERDEM, s. 45. Yazarlar, AİHS 5/2 ve 6/3 a hükümleri kapsamındaki bildirimlerin, muhakeme evrelerinden ziyade, bildirimin mahiyeti göz önünde tutularak yapılması gerektiği görüşündedirler.

¹¹⁹ YERDELEN/ ERDEM, s. 36.

¹²⁰ TANER, Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 176.

Mevzuatta yer alan bu düzenlemeler, Anayasanın ilgili maddesine uygun olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bu durumun sebebinin kısa süre içinde, mümkünse yazılı olarak, öğrenmesini sağlamaya yöneliktir¹²¹.

B. Anayasa 19/4 ile AİHS 5/2 Arasındaki Farklar

Anayasanın bu hükmü ile AİHS’te yer alan hüküm arasında belli başlı farklar mevcuttur. Öncelikle AİHS’te, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye yapılacak olan bildirim için belirli bir şekil öngörülmemiştir. AİHM de yukarıda açıklandığı gibi, bu bildirimin yazılı veya sözlü bir şekilde yapılmasını kabul etmektedir. Ancak Anayasada yer alan hükme bakıldığında, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerinin kural olarak yazılı bir şekilde, bunun mümkün olmaması halinde sözlü bir şekilde bildirileceği öngörülmektedir. Bu bakımdan Anayasada yer alan hükmün, kural olarak yazılı şekil şartını öngörmesi sebebiyle, AİHS hükmüne göre daha güvenceli olduğu söylenebilir. Zira yazılı bir bildirim, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bu durumun sebebinin daha iyi kavramasına yardımcı olacaktır.

Hükümler arasında göze çarpan ikinci fark ise, bildirimin zamanı açısından. AİHS 5/2 hükmü, söz konusu bildirimin “en kısa sürede” yapılacağını belirtmektedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere AİHM, “en kısa sürede” ifadesini “hemen” şeklinde yorumlamamakta, kişiyi yakalayan kamu görevlilerini o an, bu konuda bilgilendirme yapma mecburiyetine sokmamaktadır. Bildirimin yapılması gereken süre, somut olayın koşullarına göre belirlenmektedir. Anayasadaki hüküm ise, bu bildirimin kural olarak “derhal” yapılmasını emretmektedir. Bunun istisnası olarak, toplu suçlarda hakim önüne çıkarılınca kadar bildirim yapılabilir. Bildirimin zamanı açısından karşılaştırıldığında da, Anayasada yer alan hüküm daha güvenceli görünmektedir¹²².

Hükümler arasında görülen üçüncü fark ise, Sözleşme’de yer alan hükümde kişinin anlayacağı dilde bildirim yapılacağı açıkça belirtildiği halde Anayasadaki hükümde bu ifadenin yer almamasıdır¹²³. Ancak Anayasa 19/4 hükmünün temel amacı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, bu durumun sebebinin anlayabilmelerini sağlamak olduğu için kişinin anlamadığı dilde yapılan bir bildirimin, hükümdeki yükümlülüğe uygun olduğu elbette söylenemeyecektir. Dolayısıyla kişinin anladığı dilde bildirim yapılması

¹²¹ YERDELEN/ ERDEM, s. 29- 30.

¹²² ŞİRİN, s. 155.

¹²³ YERDELEN/ ERDEM, s. 38.

şartının Anayasadaki hükümde de örtülü olarak bulunduğunu kabul etmek mantıklı olacaktır. Zira AYM de kararlarında kişinin anladığı dilde bildirim yapıp yapılmadığını kontrol etmektedir¹²⁴.

C. AYM İçtihatlarından Çıkarılan Genel İlkeler

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bilgilendirme yapılması hususunda AYM içtihatları, AİHM içtihatları kadar çeşitli değildir¹²⁵. Ancak mevcut kararlardan AYM'nin kabul ettiği bazı ilkeler tespit edilebilir.

AYM'nin önüne gelen birçok olayda, başvuru soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlanması sebebiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları hakkında yeterli bilgi alamadıklarını iddia etmişlerdir. Ancak AYM, bu olaylarda yalnızca soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması sebebiyle bu hakkın ihlal edilmiş sayılmayacağına karar vermiştir. AYM'nin bu yaklaşımı AİHM'in içtihadına da uygundur¹²⁶. Yalnızca bu sebebe dayanılarak yapılan başvurularda, AYM; Anayasa 19/4 hükmünün ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermektedir¹²⁷.

AYM de, AİHM gibi, kişiye bilgilendirmenin yapıldığının başvuru tarafından da imzalanmış ifade tutanağı, yakalama tutanağı, avukatla görüşme tutanağı gibi yazılı belgelerden anlaşıldığı takdirde söz konusu hakkın ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanak yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmaktadır¹²⁸.

AYM, kişinin sorgu veya ifade verme sırasında, özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla ilgili temel bilgi ve belgelere dayanarak savunma yaptığının anlaşılması halinde de hak ihlali iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle, kabul edilemez bulmaktadır¹²⁹.

¹²⁴ ŞİRİN, s. 162. AYM, *A. S. Başvurusu*, B. No: 2014/2841, K. T. 09/06/2016, §119.

¹²⁵ ŞİRİN, s. 156.

¹²⁶ ECHR, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, §427.

¹²⁷ AYM, *Ali Ürküt Başvurusu*, B. No: 2020/35464, K. T. 08.02.2024, §106-108. AYM, *Emine Beyza Üstün Başvurusu*, B. No: 2020/35076, K. T. 21.11.2023, §104-106. AYM, *Günay Kubilay Başvurusu*, B. No: 2020/35078, K. T. 10.01.2024, §102-104. AYM, *Berfin Özgü Köse Başvurusu*, B. No: 2020/35082, K. T. 21.11.2023, §102-104.

¹²⁸ AYM, *Fatih Yazar Başvurusu*, B. No: 2013/6232, K. T. 18.11.2015, §68. AYM, *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/16838, K. T. 09.09.2015, §59.

¹²⁹ AYM, *İzzettin Alpergin Başvurusu*, B. No: 2013/385, K. T. 14.07.2015, §55-57. AYM, *Erdal Korkmaz ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2013/2653, K. T. 18.11.2015, §66-68. AYM, *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu*, B. No: 2013/3193, K. T. 15.10.2015, §75.

Bu noktada AİHM ve AYM içtihadı arasında küçük bir farktan bahsedilebilir. Yukarıda sayılan iki durumda, AİHM esasa yönelik bir kararla ihlal olmadığına karar verirken¹³⁰ AYM kabul edilemezlik kararı¹³¹ vermektedir. Aslında, açıkça dayanaktan yoksun olma nedenine dayanan kabul edilemezlik kararlarının mahiyeti gereği, AYM de bu başvurularda adeta işin esasına girerek bir değerlendirme yapmaktadır. Bu sebeple AYM'nin de bu durumda kabul edilemezlik kararı vermek yerine esasa yönelik olarak ihlal olmadığına karar vermesinin teorik açıdan daha doğru olacağı savunulabilir. Ancak pratikte, her iki karar da hakkın ihlal edilmediğini gösterdiği için bu durum, mahkemelerin içtihatları arasında derin bir ayrıma neden olmamaktadır.

AİHM'e benzer şekilde, AYM de, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye bilgilendirme yapıldığını kanıtlama yükümlülüğünü yetkili makamlara yüklemektedir. Örneğin *K. A. Başvurusunda* AYM, sınır dışı etme amacıyla idari gözetim altında bulunan kişiye bilgilendirme yapıldığı konusunda İçişleri Bakanlığının bir belge sunamaması sebebiyle ihlal kararı vermiştir¹³².

Bu noktada, Anayasanın 19/4 hükmünün ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurularla CMK'nın 141. maddesi arasındaki ilişkiye de değinilmelidir. CMK'nın "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığını taşıyan 141. maddesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunda öngörülmüş olan tutuklama, gözaltına alma, yakalama gibi tedbirlerin hukuka aykırı olarak kullanılması halinde, bu tedbirlere muhatap olan kişilerin devletten maddi ve manevi tazminat talep edebilmesini sağlayan bir düzenlemedir. Hükümde, tazminat isteme hakkına sahip olanlar arasında, "*yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan*" kişiler sayılmıştır. Dolayısıyla, Anayasanın 19/4 hükmüne uygun bir şekilde, kendisine özgürlüğünden yoksun bırakılma sebepleri bildirilmeyen kişiler; bu madde uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açabilir.

¹³⁰ ECHR, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, §41. ECHR, *M.A./Cyprus*, §229. ECHR, *Hassan/the United Kingdom*, §110. ECHR, *H.B./Switzerland*, §48. AİHM, *Korkmaz ve diğerleri/Türkiye*, 4; ECHR, *Dikme/Turkey*, §56; ECHR, *Murray/the Netherlands*, §77. ECHR, *A.H. and J.K./Cyprus*, §220. ECHR, *K.F./Cyprus*, §144. ECHR, *H.S. and others/Cyprus*, §328.

¹³¹ AYM, *Fatih Yazar Başvurusu*, §68. AYM, *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/16838, K. T. 09.09.2015, §59. AYM, *İzzettin Alpergin Başvurusu*, §55-57. AYM, *Erdal Korkmaz ve diğerleri Başvurusu*, §66-68. AYM, *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu*, §75.

¹³² AYM, *K. A. Başvurusu*, B. No: 2014/13044, K. T. 11.11.2015, §144-146.

AYM; CMK'nın 141. maddesinde düzenlenmiş olan bu tazminat isteme hakkını, Anayasanın 19/4 hükmünde düzenlenen bilgilendirilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple, tazminat yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulması halinde, başvuru yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir¹³³.

CMK'nın 141. maddesinin de etkisiyle, ceza yargılaması kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaptığı başvurularda, AYM'nin bir ihlal kararı vermediği tespit edilmiştir. Mahkemenin bu konuda verdiği birkaç ihlal kararının ise, yasadışı biçimde ülkeye girmesi sebebiyle sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında olan kişilere ilişkin olduğu görülmektedir¹³⁴. Bu ihlal kararlarından da AYM'nin sadece isnadın bildirilip olayın arkasındaki hukuki ve maddi altyapının açıklanmamasını; Anayasa 19/4 hükmünün gerektirdiği bildirimi sağlamadığı şeklinde değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin *A. S. Başvurusu*nda idari gözetim altına alınan kişiye verilen belgede yer alan “isnat edilen suç / giriş yasağı ihlal” ifadesini yeterli bir bildirim olarak görmeyerek ihlal kararı vermiştir¹³⁵. Bu değerlendirme de AİHM'in sadece dayanılan kanun maddelerinin bildirilmesini yeterli görmemesi içtihadına uygun görünmektedir¹³⁶.

SONUÇ

AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasında ve Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bilgilendirilmesi hakkı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığını denetlettirmek amacıyla mahkemeye başvuru hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi için çok önemli bir güvencedir.

AİHS 5/2 hükmünde bilgilendirme hakkının alt unsurları olarak üç güvencenin bulunduğu söylenebilir: Özgürlüğünden yoksun bırakılma nedenlerinin kişiye bildirilmesi, bu bildirim kişinin anladığı dilde yapılması ve bildirim en kısa sürede yapılması. Bu çalışmada da incelendiği üzere

¹³³ AYM, *Deniz Özfirat Başvurusu*, B. No: 2013/7929, K. T. 01.12.2015, §49-53. AYM, *Tamer Morkoç Başvurusu*, B. No: 2013/5507, K. T. 15.06.2016, §88-90. AYM, *Mehmet Bilal Çolak*, B. No: 2017/25971, K. T. 30.10.2018, §86-88. ŞİRİN, s. 56.

¹³⁴ AYM, *B. T. Başvurusu*, B. No: 2014/15769, K. T. 30.11.2017, §99-103. AYM, *A. S. Başvurusu*, §118-120.

¹³⁵ AYM, *A. S. Başvurusu*, §118.

¹³⁶ ECHR, *Murray/the United Kingdom*, §76.

AİHM, verdiği kararlarla söz konusu bu üç güvenceyle ilgili daha ayrıntılı ilkeler ortaya koymakta ve güvenceleri somutlaştırmaktadır.

Anayasada yer alan hükme bakıldığında ise bu üç alt unsurdan kişinin anladığı dilde bildirim yapılmasının, açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Ancak hükmün amacı ve AYM'nin tutumu göz önünde bulundurulduğunda, bu unsurun da örtülü olarak hükümde yer aldığı söylenebilir. Bunun dışında AİHS'te "en kısa sürede" şeklinde belirlenen bildirim zamanı, Anayasa hükmünde, toplu suçlar hariç tutularak, "hemen" şeklinde düzenlenmiştir. Üçüncü bir fark olarak da AİHS hükmü yapılacak bildirim için herhangi bir şekil şartı öngörmemişken Anayasa hükmü bu bildirimin kural olarak yazılı bir şekilde yapılmasını emretmektedir. İki hüküm arasındaki bu farklar göz önüne alındığında Anayasanın daha güvenceli bir düzenleme içerdiği ve kanunlarda bu konuda yer alan düzenlemelerle birlikte mevzuatın, AİHS'in öngördüğü asgari korumanın üstünde bir koruma getirdiği söylenebilir.

Ancak Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrası ile ilgili olayların AYM'nin önüne bireysel başvuru yoluyla pek fazla gelmediği anlaşılmaktadır. Önüne gelen olayların çoğunluğunda da AYM'nin başvuru yollarının tüketilmemesi veya açıkça dayanaktan yoksunluk gibi sebeplerle kabul edilemezlik kararları verdiği, dolayısıyla hükmün içeriğine ilişkin ayrıntılı ilkeler ortaya koyma fırsatı bulamadığı söylenebilir. İçeriğe ilişkin değerlendirme yaptığı davalarda takip ettiği ilkeler de AİHM'in, AİHS'in 5/2 hükmüne ilişkin olarak geliştirdiği ilkelerden ibaret görünmektedir. Bu sebeple AİHS ve Anayasa hükmü arasındaki farkların net olarak ortaya konulması pek mümkün olmamıştır.

AYM'nin verdiği ihlal kararları, genel olarak, yasa dışı biçimde ülkeye giriş yaptığı gerekçesiyle idari gözetim altına alınanlarla ilgilidir. AYM'ye yapılan bireysel başvuruların temel odak noktası düşünüldüğünde, ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri bağlamındaki bildirim yükümlülüğünün ihlalinin daha nadir yaşandığı veya bu bildirim yükümlülüğüne ilişkin ihlallerin olağan kanun yollarında ele alınması sebebiyle AYM'nin bireysel başvuru yoluyla müdahalesine pek gerek kalmadığı şeklinde bir yorum yapılabilir. Ayrıca özellikle yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri bağlamında CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun da bu hak ihlalinin giderilmesine önemli bir katkı sağladığı düşünülebilir. Ancak yine de AYM tarafından sıklıkla kabul edilemezlik kararları verilmesi, iç hukukumuzda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bilgilendirilmesi hakkını tüm boyutlarıyla ele alan bir içtihadın gelişimini engellemektedir.

KAYNAKÇA

- AIHM: “İhtiyati Tedbir Talepleri”, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/PD_interim_measures_TUR (erişim 11.11.2025).
- AIHM: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2025.
- AKANDJİ-KOMBE, Jean-François: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Belçika 2007.
- AKBAY, Muvaffak: “Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Metinleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 1950, ss. 446-493.
- ALACAKAPTAN, Uğur: “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 1961, ss. 185-221.
- ARTANTAŞ, Günce: Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- AYBAY, Rona: İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 2, İstanbul 2015.
- BECCARIA, Cesare: Suçlar ve Cezalar Hakkında, çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, B. 6, Ankara 2016.
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, B. 7, İstanbul 2021.
- COLEMAN, Michelle: The Presumption of Innocence in International Human Rights and Criminal Law, Routledge, New York 2021.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: Şematik Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara, 2024.
- DIEMER, Herbert: “StPO §136”, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von Barthe Cristoph/ Gericke Jan. C.H. Beck Verlag, 9. Auflage, München 2023.
- DOĞAN, İlyas/ ÖZDEMİR, Omca: “Dördüncü Bölüm: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (editör: İlyas Doğan), Astana Yayınları, B. 2, Ankara 2021, ss. 141- 178.
- DÜLGER, Murat Volkan/ TAŞKIN, Şaban Cankat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2024.
- DZEHTSİAROU, Kanstantsin: “European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, German Law Journal, 2011, Vol. 12, No. 10, p. 1730-1745.
- EKER KAZANCI, Behiye: “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 98, 2012, ss. 75-104.
- ELBERLING, Björn: “EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit”, Ulrich Karpenstein/ Franz C. Mayer. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK. C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, München 2022.
- EREM, Faruk: “Savunma Diyaketiği ve Son Gelişmeler”, TBB Yönetim Kurulu Kararlarını Açıklayıcı Konferans, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, ss. 3-12.

- ERGÜNE, Elif: Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.
- FEYZİOĞLU, Metin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, 2004, ss. 102-125.
- FEYZİOĞLU, Metin/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, 2010, ss. 35-60.
- GAEDE, Karsten: “EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit”, Münchener Kommentar zur StPO. Christoph Knauer, Hans Kudlich, Hartmut Schneider. C.H. Beck Verlag, 2. Auflage, München 2025.
- GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat/ ALAŞAHİN, M. Emin vd.: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, B. 7, Ankara 2023.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ SAYGILI, Abdurrahman: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, B. 12, Ankara 2019.
- HARRENDORF, Stefan/ KONIG, Stefan/ VOIGT, Lea: “EMRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit”, Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/ von Raumer Stefan, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Nomos Verlag, 5. Auflage, Baden-Baden 2023.
- HARRIS David/ O’BOYLE Michael/ BATES Ed vd.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, B. 4, İstanbul 2021.
- KARTAL, Cansu Büşra: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, ss. 63-87.
- KATOĞLU, Tuğrul: “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, C. 69, S. 4, 2011, ss. 19- 33.
- KEÇELİOĞLU, Elvan: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 73, S. 3, 2015, ss. 223-245.
- KESKİN, Serap: “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1-2, 2002, ss. 49-61.
- KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, B. 7, İstanbul 1981.
- LEMMENS, Koen/ VAN DROOGHENBROECK, Sébastien: “How “Systematic” is the European Court of Human Rights’ Approach to “Systemic” Violations of the Convention?”, German Law Journal, No. 24, 2023, pp. 1044–1061. doi:10.1017/glj.2023.60.
- LOHSE, Kai/ JAKOBS, Sebastian: “MRK Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit”, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von Barthe Cristoph/ Gericke Jan. C.H. Beck Verlag, 9. Auflage, München 2023.
- MACOVEI, Monica: Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıları, Fransa 2002.
- MERKEL, Grischa: “Incompatible Contrasts? Preventive Detention in Germany and the European Convention on Human Rights”, German Law Journal, Vol. 11, No. 9, 2010, pp. 1046- 1066.

- MOLE Nuala/ HARBYS Catharina: *The Right to a Fair Trial: A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Human Rights Handbook, Strasbourg 2006.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi*”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2013, C. 11, S. 131, ss. 3-11.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Soruşturmanın Gizliliği*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 59, S. 2, 2010, ss. 243-276.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Suçsuzluk Karinesi: Alice Harikalar Diyarında*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (editör Sinan Kocaoğlu), Ankara 2012, ss. 39-50.
- ÖNTAN, Yaprak: “*Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi*”, Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, ss. 567-601.
- ÖZEN, Muharrem/ GÜNGÖR, Devrim/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler*”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 68, S. 4, 2010, ss. 181-187.
- ÖZEN, Muharrem/ KÖKSAL, Atacan: “*Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 68, S. 1, 2019, ss. 261-286.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, B. 17, Ankara 2024.
- ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan vd.: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, B. 18, Ankara 2024.
- SAGAR, Rahul: “*Who Holds the Balance? A Missing Detail in the Debate over Balancing Security and Liberty*”, *Polity*, Vol. 41, No. 2, April 2009, pp. 166-188
- SEARS, Laurence: “*Security and Liberty*”, *The American Scholar*, Vol. 20, No. 2, Spring 1951, pp. 137-149.
- STOBIER, Carlton R.: “*The Right to Liberty: A Comparison of the European Convention on Human Rights with United States Practice*”, *Human Rights Journal*, Vol. 5, No. 3, 1976, pp. 333-363.
- ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, B. 15, Ankara 2024.
- ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet: “*CMUK Tasarısı (2002) Üzerine Düşünceler*”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1-2, 1999, ss. 140-162.
- ŞİRİN, Tolga: *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 1*, Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti, Ankara 2018.
- TANER, Fahri Gökçen: “*AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi*”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, 2020, ss. 919-933.
- TANER, Fahri Gökçen: *Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- TANER, Fahri Gökçen/ YILDIRIM, Akif: “*Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 70, S. 1, 2021, ss. 229-293.

- TOROSLU, Nevzat: “*Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, 1992, ss. 12-24.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, B. 19, Ankara 2019.
- TSAMBIKAKIS, Michael/ ZIEMANN, Sascha: “*StPO § 114b Belehrung des verhafteten Beschuldigten*”, Nomos Kommentar Strafprozessordnung, Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Rotsch/ Univ.-Prof. Dr. Frank Saliger/ RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Nomos Verlag, Baden-Baden 2025.
- UNFRIED, Eva: Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK, Duncker & Humblot, Berlin 2004.
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, Adalet Yayınevi, B. 22, Ankara 2024.
- ÜZÜLMEZ, İlhan/ GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 15, Ankara 2024.
- YALÇIN, Ahmet: Suçsuzluk Karinesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 12, Ankara 2024.
- YENİSEY Feridun/ OKTAR, Salih: “*İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 21, 2019, ss. 3127- 3155.
- YERDELEN, Erdal/ ERDEM, Dilek Özge: “*Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Kapsamında Bilgilendirilme Hakkı (AİHS M. 5/2)*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 59, 2024, ss. 21-50.
- YURTCAN, Erdener: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, B. 9, Ankara 2019.

Yararlanılan Kararlar

- Anayasa Mahkemesi, *A. S. Başvurusu*, B. No: 2014/2841, K. T. 09/06/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2841>.
- Anayasa Mahkemesi, *Ali Ürküt Başvurusu*, B. No: 2020/35464, K. T. 08.02.2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/35464>.
- Anayasa Mahkemesi, *B. T. Başvurusu*, B. No: 2014/15769, K. T. 30.11.2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15769>.
- Anayasa Mahkemesi, *Berfin Özgü Köse Başvurusu*, B. No: 2020/35082, K. T. 21.11.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/35082>.
- Anayasa Mahkemesi, *Deniz Özfirat Başvurusu*, B. No: 2013/7929, K. T. 01.12.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7929>.
- Anayasa Mahkemesi, *Emine Beyza Üstün Başvurusu*, B. No: 2020/35076, K. T. 21.11.2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/35076>.
- Anayasa Mahkemesi, *Erdal Korkmaz ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2013/2653, K. T. 18.11.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2653>.
- Anayasa Mahkemesi, *Fatih Yazar Başvurusu*, B. No: 2013/6232, K. T. 18.11.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6232>.

- Anayasa Mahkemesi, *Günay Kubilay Başvurusu*, B. No: 2020/35078, K. T. 10.01.2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/35078>.
- Anayasa Mahkemesi, *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu*, B. No: 2013/3193, K. T. 15.10.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3193>.
- Anayasa Mahkemesi, *İzzettin Alpergin Başvurusu*, B. No: 2013/385, K. T. 14.07.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/385>.
- Anayasa Mahkemesi, *K. A. Başvurusu*, B. No: 2014/13044, K. T. 11.11.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13044>.
- Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Bilal Çolak Başvurusu*, B. No: 2017/25971, K. T. 30.10.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/25971>.
- Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/16838, K. T. 09.09.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/16838>.
- Anayasa Mahkemesi, *Tamer Morkoç Başvurusu*, B. No: 2013/5507, K. T. 15.06.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5507>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Çelik ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, App. No: 74500/01, 26.06.2007, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-120659%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-120659%22]}).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Keklik ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, App. No: 77388/01, 03.10.2006, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-123519%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-123519%22]}).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Korkmaz ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, App. No: 35979/97, 21.03.2006, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-121846%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-121846%22]}).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Tanrıkulu ve diğerleri/Türkiye (Kararın Özet Çevirisi)*, App. No: 50086/99, 03.05.2007, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-124743%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-124743%22]}).
- European Court of Human Rights, *A.H. and J.K./Cyprus*, App. No. 41903/10, 41911/10, 21.10.2015, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-156264%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-156264%22]}).
- European Court of Human Rights, *Abdolkhani and Karimnia/Turkey*, App. No. 30471/08, 22.09.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-94127%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-94127%22]}).
- European Court of Human Rights, *Akkad/Turkey*, App. No. 1557/19, 21.06.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22akkad%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%221557/19%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-218581%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22akkad%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%221557/19%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-218581%22]}).
- European Court of Human Rights, *Aliiev/Turkey*, App. No. 30518/11, 21.10.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-147273%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-147273%22]}).
- European Court of Human Rights, *Amerkhanov/Turkey*, App. No. 16026/12, 05.06.2018, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-183353%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-183353%22]}).
- European Court of Human Rights, *Athary/Turkey*, App. No. 50372/09, 11.12.2012, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-115170%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-115170%22]}).
- European Court of Human Rights, *Babajanov/Turkey*, App. No. 49867/08, 10.05.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-162761%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-162761%22]}).
- European Court of Human Rights, *Bordovskiy/Russia*, App. No. 49491/99, 08.05.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-68153%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-68153%22]}).
- European Court of Human Rights, *Çonka/Belgium*, App. No. 51564/99, 05.02.2002, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-60026%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-60026%22]}).

- European Court of Human Rights, *Dbouba/Turkey*, App. No. 15916/09, 13.07.2010, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-99905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-99905%22]}).
- European Court of Human Rights, *Deweer/Belgium*, App. No: 6903/75, 27.02.1980, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57469%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57469%22]}).
- European Court of Human Rights, *Dikme/Turkey*, App. No. 20869/92, 11.07.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-58751%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-58751%22]}).
- European Court of Human Rights, *Eğmez/Cyprus*, App. No. 30873/96, 21.12.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-59100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-59100%22]}).
- European Court of Human Rights, *Fox, Campbell and Hartley/the United Kingdom*, App. No. 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57721%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57721%22]}).
- European Court of Human Rights, *Friedrich and others/Poland*, App. No. 25344/20, 25623/20, 27369/20, 27378/20, 27381/20, 27388/20, 27390/20, 27401/20, 27437/20, 27831/20, 27912/20, 27938/20, 28028/20, 28185/20, 28400/20, 28623/20, 29665/20, 29786/20, 20.06.2024, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-234267%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-234267%22]}).
- European Court of Human Rights, *Galliani/Romania*, App. No. 69273/01, 10.09.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-86863%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-86863%22]}).
- European Court of Human Rights, *Ghiurău/Romania*, App. No. 55421/10, 29.04.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-114665%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-114665%22]}).
- European Court of Human Rights, *Ghorbanov and others/Turkey*, App. No. 28127/09, 03/12/2013, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-138584%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-138584%22]}).
- European Court of Human Rights, *Grubnyk/Ukraine*, App. No. 58444/15, 17.12.2020, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-204604%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-204604%22]}).
- European Court of Human Rights, *H.B./Switzerland*, App. No. 26899/95, 05.07.2001, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-59367%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-59367%22]}).
- European Court of Human Rights, *H.S. and others/Cyprus*, App. No. 41753/10, 21.07.2015, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-156262%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-156262%22]}).
- European Court of Human Rights, *Hassan/the United Kingdom*, App. No. 29750/09, 16.09.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-146501%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-146501%22]}).
- European Court of Human Rights, *K.F./Cyprus*, App. No. 41858/10, 21.07.2015, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-156263%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-156263%22]}).
- European Court of Human Rights, *Kaboulov/Ukraine*, App. No. 41015/04, 19.11.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-95771%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-95771%22]}).
- European Court of Human Rights, *Keus/the Netherlands*, App. No. 12228/86, 25.10.1990, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57637%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57637%22]}).
- European Court of Human Rights, *Khlaifia and others/Italy*, App. No. 16483/12, 15.12.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-170054%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-170054%22]}).
- European Court of Human Rights, *L.M./Slovenia*, App. No. 32863/05, 12/09/2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-144672%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-144672%22]}).
- European Court of Human Rights, *Ladent/Poland*, App. No. 11036/03, 18.06.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-85487%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-85487%22]}).
- European Court of Human Rights, *Lamy/Belgium*, App. No. 10444/83, 30.03.1989, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57514%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57514%22]}).

- European Court of Human Rights, *Lazoroski/The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*, App. No. 4922/04, 08.01.2010, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-94861%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-94861%22]}).
- European Court of Human Rights, *M.A./Cyprus*, App. No. 41872/10, 23.07.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-122889%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-122889%22]}).
- European Court of Human Rights, *Mekiye Demirci/Turkey*, App. No. 17722/02, 23.04.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-121292%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-121292%22]}).
- European Court of Human Rights, *Moghaddas/Turkey*, App. No. 46134/08, 15.02.2012, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-103363%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-103363%22]}).
- European Court of Human Rights, *Murray/the Netherlands*, App. No. 10511/10, 26.04.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-162614%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-162614%22]}).
- European Court of Human Rights, *Murray/the United Kingdom*, App. No. 14310/88, 28.10.1994, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57895%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57895%22]}).
- European Court of Human Rights, *Musaev/Turkey*, App. No. 72754/11, 21.10.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-147269%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-147269%22]}).
- European Court of Human Rights, *Petkov and Profirov/Bulgaria*, App. No. 50027/08, 50781/09, 17/11/2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-145006%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-145006%22]}).
- European Court of Human Rights, *Rusu/Austria*, App. No. 34082/02, 02.01.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-88669%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-88669%22]}).
- European Court of Human Rights, *Rusu/Romanya*, App. No. 25721/04, 08.03.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-161366%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-161366%22]}).
- European Court of Human Rights, *Saadi/the United Kingdom*, App. No. 13229/03, 29.01.2008, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-84709%22]}).
- European Court of Human Rights, *Shamayev and others/Georgia and Russia*, App. No. 36378/02, 12.10.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-68790%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-68790%22]}).
- European Court of Human Rights, *Sharma/Latvia*, App. No. 28026/05, 24.06.2016, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-161540%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-161540%22]}).
- European Court of Human Rights, *T.A./Turkey*, App. No. 26307/95, 09.04.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-60418%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-60418%22]}).
- European Court of Human Rights, *Van Der Leer/the Netherlands*, App. No. 11509/85, 12/02/1990, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57620%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57620%22]}).
- European Court of Human Rights, *Yarashonen/Turkey*, App. No. 72710/11, 24.06.2014, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-145011%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-145011%22]}).
- European Court of Human Rights, *Z.H./Hungary*, App. No. 28973/11, 08.02.2013, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-114276%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-114276%22]}).

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA YENİ ÖZEL ESASLAR UYGULAMASI (KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU'NUN 36. MADDESİNDEKİ DEĞİŞİKLİK)

*Application of New Special Principles in Light of Judicial Decisions
(Amendment in Article 36 of the Value Added Tax Law)*

Birben AYDIN*

ÖZ

Katma değer vergisi (KDV), üretim aşamasından nihai tüketiciye kadar mal ve hizmetin el değiştirme sürecinin her aşamasında ürüne eklenen değer üzerinden alınan bir yayılı muamele vergisidir. Her aşamadaki katma değer, indirim mekanizması ile vergilendirilmektedir. Kanun ile belirlenen işlemler nedeniyle vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan KDV'nin indirilecek KDV'den az olması halinde indirim yoluyla telafi edilemeyen KDV iade edilmektedir. Haksız vergi iadesinin önüne geçmek amacıyla getirilen özel esaslar uygulaması, yasal dayanağının bulunmadığı, şeffaf ve adil olmadığı yönünde eleştirilere uğramıştır. Bu eleştiriler, yargı kararlarının gerekçelerine de yansımıştır. Neticede vergi iade sistemi 2024 yılında köklü bir değişikliğe uğramıştır. Özel esaslar uygulamasına son verilmiştir. Mevzuat değişikliği ile katma değer vergisi iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilmesi esas usul olarak belirlenmiştir. Çalışmamızda, yeni iade sistemi ile eski özel esaslar uygulaması konuya ilişkin güncel yargı kararları göz önünde bulundurularak, yasal dayanak ve idarenin uygulamaları yönünden karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Katma değer vergisi, vergi iadesi, kod listesi, genel-özel esaslar, iadesi incelemeye tabi olanlar.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, Avukat, E-posta: brbnrsz@hotmail.com, ORCID: 0009-9682-5747.

ABSTRACT

Value added tax (VAT) is a spread transaction tax levied on the value added to the product at every stage of the transfer of goods and services from the production stage to the final consumer. Value added at each stage is taxed through a discount mechanism. If the VAT calculated on taxable transactions due to transactions determined by law is less than the VAT to be deducted, the VAT that cannot be compensated through deduction is refunded. The special principles introduced to prevent unfair tax refunds have been criticized for lacking a legal basis and for not being transparent or fair. These criticisms are also reflected in the justifications of judicial decisions. As a result, the tax refund system has undergone a radical change in 2024. The application of special principles has been terminated. With the change in legislation, the primary procedure for fulfilling value added tax refund requests is determined according to the results of the tax audit report. In our study, the new refund system and the old special principles application were examined comparatively in terms of legal basis and administrative practices, taking into account the current judicial decisions on the subject.

Keywords: *Value Added Tax, Tax Refund, Code List, General-Special Principles, Returns Subject to Review.*

GİRİŞ

02.11.1984 tarihli ve 18563 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.01.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) ile istihsal vergisi, nakliyat vergisi, PTT hizmetleri vergisi, şeker istihlak vergisi gibi dağınık halde yürürlükte bulunan harcama vergileri tek başlık altında toplanmıştır.

Katma değer vergisi, üretim aşamasından nihai tüketiciye kadar mal ve hizmetin el değiştirme sürecinin her aşamasında ürüne eklenen değer üzerinden alınan bir yayılı muamele vergisidir. Her aşamadaki katma değer, indirim mekanizması ile vergilendirilmektedir. İndirim mekanizması, el değiştirme sürecinin her aşamasında vergilendirilen mal veya hizmetten mükerrer vergi alınmasının önlenmesi amacıyla uygulanmaktadır.

KDV’nin tarhında uygulanan vergi indirimi yöntemi, mükellefin vergiye tabi mal veya hizmeti satarken hesapladığı vergiden mal veya hizmeti aldığındaki verginin indirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. İndirim sisteminin uygulanması için gereken şartlar KDVK’nın 29, 30 ve 34’üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan şartları yerine getiren mükelleflerin bir vergilendirme döneminde, hesaplanan vergileri indirilecek vergiden fazla olduğunda mükellefler aradaki farkı vergi dairesine ödemektedir; indirilecek vergi hesaplanan vergiden fazla olduğunda ise aradaki fark indirilmek üzere sonraki döneme devredilmektedir. Devredilen verginin mükellefe iadesi ise Kanun’da yer alan düzenleme kapsamında sınırlı olarak mümkün kılınmıştır. KDVK’nın 29’uncu maddesinin 2’nci fıkrası ile 32’nci maddesinde yer alan işlemler nedeniyle, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan KDV’nin indirilecek KDV’den az olması halinde indirim yoluyla telafi edilemeyen KDV, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen usul ve esaslara göre iade edilebilecektir. Konunun genişliği göz önünde bulundurularak, çalışmamızda indirim sisteminin genel mantığı açıklanmaya çalışılacak ve indirim-iade sisteminin özel esaslar uygulaması ile olan bağlantısı incelenecektir.

28.07.2024 tarihinde 7524 sayılı Kanun ile KDVK’nın 36’ncı maddesinde yapılan değişiklik neticesinde iade taleplerinin vergi inceleme raporuna istinaden gerçekleştirilmesinin esas olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında, Hazine ve Maliye Bakanlığı’na verilen vergi iadesine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisine istinaden KDV Genel Uygulama

Tebliğî'nin¹ (GUT) ilgili bölümlerinde iade hakkı doğuran işlemlere ilişkin usul ve esaslar detaylı olarak düzenlenmiştir.

KDVK 36'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ile GUT'un ilgili bölümlerinde iade talep eden mükellefler hakkında mükellefiyet süresi, çalışan sayısı, aktif ve özsermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, vergisel ödevlerin zamanında yerine getirilip getirilmediği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünde olumsuz rapor ya da tespit bulunup bulunmadığı gibi kriterler esas alınarak farklı iade yöntemleri belirlenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Haklarında mevzuatta belirtilen kriterler bakımından olumsuz tespit bulunan mükellefler vergi idaresince özel esaslara alınmakta ve bu husus mükellefin KDV iade sürecinde idareye mükellef hakkında bilgi verme, vergi kayıp kaçağını önleme amacını taşımaktaydı ancak; özel esaslara alınma işleminin mükellefleri sınıflandırmaya tabi tuttuğu ve bu nedenle Anayasa'nın mülkiyet hakkı ve çalışma özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesi ile yargı yerlerince işlemin iptaline karar veriliyordu.

Kanun'da yapılan değişiklik ile² idarenin kendi iç işleyişi olarak kabul ettiği ancak yargı kararları ile iptal edilen özel esaslar uygulamasının yasal bir zemine oturtulması amaçlanmıştır. 7524 sayılı Kanun'un gerekçesinde de mükelleflerin KDV iadelerinin doğru bir şekilde yapılması ve haksız KDV iadesine sebebiyet verilmemesini teminen KDV iadelerindeki esas usulün vergi incelemesi olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan GUT ile iade sistemine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun değişikliği öncesi özel esas uygulamasının detayları da değişiklik sonrası vergi iadelerinin vergi incelemesine tabi olması esasına ilişkin detaylar da aynı Tebliğ ile düzenlenmiştir. Çalışmanın temelini mevzuat değişikliği öncesi özel esaslar uygulaması ile değişiklik sonrası iadenin incelemeye tabi olmasına ilişkin uygulamanın yargı kararları kapsamında karşılaştırmalı olarak incelenmesi oluşturmaktadır.

Mevzuat değişikliği öncesindeki adıyla özel esaslar uygulaması, mükelleflerin vergi indirimi ve iade sürecini etkilediğinden çalışmamızda KDV indirim ve iade sistemi öncelikle incelenecektir.

¹ RG, 26.04.2014, S. 28983.

² 7524 Sayılı Vergi Kanunları İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG, 02.08.2024, S. 32620.

KDV'nin indirim ve iade sistemine ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra Kanun değişikliği öncesi kod listesi olarak da ifade edilen özel esaslar uygulamasına ilişkin bilgiler verilecektir. İkinci bölümde KDVK'nın 36'ncı maddesi ile getirilen yeni iade sistemi özel esaslar uygulaması ile karşılaştırmalı olarak incelenecek ve konuya ilişkin mahkeme kararları incelenecektir.

I. KATMA DEĞER VERGİSİ İNDİRİM - İADE SİSTEMİ

A. Katma Değer Vergisine İlişkin Genel Açıklamalar

KDVK'nın yürürlüğe girmesi ile daha önce mal ve hizmetlerin imalatından tüketiciye sunumuna kadar uygulanan ve dağınık halde bulunan vergilerin yerine üretimden tüketime kadar mal ve hizmetin her aşamada vergilendirilmesi sistemi uygulanmaya başlanmıştır.

Bir harcama vergisi olan KDV'de vergi piramidinin bulunmaması, üretimden tüketime her aşamada eklenen değer vergilendirilerek alıcı-satıcı arasında hazine yararına sonuçlanan çıkar çatışmasına neden olması bu vergiyi üstün kılan özellikler olarak ifade edilmektedir.³ Harcamalar üzerinden alınan vergilerin en modern ve gelişmiş şekli olarak kabul edilen KDV, vergide adalet ilkesi gözetilmeksizin verginin konusuna giren tüm işlemlerden alınması nedeniyle tarafsız, verginin konusuna giren işlemlere ilişkin düzenlenen belgelerde ayrıca gösterilmesi nedeniyle de şeffaf bir vergi olma özelliğine sahiptir. Verginin asıl mükellefi Kanun'da sayılan işlemleri gerçekleştirenler olmakla birlikte asıl yüklenicisi nihai tüketicilerdir.⁴

KDVK'nın 1'inci maddesinde verginin konusuna giren işlemler düzenlenmiştir. Buna göre; Türkiye'de gerçekleşen ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetler, her türlü mal ve hizmet ithalatı ve Kanun'da sayılan diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler KDV'ye tabi tutulmuştur.

Kanun hükmü kapsamında bir işlemin KDV'ye tabi olması için mal teslimi ya da hizmet ifasının gerçekleşmiş olması, bu işlemin Türkiye'de

³ ÖNCEL, Mualla/ KUMRULU, Ahmet/ ÇAĞAN, Nami/ GÖKER, Cenker: Vergi Hukuku, B. Gözden Geçirilmiş Değişiklikler İşlenmiş 33, Ankara 2024, s. 502.

⁴ GÜLÇİÇEK Ayşegül: Yorum ve Açıklamalarla Katma Değer Vergisi, B. En Güncel Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3, Ankara 2025, s. 54-55.

yapılmış olması ve söz konusu işlemin ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyeti kapsamında gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Verginin konusuna giren işlemlerin üretimden nihai tüketiciye kadar gerçekleştiği her aşamada vergilendirilmesi mükerrer vergilendirmeye neden olmakta bu durum indirim mekanizmasıyla giderilmektedir. Mükellefin indirim hakkı elde etmesi alışlarını belgelemesi şartına bağlanmıştır böylece vergi sistematigi içerisinde belge düzeni bakımında otokontrol sağlanması amaçlanmıştır.⁵

İndirimi belgeleyen ve Kanun'da düzenlenen şartları taşıyan mükellefler için KDV sisteminin sonraki aşamasını vergi iadesi oluşturmaktadır. KDVK'nın 29'uncu maddesinde vergi indirimine tabi işlemler ile indirim hakkı olan mükelleflerin iade alacağı bulunması halinde iadenin sonraki döneme devredilip devredilmeyeceğine veya mahsuben ya da nakden iade yapıp yapılmayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Vergi idaresinin mükellefin iade taleplerini yerine getirmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart Kanun'da belirlenen belge ve kayıt düzenine uyulmuş olmasıdır. KDV, bir yayılı muamele vergisi olduğundan mal ve hizmet alım satım zincirinde yer alan bir halkada belge ve kayıt düzeninin yasal şartları taşımaması halinde indirim ve iade mekanizmasının halkanın diğer mükelleflerini de etkilemesi söz konusu olmaktadır.

B. Katma Değer Vergisinde İndirim

Katma değer vergisini şelale tipi toplu muamele vergisinden ayıran en önemli özelliğin indirim mekanizması olduğu kabul edilmektedir. Nihai tüketiciye kadar geçilen tüm aşamalarda bu vergi alınmakta ancak; her bir aşamada hesaplanan KDV'den, bir önceki aşamada hesaplanan KDV düşülerek kalan net vergi Hazine'ye aktarılmaktadır.⁶ İndirim mekanizması ile mükerrer vergilendirmenin de önüne geçilmektedir.

Vergi indirimine ilişkin ana kurallar KDVK'nın 29'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, mükellefler vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan KDV'den, faaliyetlerine ilişkin olarak şu vergileri indirebilir:

⁵ ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN/GÖKER, s. 502

⁶ 3065 sayılı Kanun gerekçesi. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar>, (E.T:28.09.2025)

- Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler nedeniyle hesaplanarak fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen KDV,
- İthal olunan mal ve hizmetler nedeniyle ödenen KDV,
- Götürü veya telafi edici usulde vergiye tabi mükelleflerden gerçek usulde vergilendirmeye geçenlerin çıkarılan envantere göre hesap dönemi başındaki mallara ait fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen KDV,
- Vergi kesintisi yapmakla sorumlu olanlar tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilerek ödenen KDV.

KDV indirimi, mükellefin işinin kapsamına giren mal veya hizmetin yurt içi ya da yurt dışından alımı sırasında hesaplanan vergiyi yine faaliyeti kapsamındaki mal veya hizmetin satımında hesapladığı vergiden çıkarması suretiyle gerçekleşmekte ve aradaki fark mükellef tarafından vergi dairesine ödenmektedir. İndirim konusu edilen vergi ise önceki safhada vergi dairesine intikal ettirilmiştir.

İndirim hakkı, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği takvim yılını izleyen takvim yılını aşmamak kaydıyla, ilgili belgelerin yasal defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabilir. Mükellefin bir vergilendirme döneminde teslim ettiği mal veya hizmetler nedeniyle hesaplanan KDV'den yalnızca o mal veya hizmetin alışında hesaplanan KDV değil aynı vergilendirme döneminde satın alınan diğer mallar nedeniyle düzenlenen belgelerde yer alan KDV'yi de indirmesi mümkündür, bu husus indirimin vergilendirme dönemleri itibarıyla gerçekleşmesinin bir sonucudur.⁷

Bir vergilendirme döneminde indirilecek KDV toplamının mükellefin vergiye tabi işlemleri nedeniyle hesaplanan KDV toplamından fazla olması halinde aradaki fark sonraki döneme devredilir, mükellefe iade edilmez.

Mükelleflerin yükledikleri KDV'yi indirim konusu yapabilmeleri için aşağıdaki şartların tamamını sağlamaları gerekmektedir;

- KDVK'da indirimi yasaklayan bir hüküm bulunmamalıdır.
- İndirim konusu edilen vergi mükellefin faaliyetiyle ilgili olmalıdır.

⁷ YILMAZ, Binhan Elif/ BATI Murat: Türk Vergi Sistemi, B. Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2025, s. 216.

- İndirim konusu edilen vergi usulüne uygun fatura ve benzeri vesikalarla tevsik edilmelidir.
- Usulüne uygun düzenlenen belge süresi içerisinde yasal defterlere kaydedilmiş olmalıdır.⁸

Mükellefin vergi indirimi talep edebilmesi için sağlaması gereken belge düzenine ilişkin kurallar Vergi Usul Kanunu'nda (VUK) belirlenmiştir. KDVK'da yer alan fatura ve benzeri vesikalar VUK'un 229 ve devamındaki maddelerde fatura, perakende satış vesikası, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu olarak düzenlenmiştir. Söz konusu belgelerde satın alınan mal veya hizmete ilişkin KDV'nin de ayrıca gösterilmesi zorunluluğu Kanun hükmü gereğidir.

C. KDV İade Sistemi

KDV'nin genel sistemi verginin indirilmesi üzerine kurulmuş olup indirilecek KDV'nin vergiye tabi işlemler nedeniyle hesaplanan KDV'den fazla olması halinde aradaki farkın sonraki döneme devredileceği kanun ile düzenlenmiştir.

İndirim mekanizmasında vergilendirme dönemi esas alınmaktadır. Bir vergilendirme döneminde teslim edilen mallar nedeniyle hesaplanan KDV'den yalnızca o malın alımında hesaplanan verginin değil aynı vergilendirme döneminde alınan diğer mallara ilişkin verginin indirilmesine imkan tanınmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak bir vergilendirme döneminde indirilecek KDV tutarının mükellefin iş ve işlemleri nedeniyle hesaplanan KDV'den fazla olması mümkündür. Aradaki fark mükellefin sonraki dönem indirilecek KDV'sine eklenmektedir yani mükellefe iade edilmeyerek sonraki döneme devredilmektedir.

Katma değer vergisinin sonraki döneme devredilmesi esas usul olmakla birlikte KDVK'da mükellefe iade yapılacak iş ve işlemler tek tek düzenlenmiş, bunun dışındaki hallerde iadeye izin verilmemiştir. Kanun ile tam istisna nedeniyle yüklenilen vergilerin, kısmi tevkifat kapsamında tevkif edilen vergilerin ve indirimli orana tabi işlemler nedeniyle indirim yoluyla giderilemeyen vergilerin iadesine imkan sağlanmıştır.

Kanunlarla vergiye tabi kılınmış, aslında vergilendirilmesi gereken konuların yine kanunlarla sosyal, ekonomik ve benzeri nedenlerle vergi dışı

⁸ GÜLÇİÇEK, s. 691.

bırakılmasına istisna denilmektedir.⁹ KDVK'da ise istisnalar tam ve kısmi istisna olarak düzenlenmiştir. Tam istisna, mükellefe vergiyi indirim hakkı tanıyan, mükellefin indirim olarak kullanamadığı tutarı vergi idaresinden nakden iade talep imkanı veren bir müessese olarak ifade edilmektedir. Tam istisnada, mal ve hizmetin teslimine kadarki tüm aşamalar vergi dışı bırakılmakta ve bu tutar mükellefe iade edilmektedir.¹⁰ KDVK'da tam istisna olarak sayılan işlemler şunlardır: İhracat istisnası (11. md), araçlar, kıymetli maden ve petrol aramaları ile ulusal güvenlik harcamaları ve yatırımlarda istisna (13. md), transit taşımacılık istisnası (14. md), diplomatik istisna (15. md), engellilerin eğitimleri, meslekleri, günlük yaşamları için özel olarak üretilmiş her türlü araç-gereç ve özel bilgisayar programları (17/4-s md.).¹¹ Kısmi istisna ise, mal ve hizmet tesliminde sadece son aşamanın vergilendirilmediği istisna türü olup son aşama dışındaki aşamalara ilişkin KDV iadesi imkanı vermemektedir. Kısmi istisnada mükelleflere nakden iade talep hakkı tanınmamaktadır.¹² KDVK'da kısmi istisna olarak sayılan işlemler şunlardır: 16'ncı maddede düzenlenen ithalat istisnası, 17'nci maddede sayılan eğitim, kültür, sosyal, askeri amaçlı istisnalar ile diğer istisnalar (17/2-b,c,d ile 17/4-1,ö,s hariç).

KDVK'nın genel sistematığıne bakıldığında; KDV, indirim mekanizması ile işleyen bir vergi olmakla birlikte bazı istisnalara ilişkin yüklenilen vergilerin indirim konusu yapılmasına izin verilmemektedir, bunlar kısmi istisna olarak tanımlanmaktadır. İndirime izin verildiği gibi yüklenildiği halde indirilemeyen verginin iadesine de izin verilen haller ise tam istisna olarak tanımlanmaktadır. Tam istisna kapsamına giren teslim ve hizmetlerin aynı zamanda kısmi istisna niteliği taşıması halinde ise yüklenilen vergilerin iadesine imkan tanınmamıştır. Tam istisnanın yanı sıra, Kanunun 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında indirimli orana tabi işlemler için de iade imkanı tanınmıştır. Ayrıca tevkifat uygulaması nedeniyle indirime izin verilmeyen vergiler bakımından iade imkanı getirilmiştir.¹³

Kanun, mahsuben ve nakden iade olmak üzere iki iade yöntemi belirlemiştir. İndirimli orana tabi işlemlerde yüklenilen KDV'nin aylık olarak mahsuben, yıllık olarak nakden iade edileceği düzenlenmiştir.

⁹ ERGİNAY, Akif: Kamu Maliyesi, B. Gözden Geçirilmiş ve İşlenmiş 16, Ankara 1998, s. 45; GÜLÇİÇEK, s. 289.

¹⁰ YILMAZ/ BATI, s.210.

¹¹ KDV Kanunu' nun iade hakkı tanıyan geçici maddelerinde de tam istisna kapsamında olduğu kabul edilen işlemlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

¹² YILMAZ/ BATI, s.211.

¹³ VURAL, Mahmut: Uygulayıcılar İçin Katma Değer Vergisi, İstanbul 2020, C. 1, s. 595.

KDVK'nın 36'ncı maddesinde yapılan değişiklik ile iade hakkı doğuran işlemlerden kaynaklanan iade taleplerinin vergi inceleme raporunun sonucuna göre yerine getirilmesinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin devamında Hazine ve Maliye Bakanlığı'na iade taleplerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Kanunun verdiği yetkiye istinaden, GUT'un ilgili bölümlerinde değişiklik yapılarak iadesi vergi incelemesine tabi olan mükelleflere ait tespitler bakımından detaylı düzenlemeler yapılmıştır.¹⁴

Kanun ve Tebliğ değişikliği öncesi özel esaslar olarak bilinen ve KDV iadesi bakımından en çok yargıya taşınan konulardan biri olan bu uygulama, mevzuat değişikliğine rağmen ihtilaf konusu olmaya devam etmektedir. Çalışmanın ilerleyen bölümünde yasal değişiklik öncesi özel esaslar uygulamasına ilişkin genel açıklamalar yapılacak ve yargı kararları incelenecektir.

II. GENEL ESASLAR - ÖZEL ESASLAR UYGULAMASI

A. Genel Açıklamalar

1980'li yıllarda ihracatta teşvik primi alınması amacıyla ihraç edilenden daha fazla ya da farklı malların ihraç edilmiş gibi gösterilmesi sırasında, 1990'lı yıllarda ise dahilde işleme rejimi kapsamında gümrük vergilerine muhatap olmadan mal ithal edenlerin ihracat taahhütlerini karşılamak amacıyla ihraç etmedikleri malları ihraç etmiş gibi göstermeleri sırasında mükellefler düzenledikleri sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgeler ile haksız KDV iadeleri de almışlardır. Haksız KDV iadesi almak mükelleflerin asıl amacı olmamakla birlikte sonuç itibariyle ortaya çıkmıştır.¹⁵

KDV'nin indirim ve iade sisteminin işlerliği, VUK ve ona istinaden yayımlanan yönetmelik, tebliğ gibi alt düzenlemelerle hüküm altına alınan belge kayıt düzeninin sağlanmasına bağlı kılınmıştır. Yasal düzenlemelerle belirlenen belge düzeninin sağlanıp sağlanmadığına ilişkin araştırma ve inceleme yetkisi vergi idaresine verilmiştir.

¹⁴ Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No:52). RG, 31.10.2025, S. 32708.

¹⁵ OKTAR, Kemal: KDV İstisnalar ve İadeler, B. Güncellenmiş 12, Ankara Mart-2020, s. 862.

84 Seri No’lu KDV Genel Tebliği¹⁶ ile sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma fiili ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilgisi bulunan mükelleflerin iade taleplerinin yerine getirilmesinde özel esaslar uygulaması getirilmiştir. Bu uygulama ile iade edilecek KDV tutarının gerçekliğinin araştırılarak gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların Hazine’den çıkışının önlenmesi amaçlanmıştır.¹⁷

Yıllar içinde 84 Seri No’lu Tebliğ’de değişiklikler yapılmış, 2014 yılında tüm KDV iade işlemlerinde uygulanmak üzere GUT yürürlüğe girmiştir. Tebliğ’in “KDV İadesinde Ortak Hususlar” başlıklı bölümünün IV. Kısımının (E) Bölümünde özel esaslar uygulamasının ayrıntıları düzenlenmiş olup esas itibariyle KDV’de iade uygulaması ile bağlantılı bir konu olarak ele alınmıştır. Tebliğde, özel esaslar uygulamasının amacının iade edilecek KDV tutarının gerçeği yansıtır yansıtmadığının tespit edilmesi ve Hazine’ye intikal etmeyen, gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların haksız bir şekilde iadesini önlemek olduğu düzenlenmiştir.

Tebliğ ile düzenlenen özel esaslar uygulamasının kanuni dayanağı olmadığı doktrinde savunulmuştur.¹⁸ Mükellefin özel esaslara alınması işleminin yargı kararları ile iptal edilmesi neticesinde 7524 sayılı Kanun ile KDVK’nın 36’ncı maddesine eklenen cümlede tüm KDV iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye istinaden 52 Seri No’lu Genel Tebliğ ile KDV iadesinde özel esaslar uygulamasına son verilmiştir.

B. Kanun Değişikliği Öncesi Özel Esaslar

1. Yasal Dayanakları ve Uygulama

Kod listesi adı ile başlayan mükelleflerin Kod 1, Kod 2, Kod 3 vb. şekilde kendi içinde anlamları olan Kodlara göre gruplandırılması uygulaması

¹⁶ RG, 23.11.2001, S. 24592.

¹⁷ OKTAR, s. 863.

¹⁸YALTI, Billur: ““Kod Listeleri”nden “KDV İadesi Risk Analizi”ne Geçiş: KDV İndirim Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Vergi Sorunları Dergisi, Mart 2010, S. 258, <https://vergisorunlari.com.tr/makale> (28.10.2025);

TAYLAR, Yıldırım: “Özel Esaslara İlişkin Uygulama Ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, S. 12(2), s.777; ÖNCÜ, Kerem: “Katma Değer Vergisi İadesi Yönünden Özel Esaslar”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C.6, S. 1, s.219.

mükelleflerin tepkisi neticesinde kaldırılmış, 84 Seri No’lu KDV Tebliği ile özel esaslar uygulaması olarak düzenlenmiştir.¹⁹

Tebliğ’de özel esasların amacının “...iade edilecek KDV tutarının gerçek olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle, Hazine’ye intikal etmemiş ve/veya hayali olarak oluşturulmuş, gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların KDV iadesi çatısı altında yolsuz olarak iadesini önleme...” olduğu ifade edilmiştir. Uygulamanın temel amacının mükellefe iade edilecek KDV’nin gerçek bir ticari ilişkiye dayanıp dayanmadığının tespit edilerek haksız KDV iadesinin önüne geçmek olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan özel esasların vergi idaresinin KDV iadesi bakımından bir oto kontrol yöntemi olduğu söylenebilir.

Tebliğ’de özel esaslara tabi tutulacaklar sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Buna göre;

- Sahte belge düzenleme amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği tespit edilenler,
- Haklarında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme konusunda ‘olumsuz tespit’ veya ‘olumsuz rapor’ bulunanlar,
- Haklarında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme konusunda olumsuz rapor bulunan mükelleflerin raporun ait olduğu dönemdeki ortakları, kanuni temsilcileri, bunların kurdukları veya ortak oldukları mükellefler ile kanuni temsilcisi oldukları mükellefler,
- Haklarında beyanname vermeme, defter ve belge ibraz etmeme ve adresinde bulunmama konusunda tespit bulunan mükellefler,
- Haklarında KDV yönünden ihtiyati tahakkuk veya ihtiyati haciz uygulanan mükellefler

Özel esaslara tabi olacaklar ve KDV iade talepleri bu kapsamda değerlendirilecektir.

Tebliğ’in ilgili bölümlerinde adı geçen belgeler; iadeye esas teşkil eden, üzerinde KDV gösterilen fatura ve benzeri belgeler ile iade hakkı doğuran işlemin niteliğine göre (gümrük beyannamesi, istisna belgesi, yatırım teşvik

¹⁹ BAYKARA, Bekir: “Özel Esaslar Veya Kod Listesi Kavramı ve Hukuka Aykırılığı Üzerine (Tebliğ Taslağına İlişkin Görüş ve Önerilerle Birlikte)”, Yaklaşım, Nisan 2013, S. 244.

belgesi, kıymetli maden arama ruhsatı gibi) iade için aranılan diğer belgeleri ifade etmektedir. Söz konusu belgelerin sahip olması gereken şekli unsurlar ve sahte belgenin tanımı VUK'ta düzenlenmiştir.

Tebliğ'de belirtilen olumsuz rapor; VUK'ta düzenlenen vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünde tanzim edilen raporları ifade etmektedir. Yeminli mali müşavirler tarafından düzenlenen raporlar bu kapsamda kabul edilmemektedir.

GUT'un özel esasları düzenleyen bölümüne genel olarak bakıldığında; özel esaslara tabi tutulacak mükellefler sadece sayılmakla kalmamış her mükellef grubuna ilişkin hangi araştırmaların yapılacağı ve yapılan tespitlere istinaden mükellefin özel esaslara alınacağı belirleneceği detaylı olarak düzenlenmiştir.

Uygulamada mükelleflerin daha çok sahte belge düzenleme ve kullanma tespitlerine istinaden özel esaslara alındığı bilinmektedir. Bir belgenin sahte olup olmadığının anlaşılması için yapılması gereken tespitler Tebliğ'de düzenlenmiştir. *“İnceleme dönemi veya incelemeye konu dönemlere ilişkin yoklamalar yapılmak suretiyle mükellefin gerçek bir faaliyetinin bulunup bulunmadığı (ilgili dönem mahalle muhtarı, site yöneticisi ve/veya çevredekilerin mükellefin eylem tarihindeki durumuna ilişkin ifadeleri vb.), belgeye konu mal hareketinin gerçekte olup olmadığının fiili veya kaydi envanter ya da randıman incelemesi, karşıt inceleme ve tespit, nakliye, ödeme/tahsilat vb. kanıtlarla tespiti, ticari ilişkisinin olup olmadığı hususu ve ticari ilişkide bulunduğu firmalar, ortaklık yapısı ve ortaklara ilişkin analizler, muhasebecisine yönelik tespitler, Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde yer alan, hakkında inceleme yapılanlara ve ticari ilişkide bulundukları mükelleflere ilişkin bilgiler, sahte belge ticareti varsa komisyon geliri elde edilip edilmediği, mükellefiyetle ilgili ödevlerin yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar rapora bağlanmaksızın ya da tespit edilmeksizin bir belgenin sahte olduğu gerekçesiyle mükellef hakkında bu bölüm kapsamında işlem yapılmaz.”* şeklinde yapılacak tespitlerin kapsamı belirlenmiştir.

Sahte belge düzenleme tespiti yönünden, mükelleflerin özel esaslar kapsamına alınmalarındaki en önemli rolü risk analiz sistemi üstlenmektedir. Bu sistemde, Tebliğ ile düzenlenen sahte belge düzenleme tespitine ilişkin kriterlerin yanı sıra haklarında; beyanname vermeme, KDV matrahları ile bildirimleri arasındaki uyumsuzluk, çok kısa sürede çok yüksek cirolara

ulaşmaları, verginin cüzi miktarda tahakkuku, vergi borcunu ödememe gibi birtakım sebeplerle sistemce olumsuz tespit edilen mükellefler liste halinde vergi dairesine gönderilir. Vergi dairesi tarafından sevk işleminin vergi dairesinin kayıtlarına girmesini müteakip mükellef hakkında yoklama yapılır. Vergi dairesinde oluşturulan bir komisyon mükellef hakkındaki tespitleri değerlendirerek olumsuz tespitlerin onaylanması halinde mükellefin özel esaslara alınmasına karar verir.²⁰

Sahte belge kullanma tespiti yönünden genellikle mükellefin mal alım yaptığı mükellefler hakkında düzenlenen sahte belge düzenleme tespit veya raporu esas alınmakta, bu husus mükelleflerin alış ve satışları beyan ettikleri Ba-Bs formları ile tespit edilmektedir. Hem sahte belge düzenleme hem kullanma fiili bakımından mükellefin yalnızca Ba-Bs formları dikkate alınarak mal alış satış yaptığı mükelleflere ilişkin değerlendirmeler neticesinde özel esaslara alınması uygulaması eleştirilmektedir.²¹ Çok yönlü tespit ve değerlendirme yapılmadan, mükellefler arasındaki gerçek ticari ilişki araştırılmadan sadece alış satış formları dikkate alınarak gerçekleştirilen uygulamanın Tebliğ hükümlerine de hakkaniyete de aykırı olduğu açıktır.

Özel esaslara alınma işlemi, listeye alınan mükelleflerin KDV iade hakkının kısıtlanması yönünden mülkiyet, bu işlemin diğer mükelleflere duyurulması yönünden özel yaşam hakkına müdahale olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin ancak Kanun ile sınırlandırılabileceğine ilişkin Anayasal düzenleme gereği, yasal dayanağını Tebliğ'den aldığı ileri sürülen özel esaslar uygulamasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.²²

2. Yargı Kararları

Özel esaslara alınma işleminin iptali talebi ile açılan davaların büyük çoğunluğunda davanın kabulüne ve işlemin iptaline karar verilmiş olup vergi mahkemesi kararları istinaf/ temyiz kanun yolu incelemesi neticesinde onanmıştır. Konuyla ilgili mahkeme kararlarına aşağıda yer verilmiştir.

²⁰ BAŞAR, Ahmet: “Özel Esaslara Tabi Olma İşlemlerinin Mahkemelerce İptal Edilmesi”, Vergi Raporu, Eylül 2020, S. 252, s. 181.

²¹ BAŞAR, s. 181.

²² YALTI, s. 26; ŞİŞMAN, Gülden/ DOğANLAR, Nazlıcan: “Mükellefin Özel Esaslara Alınmasının Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2022, C. 3, S. 2, s. 157.

Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nde bakılan bir davada; “...davacı şirket hakkında sahte belge düzenleme tespiti nedeniyle ‘özel esaslara tabi tutulma’ işlemi tespit edilmiş ise de; gerek davalı idarenin gerekse bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların, mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak tanıyan hiçbir yasal düzenleme bulunmadığı gibi Anayasa’da da buna izin veren bir hüküm yer almamaktadır.

Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi Anayasa’da güvence altına alınan kişi hak ve hürriyetlerine de ayrılık tekil edecek mahiyettedir.

Buna göre, herhangi bir yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde, idarenin kendi içinde oluşturduğu sınıflandırma ile davacı şirket hakkında tesis edilen ‘özel esaslara tabi tutulma’ işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.²³

Ankara 7. Vergi Mahkemesi'nde görülen bir davada da; “...gerek davalı idarenin gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa’da da buna izin veren bir hüküm yer almamaktadır. Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi Anayasa’da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının hakkında olumsuzluk tespit edilen mükellefler listesi olarak adlandırılan listede yer alması işleminde Anayasa ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır...”²⁴ aynı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olup vergi idaresinin istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi tarafından reddedilerek karar kesinleşmiştir.²⁵

İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nde aynı konuya ilişkin bakılan bir davada aynı ifadeleri içeren gerekçe ile; “...gerek davalı idarenin gerekse de bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiçbir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa’da da buna izin veren bir hüküm yer almadığı, bu şekilde yasal

²³ Ankara 3. Vergi Mahkemesi E. 2019/230, K.2019/476, 29.04.2019. Vergi Mahkemesi kararı istinaf kanun yoluna gidilmeksizin kesinleşmiştir.

²⁴ Ankara 7. Vergi Mahkemesi E. 2023/235, K. 2023/1266, 12.07.2023.

²⁵ Ankara BİM 4. VDD E. 2023/3424, K. 2023/2668, 18.12.2023.

dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa'da güvence altına alınan kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edeceği, dolayısıyla yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının özel esaslara tabi mükellefler listesine alınması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği...” davanın kabulüne karar verilmiştir.²⁶

Diyarbakır Vergi Mahkemesi’nin baktığı bir davada; “*Açık bir yasal düzenlemeye dayanmayan, idarece tek taraflı olarak tesis edilen ve itiraz imkânı da bulunmayan bir tespiti istinaden mükelleflerin sınıflandırmalara tâbi tutulması, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı ilkesine... aykırı bulunduğundan, davacının özel esaslar kapsamına alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...*” benzer gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.²⁷

Danıştay 3. Dairesi aynı konuya ilişkin önüne gelen bir dosyada; “*Davacı mal ve hizmet alımlarıyla ilgili olarak aldığı ve kayıtlarına yansıttığı faturaları düzenleyen kişi hakkındaki tespitlerden hareketle özel esaslara tabi mükellefler listesine alınmış ise de; gerek davalı İdarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiç bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa’da da buna izin veren bir hüküm yer almamaktadır. Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa’da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil eder.*”

Dolayısıyla, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde İdarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının adına sözü edilen listede yer verilmiş olması nedeniyle bu liste davacı açısından kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini kazanmıştır...” gerekçesiyle İYUK’nın 15/1-b maddesi kapsamında davanın reddine karar veren İzmir 3. Vergi Mahkemesi’nin 19.9.2014 tarihli ve 2014/992E., 2014/1364K. sayılı kararının bozulmasına hükmetmiştir.²⁸

²⁶ İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, E.2019/977, K.2019/1275, 30.09.2019 (www.lexpera.com.tr/ictihat/arama. 28.10.2025).

²⁷ Diyarbakır Vergi Mahkemesi, E. 2019/766, K. 2019/1042, 30.12.2019 (www.lexpera.com.tr/ictihat/arama., 28.10.2025).

²⁸ Danıştay 3. D, E. 2014/11851, K. 2015/3173, 13.05.2015 (https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/3-d-e-2014-11851-k-2015-3173-t-13-5-2015, 31.10.2025).

Özel esaslara alınma işleminin iptali yönünde hüküm tesis edilen mahkeme kararlarının tümünde idarenin mükellefleri bu şekilde sınıflandırmasının yasal dayanağı olmadığına vurgu yapılmıştır. Buna karşılık, 84 Seri No’lu KDV Genel Tebliği’nin “II. Özel Esaslar” bölümünün iptali talebi ile açılan davada Danıştay 7. Dairesi, KDVK’nın 32’nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 23.11.2001 tarih ve 24592 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 84 Seri No’lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği’nde haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge (SMİYB) düzenleme veya kullanma fiili ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olduklarına dair rapor bulunanların iade taleplerinin, iadesi talep edilen tutarın dört katı teminat gösterilmesi ya da vergi inceleme raporuna göre sonuçlandırılacağı; bu hususların hakkında rapor bulunan mükelleflerin ortakları ve kanuni temsilcileri ile bunların kurdukları veya ortak oldukları şirketler bakımından da geçerli olduğu yönündeki düzenlemeler ile sahte fatura kullanılarak haksız vergi iadesi alınması olasılığı sebebiyle, kamu alacağının güvence altına alınması amaçlandığı gerekçesiyle Tebliğin özel esaslara ilişkin hükümlerinin iptali talebinin reddine karar vermiştir.²⁹

C. KDV İade Talepleri Yönünden Özel Esaslar

1. Yasal Dayanakları ve Uygulama

Özel esaslar konusunda yargı kararlarının neredeyse tamamının idare aleyhine, işlemin iptali şeklinde sonuçlanmasının etkisiyle vergi idaresince yeni bir uygulamaya geçilmiştir. Bu uygulamada, mükellef vergi dairesinin sisteminde genel esaslarda görünmekte ancak KDV iadesi talep ettiğinde mükellefin özel esaslarda olduğu kabul edilmekte iade talebi bu kapsamda değerlendirilmektedir.

KDVK’nın 36’ncı maddesinin 2’nci fıkrasına 2018 yılında 7104 sayılı Kanun’un 11. maddesi³⁰ ile “*Maliye Bakanlığı; mükellefiyet süresi, çalışan sayısı, aktif ve özsermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, vergisel ödevlerin zamanında yerine getirilip getirilmediği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünde olumsuz rapor ya da tespit bulunup bulunmadığı gibi kriterleri esas alarak mükelleflerin vergisel uyum seviyeleri ve bu uyum seviyelerine göre farklı iade yöntemleri tespit etmeye, iade alacağının mahsup edileceği vergi borçları ile iadeye ilişkin diğer usul*

²⁹ Danıştay 7. D, E. 2002/164, K. 2003/556, 11.03.2003 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>, 28.10.2025).

³⁰ RG, 06.04.2018, S. 30383.

ve esasları belirlemeye yetkilidir.” cümlesi eklenmiştir. Anılan hüküm ile Hazine ve Maliye Bakanlığı’na vergi iadesi ile ilgili usul ve esasları belirleme yetkisi verildiği Tebliğ’in “IV. KDV İadesinde Ortak Hususlar” başlıklı kısmında belirtilmiştir. Yetki maddesine eklenen hüküm ve Tebliğ ile yapılan açıklamalar, yargı kararları ve bilimsel çalışmalarda özel esaslara alınma işleminin yasal dayanağının bulunmadığına ilişkin görüşlerin dikkate alındığını göstermektedir.

İade talepleri yönünden özel esaslara tabi olacak mükelleflerin kimler olduğu GUT’ta sayılmış olup önceki düzenleme ile arasında fark bulunmamaktadır. Genel ifadeyle haklarında sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünden olumsuz rapor veya tespit bulunanların KDV iade talepleri yönünden özel esaslara tabi olduğu belirtilmiştir. GUT’un “6.6. Haklarında Olumsuz Rapor Bulunan Mükelleflerin İade Talepleri” başlıklı kısmında, özel esaslara tabi mükelleflerin iade taleplerinin teminat gösterilmesi veya vergi inceleme raporu sonucuna göre yapılması gerektiği hususları düzenlenmiştir.

GUT’taki düzenlemelere bakıldığında özel esaslara alınma işleminin KDV iadeleri yönünden özel esaslar uygulamasından pek farkı bulunmamaktadır. Kanımızca, söz konusu düzenlemenin amacı, özel esaslara alma işleminin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesi ile iptal kararı veren yargı içtihatlarının idare lehine değişmesine katkı sağlamaya çalışmaktır. Vergi idaresi mükelleflerin kod listesi ile kategorize edilmediğini, değerlendirmenin iade talep eden mükellef bazında yapıldığını yargılama aşamasında ileri sürmüş; bu durumu da vergi dairesi sisteminde mükellefin genel esaslarda olduğunu, KDV iadesi yönünden özel esaslarda olduğunu belirten ifadelerin bulunduğu yönünde belge sunumu ile ispat etme yolunu seçmiştir.

2. Yargı Kararları

Yargı kararlarının idare aleyhine sonuçlanmasının önüne geçilmek amacıyla katma değer vergisi iade talepleri yönünden özel esaslara alınma işlemi ile yeni bir uygulama getirilmiş ise de vergi yargısında bir içtihat değişikliği söz konusu olmamıştır. Uygulamanın ismi değişse de içeriğinin değişmediği gerekçesiyle aynı yönde kararlar verilmeye devam etmiştir. Emsal teşkil etmesi bakımından farklı Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan vergi mahkemelerince verilen kararlar aşağıda yer almaktadır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nce görülen bir davada; *“Olayda, davacı, sahte belge düzenleme tespiti nedeniyle ve kdv iade talepleri yönünden özel esaslara tabi mükellefler listesine alınmış ise de, gerek davalı idarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiç bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa'da buna izin veren bir hüküm de yer almamaktadır. Bu şekilde, yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa'da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edecektir.*

Bu durumda, davalı idarece, mükelleflerin katma değer vergisi iade talepleri incelenirken Katma Değer Vergisi Uygulama Genel Tebliğinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda özel esaslara göre işlem tesis etmeleri mümkün ise de, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının özel esaslara tabi mükellefler listesine dahil edilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”³¹ gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, anılan karara karşı idarenin istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilerek karar kesinleşmiştir.³²

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi³³, *“Olayda, davacı ... giriş olay numarasıyla özel esaslara tabi mükellefler listesi ile katma değer vergisi iadeleri yönünden özel esaslara tabi mükellefler listesine alınmış ise de, gerek davalı idarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiçbir yasal düzenleme bulunmadığı gibi Anayasada da buna izin veren bir hüküm de yer almamaktadır. Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi Anayasada güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edecektir.*

Bu durumda, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının ... giriş olay numarasıyla özel esaslara tabi mükellefler listesine alınması ile katma değer vergisi iadeleri yönünden özel esaslara tabi mükellefler listesine alınmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.”

³¹ Ankara 6. Vergi Mahkemesi, E. 2021/2415, K. 2022/1000, 19.04.2022.

³² Ankara BİM 4. VDD, E. 2022/2271, K. 2022/2968, 07.12.2022.

³³ Gaziantep BİM 1. VDD, E. 2024/1779 K. 2025/393 T. 14.2.2025(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>, 28.10.2025).

gerekçesiyle davanın kabulüne karar veren Diyarbakır Vergi Mahkemesi³⁴ kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi³⁵ “Davacının katma değer vergisi iade talepleri yönünden özel esaslara tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; gerek davalı idarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiç bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa'da da buna izin veren bir hüküm yer almadığı, bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacak, Anayasa'da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edeceği dolayısıyla, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının katma değer vergisi iade talepleri yönünden özel esaslara tabi tutulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği...” gerekçesiyle davanın kabulüne karar veren İstanbul 1. Vergi Mahkemesi³⁶ kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine karar vermiştir.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi³⁷ “özel esaslar uygulamasının, mükellefler yönünden katma değer vergisi iade taleplerinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurduğu; daha açık bir anlatımla, özel esaslar uygulamasının, haklarında "özel esaslar" uygulanan mükelleflerin katma değer vergisi iade taleplerinin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracağı, buna göre, "özel esaslar" uygulanan mükellefler yönünden; katma değer vergisi iade ve mahsup talepleri yönünden ayrı; özel esaslara münhasır olmak üzere iki ayrı işlem ve bu işlemlerden kaynaklanan ayrı hukuki sonuçlar bulunduğundan söz edilmesine hukuken olanak bulunmadığı, bu itibarla; katma değer vergisi iade işlemleri yönünden de özel esasların uygulanması özel esaslar alınma işleminin doğal ve hukuki sonucu olarak uygulama işlemi niteliğinde

³⁴ Diyarbakır Vergi Mahkemesi, E:2024/282, K:2024/656, 11.09.2024. Mahkeme bu kararında, idarenin KDV Kanunu' nun 36. maddesinde yer alan yetkiye ilişkin düzenlemeye istinaden mükellefin KDV iadesi yönünden özel esaslara alındığına ilişkin savunmasını, yasal düzenlemenin işlemin hukuka aykırılık sebeplerini ortadan kaldıran ve açıkça özel esaslara alınma işlemine dayanak olacak nitelikte olmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir.

³⁵ İstanbul BİM 1. VDD, E. 2023/4199 K. 2023/4626 T. 29.12.2023 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>, 28.10.2025). Aynı yönde İstanbul BİM, 1. VDD, E. 2025/485 K. 2025/455 T. 05.03.2025 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>, 28.10.2025).

³⁶ İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, E:2023/1322, K. 2023/2337, 25.10.2023.

³⁷ İzmir BİM 1. VDD, E. 2024/2141, K. 2025/21,08.01.2025 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama>, 28.10.2025).

olduğundan, mükellefler hakkında tesis edilen özel esaslara alınması işlemi hakkında yargı yerlerince verilen kararların, katma değer vergisi iadeleri yönünden "özel esaslar" uygulamalarını da kapsayacak şekilde hüküm ifade ettiği..." gerekçesiyle davanın kabulüne karar veren İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararını³⁸ onamıştır.

Katma değer vergisi yönünden özel esaslara alınma işleminin iptali talebiyle açılan davalarda ne ilk derece mahkemeleri ne de üst derece yargı yerleri özel esaslara alınma işlemine karşı açılan davalarda verdikleri kararlardan farklı kararlar vermişlerdir. Yargı yerleri içtihat değiştirmedikleri gibi kararların gerekçeleri dahi değişmemiş; idarenin katma değer vergisi yönünden özel esaslara alınma işleminin KDVK'nın 36'ncı maddesindeki düzenlemeye dayandığı ve önceki özel esaslardan farklı bir uygulama olduğuna ilişkin iddiaları çoğunlukla dikkate alınmamıştır.

D. KDV Kanununda Yapılan Değişiklik Sonrası İadesi İncelemeye Tabi Olanlar

1. Genel Açıklamalar ve İdarenin Uygulaması

KDVK'nın 36'ncı maddesine 2024 yılında eklenen cümle ile KDV iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilmesinin esas olduğu düzenlenmiştir. 7524 sayılı Kanun'un gerekçesinde, mükelleflerin iade taleplerinin teminat, YMM raporu veya vergi incelemesi sonucuna göre yapılacağının Tebliğ ile düzenlendiği; mükellefin iade talebinde eksiklik bulunması halinde iadenin inceleme sonucuna göre yapılacağının belirlendiği ancak bu durumun yargıya intikal etmesi halinde mahkemeler tarafından vergi incelemesinin KDV iade yöntemi olarak Kanunda açıkça belirlenmediği gerekçesiyle, inceleme sonucu beklenmeksizin KDV iadesinin yerine getirilmesine karar verildiği, mahkeme kararları neticesinde haksız KDV iadesi ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

Kanun'da yapılan değişiklik neticesinde, 52 Seri No'lu KDV Genel Tebliği ile GUT'un "IV.KDV İadesinde Ortak Hususlar" başlıklı kısmında düzenleme yapılmış olup yeni düzenlemede özel esaslar ifadesi kaldırılmıştır. Kanun ve Tebliğ'de yapılan değişiklikler neticesinde kod listesi, özel esaslara alınma işlemi, KDV iadesi yönünden özel esaslara alınma uygulamalarına tamamen son verilmiştir.

³⁸ İzmir 3. Vergi Mahkemesi, E.2024/688, K. 2024/1006, 01.11.2024.

KDV iadesinde uygulanacak usul ve esası KDVK'nın 36'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının tamamına göre değerlendirmek isabetli olacaktır. Şöyle ki, ilk cümlede iade taleplerinin vergi inceleme raporuna göre sonuçlandırılması gerektiği düzenlenmekle birlikte ikinci cümlede Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın mükellefin Kanun'da belirlenen kriterlerine göre farklı iade yöntemleri tespit etmeye, mahsup edilecek vergi borçlarını ve iadeye ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Vergi iadelerinde temel prensip vergi incelemesi belirlenmiş olmakla birlikte Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verilen yetki ile uyumlu mükellefler hakkında farklı iade usulleri getirilmesi mümkün kılınmıştır.

Kanun ile verilen yetkiye istinaden GUT'un ilgili kısımlarında mahsuben iade ile belli tutarı aşmayan nakden iadelerin teminat, YMM raporu veya vergi inceleme raporu aranmaksızın yerine getirileceği düzenlenmiştir. GUT'un ilgili bölümlerinde iade taleplerinin YMM raporu veya teminat karşılığı yerine getirileceği belirtilen işlemlerde idare tarafından eksiklik veya olumsuzluk tespit edilmesi halinde mükellefin bu eksiklikleri kendisine tanınan sürede gidermesi aksi halde iade talebinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği ifade edilmiştir.

İade talepleri vergi inceleme raporunun sonucuna göre yerine getirilecek mükelleflerin hangileri olduğu yine GUT'ta sayılmıştır. Haklarında, düzenledikleri veya kullandıkları belgelerin gerçek duruma aykırı olduğuna ilişkin delil ve karineleri içeren rapor veya tespit bulunan veya bu mükelleflerle ilişkili olan aşağıdaki mükelleflerin iade talepleri vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilir.³⁹

- 213 sayılı Kanunun (153/A) maddesi kapsamına giren mükellefler,

- Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiiline iştirak eden mükellefler de dâhil olmak üzere sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme ya da kullanma konusunda haklarında “olumsuz rapor” veya “olumsuz tespit” bulunan mükellefler,

- Sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme konusunda haklarında “olumsuz rapor” veya “olumsuz tespit” bulunan mükelleflerin raporun ait olduğu dönemdeki ortakları, kanuni temsilcileri, bunların kurdukları veya ortak oldukları mükellefler ile kanuni temsilcisi oldukları mükellefler,

³⁹ KDV Genel Uygulama Tebliği IV. Bölüm A2.-1.3. İade Talepleri Vergi İnceleme Raporuna Göre Yerine Getirilecek Mükellefler Başlıklı Kısım.

- Haklarında beyanname vermeme, defter ve belge ibraz etmeme ve adresinde bulunamama konusunda tespit bulunan mükellefler,

- Haklarında “olumsuz rapor” veya “olumsuz tespit” bulunan mükelleflerden doğrudan mal ve/veya hizmet alan mükellefler.

İadesi incelemeye tabi olacak mükelleflerin özel esaslar uygulamasına tabi mükellefler ile aynı özelliklere sahip olduğu Tebliğ hükümlerinde bu konuda bir değişiklik yapılmadığı açıktır. Bu da göstermektedir ki, haksız KDV iadesi alınmasının önüne geçmek amacıyla getirilen söz konusu düzenlemelerin uygulandığı mükellef grupları aynı, bu mükelleflere uygulanacak işlemlerin türleri birbirinden farklıdır. Mevzuat değişikliği ile birlikte vergi idaresi sistemlerinde değişiklik yapılmış, yapılan güncellemeler neticesinde idarenin şeffaf olmayan listelerle uygulama yaptığına ilişkin eleştirilerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Tebliğ’de yapılan söz konusu düzenlemeler ve vergi dairesi ekranlarında yapılan güncellemeler neticesinde mükelleflerin daha net, somut ve denetlenebilir kriterlere göre iade taleplerinin değerlendirileceği öngörülmektedir.⁴⁰

İdare, iadesi incelemeye tabi mükellefleri kendisine Kanun ile verilen iadeye ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini kullanarak tespit etmekte ve hakkında olumsuz tespit bulunan mükelleflere ilişkin detaylı araştırma yaparak Hazine’den fazla ve yersiz para çıkışının önüne geçmeye çalışmaktadır.

GUT’a göre, üzerinde KDV gösterilen fatura ve benzeri belgeler ile iade hakkı doğuran işlemlerden kaynaklanan belgeler sahteliği araştırılacak belgeler kapsamında yer almaktadır. İdarenin söz konusu belgelerin gerçekliği hakkında tereddüte düştüğü hallerde mükellef hakkında detaylı araştırma yapması hem yetkisi hem sorumluluğudur. Bir belgenin sahte olup olmadığı araştırılırken; inceleme dönemi veya incelemeye konu dönemlere ilişkin yoklamalar yapılmak suretiyle mükellefin gerçek bir faaliyetinin bulunup bulunmadığı (ilgili dönem mahalle muhtarı, site yöneticisi ve/veya çevredekilerin mükellefin eylem tarihindeki durumuna ilişkin ifadeleri vb.), belgeye konu mal hareketinin gerçekte olup olmadığının fiili veya kaydi envanter ya da randıman incelemesi, karşıt inceleme ve tespit, nakliye, ödeme/tahsilat vb. kanıtlarla tespiti, ticari ilişkisinin olup olmadığı hususu ve ticari ilişkide bulunduğu firmalar, ortaklık yapısı ve ortaklara ilişkin analizler,

⁴⁰ GERMİ, Didem: “KDV İade Sisteminde Yapısal Değişim: 40. Yılda Yeni Bir Başlangıç”, Vergi Bülteni, Haziran 2025, S. 5, s. 23.

muhasibecisine yönelik tespitler, Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde yer alan, hakkında inceleme yapılanlara ve ticari ilişkide bulundukları mükelleflere ilişkin bilgiler, sahte belge ticareti varsa komisyon geliri elde edilip edilmediği, mükellefiyetle ilgili ödevlerin yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar rapor ya da tespiti bağlanmaktadır. Elde edilen bilgilere istinaden mükellef hakkında olumsuz tespit ya da olumsuz rapor düzenlenmekte, mükellefin iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği ya da iadesinde farklı usuller uygulanacağı belirlenmektedir. Burada önemli olan husus, her mükellefin iş ve işlemlerinin bireysel olarak araştırılması ve iade usulünün mükellef özelinde belirlenmesidir.

2. Yargı Kararları

Vergi iadesinin incelemeye tabi olması usulü çok yeni bir uygulama olduğundan mahkemeler arasında bir içtihat birliğinden söz etmek henüz mümkün değildir. Bu nedenle, çalışmamızın bu bölümünde konuya ilişkin farklı mahkeme kararları incelenecektir.

Kararların bir kısmında yeni düzenleme ile mükellefleri kategorize eden özel esaslar uygulamasının yalnızca isim değiştirdiği gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmektedir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi⁴¹ “...davacı şirket, önce katma değer vergisi iade taleplerinde özel esaslara tabi mükellefler listesine, bu uygulamanın Tebliğ ile kaldırılmasının ardından ise, özel esaslar listesinden çıkarılıp, aynı sebeplerden dolayı bu kez 3065 sayılı Kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasında verilen yetkiye istinaden, katma değer vergisi iade taleplerinde vergi incelemesine tabi tutulacaklar listesine alınmış ise de, ortada davacı şirket tarafından yapılmış herhangi bir katma değer vergisi iade talebi olmadan, idarece, davacının ileride olması muhtemel bir iade talebi halinde vergi incelemesine tabi tutulması gerektiği yönünde işlem tesis edilmesi ve dolayısıyla gerek davalı idarenin gerekse bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize etmeleri, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa’da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edeceğinden, davacının, Tebliğ ile ismi

⁴¹ Ankara BİM 4. VDD E. 2025/1219, K. 2025/1390, 02/06/2025; Ankara BİM 4. VDD E. 2025/1219, K. 2025/1390, 02/06/2025; Ankara BİM 4. VDD E. 2025/1285, K:2025/1321, 30.05.2025 tarihli kararda aynı gerekçelerle davanın kabulüne ilişkin Ankara 5. Vergi Mahkemesi E. 2024/1117, K.2025/183, 26.02.2025 tarihli kararın onanmasına hükmetmiştir.

değiştirilmiş olsa dahi, özel esaslar uygulaması ile aynı nitelikte bulunan ve aynı hukuki sebeplere dayanan katma değer vergisi iade taleplerinde vergi incelemesine tabi tutulacaklar listesine alınmasına dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...” gerekçesiyle davanın kabulüne karar veren Ankara 4. Vergi Mahkemesi kararını⁴² onamıştır.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi de aynı konuya ilişkin bir kararında; *“Kanun hükmünde yapılan değişikliğin tüm iade taleplerini kapsadığının kabulünün... mümkün bulunmadığı, bu nedenle, bahsedilen gruplara dahil bulunmayan mükelleflerden farklı olarak, 'KDV Kanununun 36. 'ncı maddesi uyarınca İade Talepleri İncelemeye Göre Sonuçlandırılacaktır' ibaresiyle tesis edilen kategorizasyon işlemlerin, bu ibareyle kategorize edilen mükelleflerin ticari faaliyetlerini ve hukuki menfaatlerini etkilemeye devam ettiği gibi, kategorizasyon işlemlerinin farklı ibare/açıklamalarla sürdürüldüğü göz önünde tutulduğunda, esasen kategorizasyon işleminin iptali istemiyle açılan davaların konusuz kaldığından söz etme imkanının da bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.”* şeklinde hüküm kurmuştur.⁴³

Ankara 7. Vergi Mahkemesi tarafından bakılan aynı konuya ilişkin davada; *“...davacı şirketin, sahte belge düzenleme raporu ve sahte belge kullanma olumsuz tespitleri nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 36. Maddesine istinaden KDV iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirileceği yolunda davacı hakkında tesis edilen işlemin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, mükelleflerin KDV iade hakkı doğuran işlemlerden kaynaklanan iade taleplerinin vergi inceleme raporu sonucuna göre yerine getirilmesi esas olmakla birlikte, ortada davacı tarafından yapılmış herhangi bir katma değer vergisi iade talebi olmadan, gerek davalı idarenin gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize etmeleri, vergi barısını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa'da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda, hukuka aykırı bir biçimde idarenin kendi içerisinde oluşturduğu bir sınıflandırma ile davacının, katma değer vergisi iade talepleri vergi incelemesine göre sonuçlandırılacak mükellefler listesine alınmasına

⁴² Ankara 4. Vergi Mahkemesi E. 2024/1098, K. 2025/236, 27.02.2025.

⁴³ İstanbul BİM 1. VDD E.2025/423 K.2025/175, 10.02.2025 (<https://www.ozdogrular.com/v1/content/view/57755/176>) 28.10.2025.

*dair işlemden Anayasa ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır...” gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.*⁴⁴

Kararların bir kısmında ise söz konusu uygulamanın idarenin iç işlemi olduğu, mükelleflerin ticari hayatını etkileyecek bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın ilk incelemede reddine karar verilmiştir.

Gaziantep Vergi Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararında; *“Anayasa ve kanuna aykırı olan özel esaslar (Kod Listesi) uygulamasına Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca son verilmiş böylelikle, mükelleflerin genel ve özel esaslar şeklinde farklı kategorizasyona sokulma uygulaması nihayete erdirilmiştir. Yine, ‘vergi inceleme raporu sonucuna göre iade yöntemi’ hakkında olumsuz rapor veya tespit bulunan mükelleflere uygulanan istisnai iade yöntemi dışına çıkarılarak tüm iade talebinde bulunan mükelleflere uygulanacak temel iade usulü haline getirilmiştir...”* gerekçesiyle Tebliğ’de yer verilen İadeleri Vergi İncelemesine Tabi Olanlar’a ilişkin düzenlemenin kanuna aykırı olmadığı belirtilmiştir. Aynı kararda *“... kdv iadesi talebinde bulunan mükelleflerin iadelerinin ne şekilde gerçekleştirileceğine yönelik yenilik yaratan irade açıklamasının idari işlemle değil, Kanun ile yapıldığı, değiştirilen Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde mükelleflerin “KDV Kanununun 36. maddesi uyarınca İade Talepleri İncelemeye Göre Sonuçlandırılacaktır” şeklindeki ibarenin kanun lafzının tekrarı mahiyetinde olduğu, esasen davacı adına sözü edilen ibare bulursa da bulunmasa da, mevcut durumunda bir değişiklik yaratmayacağından, kesin ve icrai işlem mahiyetinde olmayan dava konusu işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.”* ifadeleriyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.⁴⁵

Mersin 1. Vergi Mahkemesi aynı konuya ilişkin davada; *“31.10.2024 tarihli 32708 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’in (Seri No:52) 14. Maddesinin “Geçiş Hükümleri” kenar başlıklı düzenlemesi ve 15. maddesindeki düzenlemeyle özel esas uygulamasının sonlandırıldığı ve mükelleflerin herhangi bir listeleme işlemine tabi tutulmadığı görülmektedir...yasa koyucu, iptal davası açılabilmesi için objektif dava açma ehliyeti bulunmasını yeterli görmemiş; sübjektif ehliyet koşulu olarak, iptali*

⁴⁴ Ankara 7. Vergi Mahkemesi E. 2025/174, K. 2025/571, 26.06.2025; Ankara 6. Vergi Mahkemesi E. 2024/1253, K. 2025/487 sayılı kararında aynı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş olup söz konusu kararlara karşı idarenin istinaf başvurusu henüz sonuçlanmamıştır.

⁴⁵ Gaziantep Vergi Mahkemesi E. 2025/130, K. 2025/362, 22.04.2025.

istenilen idari işlemle davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması şartını aramıştır.” şeklinde açıklamalara yer vererek davacının KDV iade taleplerinde vergi incelemesine tabi olacaklar listesine alınması işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.⁴⁶

Adana Bölge İdare Mahkemesi de KDV iade talepleri vergi incelemesi sonucuna göre yerine getirilecek mükellefler kapsamına alınma işleminin iptali talebi ile açılan davalarda davanın incelenmeksizin reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf taleplerinin reddine karar vermiştir.⁴⁷

GUT’un “Özel Esaslar” kısmının yürürlükten kaldırıldığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar veren Antalya 1. Vergi Mahkemesi⁴⁸ kararına karşı yapılan istinaf talebini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi; mükellef hakkında KDV iade talebinin vergi inceleme raporunun sonucuna göre yerine getirileceğine ilişkin düşülen kaydın idarenin hazırlayıcı işlemi niteliğinde olduğu, söz konusu işlemin hukuka aykırılık iddialarının ancak mükellefin iade talebine istinaden düzenlenecek vergi inceleme raporu neticesinde vergi iadesinin reddi işlemine karşı açılacak davada ileri sürülmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin kabulüne kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir işlem bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.⁴⁹

İade talebi vergi incelemesine tabi olan mükellef listesine alınma işleminin iptali istemi ile açılan davalarda ilk derece mahkemelerince farklı yönde verilen kararlar, Adana Bölge İdare Mahkemesi tarafından davacıların mükellefiyetlerinin dava konusu işlem tarihinden önce terk edilmesi nedeniyle dava açılması için menfaat ihlali koşulu gerçekleşmediğinden bozularak

⁴⁶ Mersin 1. Vergi Mahkemesi E. 2025/409, K. 2025/506, 16.04.2025.

⁴⁷ Adana BİM 1. VDD, E.2025/672, K.2025/881, 11.09.2025; Adana BİM 1. VDD, E.2025/506, K.2025/883, 11.09.2025; Adana BİM 1. VDD, E.2025/635, K. 2025/879, 11.09.2025; Adana BİM 1. VDD, E.2025/878, K.2025/1083 sayılı kararında, hakkında sahte belge düzenleme olumsuz tespiti nedeniyle iade talebi vergi incelemesi sonucuna göre yerine getirilecek mükelleflere dahil edilmesi işleminin mükellefin ticari hayatını ve itibarını olumsuz etkilediği, mükellef hakkında sahte belge düzenleme yönünden bir vergi inceleme raporu bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar veren Adana 2. Vergi Mahkemesi’ nin E.2025/30 K.2025/620 sayılı kararının bozulmasına ve kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir işlem olmadığından davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

⁴⁸ Antalya 1. Vergi Mahkemesi E.2024/813, K.2024/823, 23.12.2024.

⁴⁹ Konya BİM 1. VDD, E. 2025/139 K. 2025/290, 27.03.2025.

davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.⁵⁰ Adana Bölge İdare Mahkemesince verilen ehliyet yönünden ret kararı neticesinde içtihat farklılıkları bulunması nedeniyle konu, aykırılığın giderilmesi talebiyle Danıştay önüne götürülmüştür. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, “...vergi mükellefleri ile vergi idareleri arasındaki ilişki mükellefiyet sona erdikten sonra da devam edebileceğinden, bu kişiler hakkında da anılan işlemler tesis edilebilecektir...Gerçek veya tüzel kişilerin adlarına tesis edilen özel esaslara tabi mükellefler kapsamına alınma işlemlerine karşı dava açmaları durumunda, sadece mükellefiyetinin bulunup bulunmadığı yönünden değil diğer hukuki ilişkileri çerçevesinde doğurduğu etkinin de dikkate alınması suretiyle menfaat ihlalinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.” gerekçesiyle işlemin tesis edildiği tarihte mükellefiyeti bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin de menfaatlerinin ihlal edileceği kabul edilerek anılan kişilerin söz konusu işlemlere karşı dava açma ehliyetlerinin bulunduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.⁵¹

Özel esaslara alınma konusunda mevzuatta yapılan değişiklik neticesinde mahkemeler arasında henüz bir içtihat birliğine varılamamıştır. Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından aykırılığın, davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yönünde giderilmesi talebiyle dosyanın Danıştay’a gönderilmesine karar verilmiştir.⁵² Danıştay tarafından verilecek kararın uygulamaya ve yargı içtihatlarına yön vereceği tabidir.

SONUÇ

Haksız vergi iadesinin önüne geçmek, Hazine’den fazla ve yersiz ödeme yapılmasını önlemek amacıyla bir koruma müessesesi olarak getirilen genel-özel esaslar uygulaması, günümüze kadar bazı yasal değişikliklere uğramıştır. Söz konusu yasal değişikliklerin yapılmasında idare aleyhine kesinleşen yargı kararlarının etkisi önemli bir yer tutmaktadır.

⁵⁰ Adana BİM 1. VDD, E.2024/695, K.2024/1480, 09.07.2024; Adana BİM 1. VDD, E.2024/725, K.2024/1477, 09.07.2024; Adana BİM 1. VDD, E.2024/1024, K.2024/1862, 02.10.2024.

⁵¹ Danıştay VDDK, E. 2025/1, K.2025/13, 09.04.2025.

⁵² Konya BİM Başkanlar Kurulu E.2025/19, K.2025/19, 06.10.2025.

Özel esaslara alınma işleminin mükellefleri kategorize eden ve yasal dayanağı olmayan bir işlem olduğu gerekçesiyle verilen yargı kararları, uygulamanın verimsizleştiği ve şeffaflığının azalması nedeniyle iade sürecini yavaşlattığına yönelik eleştiriler söz konusu uygulamanın tamamen kaldırılmasında etkili olmuş, KDVK'nın 36'ncı maddesi ile iade talep eden mükelleflerin iade taleplerinin vergi incelemesi sonucuna göre yerine getirilmesinin esas olduğu düzenlenmiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığı'na aynı zamanda mükelleflerin iade taleplerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi de Kanun ile verilmiştir. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar 52 Seri No.lu KDV Genel Tebliği ile GUT'un ilgili bölümlerine eklenerek belirlenmiştir.

İade taleplerinin inceleme sonucuna göre gerçekleştirileceği esası ile yasal dayanak sorunu çözülmüş vergi idaresi mevzuat temeli sağlam olan bir yetkiyi kullanmaya başlamıştır. Yeni uygulamaya getirilen en büyük eleştiri tüm iade taleplerinin vergi incelemesine göre sonuçlandırılacak olması hususundadır. Bu konu da aslında Kanun hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Şöyle ki; Kanun'un 36'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının ilk cümlesinde iade taleplerinde vergi incelemesinin esas yöntem olduğu belirlenmiş olmakla birlikte aynı maddenin ikinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı'na mükellefin mevzuatta belirlenen kriterlere göre vergi iadesinde farklı usul ve esasları belirleme yetkisi de verilmiştir. Bu kapsamda, Tebliğ ile mahsuben iade, YMM raporuna göre iade, teminat karşılığı iade gibi usuller detaylı olarak belirlenmiştir. İdareye verilen bu yetki ile vergiye gönüllü uyum gösteren mükelleflerin iadeleri bakımından hukuki belirlilik öne çıkmaktadır.

Mevzuatta çerçevesi çizilen somut kriterlere göre hakkında olumsuz tespit veya rapor bulunan mükelleflerin iade taleplerinde vergi incelemesinin esas olması, denetimin iş yükünün artacağı ve iade sürelerinin uzayacağına ilişkin eleştirileri dayanaksız bırakmaktadır.

Vergi mahkemeleri ve üst yargı yerlerinde konuya ilişkin henüz bir içtihat birliği oluşmamakla birlikte; mükellefin iade talebinin incelemeye tabi olmasına ilişkin işlemin bir hazırlık işlemi mi yoksa icrai bir işlem mi olduğu noktasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Mükellefin iade talebinin incelemeye tabi olması hem mal veya hizmet alışverişinde bulunduğu diğer mükellefleri hem de kendisinin ticari hayatını ve ticari itibarını etkileyen bir husus olduğundan kanımızca bu işlemin idare hukuku anlamında icrai olduğu açıktır.

İşlemin icrai olduğuna kanaat getirerek işin esasını inceleyen yargı mercilerinin konuyu eski özel esaslar işlemi ile aynı şekilde mükellefleri kategorize eden bir listeleme faaliyeti olarak değerlendirme eğiliminde olması verginin yasallığı ilkesine aykırıdır. Söz konusu değişikliğin özel esaslar uygulamasının yalnızca isim değiştirmiş hali olarak kabul edilmesi vergiye uyumlu mükellefler bakımından eşitlik ve vergide adalet ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi haksız KDV iadesinin önüne geçmeyi hedefleyen idarenin uygulamasını olumsuz etkileyecektir.

İdarenin söz konusu işleminin yargıya taşınması halinde, yargı yerlerince işin esasına girilerek her bir dosyada mükellefin iade talebinin vergi incelemesine göre sonuçlandırılmasına ilişkin işlemin sebep unsuru yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin hukuk devleti ilkesine uygun düşeceği görüşündeyiz. Mükellefin vergi iadesinde tabi olacağı esasları belirleyen idarenin mükellefi bu usule dahil ederken mevzuatta belirlenen kriterleri gözetip gözetmediği, olumsuz tespit veya olumsuz raporun hukuka uygun olup olmadığının yargı yerlerince denetlenmesi idari işlemin hukukiliği ve uygulanabilirliği bakımından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- BAŞAR, Ahmet: “Özel Esaslara Tabi Olma İşlemlerinin Mahkemelerce İptal Edilmesi”, Vergi Raporu, Eylül 2020, S. 252, s. 178-186.
- BAYKARA, Bekir: “Özel Esaslar Veya Kod Listesi Kavramı ve Hukuka Aykırılığı Üzerine (Tebliğ Taslağına İlişkin Görüş ve Önerilerle Birlikte)”, Yaklaşım, Nisan 2013, S. 244.
- ERGİNAY, Akif: Kamu Maliyesi, B. Gözden Geçirilmiş ve İşlenmiş 16, Ankara 1998.
- GERMİ, Didem: “KDV İade Sisteminde Yapısal Değişim: 40. Yılda Yeni Bir Başlangıç” , Vergi Bülteni, Haziran 2025, S. 5, s. 21-36.
- GÜLÇİÇEK Ayşegül: Yorum ve Açıklamalarla Katma Değer Vergisi, B. En Güncel Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3, Ankara 2025.
- OKTAR, Kemal: KDV İstisnalar ve İadeler, B. Güncellenmiş 12, Ankara Mart-2020.
- ÖNCEL, Mualla/ KUMRULU, Ahmet/ ÇAĞAN, Nami/ GÖKER, Cenker: Vergi Hukuku, B. Gözden Geçirilmiş Değişiklikler İşlenmiş 33, Ankara 2024.
- ÖNCÜ, Kerem: “Katma Değer Vergisi İadesi Yönünden Özel Esaslar”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C.6, S. 1, s.217-233.
- ŞİŞMAN, Gülden/ DOĞANLAR, Nazlıcan: “Mükellefin Özel Esaslara Alınmasının Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2022, C. 3, S. 2, s. 153-170.
- TAYLAR, Yıldırım: “Özel Esaslara İlişkin Uygulama ve Yargı Kararları Perspektifinden Vergi Hukukunda Hukuka Aykırı Bir İşlemden Hukuka Uygun Bir Tarhiyat Çıkıp Çıkmayacağı Sorunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, S. 12(2), s.774-790.
- VURAL, Mahmut: Uygulayıcılar İçin Katma Değer Vergisi, İstanbul 2020, C. 1.
- YALTI, Billur: ““Kod Listeleri”nden “KDV İadesi Risk Analizi”ne Geçiş: KDV İndirim Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Vergi Sorunları Dergisi, Mart 2010, S. 258.
- YILMAZ, Binhan Elif/ BATI Murat: Türk Vergi Sistemi, B. Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2025.

CRIMINAL-LEGAL ASPECTS OF DECEIVING CONSUMERS OR PRODUCING AND SELLING LOW-QUALITY PRODUCTS

*Tüketicileri Aldatmak veya Düşük Kaliteli Ürün Üretim Satmanın Ceza
Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*

Hijrat HUSEYNZADE*

ABSTRACT

The crime of deceiving consumers or producing and selling low-quality products, regulated in the section on crimes in the field of economic activity in the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, holds particular significance. As one of the acts leading to unfair competition, the definition and criminal-legal characteristics of the crime of deceiving consumers or producing and selling low-quality products represent one of the contemporary issues of Azerbaijani and Russian criminal law.

This article examines the place of this crime in the Criminal Code as one of the acts that lead to unfair competition; in addition, this crime is analyzed from the perspective of criminal law and comparative law within the criminal legislation of the Republic of Azerbaijan and the Russian Federation. The study also addresses the shortcomings in the normative formulation of this crime in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan and proposes certain legislative improvements. Furthermore, it analyzes the normative and doctrinal interpretations of the legal category of “consumer” and argue the necessity of introducing a separate chapter titled “Crimes Causing Unfair Competition” within the section on crimes in the field of economic activity of the Criminal Code.

Keywords: Deceiving consumers, unfair competition, consumer, economic activity, entrepreneurial activity, low-quality product.

* Member of the Azerbaijani Bar Association, Doctoral Student and Lecturer at the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Baku State University, E-posta: hicret.huseynzade@gmail.com, ORCID: 0009-0000-0121-9723.

ÖZ

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun Özel Kısımında yer alan ekonomik faaliyet alanındaki suçlara ilişkin bölümde düzenlenen tüketicileri aldatma veya düşük kaliteli ürün üretip satma suçu özel bir öneme sahiptir. Haksız rekabete yol açan fiillerden biri olarak tüketicileri aldatma veya düşük kaliteli ürün üretip satma suçunun tanımı ve ceza hukuku açısından nitelikleri, Azerbaycan ve Rusya ceza hukukunun güncel konularından biridir.

Bu makalede, söz konusu suçun Ceza Kanunu'ndaki yeri haksız rekabete neden olan fiillerden biri olarak incelenmekte; ayrıca Azerbaycan Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu'nun ceza mevzuatı çerçevesinde bu suçun ceza hukuku ve karşılaştırmalı hukuk bakımından analizi yapılmaktadır. Araştırmada, Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda bu suçun pozitif düzenlemesinde yer alan eksiklikler ele alınmakta ve bazı yasal teklifler sunulmaktadır. Ayrıca “tüketicici” kavramının hukukî kategorisinin normatif ve doktrinel yorumları incelenmekte, Ceza Kanunu'nun ekonomik faaliyet alanındaki suçlara ilişkin bölümünde “Haksız Rekabete Yol Açan Suçlar” başlıklı ayrı bir bölümün oluşturulması gerekliliği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tüketicileri aldatma, haksız rekabet, tüketici, ekonomik faaliyet, girişimcilik faaliyeti, düşük kaliteli ürün.

INTRODUCTION

The definition of the crime of deceiving consumers or producing and selling low-quality products, included in the chapter on crimes in the field of economic activity in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, is one of the pressing issues of criminal legislation and criminal law theory.

According to Article 200 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, deceiving consumers or producing and selling low-quality products gives rise to criminal liability when committed under the conditions specified in the disposition of that article.¹

The public danger of this crime lies in the fact that such acts, on the one hand, result in the unjust enrichment of the producer or seller through the deception of consumers, and on the other hand, cause harm to the life and health of consumers through the sale of low-quality goods (services).²

The main direct object of the analyzed crime is the public relations that ensure economic interests connected with the consumption of material goods in the sphere of trade and domestic services for the population. The additional direct object includes public relations ensuring property interests, as well as the health and life of consumers.³

I. THE NORMATIVE AND DOCTRINAL INTERPRETATION OF THE CONCEPT OF “CONSUMER”

As the title of this criminal act indicates, the primary subject affected by this crime is the consumer. The legal concept of “consumer” is defined in a number of normative acts. According to the Law of the Republic of Azerbaijan “On Protection of Consumer Rights,” a consumer is a person who uses, purchases, orders, or intends to purchase or order goods, works, or services for personal needs.⁴

¹ Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsi, (<https://e-qanun.az/framework/46947>, 29.10.2025).

² SƏMƏNDƏROV, Firudin vd.: Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2023, s.88.

³ САМЕДОВА, Шахла: Уголовного право Азербайджанской Республики. Особенная часть: в двух частях, т.1, Баку 2020, s.42. (SAMEDOVA, Shakhla: Ugolovnogo pravo Azerbaydzhanskoy Respubliki. Osobennaya chast': v dvukh chastyakh, t.1, Baku 2020, s.42.).

⁴ İstehlakçıların hüquqlarının müdafiəsi haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu, (<https://e-qanun.az/framework/9479>, 29.10.2025).

In the literature, there have been discussions on the necessity of expanding the normative definition of the “consumer” category. It has been proposed that this concept should not apply only to individuals who use, purchase, or order goods for personal needs, but also to legal entities, enterprises, and organizations that purchase, order, or use products within the framework of entrepreneurial activity.

However, under modern conditions, such an approach does not correspond to the principles of market economy and existing civil law norms. Entrepreneurial entities bear the risks associated with their activities and, as professionals, are expected to be sufficiently informed about the nature and specifics of their operations. In contrast, ordinary consumers do not possess such opportunities and are more vulnerable to acts of deception and unfair competition due to insufficient information about various goods and services.

Therefore, when establishing criminal-legal protection against the deception of consumers, the scope of the protected relations must be clearly defined. Identifying the nature of economic relations involving individuals as consumers is crucial for determining the scope of application of criminal-legal norms.⁵

If we accept that the meaning of the term “consumer” is the same in criminal law and other branches of law, then the scope of relations in the consumer market should also be consistent with the legislation on criminal law and the protection of consumer rights.

In this regard, the Plenum Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 29, 1994, stated that “When considering cases related to the exercise and protection of consumer rights, it should be taken into account that consumer protection legislation regulates relations between, on the one hand, a citizen who orders, purchases, or intends to purchase or use goods to meet personal, family, household, or other needs not related to business activities, and, on the other hand, organizations and individual entrepreneurs that produce goods for sale to consumers, sell goods under purchase and sale agreements, perform work, or provide services. In this context, courts do not have the right to apply consumer protection

⁵ СЛЕДЬ, Юрий: Уголовно-нравовая защита от недобросовестной конкуренции, Удмуртский Государственный Университет, неопубликованная докторская диссертация, (SLED, Yuriy: Ugolovno-nravovaya zashchita ot nedobrosovestnoy konkurentsii, Udmurtskiy Gosudarstvennyy Universitet, neopublikovannaya doktorskaya dissertatsiya), 2007, s. 101.

legislation when considering disputes between citizens who enter contracts to satisfy personal, family, household, or other similar needs unrelated to business activities. Likewise, this legislation does not apply to relations where a citizen-entrepreneur acquires goods, performs work, or receives services for business purposes rather than for personal, family, or household needs”.⁶

In this sense, the Supreme Court clearly defines the consumer as a subject of legal protection and identifies the potential offenders-individual entrepreneurs and employees of legal entities. These persons should be recognized as subjects of crimes in the respective forms of unfair competition.

Furthermore, Article 2 of the Directive on Unfair Commercial Practices defines the concept of “consumer” as any natural person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes outside his or her trade, business, craft, or profession.⁷

As can be seen, the definition of the concept of “consumer” in the referenced Directive also implies that the consumer is a subject who acts for purposes outside their economic interests and professional activities - in other words, for personal consumption purposes.

Based on this, the object of the modeled crime should be understood as the rights of individuals in the consumer market to receive accurate information and to participate in fair competition. It should be particularly emphasized that, due to consumers’ limited awareness of the market, criminal-legal protection should extend not only to consumer rights but also to the interests of honest competitors.

The main idea underlying these approaches is that the consumer represents the relatively weaker side of the market. Unlike competing market entities, consumers possess limited information about the goods (or works, services) offered on the market, and this knowledge is largely based on the information provided by competing market participants about their products. From this point of view, it can be concluded that a consumer is not only a person who purchases and uses a product but also someone who *intends* to

⁶ Пленум Верховного Суда Российской Федерации Постановление от 29 сентября (Plenum Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii Postanovlenie ot 29 sentyabrya) 1994 г. N 7 (https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5032/, 29.10.2025).

⁷ Unfair Commercial Practices Directive (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>, 29.10.2025).

purchase it (for example, a person who asks the seller to display a product and explain its features already qualifies as a consumer).

In legal literature, the relationship between consumer protection norms and antimonopoly legislation has long attracted attention. For instance, O.N. Zimenkova, in her work dedicated to consumer protection in foreign countries, states: “The problem of protecting consumers’ rights and interests can be regarded as the reverse side of the problem of preventing unfair competition methods used by entrepreneurial capitalists against one another in bourgeois society. The main goal of participants in capitalist competition is to attract the maximum number of consumers and to sell as many products as possible. To achieve this goal, entrepreneurs not only develop competitive methods and violate existing rules of competition between manufacturers and sellers but also use dishonest methods toward consumers. Therefore, consumer protection ultimately aims not only to prevent the circulation of poor-quality goods and services but also to regulate the competitive struggle between entrepreneurs”.⁸

II. FEATURES OF THE CRIME OF DECEIVING CONSUMERS OR SELLING PRODUCTS OF INADEQUATE QUALITY UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIA AND AZERBAIJAN

If we look back at world history, the concept of “unfair competition” can be traced to ancient civilizations—from Ancient Egypt to Ancient Greece, from Indian civilizations to the Roman Empire, where rules restricting competition were already in place. The Roman case “Actio servi corrupti”, which sought to protect masters from having their slaves incited to reveal trade secrets, can be regarded as the origin of the idea of preventing unfair competition. In that case, if the master’s professional activities suffered harm, those who incited the slave were required to pay double the damages.⁹

The legal concept of unfair competition first appeared in France in the 1850s, as a reaction to the negative consequences of the commercial freedom that emerged after the Revolution. Although the unfair competition law was

⁸ СЛЕДЪ (SLED’), s. 90.

⁹ HÜSEYNZADƏ, Hicrət: “Əmtəə nişanlarından qanunsuz istifadə etmə haqsız rəqabətə səbəb olan cinayət əməllərindən biri kimi”, Bakı Universitetinin Xəbərləri: sosial-siyasi elmlər siyahısı, 2024, S.4, s. 41.

initially created to regulate relations among merchants, over time it evolved toward the protection of public interests.

The first legal regulation in this area was the German Unfair Competition Act of 1896. Later, the Swiss Code of Obligations of 1912, based on the concept of unfair competition developed in the German law of 1909, adopted a more individualized approach to violations of competition law and freedom. The law defined as legal infringements those acts contrary to the principle of honesty and aimed at weakening competitors in economic competition.¹⁰

The criminalization of acts giving rise to unfair competition in the market, such as the deception of consumers or the sale of goods failing to meet prescribed quality standards, has been subject to varying legislative approaches across different jurisdictions at different periods of time.

For instance, under Article 200 of the Criminal Code of the Russian Federation, criminal liability was established for the deception of consumers until the amendment introduced by the Federal Law of December 8, 2003. This amendment rendered the said article invalid.

The history of criminal law science and its practical application demonstrates that the legislator sometimes, by decision of will, unexpectedly repeals certain criminal-legal norms that had long been recognized by society. It is noteworthy that some of these provisions had been in force for decades and covered cases that had been explicitly regarded as crimes by the state.

A significant aspect is that Article 200 had a long-standing and extensive practice of application. Before the decriminalization of the offense of deceiving consumers in the Russian Federation, official statistics for the preceding years were as follows:

- 1998: 44.0 thousand cases
- 1999: 63.7 thousand cases
- 2000: 85.0 thousand cases
- 2001: 92.2 thousand cases
- 2002: 80.9 thousand cases¹¹

¹⁰ ESEN, Esin: *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*, Ankara, 2024, s.17.

¹¹ СЛЕДЪ (SLED'), s.92.

These statistics justify the conclusion that the consumer market constitutes one of the key sectors of the modern Russian economy, and it is precisely in this area that a significant portion of economic crimes are committed. The main struggle among competing market entities occurs here, as they seek to attract consumers. This competition is often conducted through illegal (and particularly criminal) means. The possibility of committing crimes in the consumer market is largely conditioned by the limited state interference in this economic sector.

Therefore, combating this type of criminality is currently one of the strategic tasks of the state, since crimes committed in this sphere cause significant harm to both public and private interests. Statistical data once again confirm that deceiving consumers is among the most dynamically developing offenses, showing a clear upward trend, and as a result, consumer markets are increasingly affected by such cases.¹²

From this perspective, it can be argued that the decriminalization of this act represents a deficiency of Russian criminal legislation. The fact that this act is classified as an administrative offense in the legislation does not justify its exclusion from criminal law. Administrative offenses and criminal acts differ in their nature and degree of social danger. The main distinguishing criterion between these two forms of wrongdoing lies in whether the act causes significant harm. Accordingly, we believe that removing this act from the scope of criminal law and merely treating it as an administrative offense under the pretext of humanizing penal policy cannot be regarded as an effective means of combating such violations.

As noted earlier, under the criminal legislation of the Republic of Azerbaijan, the act of deceiving consumers or producing and selling products of inadequate quality is classified among crimes in the field of economic activity, as set forth in the relevant chapter of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan.

The disposition of this crime provides that “deception of consumers” shall mean the act of significantly deceiving consumers regarding the quantity, weight, calculation, consumption characteristics, or quality of goods (or services) by organizations engaged in the sale of goods or the provision of services to the population, as well as by individuals registered as sole proprietors engaged in trade (or service) activities.

¹² СЛЕДЬ (SLED’), s. 93.

It is our view that this disposition is accompanied by certain deficiencies. First and foremost, it should be emphasized that deception of consumers can occur during the exercise of entrepreneurial activity by legal entities or individual entrepreneurs. Entrepreneurial activity, according to current legislation, comprises several components. To determine what types of activities fall under the concept of “entrepreneurial activity,” one may refer to Article 13 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, which defines it as follows: “Entrepreneurial activity is an independent activity carried out by a person, the main purpose of which is to earn profit (income for individual entrepreneurs) from the use of property, production and (or) sale of goods, performance of work, or provision of services”.¹³ This article applies to relations involving a specific group of subjects within civil legal relations.¹⁴

As can be seen, civil legislation also establishes that, in addition to the production and sale of goods (commodities) and the provision of services, the performance of works is defined as a separate type of entrepreneurial activity, and the regulatory mechanism for these types of activities has been determined.

Furthermore, in the Law of the Republic of Azerbaijan “On Protection of Consumer Rights,” which serves as the main legal act in the field of ensuring consumer rights, the definition of a *consumer* specifies that a consumer is a person who uses goods, works, or services for the purpose of meeting personal needs, as well as a person who purchases, orders, or intends to purchase or order them. As can be seen, the concept of “work” in this definition is listed separately from “goods” and “services.”

Another shortcoming of the article’s disposition is that when determining the norm establishing criminal liability for the act of “deceiving consumers,” the legislator did not fully take into account the provisions of related normative acts concerning the protection of consumer rights.

Specifically, the disposition of the article provides that “significantly deceiving consumers regarding the quantity, weight, calculation, consumption characteristics, or quality of goods (services)” constitutes a criminal act.

¹³ Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi (<https://e-qanun.az/framework/46944>, 29.10.2025)

¹⁴ ƏSƏDOV Bağır/VƏLİYEV İbrahim/HACIBƏYLİ Ənnağı: Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2017, s.73.

Considering that one of the purposes of this norm is the protection of the rights of consumers -the economically weaker participants in the market- all consumer rights established in related normative acts should have been considered in the criminal law provision on consumer deception.

Thus, Article 3 of the Law of the Republic of Azerbaijan “On Protection of Consumer Rights” guarantees the consumer’s right to freely choose goods (works, services) and their producer, performer, or seller, as well as rights related to the safety of goods (works, services).

However, these rights of consumers are not reflected in the disposition of the aforementioned criminal law provision. Taking into account that competing market entities, in order to gain an advantage in the market, may distort or misrepresent information about the producer or performer of the goods (works, or services) they offer - including requirements related to the safety of such goods (works, services) - and thereby deceive consumers, the criminal law norm addressing consumer deception, as one of the means that gives rise to unfair competition, should encompass all consumer rights related to the acquisition of goods (works, or services) as market participants.

In addition, the material provision in question establishes that “significant deception of consumers” constitutes grounds for criminal liability. We believe that such phrasing is incorrect not only legally but also semantically. That is, instead of the phrase “significant deception of consumers,” it would be more accurate to use the phrase “deception of consumers causing significant damage,” as this would ensure the objective and precise expression of the act in question.

From this perspective, we believe that the norm establishing liability for the deception of consumers under the criminal legislation of the Republic of Azerbaijan should be amended and expressed in the following wording: “Deception of consumers - that is, the act of deceiving consumers regarding the quantity, weight, calculation, safety requirements, producer (performer), or the consumption characteristics or quality of goods (services, works) by organizations engaged in the sale of goods, provision of services, or performance of works to the public, as well as by individuals registered as sole proprietors in the field of trade (services, works), when such deception causes significant damage.”

III. THE PLACE OF THE CRIME OF DECEIVING CONSUMERS OR PRODUCING OR SELLING LOW-QUALITY PRODUCTS IN CRIMINAL LEGISLATION

With regard to the place of the crime of deceiving consumers or producing or selling low-quality products in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, it should be noted that this crime is located in Chapter 24 of the Criminal Code - the chapter titled "Crimes in the Sphere of Economic Activity" within the section "Crimes in the Economic Field".

Upon examining this chapter, it becomes clear that since the field of economic activity is multifaceted, crimes encroaching upon social relations arising in various spheres of economic activity are reflected as independent offenses within this chapter. Crimes in the sphere of economic activity are socially dangerous acts that infringe upon social relations arising in the production, exchange, and consumption of material goods and services.

The incorporation of more serious acts of unfair competition into the criminal law has become necessary, as it serves as an essential protective instrument and enables the imposition of criminal sanctions when civil law remedies prove inadequate. In other words, the protection of economic competition and its participants may attain its intended objective even when enforced through criminal law as a measure of last resort (*ultima ratio*).¹⁵

Although these crimes are united by the fact that they are committed in the field of economic activity, they differ from one another depending on the types of objects they infringe upon.

From this perspective, it can be concluded that there is a need for a certain classification of crimes in the field of economic activity and for their inclusion in a separate chapter. Some of the crimes located in this chapter - including deceiving consumers or producing or selling low-quality products - encroach upon the property interests of business entities by creating unfair competition in the market.

Therefore, certain crimes included in Chapter 24 of the Criminal Code - such as Unlawful Use of Trademarks (Article 197), Deliberately False Advertising (Article 198), Monopolistic Practices and Restriction of Competition (Article 199), Deceiving Consumers or Producing or Selling Low-Quality Products (Article 200), and Unlawful Acquisition or Disclosure

¹⁵ KALVODOVÁ, Věra/ŽATECKÁ, Eva: "Unfair Competition and Its Possible Criminal Sanctions", *Procedia Economics and Finance Journal*, 2014, s.287

of Commercial or Banking Secrets (Article 202) - could successfully be classified under a new heading in the Criminal Code as “Acts Causing Unfair Competition.”¹⁶

This term would be a new concept for the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan and would ensure that these offenses are placed in a more appropriate chapter according to the social relations they infringe upon.

The Law on Competition of the Republic of Azerbaijan, which entered into force on July 1, 2024, has served as an impetus for amendments to many legislative acts, including the Criminal Code. This law regulates relations between economic entities operating in all sectors of the economy that affect competition and defines the range of specific forms of unfair competition. The deception and misleading of consumers, as forms that lead to unfair competition in the market, result in harm both to the interests of consumers and to business entities in various forms.¹⁷

One such form is deceiving consumers or producing or selling low-quality products.

A similar approach can be observed in the Turkish Commercial Code (TCC). In Part Four of the TCC, which contains provisions on unfair competition, Article 55, titled “Acts and Commercial Practices Violating the Principle of Honesty”, considers as an act of unfair competition the undertaking of measures “causing confusion with another’s goods, products, activities, or business”.

As can be seen from the system of legislation of the Republic of Azerbaijan, acts causing unfair competition are defined in the Competition Law, while criminal acts causing unfair competition are defined in the Criminal Code.

In contrast, the Turkish Commercial Code contains both the acts causing unfair competition and the corresponding criminal provisions, consolidated under a single chapter titled “Unfair Competition.”

Adopting this approach to a certain extent into national legislation - by uniting such crimes under a chapter titled “Crimes Causing Unfair Competition” - would contribute both to the systematization of criminal

¹⁶ HÜSEYNZADƏ, Əmtəə nişanı, s.43

¹⁷ Azərbaycan Respublikasının Rəqabət Məcəlləsi (<https://e-qanun.az/framework/56187>, 29.10.2025).

legislation and to the clear definition of the scope of criminal acts causing unfair competition.

However, when applying this experience, it should be considered that Article 62 of the Turkish Commercial Code, titled “Crimes of Unfair Competition”, functions as a referral norm by referring to Article 55, which lists acts causing unfair competition. Article 55, in essence, does not provide an exhaustive list of acts contrary to the principle of honesty but rather enumerates examples of major acts, implying that the acts causing unfair competition are not limited to those listed. This, however, contradicts the principle of legality - one of the fundamental principles of criminal law.

As stated in Article 2(1) of the Turkish Penal Code, titled “The Principle of Legality in Crimes and Punishments”: “No one may be punished or subjected to security measures for an act that is not explicitly defined as a crime by law”.¹⁸

A similar principle is enshrined in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan: “An act (action or inaction) shall be considered a crime, and punishment or other criminal-law measures may be applied for such act only in accordance with this Code.”

This allows us to conclude that, although the “Crimes of Unfair Competition” provision in the Turkish Commercial Code is successful in its structural formulation, it is accompanied by certain shortcomings. Therefore, when adapting this experience to national legislation, it is necessary to take these deficiencies into account and to introduce provisions consistent with the general principles of criminal law.

Crimes in the sphere of competition relations constitute an organic part of economic crimes. At the same time, these crimes possess certain characteristics and structure inherent to the nature of competition, and therefore, it is possible to consider crimes in the sphere of competition relations as an independent object of study.

It is clear that competitive relations are based on two main principles: freedom and fairness.

Therefore, the system of crimes in the field of competition can be regarded as a set of acts contrary to these principles.

¹⁸ Türk Ceza Kanunu (<https://www.mevzuat.gov.tr/>, 29.10.2025).

As a result of this research, it can be concluded that although the act of deceiving consumers or producing or selling low-quality products is considered, in competition legislation and legal doctrine, as one of the acts leading to unfair competition, the concept of “unfair competition” as a legal category has not been established in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan. Instead, the acts that give rise to unfair competition have been criminalized as crimes in the sphere of economic activity.

From this point of view, we believe that a new chapter titled “Crimes Causing Unfair Competition” should be added to the section “Crimes in the Economic Sphere” of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, and the crime of deceiving consumers or producing or selling low-quality products should be included in this chapter.

The concept of unfair competition originates from free competition relations. During the formation of capitalism, various methods emerged in the struggle between competitors, among which were dishonest, unfair, and unlawful practices. This shows that unfair competition is the antithesis of fair and honest competition.¹⁹

According to another approach of interest in the doctrine, the non-admission, restriction, or elimination of competition is not identical to unfair competition. According to Zalesskaya, unfair competition does not always lead to the restriction of competition. In the most widespread forms of unfair competition—namely, when producing and selling goods using elements of another person’s product design or someone else’s trademarks—unfair competition, on the contrary, leads to an increase and intensification of competition.²⁰

¹⁹ СЕРЕБРУЕВ Игорь: Преступления, посягающие на добросовестность конкурентных отношений: генезис, система, уголовно-правовая характеристика, Неопубликованная докторская диссертация, ФГБОУ ВО Уральский государственный юридический университет. 2016, s.52. (SEREBRUEV Igor’: Prestupleniya, posyagayushchie na dobrosovestnost’ konkurentnykh otnosheniy: genezis, sistema, ugovovno-pravovaya kharakteristika, Neopublikovannaya doktorskaya dissertatsiya, FGBOU VO Uralskiy gosudarstvennyy yuridicheskiy universitet, 2016, s. 52)

²⁰ ЗАЛЕССКАЯ М: “Недобросовестная конкуренция на товарных рынках: особенности защиты прав хозяйствующих субъектов”, Законодательство и закон, 2006. № 1, s.22. (ZALESSKAYA M: “Nedobrosovestnaya konkurentsia na tovarnykh rynkakh: osobennosti zashchity prav khozyaystvuyushchikh subyektov”, Zakonodatel’s tvo i zakon, 2006, № 1, s.20–28)

In legal doctrine, there are different opinions regarding the values protected by the norms prohibiting unfair competition.

According to Çetin Arslan the protected value is a just competition environment, as well as the commercial reputation of competitors harmed by dishonest behavior and practices, and the rights of consumers established within economic relations. G. Gürkaynak argues that social welfare is ensured through the protection of economic efficiency.²¹

H. Aydın, in turn, considers it to be the commercial reputation and respect of participants, and the rights of consumers and clients.²²

According to T.Panova, the norms that establish criminal liability for such acts protect the social relations that arise in the process of meeting individuals' consumer needs. In T. Serkeyeva's view, these rules preserve the social relations that arise in the process of distributing and exchanging goods.²³

O.A.Yıldız argues that the purpose of such provisions is to guarantee clean and fair competition in the interests of all participants.²⁴

According to Ertan, what is primarily intended to be protected by the provisions on unfair competition is not individuals or their subjective rights, but the competitive environment itself.²⁵

Arkan maintains that state oversight and sanctioning of acts constituting unfair competition are of fundamental significance for ensuring the existence and continuity of an economic order grounded in free and fair competition.²⁶

In our opinion, the legal value protected by the crime of unfair competition encompasses both the commercial reputation of individual market competitors and the rights of consumers harmed by such acts.

In contrast, American competition law does not aim to provide legal protection merely because one of the competing parties has suffered harm.

²¹ GÜRKAYNAK, Gönenç: Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Ankara 2003, s.5.

²² AYDIN, Hüseyin: Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara, 2008, s.79.

²³ ƏLƏKBƏROV, Əskər: İstehlakçıları aldatma cinayətinin tövsifi problemləri, Bakı, 1999, s.75.

²⁴ YILDIZ, Ozan Ali: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2023, s.21

²⁵ ERTAN, Nomer: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016, s.79 vd

²⁶ ARKAN, Sabih: "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", in: Turgut Kalpüz'e Armağa (editör Tuğrul Ansay), Ankara, 2003, s.7.

The prevailing idea in American legal doctrine is that “competition law protects competition itself, not the competitors.” From this perspective, when unfair competition arises, a market participant facing the risk of exclusion from the market must not only demonstrate that another participant caused harm but also prove that the latter’s conduct harmed competition as such. In such situations, a conduct harmful to competition may simultaneously harm another market participant. The key point is that the harmful act must be of the same nature as the conduct that competition law seeks to prevent.²⁷

In modern economic systems, competition is an indispensable instrument. By enabling the offering of more affordable and higher-quality goods and services, competition promotes social, economic, and technological progress. For this reason, modern liberal legal systems recognize free competition as a legal right, encourage its participants, and provide legal protection in case of violations.

As an economic category, competition is a criterion of a free market economy. In an environment where competition is absent and fairness is violated by unlawful conduct, prices cannot be determined by the balance of supply and demand. In this context, fraudulent acts and unfair commercial practices that affect relations between market participants are considered legally impermissible violations.²⁸

Such violations are manifested through a market participant’s abuse of a dominant position, the conclusion of horizontal agreements, the implementation of concerted practices, and other forms of unfair competitive conduct.²⁹

The concept of competition refers to the aspiration of entities operating in the same field of goods and services markets to reach a broader consumer base than their competitors. Maintaining this competition within legal

²⁷ URAN, Emrah: *Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama*, İstanbul 2019, s. 21.

²⁸ ARSLAN, Çetin: “*Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu*”, International Conference on Eurasian Economies, 2016, s.268.

²⁹ QOCAYEV, Eldar: *Azərbaycan Respublikası və Xarici Ölkələrin (ABŞ və Avropa Birliyi) Rəqabət (Antiinhisar) Qanunvericiliyinin Müqayisəli Təhlili*, Azərbaycan Milli Elmlər Akademiyası İnsan Haqları İnstitutu, 2017, s.59

boundaries contributes to economic development, consumer protection, and the advancement of production technologies.³⁰

When this competition exceeds legal boundaries, it becomes unfair competition. In doctrine, unfair competition is generally defined as conduct that harms commercial competitors, excludes them from economic activity, or violates moral, ethical, and honesty principles. However, competition that complies with legally established rules in commercial operations is regarded as lawful and fair competition³¹.

In fact, both commercial enterprises and consumers participating in the market play a role in ensuring a fair and undistorted competitive environment, which benefits all of them. Therefore, although acts of unfair competition are primarily committed by rival business entities, consumers may also take part in such acts.

In this regard, unfair competition law ensures the establishment of a system of free and fair competition and the protection of the common interests of entrepreneurs, commercial enterprises, consumers, and other economic actors. The legal regulations in this field aim to ensure that competition law operates within the framework of honesty principles and to prevent abuse of this right.

If we look at the Turkish Commercial Code, we can see that the definition of the concept of *unfair competition* closely aligns with the approach mentioned above. According to that definition, “*Any commercial practice that is misleading or otherwise contrary to the principle of honesty and affects relations between competitors or between suppliers and customers is unfair and unlawful.*”³²

In other words, the existence of practise that is contrary to the principle of honesty or deceptive is defined as one of the conditions for the existence of unfair competition.³³

³⁰ KAPLAN, Ahmet Galip: Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, İstanbul 2020, s. 29.

³¹ ÖZEL, Çağlar/ÖZDEMİR, Semih Sırrı: “*Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Özel S. 11, C. 9, s. 193.

³² Türk Ticaret Kanunu (<https://www.mevzuat.gov.tr/>, 29.10.2025).

³³ DOLUNAY, Salih İlkin: Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Özellikle Haksız Rekabete İlişkin Cezai Hükümleri, İstanbul 2025, s.39.

The main idea expressed by this definition is that the principle of honesty plays a decisive role in determining acts of unfair competition and constitutes the essential element of unfair competition. All actors in the market must act in accordance with the rules of honesty. Violation of this principle may result in unfair competition, as it disrupts commercial reputation and the competitive environment.

CONCLUSION

The points mentioned above allow us to conclude that the concept of “consumer” as expressed in the disposition of the discussed criminal act refers to any natural person who acts for purposes outside his or her trade, business, craft, or profession. Therefore, business entities that consume goods (works or services) for professional commercial purposes do not fall under this concept.

Furthermore, the removal (decriminalization) of this act from the Criminal Code of the Russian Federation should not be regarded as an example of the humanization of penal policy, nor should its treatment as an administrative offense be considered the only effective way to combat such behavior. Statistical data prior to the decriminalization of this act indicate that deception of consumers and the sale of low-quality products, as some of the most frequent violations in the field of economic activity, have been increasing in social danger. Hence, it is necessary to provide criminal law mechanisms in legislation to effectively combat such acts.

The criminal offense established in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan should be reformulated in line with the provisions of the existing civil and competition legislation, and Article 200.1 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan should be expressed as follows: “Deceiving consumers, that is, deception by organizations engaged in the sale of goods, the provision of services to the public, or the performance of work, as well as by individuals registered as sole proprietors in the field of trade (service, work), regarding the quantity, weight, calculation, safety requirements, producer (executor), or consumer properties and quality of the goods (service, work), when such deception causes substantial damage.”

In addition, a new chapter entitled “Crimes Causing Unfair Competition” should be added to the section on economic crimes in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, and the discussed criminal act should be included in that chapter.

REFERENCES

- AYDIN, Hüseyin: Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara, 2008.
- ARSLAN, Çetin: “*Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu*”, International Conference on Eurasian Economies, 2016, s.268-272.
- ARKAN, Sabih: “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, in: Turgut Kalpüz'e Armağan (editör Tuğrul Ansay), Ankara, 2003.s. 3-13.
- Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsi (<https://e-qanun.az/framework/46947>, 29.10.2025).
- Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi (<https://e-qanun.az/framework/46944>, 29.10.2025)
- Azərbaycan Respublikasının Rəqabət Məcəlləsi (<https://e-qanun.az/framework/56187>, 29.10.2025)
- DOLUNAY, Salih İlkin: Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Özellikle Haksız Rekabete İlişkin Cezai Hükümleri, İstanbul 2025.
- ESEN, Esin: Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları, Ankara, 2024.
- ERTAN, Nomer ve FÜSUN, Nedret: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2016.
- ƏLƏKBƏROV, Əskər: İstehlakçıları aldatma cinayətinin tövsifi problemləri, Bakı 1999.
- ƏSƏDOV Bağır/VƏLİYEV İbrahim/HACIBƏYLI Ənnağı: Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2017.
- GÜRKAYNAK, Gönenç: Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Ankara 2003.
- HÜSEYNZADƏ, Hicrət: “*Əmtəə nişanlarından qanunsuz istifadə etmə haqsız rəqabətə səbəb olan cinayət əməllərindən biri kimi*”, Bakı Universitetinin Xəbərləri: sosial-siyasi elmlər siyahısı, 2024, S.4, s.34-47.
- İstehlakçıların hüquqlarının müdafiəsi haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu, (<https://e-qanun.az/framework/9479>, 29.10.2025).
- KAPLAN, Ahmet Galip: Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, İstanbul 2020.
- KALVODOVÁ, Věra/ŽATECKÁ, Eva: “Unfair Competition and Its Possible Criminal Sanctions”, Procedia Economics and Finance Journal, 2014, s. 283-287.
- ÖZEL, Çağlar/ÖZDEMİR, Semih Sırrı: “*Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Özel S.11, C.19, s. 189-206.
- Пленум Верховного Суда Российской Федерации Постановление от 29 сентября (Plenum Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii Postanovlenie ot 29 sentyabrya) 1994 г. N 7 (https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5032/, 29.10.2025)
- QOCAYEV, Eldar: Azərbaycan Respublikası və Xarici Ölkələrin (ABŞ v Avropa Birliyi) Rəqabət (Antiinhisar) Qanunvericiliyinin Müqayisəli Təhlili, Azərbaycan Milli Elmlər Akademiyası İnsan Haqları İnstitutu, 2017.
- SƏMƏNDƏROV, Firudin v.d.: Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2023.
- CAMEDOVA, Шахла: Уголовного право Азербайджанской Республики. Особенная часть: в двух частях, т.1, Баку 2020 (SAMEDOVA, Shakhla: Ugolovnogo pravo Azerbaydzhanskoy Respubliki. Osobennaya chast': v dvukh chastyakh, t.1, Baku 2020).

- СЕРЕБРУЕВ Игорь: Преступления, посягающие на добросовестность конкурентных отношений: генезис, система, уголовно-правовая характеристика, Неопубликованная докторская диссертация, ФГБОУ ВО Уральский государственный юридический университет. 2016 (SEREBRUEV Igor': Prestupleniya, posyagayushchie na dobrosovestnost' konkurentnykh otnosheniy: genezis, sistema, ugovovno-pravovaya kharakteristika, Neopublikovannaya doktorskaya dissertatsiya, FGBOU VO Uralskiy gosudarstvennyy yuridicheskiy universitet, 2016).
- СЛЕДЬ, Юрий: Уголовно-правовая защита от недобросовестной конкуренции, Удмуртский Государственный Университет, неопубликованная докторская диссертация, 2007 (SLED', Yuriy: Ugolovno-nravovaya zashchita ot nedobrosovestnoy konkurentsii, Udmurtskiy Gosudarstvennyy Universitet, neopublikovannaya doktorskaya dissertatsiya, 2007).
- Türk Ceza Kanunu (<https://www.mevzuat.gov.tr/>, 29.10.2025).
- Türk Ticaret Kanunu (<https://www.mevzuat.gov.tr/>, 29.10.2025).
- URAN, Emrah: Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama, İstanbul 2019.
- Unfair Commercial Practices Directive (<https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>, 29.10.2025).
- YILDIZ, Ozan Ali: Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2023.
- ЗАЛЕССКАЯ М: “Недобросовестная конкуренция на товарных рынках: особенности защиты прав хозяйствующих субъектов”, Законодательство и закон, 2006. № 1. – С.20-28 (ZALESSKAYA M: “Nedobrosovestnaya konkurentsia na tovarnykh rynkakh: osobennosti zashchity prav khozyaystvuyushchikh subyektov”, Zakonodatel'stvo i zakon, 2006, № 1, s.20–28).

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SEÇİMİ VE ÜYELİĞİN SONA ERMESİ

*Election of Board Members and Termination of Membership
in Joint Stock Companies*

Salih Hakan KASALAK*

ÖZ

Anonim şirketlerin iki zorunlu organı vardır. Bunlardan birisi yönetim kuruluymken diğeri genel kuruldur. Türk Ticaret Kanunu (TTK), anonim şirketlerin yönetiminde tek yönetim sistemini benimsemiştir. Anonim şirketlerde kurumsal yönetim anlayışıyla yönetim kuruluna hem destek sağlama hem de bağımsız iç işleyişi sağlamak için kurullar ve komitelerin kurulduğu görülmektedir. Yönetim kuruluna üye seçimi genel olarak üç şekilde mümkündür. Bunlar; esas sözleşme ile kuruluş aşamasında atama, genel kurulca seçilme ve yönetim kurulu üyeliğinin boşalması üzerine yönetim kurulunun geçici olarak yönetim kuruluna üye seçmesidir. Konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin esas sözleşmesinde yer alması kaydıyla, ilgili kamu kuruluşu yönetim kuruluna temsilci atayabilir. Ayrıca bazı durumlarda Sermaye Piyasası Kurulu da yönetim kuruluna üye atayabilir. Yönetim kurulu üyesinin birikimli oy kullanımıyla seçimi de mümkündür. TTK’de anonim şirketlerde bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin var olabileceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi üç yıl olup tekrar seçilmelerinde bir engel yoktur. 6102 sayılı TTK ile birlikte artık yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olma, Türk vatandaşı olma ve Türkiye’de ikametgâh etme şartı aranmayacaktır. Yönetim kurulu üyeliğinin sona erme halleri; kendiliğinden sona erme, üyenin istifası ve azli ile mümkün olduğu görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirketler, yönetim kurulu üyeliği, kurumsal yönetim, seçim, sona erme

* Hâkim, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, E-posta: salih.kasalak@ogr.sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0291-3965.

ABSTRACT

Joint-stock companies have two mandatory bodies. One of these is the board of directors, while the other is the general assembly. The Turkish Commercial Code (TCC) has adopted a single management system for the management of joint-stock companies. Rules and committees are established in joint-stock companies to both support the board of directors and ensure independent internal functioning, in line with the corporate governance approach. Board members can generally be elected in three ways: appointment through the articles of association at the time of establishment, election by the general assembly, and the board of directors appointing temporary members to the board upon a vacancy. For joint-stock companies whose primary purpose is public service, the relevant public institution may appoint a representative to the board of directors, provided that this is stipulated in the articles of association. In some cases, the Capital Markets Board may also appoint members to the board. Election of board members through cumulative voting is also possible. The TCC stipulates that joint-stock companies may have one or more board members. Board members serve three years, and there are no restrictions on their re-election. With the new TCC, board members are no longer required to be shareholders, Turkish citizens, or reside in Turkey. The termination of board membership is possible through automatic termination, resignation and dismissal of the member.

Keywords: *Joint stock companies, board membership, corporate governance, election, termination.*

GİRİŞ

Dünya tarihinde sanayileşme, liberal politikalar ve globalleşme şirketler için bir dönüm noktası olmuştur. Dünya çapında ticaretin ve şirketlerin artması sonucunda devletler, şirketlere dair ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti döneminde üç farklı Türk Ticaret Kanunu (TTK) düzenlenmiştir. Bunlar; 26 Mayıs 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu, 29 Haziran 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve en son olarak 1 Temmuz 2012 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur.

Şirketlere dair 6102 sayılı TTK'de birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin çoğu sıklıkla gündelik ticari hayatta tercih edilen anonim şirketlere dairdir. Anonim şirketlere dair düzenlemelerde, genel kurul ve yönetim kurulu temel alınarak kanun düzenlenmiştir. TTK'de yönetim kuruluna dair düzenlemelerin; yönetim kurulunun yapısı, yönetim kurulu üyeleri hakkında düzenlemeler, yönetim kurulunun temsil yetkisi ve devri, yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkileri, yönetim kurulu toplantıları ve karar alınması, yönetim kurulu kararının butlanı ve iptali, yönetim kurulunun sorumluluğu ve yönetim kurulunun ibrası ve yönetim kurulunun sona ermesi gibi detaylı şekilde ele alındığı görülmektedir.

Yönetim kurulu, yönetim ve temsil organıdır. TTK'de yönetim kurulu ile genel kurul arasında modern yönetim anlayışı benimsenmiş ve eşitlik teorisi kabul edilmiştir. Böylece genel kurulun yönetim kurulundan yönetim kurulunun da genel kuruldan üstünlüğü söz konusu değildir. İki kurulunda kendine has işlevsel özellikleri söz konusudur.

Ticaret hacminde önemli yer kaplayan ve büyük kapitallerle işlem yapan anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisine sahip olan yönetim kurulunun; kimlerin yönetim kurulu üyesi olabileceği, üye sayısı, hangi grupların yönetim kurulunda temsil edileceği ve hangi hallerde yönetim kurulu üyelerinin görevinin sona ereceği titizlikle ele alınması gereken hususlardır. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin liyakatsizliği ya da yanlış yönetimi Anonim Şirketin mahvına yol açabileceği gibi cezai sorumluluğuna dahi sebebiyet verebilecektir.

Bu sebeple bu çalışmada öncelikle yönetim kurulunu anlama adına genel bir bilgi verilmiştir. Sonrasında yönetim kurulu üye seçimi, üye sayısı ve görev süreleri, yönetim kurulu üyelerinde aranan şartlar ele alınmıştır. Son olarak ise yönetim kurulunun sona ermesi incelenmiştir.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM SİSTEMLERİ VE YÖNETİM ANLAYIŞLARININ YÖNETİM KURULUNA YANSIMALARI

Anonim şirketlerde yönetim kurulu iç ilişkide yönetme ve dış ilişkide ise temsil vasfına sahiptir. Yönetim kurulu hukuki varlığını sürekli olarak taşımakla birlikte faaliyetlerini aralıklı yapan zorunlu bir organdır. Yönetim kurulu temsil ve yönetme özelliğine sahip olması sebebiyle de şirket faaliyetlerinden sorumlu olabilecek bir organdır.¹

Anonim şirketler; tek, ikili veya tercihli yönetim sistemi anlayışından herhangi biriyle yönetilmektedir. İkili yönetim sistemi Alman Hukuku'nda eskiden beri uygulanan kuvvetler ayrılığı dayanan sistemdir. Bu sistemde yönetim kurulunun yönetimi ve temsili, gözetim kurulu tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerine aittir. Gözetim kurulunun üyeleri ise genel kurul tarafından seçilmektedir. Gözetim kurulu da yönetim kurulunun işlemlerini denetlemekte ve yol göstermektedir. Bu yönetim sistemine Fransız Hukuku'nda ise ikili organ veya alternatif yönetim şekli olarak ifade edilmektedir.²

Tek yönetim sistemi ya da diğer adıyla tek kurul veya tek organ sisteminde, genel kurul yönetim kurulunu seçer ve yönetim kurulu yönetim işlevini gerçekleştirir. Bu sistem ikili yönetim sistemine nazaran daha esnekler. Tek yönetim sistemi, İsviçre ve Türk Hukuku'nda benimsenen Anonim Şirketlerdeki yönetim sistemidir. Bu sistem Amerikan Şirketler Hukuku'nda yer alan “*Board System*” geliştirilerek korunmuş halidir. Ek olarak, Avrupa Birliği Konseyi'nin Avrupa Anonim Şirketi Ana Sözleşmesine İlişkin Yönergesinde tek yönetim sistemini alternatif yönetim biçimi olarak belirlemiştir.³

Anonim şirketlerin yönetiminde belirlenen tercihli yönetim sistemi, zorunlu yönetim sisteminin dayatılması şeklinde düzenlemelere sahip olunmayıp aksine tekli veya ikili sistemlerden birinin tercih edilmesine izin veren sistem özelliğindedir. Tercihli yönetim sistemi sıklıkla Fransız ve İtalyan Şirketler Hukuku'nda uygulandığı görülmektedir. Avrupa Anonim

¹ GÜNEY AKDAĞ, Necla: Anonim Şirketler Yönetim Kurulu, B. 2, İstanbul 2016, s. 3-7 (Yönetim Kurulu).

² PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, B. 5, İstanbul 2024, s. 805-806 (Şirketler Şerhi).

³ AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 4, Ankara 2022, s. 256.

Şirketi Ana Sözleşmesi İlişkin Yönergesinde de Avrupa Birliğine üye ülkelerine bu sistemin tercihi için seçim hakkı verilmiştir.⁴

Anonim şirketlerin yönetiminde benimsenen modern anlayış kurumsal yönetim anlayışıdır. Kurumsal yönetim anlayışı, bir işletmenin en iyi şekilde sevk ve idaresini sağlamanın yanında gözetim ve şeffaflığın sağlanması olarak ifade edilebilir. Kurumsal yönetim adeta iç üçgen ve dış üçgenin dengeli bir şekilde hak ve menfaatlerin sağlanmasını amaçlar. İç üçgende yöneticilerin sevk ve yönetimi, üst yönetim ve kontrolün sağlanması ve denetçilerin denetim işlevlerinin sağlanması iken dış üçgende ise işletmenin, hissedarlarının ve diğer çıkar grupların dengeli şekilde hak ve menfaatlerinin sağlanmasıdır. Kurumsal yönetim anlayışı Anglo Sakson Hukuku'nda “*Corporate Governance*” olarak ifade edilmektedir.⁵

Kurumsal yönetim anlayışı ile birlikte anonim şirketlerde organ niteliğinde olmayan ancak destek nitelikli olan komite ve kurulların oluşumu yaygınlaşmıştır.⁶ Bu komitelerden ilki denetim komitesidir. Denetim Komitesinin amacı bağımsız denetim sisteminin gözetilmesi, iç denetimin incelenmesi ve ara bilançoların ve yıl sonu finansal tabloların incelenmesi ve değerlendirilmesini sağlamaktır. Bir diğer komite ise ücret komitesidir. Ücret komitesinin amacı şirket yöneticilerinin ve gerekli yetenekli şirket çalışanlarının elde tutmak adına uygun ücreti ve tazminatı yönetim kurulunun onayına sunmaktır. Aday gösterme komitesi, adayların yönetim kuruluna seçilmesi veya yeniden seçilecek adaylarda aranan şartları şeffaf bir şekilde belirleme amacıyla olan komitedir.⁷

Risklerin tespiti ve yönetimi komitesi, borsada işlem gören şirketler için zorunlu olan bir komite olma özelliğini gösterir. Buradaki amaç şirketin

⁴ BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, B. 17, İstanbul 2024, s. 113.

⁵ ATASOY, Adil Ömer / ERGÜN, Berkay: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.4, S. 2, s. 30-40.

⁶ Komite ve kurulların organ niteliğinde olmadığı özellikle vurgulanmıştır. Bu konu doktrinde tartışma konusu olup Böckli'ye göre genel kurul tarafından organ işlevi olan bir komite veya kurulun oluşması doğru olmayacaktır. Böylece yönetim kuruluna alternatif teşkil edecek hatta veto veya yönetim kurulunun devredilemez görevlerinin komitelere veya kurullara verilmesi söz konusu olması durumunda Ortaklar Hukuku'nun temel yapısını bozacaktır. Sonuç olarak; komite ve kurullar, yönetim kurulunun devredilemez görevleri dışında olacak şekilde danışmanlık veya prestij amaçlı olarak oluşturulur. (Bkz. BÖCKLİ, Peter: Schweizer Aktienrecht, Ed. 5, 2022. p. 133-134.)

⁷ ÖZKORKUT, Korkut: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, B. 1, Ankara 2007, s. 120-125.

zararını önlemek, risklerin önceden tespitini sağlamak ve muhtemel risklere karşı çözüm önerilerini yönetim kuruluna sunmaktır. Kurumsal yönetim komitesi, sermaye piyasasına tabi olan anonim şirketler için zorunludur. Kurumsal yönetim komitesi hisseleri borsada standartlarının artırımı amacıyla şirket yönetiminin performansını değerlendirmek ve şirket performansının yükseltilmesine yardımcı olmaktadır.⁸

Anonim şirketlerin organizasyon yapısına bakıldığında ultra vires yasağının kaldırılması ile emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla her konuda anonim şirketler, iş ve işlemler yapabilirler. Yönetim kurulunun ve anonim şirketin yönetim organizasyonunun bu sebeple değiştiği görülmektedir. Ayrıca anonim şirketlerde yönetim anlayışının ve yönetimin tek bir kişinin ya da tek bir ailenin hakimiyetinde bulunmasına göre de değişiklikler sağlanır.⁹

Anonim şirketlerin iç işleyişi şeffaf bir şekilde sağlanması adına TTK ile birlikte iç yönerge düzenleme imkânı getirilmiştir. İç yönergeler, anonim şirketlerin genel kurallarını ve işleyişi içeren ancak esas sözleşmeye nazaran ikincil nitelikte olan kurallar bütünüdür. TTK’de iç yönerge iki farklı şekilde ele alınmıştır. Bunlardan birincisi TTK’nin 419. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen genel kurulun işleyiş ve esaslarının düzenlenebileceği iç yönergelerdir. Diğer iç yönergeyse şirket yönetiminde görev alanlarının yetki ve görev dağılım yapısını düzenlendiği iç yönergedir. Ayrıca iç yönergeler esas sözleşmeye aykırı düzenlenmemesi gerekir.¹⁰

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen genel bir hüküm mevcut değildir. Yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkiyi düzenleyen iki istisnai hüküm görülmektedir. Bunlardan ilki, şirketler topluluğunda hâkim şirketin yavru şirketin yönetim kurulu üyeleri arasında “bağımlı yönetim kurulu üyeliği” olmasıdır. İkinci düzenlenen hal ise sözleşmeye bağlı olarak kurulan ilişki olan “inançlı işlem yönetim kurulu üyeliğidir”.¹¹

⁸ PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 9, Ankara 2024, s. 403 (Şirketler Genel).

⁹ CAN, Erdem Mustafa: Şirketler Hukuku Dersleri, B. 2, Ankara 2017, s. 120.

¹⁰ KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, B.7, Ankara 2024, s. 195-196.

¹¹ KORKUT, Ömer: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 126.

Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirketin arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda İsviçre doktrinde dört farklı görüşün olduğu anlaşılmaktadır. Birinci görüş, yönetim kurulu organ özelliği nedeniyle anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında organsal bir hukuki ilişkinin olduğu yönündedir.¹² İkinci görüş, hizmet akdiyle beraber yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirketin arasında sözleşmesel ilişkisinin var olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe eleştiri olarak yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında bir işçi- işveren ilişkisinin olmadığı bu sebeple hizmet akdi sözleşmesinin kabulü yerinde olmadığına yöneliktir. Üçüncü görüş ise her ikisini de bünyesinde barındıran atipik sözleşme olduğuna yönelik görüştür. Son görüşe göre yasada tanınmış yetki ve görevi sebebiyle yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirketin vekalet ilişkisi olduğuna yöneliktir.¹³

II. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

Bu bölümde anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi, yönetim kurulu üyeleri hakkında temel bilgiler ve yönetim kurulunda belli grupların temsil edilmesi ele alınacaktır.

A. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi; esas sözleşmeyle kuruluş aşamasında, genel kurulu tarafından seçilme ve yönetim kurulunun kooptasyon yöntemi ile mümkün olacaktır.

1. Yönetim Kurulu Üye Seçiminde Genel Kural

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçilmesinin ilk yolu, anonim şirketin kuruluş aşamasındayken esas sözleşmede yönetim kurulu

¹² Bu görüşe dair Yargıtay Genel Kurulu'nun 15.01.1964 Tarihli ve 600/55 sayılı kararı göze çarpmaktadır. İlgili karar şu şekildedir: "... Anonim ortaklık olan bir bankanın esas mukavelesine banka müdürü bankanın organıdır. MK'nın 48. maddesi uyarınca tüzel kişiler organları eliyle iradelerini açığa vururlar. Bu hüküm TTK'nın 138. maddesine göre ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanır. Organ olan banka müdürünün avukat olmasa bile bankayı mahkemede temsile yetkisi vardır." (www.karararama.yargitay.gov.tr., 01.11.2025.)

¹³ KARAEĞE, Özge: "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. XIV, S. 3, s. 70-72.

üyelerinin belirlenmesidir. Böylelikle, esas sözleşmenin tesciliyle beraber yönetim kurulu üyelerinin görevi başlayacaktır.¹⁴

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçilmesinin ikinci yolu, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesidir. Anonim şirketlerin genel kurulunun vazgeçilmez yetkileri arasında yönetim kurulu üyesi seçimi de vardır. Genel kurulda seçilen yönetim kurulu üyesinin görevi seçilmesinden itibaren başlayacaktır. Bunun sebebi, ticaret siciline yapılan genel kurul kararının tescilinin açıklayıcı nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Genel kurulda yönetim kuruluna üye seçilebilmesi için toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğunun oyunun alınması gerekir.¹⁵

Yönetim kurulu üyesi seçiminde öngörülen çoğunluk oyu, adi nisap niteliğinde olması sebebiyle esas sözleşmeyle ağırlaştırılabilirken hafifletilemez. Yönetim kurulu üyesi seçiminde yer alan adi nisabın ağırlaştırılması durumunda özellikle halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi zorlaşacak ve bunun sonucunda yönetim kurulunun oluşmaması riskiyle karşılaşılacaktır. Hatta böyle bir durumda şirkete kayyum atanması dahi gündeme gelecektir. Öte yandan anonim şirket organsız kalma ihtimali üzerine esas sözleşmenin ilgili hükmünün iptali gündeme gelecektir.¹⁶

Yönetim kuruluna üyelerinin seçilmesinin üçüncü yolu mevcut yönetim kurulu üyesinin ölüm, istifa gibi sebeplerle görevini yapamamasından dolayı yönetim kurulunun geçici olarak yönetim kuruluna üye atamasıdır. Bu durum, yönetim kurulunun kooptasyon yetkisi olarak adlandırılır.¹⁷

Yönetim kurulu üyeliğinin boşalması ihtimaline karşın yedek yönetim kurulu üyesi seçilmesi de söz konusu olabilir. Bu hususta TTK'de ayrı bir düzenleme mevcut olmamasına karşın Kooperatif Kanunu'nun 55. maddesinin ikinci fıkrasında yedek yönetim kurulu üye seçilmesine dair hüküm bulunmaktadır. Yedek üye seçimi, anonim şirketlerde de bu hükme dayanılarak uygulanan bir yöntemdir. Bu durumda öncesinde genel kurulun

¹⁴ PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 978.

¹⁵ *İsviçre doktrininde adi nisabın ağırlaştırılıp ağırlaştırmayacağına yönelik tartışmalara yer verildiği görülmektedir. Bu hususa dair üç görüşün var olduğu görülmektedir. Bu görüşlerden ilki belirli bir noktada esas sözleşmeyle adi nisabın ağırlaştırılabileceğine yöneliktir. Diğer bir görüşte Or Art 703 Abs. 1 yer alan hükmün emredici nitelikte olduğu ve bu sebeple nisapların arttırılamayacağına yöneliktir. Son görüşe göre ise oy birliğiyle dahi adi nisabın ağırlaştırılabileceğine yöneliktir. (Bkz. BÖCKLİ, Schweizer, 365-366.)*

¹⁶ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 7-8.

¹⁷ AY, Emre Yunus: Anonim Şirketler Hukuku, B.1, Ankara 2024, s. 56.

yedek üyeyi seçmesi sebebiyle yedek yönetim kurulu üyesinin tekrar genel kurulun onayına sunulmasına gerek kalmayacaktır. Bunun sonucunda yedek yönetim kurulu üyesi göreve başlayacaktır.¹⁸

2. Yönetim Kurulu Üye Seçiminde Özellikli Haller

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin seçimi kural olarak, genel kurul tarafından gerçekleşse de bazı hallerde kurumlarca da yönetim kuruluna üye atanması söz konusu olabilir. Bu hallerden ilki kamu tüzel kişinin yönetim kuruluna üye atamasıdır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tüzel kişilerin seçilmesine izin verilmemesine karşın şu an ki TTK'de kamu tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi seçilmesine imkân verilmiştir. Artık esas sözleşmeyle, hem yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olma zorunluluğu kalkmış hem de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçimi hakkında kısıtlayıcı sınırlamalar konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁹

TTK'nin 334. maddesi gereğince; devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerden birine esas sözleşmede yer verilmesi kaydıyla, pay sahibi olmasalar dahi işletme konusu kamu hizmetiye anonim şirkette yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkı verilmiştir.²⁰

Kamu tüzel kişileri, bu hakkı genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçimi olmadan kullanabilirler. Ayrıca bu temsilciler genel kurulda seçilmiş yönetim kurulu üyeleri gibi hak ve görevlere sahip olacaklar. Ayrıca kamu tüzel kişileri bu yoldan değil olağan yol olan genel kurul tarafından da yönetim kuruluna üye olarak seçilebilir. Kamu tüzel kişileri, genel kurul tarafından seçilmesi halinde genel kurul tarafından azli de söz konusu olabilir. Kamu tüzel kişinin genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesi seçilmesi (TTK 359/5) ile TTK 334. maddesi gereği kamu tüzel kişilerinin temsilci ataması arasındaki ortak nokta, sorumluluğun her iki durumda da kamu tüzel kişisinde olmasıdır.²¹

¹⁸ UYSAL, Levent: "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I", Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TTB), 2009, S. 80, s. 348-349.

¹⁹ EMİNOĞLU, Cafer / ÇAKIR, Betül Fatma: "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 279-280.

²⁰ OĞUZ, Ersin: *Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı*, B.1, Ankara 2019, s.25.

²¹ ALTAŞ, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, B. 13, Ankara 2024, s. 243-244.

Kamu tüzel kişilerinin, yönetim kuruluna temsilci atamasında sayı sınırlamasına dair gerek TTK'de gerekse İsviçre Mevaz Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak esas sözleşmede ayrı bir sayıya verilmediyse genel kurulun, yönetim kuruluna üye seçme ve azletme yetkisini azaltacak şekilde yönetim kurulu üyesi dağılımına gidilmemesi gerekir.²²

Yönetim kuruluna üye seçiminde özellikli bir başka hal ise yönetim kurulunun kooptasyon yöntemiyle geçici yönetim kurulu üyesi seçmesidir. Kooptasyon yöntemi ile geçici yönetim kurulu üyesi seçimi TTK'nin 363. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Böylelikle herhangi bir sebeple boşalan yönetim kurulu üyeliğine yönetim kurulu kanuni şartlara haiz bir geçici üye seçip bunu ilk genel kurula sunabilecektir. Yönetim kurulunun bu yetkisi esas sözleşmeye getirilecek bir sınırla kısıtlanabilir.²³

Kooptasyon yöntemi ile yönetim kurulunun geçici yönetim kurulu üyesini seçme şansı yönetim kurulunun toplantı yeter sayısının korunduğu durumda söz konusu olacaktır.²⁴ Yönetim kurulunun toplantı yeter sayısına sahip olmaması durumunda kooptasyon yöntemine başvurulamayacak ve

²² Gerek İsviçre Mevaz Kanunu'nda gerekse TTK'da bir düzenleme olmaması sebebiyle kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna temsilci atanmasında sayının öngörülmemesi tartışmalar yol açmıştır. Birtakım yazarlar tek kamu tüzel kişisi, tek yönetici gönderebileceğini belirtmektedir. Diğer yazarlar ise esas sözleşmede hüküm olması kaydıyla kamu tüzel kişisinin birden fazla temsilci ataması yapabileceğine yöneliktir. İsviçre doktrininde de ağırlık görüş esas sözleşmede belirtmek kaydıyla yönetim kuruluna gönderilen üye sayısının serbestçe kararlaştırılabileceğine yöneliktir. (Bkz. POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, B. 15, Ankara 2021, s. 585-587.)

²³ EMİNOĞLU, Cafer / AVCI, Zehra: "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Başkanının Niteliklerine, Seçilmesine ve Yönetim Kurulunun Başkansız İşleyişine İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi (YBHD), 2022, C. 7, S. 2, s. 1037.

²⁴ Y 11. HD E. 1989/5478, K. 1990/708, 08.02.1990 kararında karar yeter sayısının dikkat edilmesi gerektiği ayrıca çağrı usulü sorunlu olsa dahi işlemin ayakta tutulması gerektiğini belirtmiştir. "...Şu hale göre yönetim kurulunun gerikalan iki üyesi İrfan ile H. Doğaner'in ölen üye Hüseyin'in yerine sadece İlhan'ı geçici olarak tayin ettikleri, bu tayin kararının TTK'nun 315/f-1 maddesi hükmüne aykırı olmadığı, bir an için yönetim kurulu kararında bir sakatlık bulunduğu varsayılsa bile bu kararın 28.4.1987 tarihli Genel Kurul toplantısında tasvip edilmesinin şirketin iradesini açıklayan en yetkili organ olan Genel Kurul'un karara icazet verdiğini gösterdiği nazarı itibaren alınarak davanın reddine karar verilmesi lazım gelirken haklı bulunmayan aksine düşüncelerle Genel Kurul kararının iptali cihetine gidilmesi bozmayı gerektirmiştir..." (www.karararama.yagıtay.gov.tr/, 02.11.2025)

mahkeme izniyle tek bir pay sahibi dahi genel kurulu toplantıya çağırabilecektir.²⁵

Kooptasyon yöntemiyle yönetim kurulu üyesi seçilmesinde boşalan yönetim kurulu üyesi belli grupların ya da azınlığın desteğiyle yönetim kurulu üyeliğine geldiyse, yönetim kurulu tarafından bu durum dikkate alınmalı ve yönetim kurulu üyesi ona göre atanmalıdır. Bu duruma dikkat edilmemesi durumunda yönetim kurulunun kararı iptal yaptırımı gündeme gelebilir.²⁶

Kooptasyon yöntemi ile geçici seçilen yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliğinin onaylanmasını ilk yapılacak genel kurulda talep edecektir. Genel kuruldan yönetim kurulu onaylanmayan geçici yönetim kurulu üyesinin görevi sona erecektir. Geçici yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesinin sonuçları geleceğe yönelik hüküm doğuracaktır. Böylelikle geçici yönetim kurulu üyesinin, göreve başladığı günden ilk genel kurulda onaylanmamasına kadarki süreçte yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır.²⁷

Sermaye Piyasası Kurulu da yönetim kuruluna üye atayabilecektir. Bu imkân 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 128. maddesine eklenen hükümle getirilmiştir. Getirilen düzenleme, halka açık anonim şirketlerde uygulanacaktır. Sermaye Piyasası Kurulunca yönetim kurulu üyesi atayabilmesi için hem yönetim kurulu üye sayısının toplantı yeter sayısının altına düşmesi hem de boşalan yönetim kurulu üyeliği seçimi için 30 gün içinde genel kurulun toplanamaması gerekir. Sermaye Piyasası Kurulunca atanan yönetim kurulu üyesinin görevi geçici niteliktedir. Bu sebepten dolayı ilk toplanan genel kurulun onayına sunulması gerekir. Son olarak, Sermaye Piyasası Kurulunca atanan yönetim kurulu üyesinin yetki ve görev süresi genel kurulca yeni yönetim kurulu üyesi seçilene kadar devam edecektir.²⁸

3. Yönetim Kurulu Üye Seçiminde Birikimli Oy

Birikimli oy, anonim şirkette yer alan azınlık pay sahiplerinin oylarını kazanmasını istediği aday veya adaylara vermesi sonucunda yönetim kurulu

²⁵ DEMİR, Koray: “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün mü?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 2017, C. LXXV, S.1, s. 316.

²⁶ KIRCA, İsmail / ÇELİK ŞEHİRALİ, Hayal Feyzan / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Cilt: I, Ankara 2013, s. 422.

²⁷ DEMİR, “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün mü?”, s. 318.

²⁸ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 14-15.

üyesi olmasıdır. Halka açık anonim şirketlerde uygulandığı gibi birikimli oy halka kapalı anonim şirketlerde de mümkün uygulanacaktır.²⁹

Birikimli oy kullanımının gerçekleşmesi için anonim şirketin esas sözleşmesinde birikimli oyun kullanılacağına dair bir hükmün bulunması şarttır. İkinci şart olarak, birikimli oyu azınlığın kullanabilmesi için TTK'nin 360. maddesinde yer alan yönetim kurulunda belirli grupların temsili veya TKK'nin 479. maddesinde yer alan paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin bir hükmün esas sözleşmede yer almaması gerekir. Azınlığın birikimli oy kullanabilmesi için üçüncü şart, önceden üçten az olmayacak şekilde yönetim kurulu üyesi belirlenmiş olunması gerekir. Bu üç şartın varlığında birikimli oy kullanımı gerçekleşecektir.³⁰

Birikimli oy sayısı yönetim kurulundaki tek bir aday için kullanılabileceği gibi birden fazla kişinin yönetim kurulu üyesi olması için de kullanılabilir. Birikimli oy kullanan azınlık hakkına sahip kişi birden fazla kişi için oy kullanır ancak kimler için ne kadar oy kullandığının dağılımını belirtmezse kullandığı adaylara eşit dağıtıldığı kabul edilir.³¹

B. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeliğine Genel Bir Bakış

Yönetim kurulunun üye sayısı, kimlerden oluşacağı, üye sıfatının kazanımı ve görev süreleri yönetim kurulu üyesi olunması için aranan şartlar, doktrindeki görüşler ve yargı kararları ile desteklenmelidir.

1. Yönetim Kurulu Üye Sayısı

TTK'nin 359. maddesi gereği anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının bir veya birden fazla olacak düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'de anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısı en az üç kişiden oluşması koşulu aranmaktaydı. Artık 6102 sayılı TTK'yle yönetim kurulu üyesi sayısının esnek anlayışa geçilmiş, AB üyesi ülke hukuklarına da uyum sağlanmıştır. Öte yandan tek ortaklı bir anonim şirkette birden fazla yönetim kurulu üyesi de bulunabilir. Bu duruma herhangi bir durum engel yoktur.³²

²⁹ KAYIHAN, Şaban: “*Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı: Birikimli Oy Sistemi*”, Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, C. 7, S. 14, s. 90-91 (Birikimli Oy).

³⁰ KOCAOĞLU, Kağan Necip: “*Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı*”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, C. 68, S. 4, s. 139-142.

³¹ KAYIHAN, *Birikimli Oy*, s. 101-102.

³² ALTAŞ, s. 239- 240.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının çift olmasında herhangi bir engel söz konusu değildir. Ancak uygulamada yönetim kurulundan kararın kolaylıkla çıkması adına tek sayıda yönetim kurulu üye sayısı belirlendiği görülmektedir. Anonim şirketlerde belirlenen yönetim kurulu üye sayısının değişikliği için esas sözleşmede de değişikliğe gidilmesi gerekir. 5411 Sayılı Banka Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrası gereğince anonim şirket niteliğindeki bankaların yönetim kurulu üye sayısı en az beş kişiden oluşması gerekir.³³

Anonim şirketlerin esas sözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısı yazması gereken zorunlu unsurdur. Esas sözleşmede yer almayan yönetim kurulu üye sayısı kuruluş eksikliği olarak kabul edilir. Bunun sonucunda anonim şirketin kuruluş aşamasında esas sözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısının yer almaması durumunda ticaret sicili tescilin reddine karar verecektir.³⁴

TTK'de anonim şirketlerin yönetim kurulu üye sayısına dair herhangi bir üst sınır öngörmemiştir. TTK'de bu duruma dair emredici bir hükmün yer almaması sebebiyle anonim şirketin anayasası niteliğinde olan esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısına dair alt ve üst sınırın öngörülmesinde bir engel yoktur.³⁵ Ancak bu hususta doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir

³³ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 27.

³⁴ ÖMÜR, Can Rahmi / ÇALIŞKAN Merdan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, B.1, Ankara 2020, s. 38.

³⁵ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi'nin bu konuya dair kararlarından biride 05.04.2001 tarihli, E. 2001/2366, K. 2001/3127 'nolu kararıdır. Karar şu şekildedir: "TTK'nın 330/1. maddesi hükmünün emredicilik vasfı ile yine bu maddede yer alan "Esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça" ibaresinin bu nitelikteki hükümle nasıl bağdaştırılacağıın irdelenip, yorumlanmasını gerektirmektedir. Ne var ki, bu inceleme ve yorum yapılırken bu madde sadece tek başına değil, anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısını belirleyen aynı Yasanın 312. maddesi hükmü ile birlikte ele alınarak değerlendirilmesi zorunludur. Zira bu kurulun oluşumunu düzenleyen anılan maddenin ilk fıkrasında, yönetim kurulunun en az, 3 kişiden oluşacağı belirtilerek bu husus açık ve emredici bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu durumda her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinde, TTK. 330/1. maddesindeki emredicilik vasfının 3 kişilik yönetim kurulu bakımından öngörüldüğünün kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle, anonim şirket ana sözleşmesinde yönetim kurulu üye sayısı asgari olan 3 kişi olarak belirlenmişse, bunun aksine ana sözleşme de yapılamayacağından, toplantı yeter sayısının da yarıdan bir fazlası kuralı uyarınca 3 olacağı kuşkusuzdur. Böyle değil de, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi ana sözleşme ile yönetim kurulu üye sayısı 5, 7 ve 9... kişi olarak belirlenerek TTK'nın 312. maddesinde belirlenen asgari sayının üzerine çıkıldığında, TTK'nın 330/1. maddesinde öngörülen aksinin ana sözleşme ile kararlaştırılabileceği hükmünden yararlanılarak, toplantı yeter sayısının "yarıdan bir fazlası" ilkesine aykırı olarak çoğunluk, yani "yarıdan fazla" ilkesinin benimsenebileceğinin ve bu benimsenmenin emredici hükme aykırılık teşkil

görüş yazarlara göre, TTK'nin 340. maddesinde yer alan emredici hükümler ilkesi gereğince yönetim kurulu üye sayısının alt ve üst sınırının belirlenmesi mümkün değildir.³⁶ Diğer görüşteki yazarlar ise yönetim kurulu üye sayısının alt ve üst sınırının esas sözleşmeyle belirlenmesi durumunda TTK'nin 340. maddesinde yer alan emredici hükümler ilkesiyle çelişmeyeceğini savunurlar.³⁷

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi sayısının alt ve üst sınırının esas sözleşmeyle belirlenip belirlenemeyeceğine dair tartışmalar İsviçre doktrininde de mevcuttur. İsviçre doktrininde ağırlık görüş, yönetim kurulu üye sayısının alt ve üst sınırının esas sözleşmeyle belirlenebileceğine yöneliktir.³⁸

2. Yönetim Kurulu Üye Sifatının Kazanılması ve Görev Süresi

Anonim şirkette genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliğini kabul etmek zorunda değildir. Yönetim kuruluna seçilen kişi kabul beyanı şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirebilir. Şarta bağlı bir yönetim kurulu üyeliğinin kabulü mümkün olmayacaktır.³⁹

Yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin TTK'nin 359. maddenin ikinci fıkrası gereğince ticaret siciline tescili ve ilanı gerekir. Buradaki ilan bildirici

etmeyeceğinin kabulü şirketler uygulamasında şirketin çalışabilirliği bakımından menfaatler dengesine uygun düşeceği gibi, yine şirketler hukukundaki ana prensip olan “çoğunluk kararı ile yönetilme” ilkesine de ters düşmeyecektir. Zira bir ana sözleşme ile değiştirilemeyecek olan emredici husus, şirketin çoğunlukla yönetilmesine ilişkin ana kuraldır. Davanın dayanağı olan ana sözleşmede ise bu emrediciliğe aykırı bir hüküm bulunmamaktadır.” (Bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C. 19, S. 2, s. 1709-1710.)

³⁶ AYDIN, Alihan: “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası (İÜHF), 2013, C. LXXI, S. 2, s. 23-24.

³⁷ KARASU, Rauf Karasu: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, s. 320.

³⁸ Böckli, p. 270.

³⁹ AYAN, Özge: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalin Sonuçları, B.2, Ankara 2021, s. 14-15.

niteliktedir. Tüzel kişi tarafından atanan yönetim kurulu üyesinin de tüzel kişi adına tescili ve ilanı gerekir.⁴⁰

Kamu tüzel kişisi adına yapılan yönetim kurulu üyeliğinin tescili kurucu mu yoksa bildirici nitelikte mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre TTK'nın 359. maddesinin gerekçesinden⁴¹ anlaşılabacağı üzere kamu tüzel kişisi adına yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescili kurucu niteliktedir. Diğer bir görüşe göre madde metninde açıkça böyle bir düzenlemeye yer vermemesi sebebiyle kurucu bir etkiye sahip olduğunun savunulmasının yersiz olacağına yöneliktir.⁴²

Anonim şirketlerde yönetim kuruluna seçilen bir yönetim kurulu üyesinin görev süresi kural olarak üç yıldır. Öngörülen üç yıllık süre TTK gereği emredici niteliktedir. Bu sebeple yönetim kurulu üyesi en fazla üç yıl görev yapabilecek ve bu süre sonunda tekrar genel kurul yönetim kurul üyesi seçebilir. Anonim şirket genel kurulunda yönetim kurulu üyesinin üç yıldan fazla seçilmesine karar verilmesi durumunda batıl nitelikte bir karar ortaya çıkacaktır. Anonim şirkette yönetim kurulu üyesi, üç yıldan az süreyle yönetim kurulu üyeliği yapmasında ise herhangi bir engel yoktur. Ancak yönetim kurulu üyesinin daha az süreyle görev yapacağı esas sözleşmeyle belirlenecektir.⁴³

Anonim şirketin esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyeliği seçimine dair bir süre öngörülmemesi halinde yönetim kurulu üye seçiminin ne zaman gerçekleşeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre böyle bir durumda bir faaliyet yılı esas alınarak olağan genel kurul döneminde yönetim kurulu üyeliğinin seçiminin yapılacağı yönündeyken ağırlık görüşe göre esas sözleşmede herhangi bir düzenleme yer almaması durumunda azami sürenin dikkate alınıp üç yılın sonunda yapılması gerektiğine yöneliktir.⁴⁴

Üç yıllık yönetim kurulu üyeliğinin başlangıç tarihleri seçilme şekline göre değişiklik gösterecektir. Kuruluş aşamasında esas sözleşmenin tescili ile

⁴⁰ KIRCA, İsmail: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 129. (Yönetim Kurulu)

⁴¹ TTK'nın 359. maddesinin gerekçesinde bu husus şu şekilde yer verilmiştir: “Tescil, tüzel kişinin üyeliğini söz konusu gerçek kişinin kişiliğinde somutlaştırıp belirgin konuma getirmekte ve bu yönden kurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. İlan ise bunu üçüncü kişilere bildirir.” (Bkz. www.tbmm.gov.tr/tutanaklar./, 04.11.2025)

⁴² PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 1218.

⁴³ AY, s. 56.

⁴⁴ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 544.

bu süre başlayacakken genel kurul yoluyla seçilmesi halinde ise genel kurulun karar tarihi ile başlayacaktır. Kooptasyon yöntemi ile seçilen bir yönetim kurulu üyesinin üyelik başlangıç tarihi ise yönetim kurulundan atama kararının çıkmasıyla gerçekleşecektir. Yönetim kurulu üyeliğinin süresi dolması durumunda yetki ve görevi sona ermekle birlikte kanun gereği yönetim kurulunu tekrar bir yönetim kurulu seçimi için genel kurul çağırma yetkisi vardır. Görev süresinin dolmasına rağmen iş ve işlem yapan yönetim kurulu üyesi vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır.⁴⁵

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus ise yönetim kurulu üyesinin süresinin dolması üzerine ilk olarak yönetim kurulunun mu yoksa tek bir pay sahibinin mi seçime çağıracağına yöneliktir. Bu hususta TTK'de öncelik ya da sonralığa dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple her ikisi de genel kurulu toplantıya çağırabilir. Ayrıca eski yönetim kurulunun toplantıya çağırması emredici bir hüküm olmamasından dolayı sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.⁴⁶

3. Yönetim Kurulu Üyelerinde Yer Alması Gereken Özellikler

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmenin belirli şartları vardır. Bu şartlara TTK'de yer verilmiştir. Ayrıca TTK'de yer alan yönetim kurulu üyeliği için aranan şartların yanında anonim şirketin esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyeliği için başkaca şartlar getirilebilir. Ancak esas sözleşme ile getirilen yönetim kurulu üyelik şartlarının TTK'de yer alan hükümlere aykırı olmaması gerekir.⁴⁷

Anonim şirketlerde esas sözleşmeyle kanunen öngörülen şartlar ağırlaştırma imkânı mevcuttur. Örneğin, esas sözleşmeyle belirli mesleğe sahip olma şartı veya belirli bir yaşa sahip olma gibi şartlar getirilebilir. Ancak getirilecek kısıtlamalar Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesiyle uyumlu olması gerekir. Anonim şirkette genel kurul, yönetim kurulu üyesi

⁴⁵ ŞENER, Hami Oruç: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, B. 5, Ankara 2022, s. 360-363.

⁴⁶ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 29.

⁴⁷ Esas sözleşme ile belirlenen yönetim kurulu üyeliğine seçilme şartlarının özellikle eşitlik ilkelerine, hakkın kötüye kullanımı ve hakkın sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olmaması gerekir. Y 11. HD, E. 2005/10060, K. 2006/13738, 21.12.2006 tarihli kararında: *"... sürekli kar dağıtılabilir durumda olması için kâr payı dağıtılmamasının uygun ve faydalı olup olmadığının ispat yükünün davalı şirkete yüklenerek, çeşitli ihtimalleri karşılaştırmalı olarak kapsayan bi bilirkişi raporu alınıp..."* (www.karararama.yargitay.gov.tr/, 05.11.2025)

seçerken gerek kanuni şartları gerekse esas sözleşmeyle getirilen şartları sağlamayan bir üye seçmesi durumunda seçilen üye üyelik sıfatını kazanamayacaktır.⁴⁸

Anonim şirkette esas sözleşmeyle sadece gerçek kişilerin yönetim kurulu üyeliğine seçilebilme şartının getirilmesi doktrinde tartışmalara konu olmuştur. Bir görüşe göre emredici hükümler ilkesine aykırı olmayacak şekilde gerçek kişi seçilebilme şartı getirilebileceği ve hatta sadece tüzel kişilerin üye olabilme şartı dahi getirilebileceği belirtilirken diğer bir görüşe göre sadece gerçek kişi seçilebilme şartının getirilmesi ile gerek eşit işlem ilkesine gerekse emredici hükümler ilkesine aykırı olacağına yöneliktir. Ayrıca bu görüşe göre sadece gerçek kişi seçilebilme şartı TTK'nin 379. maddesini kadük kılacaktır.⁴⁹

Kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişilerin atadığı temsilcilerin tam ehliyetli olması yeterli olacağı anlaşılmakla beraber esas sözleşme ile gerek kamu tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması gerekse yönetim kuruluna temsilen atanmasına dair özel şartlar getirilebilir.⁵⁰

Anonim şirkette yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için kanunen iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki tam ehliyetli olma şartıdır. Tam ehliyetli olma şartı TTK'nin 359. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay da eski kanunda açıkça yazmamasına karşın tam ehliyetli olma şartını eskiden beri aramaktadır.⁵¹ Anonim şirketlerde yönetim kurulunun hem ortaklara hem de şirkete karşı ağırlaştırılmış

⁴⁸ PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 1211-1213.

⁴⁹ KORTUNAY, Ayhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı, B.3, İstanbul 2015, s. 60-61.

⁵⁰ KIRCA, Yönetim Kuruluğu, s. 132.

⁵¹ Yargıtay'ın 11 Hukuk Dairesi'nin 05.12.1986 Tarihli, E. 1986/6726, K. 1986/ 6565 K. ' nolu kararında şu şekilde ifade etmiştir: "...Şirket ortağı sıfatı taşıyan bir küçüğün anonim şirketçe yönetim kurulu üyeliği görevi yapabilip yapamayacağına ilişkin soruna gelince; bu konuda yine özel düzenlemeyi teşkil eden Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin yönetim kuruluyla ilgili hükümlerinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Yasanın yönetim kurulu üyelerinin sıfatıyla ilgili 312'nci maddenin 2'nci fıkrası, sadece şirket ortağı sıfatının yönetim kurulu üyeliği seçimi için yeterli görüldüğü izlenimi yaratıyorsa da, yine aynı Yasa'nın 315'nci maddesinin ikinci fıkrasında yönetim kuruluna seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması hali, onun görevinin kendiliğinden sona erme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kuruluna seçilecek kişinin başlangıçta kısıtlı olmaması başka bir deyişle, bu göreve seçilmesi için tam ehliyetli olması gerektiği sonucuna varılmıştır..." (Bkz. GÜNAY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 35.)

sorumlulukları olduğu düşünüldüğünde yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olması gerekecektir.⁵²

TTK’de tam ehliyet kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir düzenlemeye mevcut değildir. Bu sebeple genel hüküm olan TMK’de yer alan tam ehliyet tanımı esas alınmalıdır. TMK’ye göre tam ehliyetli olunması için kişinin kısıtlı olmaması, reşit olması ve ayırt etme gücüne sahip olması aranır.⁵³ Genel kurul tarafından tam ehliyetli olmayan bir yönetim kurulu üyesinin seçilmesi halinde genel kurul kararının butlanı gündeme gelecektir. Ayrıca, ticaret sicili müdürü de yönetim kurulu üyesinin tescil talebini reddetmesi gerekir.⁵⁴

Anonim şirkette yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için kanunen aranan ikinci şart yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebeplerin var olmamasıdır. Yönetim üyeliğini sona erdiren sebepler TTK’nin 363. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Böylece genel kurul yönetim kurulu üyesi seçiminde, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebeplerin varlığını barındıran bir üyeyi seçerse tıpkı tam ehliyet şartında olduğu gibi bu kararın da butlanı gerekecektir. Anonim şirket yönetim kurulu üyesi, avukat olabileceksen devlet memurları yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Bu husus Yargıtay tarafından kararlarında açıkça hükme bağlanmıştır.⁵⁵

Hatırlatmak gerekir ki 6762 sayılı TTK’de yer alıp 6102 sayılı TTK’de yer almayan iki şart vardır. Bu iki şartlardan birisi pay sahibi olma şartıdır. Diğer şart, vatandaşlık ve ikametgâh şartıdır. 6762 sayılı TTK’de pay sahibi olanların bu niteliğe kavuştuktan sonra yönetim kurulu üyeliğine seçilebileceği düzenlenmekteydi. Yargıtay’ın bu hususta eski tarihli kararlarında pay sahipliği şartının arandığına dair kararları mevcuttur.⁵⁶

⁵² AYAN, s. 12.

⁵³ AY, s. 55.

⁵⁴ YAVUZ, Mustafa: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Gümrük Ticaret Dergisi, 2020, C. 7, S. 20, s. 12-13.

⁵⁵ 11. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2021 tarihli, E. 2009/ 10138, K. 2011/2606’ nolu kararında: “Dava, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali istemine ilişkindir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nu emredici mahiyette bulunan 28. maddesi gereği devlet memurunun anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi mümkün değildir...” (www.karararama.yargitay.gov.tr/, 05.11.2025)

⁵⁶ Y 11. HD, E. 1979/1882, K. 1979/34487, 02.07.1979 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ 05.11.2025).

TTK'de bu şartın aranmamasıyla hem hilenin önüne geçilmiş hem de profesyonel kişilerin yönetim kurulu üyesi olma ihtimalinin yolu açılmıştır.⁵⁷

6762 sayılı TTK'de en az bir yönetim kurulu üyesinin Türk vatandaşı olması ve ikametgahının Türkiye'de olması aranmaktaydı. 6762 sayılı TTK'de böyle bir yaklaşımın var olmasının sebebini işlem kolaylığının sağlanması ve sorumluluğun yüklenecek kişinin güvence yaratmasıydı. Ancak bu anlayış globalleşme ve liberal bir dünya artışı ile örtüşmüyor Yabancı yatırımın çekilmesinde zorlanılıyordu. Hal böyle olunca bu durum 6762 sayılı TTK'de yer almadı ve artık yabancı bir tüzel kişinin ya da gerçek kişinin Türkiye'de anonim şirket açmasının önü açıldı. Hatta merkezi Türkiye'de olup yönetim kurulu yabancı ülkede yer alan anonim şirketlerde böylelikle yaygınlaşmaya başladı.⁵⁸

C. Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilmesi

TTK'nin 360. maddesinde esas sözleşmede yer almak koşuluyla belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahiptir. Böylelikle, belirli pay grupları ve azınlık arasından yönetim kurulu üyesi seçilebileceği gibi yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı esas sözleşme ile tanınır. Her iki halde de genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın haklı bir sebep olmadığı sürece seçilmesi zorunludur. Haklı bir neden olmaksızın genel kurul, belirli grupların yönetim kurulu üyesi seçilmesini engellemesi halinde kararın iptali için mahkemeye başvurulur.⁵⁹

Yönetim kurulu üyeliğine seçilmeden önce belirli grupları temsil eden pay sahipleri ile anonim şirket arasında sözleşme niteliğinde bir ilişki yoktur. Yönetim kuruluna seçilen üyelerin görevi kabulüyle beraber bu kişilerle anonim şirket arasında vekalet veya vekalet benzeri bir ilişki kurulur. Böylelikle belirli bir grubu temsilen yönetim kurulunda yer alan üye hem bu grupların hak ve yükümlülükleri koruyacak hem de yönetim kurulu üyesi olmasından doğan anonim şirketin hak ve yükümlülüklerini koruması gerekecektir.⁶⁰

Belirli grupların anonim şirketlerde varlıklarının sona ermesi durumunda belirli grupların yönetim kurulunda temsili kendiliğinden sona erecektir. Fakat

⁵⁷ ŞENER, s. 368.

⁵⁸ ALTAŞ, s. 241.

⁵⁹ PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 1225.

⁶⁰ KARASU, Rauf: "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), 2016, C.2, S.1, s. 32-33.

yönetim kurulu üyesinin görevi devam edecektir. Ayrıca esas sözleşme değişikliğiyle belirli grupların temsili kaldırılabilir.⁶¹

TTK'nin 478. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerde belirli grupların temsil edilmesi yönünde bir hakka yer verilmemiştir. Bu fıkranın eklenmesinin sebebi kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerin belirli grupların içinin boşaltılmasının engellenmesine yöneliktir. Bu hükümle kamu düzeni ile serbest piyasa ekonomisinin dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.⁶²

6762 sayılı TTK döneminde belirli grupların temsili için yönetim kurulu üyeliğine seçilme hakkı verilmemişti. O dönem doktrinde, esas sözleşmeyle belirli grupların yönetim kurulu üyesi seçilebileceği bir görüş olarak belirtilmiştir.⁶³ Ayrıca Yargıtay da kararlarında 6762 sayılı TTK'nin 401. maddesi hükmü ayrıcalık tanıdığı ve genel kurul tarafından seçilen belirli grupların yönetim kurulu üyesi olabileceğini belirten kararları olmuştur.⁶⁴

İsviçre Borçlar Kanunu Or Art.'ın 709. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Or Art'da pay gruplarını farklı kategorilere ayırarak konuyu ele almıştır. Bu ayrım hisse grupları ve azınlık arasındadır. İlgili maddenin ilk fıkrasında, pay sahiplerinin temsilci gönderme hakkının esas sözleşmede yer verilmesi zorunludur. OR. Art. 709. maddenin ikinci fıkrasındaki durumdaysa hisse grupları ve azlığın temsilci gönderme hakkına dair esas sözleşmede düzenleme yapılması şart değildir.⁶⁵

III. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi üç halde mümkündür. Bu haller; görev süresinin dolması, yönetim kurulu üyesinin istifası ve yönetim kurulu üyesinin azlıdır.

⁶¹ GÖKÇE, Yavuz Selman: “Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi İmtiyazı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SHFD), 2024, C. 14, S. 1, s. 688-689.

⁶² GÖKÇE, s. 690-691.

⁶³ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 806.

⁶⁴ Y 11 HD. E. 1971/4384, K. 1972/356, 16.10.1979 (www.karararama. yargitay.gov.tr/ E.T. 05.11.2025).

⁶⁵ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 49-50.

A. Kendiliğinden Sona Erme Sebepleri

Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir, ehliyeti kısıtlanır ya da üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri yitirirse, bu kişinin üyeliği herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecektir. TTK'nin 363. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu sebeplere ek olarak *“esas sözleşmede yer alan nitelikler”* ibaresi eklenmiştir. Ayrıca 6102 sayılı TTK'yle beraber 6762 Sayılı TTK'de dolandırıcılık, suiistimal, hırsızlık gibi mahkûmiyet hallerini kendiliğinden sona eren hal olmasından çıkarılmıştır. Ancak bu gibi mahkûmiyet halleri esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyesi seçilmesine engel hal olarak düzenlenebilir.⁶⁶

Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi dolmasıyla yönetim kurulu üyeliği kendiliğinden sona erer. Yönetim kurulu üyesinin görevinin sona ermesi durumunda yenisi seçilinceye kadar görevine devam edip etmeyeceği ise tartışmalıdır. 6762 sayılı TTK'de genel yaklaşım yenisi seçilene kadar görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin görevine devam edeceğine yöneliktir.⁶⁷

TTK'nin 410. maddesinin birinci fıkrasında, yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu toplantıya çağırabileceklerine dair düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca, TTK'de yeni yönetim kurulu seçileceğine kadar eski yönetim kurulu üyelerinin görevlerine zorunlu olarak devam etmesi gerektiğine dair bir yükümlülük yüklenmediği görülmektedir. Bu sebeple eski yönetim kurulu üyelerinin zorunlu olarak görevlerine devam etmesi gerektiğini düşünmek yanlış olacaktır. Ayrıca TTK'nin 410. maddesinin ikinci fıkrası ile de tek bir pay sahibinin yönetim kurulunun görev süresi dolduğunda genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi vermiştir. Bu yetkinin tek pay sahibine bile

⁶⁶ PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 1247.

⁶⁷ Yargıtay'ın da bu yaklaşımda olduğu kararları mevcuttur. Y 11. HD., E. 2009/5463, K. 2009/6666, 01.06.2009 kararında: *“...Davacı şirketin organsız kalması nedeniyle bu toplantıların yapılmadığını ileri sürerek, davalı şirketin genel kurulunun olağanüstü toplantıya çağırılması için gerekli işlemleri yapmak üzere kendisine izin ve yetki verilmesini talep ve dava etmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolması halinde, yönetim kurulu üyeliği sıfatı kendiliğinden düşmez. Bu sebeple, yeni üyeler seçilene kadar öncekiler görevlerine devam ederler. Dolayısıyla, yeni üyeler seçilinceye kadarki süre zarfında şirketin organsız kaldığından söz edilemez.”* (www.karararama/yargitay.gov.tr/, 05.01.2025)

verildiği düşünülüğünde organsız kalma riski de söz konusu olmayacaktır. Aksine eski yönetim kurulu üyelerinin hakkın kötüye kullanılması ihtimalinin önüne geçilecektir.⁶⁸

B. Yönetim Kurulu Üyesinin İstifası

Anonim şirkette görev alacak yönetim kurulu üyesinin başlangıçta görevi kabul etme zorunluluğu olmadığı gibi yönetim kurulu üyeliğinde kural olarak kalma zorunluluğu da yoktur. Bu sebeple yönetim kurul üyeliğinden ayrılmak isteyen yönetim kurulu üyesi istifa edebilecektir.

Yönetim kurulu üyesinin istifası tek taraflı sonuç doğuran bir işlemdir. Yönetim kurulu üyesinin istifası kural olarak herhangi bir şekilde bağlı değildir. Yönetim kurulunun istifası yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Ancak ispat açısından yazılı yapılması yerinde olacaktır.⁶⁹

İstifanın ulaşması gereken kişiler duruma göre farklılık gösterir. İstifa eden yönetim kurulu üyesi istifasını yönetim kurulu başkanına veya yönetim kuruluna ulaştırılmalıdır. Ancak tek üyeli yönetim kurulunda ya da tüm yönetim kurulu üyelerinin istifasında istifanın genel kurula iletilmesi gerekir.⁷⁰

Yönetim kurulu üyesinin istifası yenilik doğuran bir hak olduğu için iç ilişkide anonim şirkette yer alan muhataba ulaştırılmasıyla sonuç doğurur. Dış ilişkide istifanın sonuç oluşturmaları için sicile tescili gerekir. Buradaki tescil görünüşe güven ilkesinin sağlanması adına açıklayıcı niteliktedir. Ticaret siciline tescil ve ilan gerçekleştirilmemesi durumunda üçüncü kişilere karşı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu devam edecektir.⁷¹

Herhangi bir yönetim kurulu üyesinin istifası halinde, yönetim kurulu kural olarak ticaret siciline tescil ve ilan yapmakla görevlidir. Yönetim kurulu bu görevinden kaçınması durumunda ilgili sıfatıyla istifa eden yönetim kurulu üyesinin de ticaret sicilinden terkinini isteyebilir. Bu şekilde istifa eden yönetim kurulu üyesi de üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulur.⁷²

⁶⁸ KARAEGE, Özge: “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTKM. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. XIX, S.4, s. 105-107.

⁶⁹ PULAŞLI, Şirketler Genel, s 384.

⁷⁰ AYAN, s. 20.

⁷¹ AY, s. 88.

⁷² ALTAŞ, s. 258.

Yönetim kurulu üyesi, istifa edene kadar şirketin kamu borçlarından sorumluyken istifanın sonuç doğurmasından sonra anonim şirketin kamu borçlarından sorumlu değildir.⁷³ Son olarak, yönetim kurulu üyesi istifayı her zaman yapabilir. Ancak zamansız bir istifanın varlığında şirkete karşı sorumlu olacaktır. Herhangi bir zararın varlığı durumunda şirketin uğradığı zararların tazmini gerekir.⁷⁴

C. Yönetim Kurulu Üyesinin Azli

Yönetim kurulu üyesi kendisi istifa edebileceği gibi yönetim kurulu üyesinin azli de mümkün olabilir. Yönetim kurulunun azli durumunda da yönetim kurulu üyesinin görevi sona erecektir. Yönetim kurulu üyesinin azli genel kurul tarafından gerçekleştirilir. Anonim şirketlerde genel kurulun bu yetkisi genel kurulun devredilemez yetkisi arasındadır. Esas sözleşmeyle genel kurulun vereceği azil kararı için ağırlaştırılmış nisap öngörülebilir. Ancak esas sözleşmeyle getirilen ağırlaştırılmış nisabın azli imkânsız hale getirecek şekilde olmamalıdır.

Belirli gruplar ya da azınlığı temsil eden yönetim kurulu üyelerinin azli için önemli bir sebebin aranması yerinde olacaktır.⁷⁵ Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilci olduğu durumunda genel kurul tarafından değil kamu tüzel kişisi tarafından azledilir.⁷⁶

Genel kurulun azil sebebini gerekçelendirme zorunluluğu yoktur. Azil oylamasında, azli istenen yönetim kurulu üyesi pay sahibiyse azil oylamasına sahiptir. Ayrıca azledilen üyenin münhasıran sözleşmeden doğan ilişkin görevleri devam edecektir.⁷⁷

Yönetim kurulu üyesinin görevden alınması haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda genel kurul gündeme bağlılık ilkesine bağlı kalmadan karar verebilir. Bu durum gündeme bağlılık ilkesinin istisnadır. 6762 sayılı TTK’de yönetim kurulu üyesinin azli hususunda gündeme bağlılık ilkesi kapsamında

⁷³ PULAŞLI, Şirketler Şerhi, s. 1007. (İlgili yargı kararı için bkz: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu Tarihli, E. 1995/21, K.1995/16, 11.03.1995.)

⁷⁴ ÖMÜR / ÇALIŞKAN, s. 133.

⁷⁵ KARAEĞE, Özge: “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S. 1, s. 80-81.

⁷⁶ UÇAR, Sercan: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli, B.1, Ankara 2023, s. 249-250.

⁷⁷ GÜNEY AKDAĞ, Yönetim Kurulu, s. 66.

yer alıp almadığı tartışmalıydı.⁷⁸ Ancak bu durum 6102 sayılı TTK’de netleşti ve gündeme bağlılık ilkesinin istisnası haline gelmiştir.⁷⁹

Hükümde yer alan haklı sebebin neler olduğu hakkında herhangi bir örnekleme getirilmemiştir. Maddenin gerekçesinde ise yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümlülüğünün ihlali, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması gibi haller haklı sebep teşkil edeceğine yer verilmiştir. Uygulamada da gerekçede belirtilen sebeplerden dolayı yönetim kurulu üyesinin azli istenilmektedir.⁸⁰

Yönetim kurulu üyesinin şirketle sözleşme niteliğinde bir ilişkisi olabileceği gibi herhangi bir sözleşme ilişkisine olmaması da mümkündür. Azledilen yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hizmet sözleşmesine dayanıyorsa, azledilen yönetim kurulu üyesi tazminat talebini bu sözleşme hükümlerine göre isteyecektir. Örneğin, hizmet akdinin varlığında anonim şirket fesih sebebini belirtecek şekilde haklı nedenle fesih

⁷⁸ Yargıtay eski uygulamalarında, yönetim kurulu üyesinin azli halinde azledilen üyenin tazminat talep etme hakkı olmadığı yönünde kararlar almıştır. Y 11. HD, E. 1979/3972, K. 1979/4547, 08.10.1979 kararında: “...Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve TTK.nun kollektif şirketlere ilişkin 161. maddesindeki ortaklık sözleşmesi ile tayin edilen idareci şirketin diğer ortakları tarafından azledilemeyeceği hükmüne karşılık anonim şirketlere ilişkin 316. maddesi de yönetim kurulu üyeleri ana sözleşme ile tayin edilmiş olanlar dahi genel kurul kararıyla azledildikleri hükmü getirmiş bulunmamasına, işbu 316. maddedeki hükmün amir bir hüküm olması karşısında, davalı şirketin kuruluşuna ilişkin 6327 sayılı Yasada alınmış hüküm olsa dahi daha sonra yürürlüğe giren bu amir hükmün uygulanması gerekmesine TTK.nun 316. maddesine tekabül eden eski TTK.nun 317. maddesinde “midelicap” kelimesinin yeni metinde bulunmamasına, bu duruma göre bir gerekçe göstermeden dahi 316. maddeye dayanılarak azlin mümkün olmasına, İsviçre Borçlar Kanunu’nun mütenazır hüküm taşıyan 705. maddesinin 2. fıkrasında azledilen yönetim kurulu üyesine tazminat istemek hakkının saklı olduğuna dair hüküm mevcut olmasına karşılık TTK.nun 316/2. maddesinde azlonulan yönetim kurulu üyelerinin tazminat istemeğe hakları olmadığından açıkça kabul edilmiş olmasına, bu durumda ise TTK.nun 361. maddesi hükmü gereğince onanması şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurulca her zaman haklı bir neden gösterilmesine ve tazminat ödenmesine gerek bulunmadan azledileceklerinin kabulü gerekmesine davalı T. Petrolleri ana sözleşmesinin de 23. maddesinde bu yolda hüküm getirmiş olmasına ve azlin ana sözleşmesi TTK.nun hükmüne uygun bulunmasına göre HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekir.” açıkça yer vermiştir. (www.karararama/yargitay.gov.tr/, 07.11.2025)

⁷⁹ MİLANOĞLU, Ulaş Koray: “Anonim Ortaklıkta Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, Uluslararası Akademik Birikim Dergisi, 2020, C.1, S.1, s. 44-45.

⁸⁰ ERDEM Nuri: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azli”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası, 2018, C. 76, S. 2, s. 517-518.

kararı almalıdır. Anonim şirket, yönetim kurulu üyesinin sözleşmesini haklı nedenle feshetmezse ücret isteme hakkı usulüne uygun feshe kadar yönetim kurulu üyesinde devam edecektir.⁸¹ Ancak anonim şirketle azledilen yönetim kurulu üyesi arasında ilişki vekalet sözleşmesine dayanıyorsa ya da sözleşme niteliğinde bir ilişki yoksa kıyasen vekalet akdine dair hükümler uygulanacak ve vekalet hükümlerine göre mahkeme anonim şirketi tazminat ödemeye hükmedecektir.⁸²

SONUÇ

TTK’de yönetim sistemi olarak tek organ sisteminin belirlenmesi yerinde olmuştur. İkili yönetim sisteminde; gözetim kurulu, yönetim kurulu üyelerini seçmektedir. Böyle bir durumda uygulamada Türkiye’deki anonim şirketlerde gözetim kurulunun yönetim kurulunu ele geçirme riski gündeme gelebilirdi.

Türkiye’de son dönemlerde anonim şirketlerin iç işleyişiyle alakalı iç yönerge düzenlenmesinin yaygınlaştığı, kurul ve komitelerin kurumsallaştığı görülmektedir. Bunda en büyük sebep, TTK’de yer alan kurumsal yönetim anlayışının yaygınlaşmasıdır. Ayrıca anonim şirketlerde ultra vires yasağının kaldırılması da yerinde olmuştur. Anonim şirketlerin yatırımları artmış ve global dünyaya ayak uydurulmuştur.

Anonim şirketler ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki niteliğinin kanun ile belirlenmesi de yerinde olacaktır. Böylelikle, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk veya görevlerinin ne olduğu daha belirginleşecektir. Bu durumun etkisi uygulamada da görülecek ve yargı kararlarında birlik sağlanacaktır. Öte yandan, yedek yönetim kurulu üye seçimi hususu da TTK’de düzenlenmesi gerekir. Böylece, Kooperatifler Kanunu’nun anonim şirketlerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışması sona erecektir.

İşletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurulunda, kamu tüzel kişinin atadığı temsilcinin bulunması hakkının TTK’de yer alması yerinde olmuştur. Konusu kamu hizmeti olan bir anonim şirketin yönetim ve temsil makamında kamu tüzel kişinin temsilcisinin de yer alması, anonim şirketin kamu hizmeti yönünden bilgi eksikliğinin çözümüne katkı sağlayacaktır. Böylelikle anonim şirket de daha iyi yönetilecektir.

⁸¹ GÜNEY AKDAĞ, Necla: “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 57, S. 1, s. 13-14. (Tazminat Hakları)

⁸² GÜNEY AKDAĞ, (Tazminat Hakları), s. 23-24.

Yönetim kurulu alt ve üst üye sayısının esas sözleşmeyle belirlenip belirlenemeyeceği TTK’de düzenlenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca esas sözleşmeyle yönetim kurulu alt ve üst üye sayısının belirlenebileceği emredici hükümler ilkesine aykırı olmayacak bir şekilde hükme alınmasıyla tartışmalar ortadan kalkacaktır.

Yönetim kurulu üyesinin süresinin dolması üzerine genel kurulu seçime çağırma yetkisi hem eski yönetim kuruluna hem de bir pay sahibinde mevcuttur. Bu hususta öncelik sonralık ilişkisine yer verilmemiş olması bir eksiklik olarak kabul edilebilir. Bu yönden kafa karışıklığının önüne geçilmesi adına hangisinde yetki önceliğinin olduğuna dair bir düzenlemeye gidilebilir.

Esas sözleşmede yer alması koşuluyla belirli pay gruplarına yönetim kurulunda yer verilmesi yerinde bir yaklaşımdır. Böylelikle belirli grupların anonim şirketlerinde temsiline yer verilmesi yönetimin kurulunun hem meşruiyetini sağlayacak hem de tüm pay sahiplerinin taleplerin karşılanması yönünde önemli bir adım atılmasını sağlayacaktır. Ayrıca, kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerde, belirli grupların yönetim kurulunda temsiline ayrıca izin verilmemesi yerinde bir yaklaşım olmuştur. Böylece kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerde belirli grupların anonim şirketi eline geçirmesini önlenerek kamu yararı sağlanacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona erme hallerine, esas sözleşmede yer alan niteliklerden yoksun olunması da eklenmiştir. Böylece şirketin anayasası olma özelliğinde olan esas sözleşmenin önemi artmıştır. Öte yandan anonim şirketlere irade serbestliği sağlanmıştır. Ayrıca yüz kızartıcı suçlar olarak nitelendirilen suçların kendiliğinden sona erme hallerinden çıkarılması ile kamu yararı anlayışından daha piyasa serbestisine gidilmiştir.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin yenisi seçilene kadar eski yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu seçime çağırma görevinden başka bir göreve yer verilmemesiyle 6762 sayılı TTK’de tartışılan konu çözüme kavuşturulmuştur. Bunun sonucunda eski yönetim kurulu üyeleri zorunlu olarak yeni yönetim kurulu üyeleri seçilene kadar görevini devam etme zorunluluğu da ortadan kalkmıştır.

Son olarak, gündeme bağlilik ilkesinin istisnası arasında yönetim kurulu üye seçiminin de dahil edilmesi yerinde bir yaklaşım olmuştur. Böylece anonim şirketin temsil ve yönetim makamı boş kalmayacak ve anonim şirketin devamlılığı sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

- ALTAŞ, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, B. 13, Ankara 2024.
- ATASOY, Adil Ömer / ERGÜN, Berkay: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.4, S. 2, ss. 33-52.
- AY, Emre Yunus: Anonim Şirketler Hukuku, Bilge Yayınevi, B.1, Ankara 2024.
- AYAN, Özge: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalin Sonuçları, Adalet Yayınevi, B. 2, Ankara 2021.
- AYDIN, Alihan: “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası (İÜHFM), 2013, C. LXXI, S. 2, ss. 21-26.
- AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayıncılık, B. 4, Ankara 2022.
- BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, B. 17, İstanbul 2024.
- BÖCKLİ, Peter: Schweizer Aktienrecht, Schulthess Juristische Medien, Ed. 5, 2022.
- CAN, Erdem Mustafa: Şirketler Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, B. 2, Ankara 2017.
- DEMİR, Koray: “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün mü?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), 2017, C. LXXV, S.1, ss. 315-334.
- EMİNOĞLU, Cafer / ÇAKIR, Betül Fatma: “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. XVIII, S. 3-4, ss. 277-297.
- EMİNOĞLU, Cafer / AVCI, Zehra: “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Başkanının Niteliklerine, Seçilmesine ve Yönetim Kurulunun Başkansız İşleyişine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi (YBHD), 2022, C. 7, S. 2, ss. 1029-1072.
- ERDEM, Nuri: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azlığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası (İÜHFM), 2018, C. 76, S. 2, ss. 503-528.
- GÖKÇE, Yavuz Selman: “Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi İmtiyazı”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SHFD), 2024, C. 14, S. 1, ss. 667-697.
- GÜNEY AKDAĞ, Necla: “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 57, S. 1, ss. 1-34. (Tazminat Hakları)
- GÜNEY AKDAĞ, Necla: Anonim Şirketler Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, B. 2, İstanbul 2016. (Yönetim Kurulu)
- KARAEĞE, ÖZGE: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C.XIV, S. 3, ss. 67-94.
- KARAEĞE, ÖZGE: “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S. 1, ss. 71-110.
- KARAEĞE, ÖZGE: “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK M. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. XIX, S.4, ss. 71-128.
- KARASU, Rauf: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, ss. 311-332.

- KARASU, Rauf: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), 2016, C.2, S.1, ss. 31-40.
- KAYIHAN, Şaban: “Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı: Birikimli Oy Sistemi”, Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, C. 7, S. 14, ss. 89-105. (Birikimli Oy)
- KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara 2024.
- KIRCA, İsmail: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), 2012, C. XVI, S. 3-4, ss. 121-137.
- KIRCA, İsmail / ÇELİK ŞEHİRALİ, Hayal Feyzan / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Cilt: I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmalar Enstitüsü Yayınları, B.1, Ankara 2013.
- KOCADOĞLU, Kağan Necip: “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, Ankara Barosu Dergisi, 2010, C. 68, S. 4, ss. 103-158.
- KORKUT, Ömer: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, B. 1, Ankara 2007.
- KORKUTAY, Ayhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı, On İki Levhacılık, B. 3, İstanbul 2015.
- MİLANOĞLU, Koray Ulaş: “Anonim Ortaklıkta Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, Uluslararası Akademik Birikim Dergisi, 2020, C.1, S.1, ss. 41-48.
- ERSİN, Oğuz: Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2019.
- ÖMÜR, Can Rahmi / ÇALIŞKAN, Merdan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, B. 1, Ankara 2020.
- ÖZKORKUT, Korku: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, B. 1, Ankara 2007.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, B. 15, Ankara 2021.
- PULAŞLI Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, Adalet Yayınevi, B. 5, İstanbul 2024. (Şirketler Şerhi).
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, B. 9, Ankara 2024. (Şirketler Genel)
- ŞENER, Hami Oruç: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, B. 5, Ankara 2022.
- ŞENOL ERCOŞKUN, Kübra: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C. 19, S. 2, ss. 1693-1726.
- UÇAR, Sercan: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Azli, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2023.
- UYSAL, Levent: “6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I”, 80 Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TTB) 2009, ss. 315- 366.
- YAVUZ, Mustafa: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 7(20) Gümrük Ticaret Dergisi (2020), ss. 10-19.

İnternet Kaynakları:

<www.karararama.yargitay.gov.tr/>

<www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/>

ULUSLARARASI DENİZ HUKUKUNDA ESAS HATLARIN DEĞİŞKEN YA DA SABİT DOĞASI ÜZERİNE İNCELEME

*Inspection on the Ambulatory or Fixed Nature of the Baselines in the
International Law of the Sea*

Berke SANCAK*

ÖZ

Bu çalışma, uluslararası deniz hukukunda esas hatların sabit mi yoksa değişken mi olduğu sorusunu, iklim değişikliğinin yol açtığı deniz seviyesinin yükselmesi bağlamında incelemektedir. Karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge gibi deniz yetki alanlarının ölçülmeye başlandığı çizgi olan esas hatlar, devletlerin deniz yetkilerinin belirlenmesinde temel bir rol oynar. Ancak, kıyı çizgisindeki fiziksel değişimlerin esas hatlara yansıyor yansımayacağı belirsizdir. Çalışmada, konu hem antlaşmalar hukuku hem de örf ve adet hukuku düzleminde ele alınmıştır. 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) yorumu, esas hatların fiziksel cezir çizgisine tekabül ettiğini ve dolayısıyla değişken olduklarını göstermektedir. Buna karşın, devlet uygulamaları ve yargı kararları farklı eğilimler ortaya koymaktadır. Özellikle Pasifik Ada Devletleri, deniz seviyesinin yükselmesine karşı deniz yetki alanlarını koruyabilmek için sabit esas hat anlayışını savunmaktadır. Sonuç olarak, mevcut hukuk esas hatların değişken olduğunu öngörse de, sabit esas hatların gelecekte örf ve adet kuralı haline gelmesi olası görünmektedir. Pasifik Ada Devletleri'nin önyak olduğu yeni devlet uygulamasının dünyanın geri kalanı tarafından ne kadar benimseneceği, doğmakta olan örf ve adet kuralının kaderini belirleyecektir.

Anahtar Kelimeler: Esas hat, deniz hukuku, deniz seviyesinin yükselmesi, örf ve adet hukuku, BMDHS.

* Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk) Anabilim Dalı, E-posta: berke.sancak2018@gmail.com.

ABSTRACT

This study examines whether maritime baselines in international law are fixed or ambulatory, with particular focus on the implications of rising sea levels caused by climate change. Baselines, which serve as the starting point for measuring maritime zones such as the territorial sea and exclusive economic zone, are fundamental to defining a state's maritime entitlements. However, it remains unclear whether these baselines should shift with physical changes to the coastline or remain fixed once established. This work analyzes this question under both treaty law and customary international law. The interpretation of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and its predecessor instruments indicates that legal baselines correspond to the physical low-water line, suggesting their ambulatory nature. Examination of state practice and judicial decisions, however, reveals inconsistent opinio juris, with Pacific Island States favoring fixed baselines to preserve maritime rights notwithstanding sea-level rise. The study concludes that, although current law supports ambulatory baselines, emerging state practice may gradually lead to the recognition of fixed baselines as a new customary norm.

Keywords: *Baselines, law of the sea, sea-level rise, customary international law, UNCLOS.*

GİRİŞ

Uluslararası deniz hukukunda esas hatlar, deniz yetki alanlarının ölçülmeye başlandığı hayali çizgiyi ifade eder. Bu çizgi, istisnalar saklı kalmak üzere, cezir zamanındaki kıyı çizgisidir. Bu çizginin arkasında ise med çizgisi ile cezir çizgisi arasında kalan su alanı olan iç sular ve onun ardındaysa kara ülkesi bulunur. Esas hatların önemi karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge gibi deniz yetki alanlarının ölçülmeye başlandığı yer olmasında yatar. Bir devletin deniz ülkesinin ve açık denizler haricindeki su kütlesi üzerindeki haklarının tamamının kaderi esas hatlara bağlıdır dersek yanlış olmaz. Dolayısıyla da uluslararası deniz hukukunun hem antlaşmalar hukuku hem de örf ve adet hukuku kurallarına aykırı olacak şekilde esas hatlarını denize doğru öteleyen devletlerin bunu deniz üzerindeki haklarını genişletmenin asli yolu olarak gördüğünü söyleyebiliriz. Madalyonun öteki yüzüne bakacak olursak da, esas hatların isabetli bir şekilde belirlenmesi devletlerin hak kaybına uğramaması açısından önemlidir. Son olarak da, deniz yetki alanları çakışan ve dolayısıyla aralarında bir deniz yetki alanı uyumsuzluğu olan iki devletin aralarındaki deniz sınırını hakça ilkelere uygun olarak belirleyebilmeleri için de esas hatların isabetli olması gerekir.

Bu durumda, isabetliliği konusunda hassas davranılan ve genel olarak kıyı çizgisini takip eden esas hatların isabetliliğine halel getirecek durumlar düşünüldüğünde ilk akla gelecek senaryo herhangi bir sebeple kıyı çizgisinin değişmesi olacaktır. Kıyı çizgisinin değişimi ise iki şekilde olabilir; kıyı ilerleyebilir ya da gerileyebilir. Denizi doldurmak ya da kıyıya çizgiyi öteleyecek yapılar inşa etmek gibi insan müdahaleleri kıyı çizgisini ilerletmektedir. Buna karşın, küresel ısınmanın bir yan etkisi olarak kutuplardaki buzul kütleleri eriyip suya dönüşmekte, böylece deniz seviyesi yükselmekte ve kıyı çizgisi geri çekilmektedir. Her iki durum da esas hattın isabetliliğine halel getirecek durumlar olsa da, birincisi çok az devletin imkânı dâhilinde iken ikincisi neredeyse bütün devletleri hak kaybına uğratabilecek bir tehdittir. Dolayısıyla kıyı çizgisinin değişiminin sebeplerinden deniz seviyesinin yükselmesi bu konu hakkında çok daha fazla farkındalık yaratmış olup esas hatların isabetliliği meselesinin gündeme gelmesinde başat rolü oynamıştır. Bu gerçeği, Uluslararası Hukuk Derneği'nin ("UHD") esas hatlara ilişkin komisyonunun, deniz seviyesinin yükselmesi için ayrı bir komisyon kurulmasını tavsiye etmesi ve bu iki meseleyi birbirinden ayrı görmediğini belirtmesi göstermektedir. Dolayısıyla da gerek UHD gerek Uluslararası Hukuk Komisyonu ("UHK") ve gerekse 80'lerin sonlarından beri bağımsız hukukçular açısından bu mesele içinden çıkılması güç bir ikilemden

oluşmaktadır. Esas hatlar bir kere belirlendikten sonra, kıyı çizgisi ne şekilde değişirse değişsin, sonsuza kadar sabit mi kalacaktır? Yoksa kıyı çizgisinin yaşadığı her değişim kendiliğinden esas hattın da değişmesine mi sebep olacaktır? Gerek uluslararası antlaşmalar gerekse örf ve adet bu konuda belirsiz durumdadır. Bu sebeple, mevcut konu hukuki bir incelemeye muhtaçtır.

Bu çalışmada iki ana başlık altında esas hatların değişkenliği ya da sabitliğine yönelik *lex lata* incelenecektir. İlk ana başlıkta pozitif hukukun antlaşmalar hukuku boyutu irdelenecektir. İkinci ana başlıkta ise çeşitli devlet uygulaması türlerine yer verilmek suretiyle konunun örf ve adet hukuku boyutu gösterilecektir. Esas hatlara yönelik hukuk kuralının gelecekte nasıl olması gerektiğine yönelik *lex ferenda* tartışmaları ise çok daha karmaşık olup ayrı ve daha detaylı bir incelemeyi hak etmektedir. Dolayısıyla, *lex ferenda* tartışmaları bu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Uluslararası deniz hukukunun şekli kaynaklarında esas hatların değişken ya da sabit olduğunu açıkça belirten herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durum hem işin antlaşmalar hukuku tarafı hem de örf ve adet hukuku için geçerlidir. Bununla beraber UHD'nin yapmış olduğu gibi,¹ hukuki yorum yöntemlerini kullanarak ve bunun yanında devlet uygulamalarını inceleyerek bu iki pozisyonun hangisinin pozitif hukukla daha uyumlu olduğunu tespit etmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla da bu bölümde önce antlaşmalar hukuku düzlemi sonra da örf ve adet düzlemi incelenerek mevcut kurallarla daha uyumlu olan pozisyon tespit edilecektir.

I. ANTLAŞMALAR HUKUKU

Uluslararası deniz hukukuna ilişkin temel konuları düzenleyen en yeni uluslararası antlaşma 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'dir ("BMDHS" ya da "1982 Sözleşmesi").² Türkiye ise bu çok taraflı uluslararası antlaşmanın tarafı olmayan az sayıda devletten birisidir. Dolayısıyla Türkiye 1982 Sözleşmesi hükümleri ile doğrudan bağlı değildir. Ancak BMDHS'nin önemi, hem şu ana kadar deniz hukuku alanında akdedilmiş en kapsamlı antlaşma olmasında hem de birçok hükmünün örf ve

¹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi: "Sofya Konferansı Raporu", Uluslararası Hukuk Derneği, 2012.

² Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (kabul 10 Aralık 1982, yürürlük 16 Kasım 1994) 1833 UNTS 3.

adet hukukunu yansıtır olmasında yatar. Bu hükümlerin bir kısmı zaten örf ve adet kuralı olan bir meselenin yazıya dökülmesinden ibaretken bir diğer kısmı da yeni örf ve adet kuralları yaratmıştır. Türkiye de BMDHS'ye taraf olmadığı halde (ısrarlı itirazcı olmadığı durumlarda) BMDHS'de yer alan örf ve adet kuralları ile bağlıdır. Dolayısıyla, tarafı olmadığı ve içerdiği hükümlerle doğrudan bağlı olmadığı halde BMDHS Türkiye için de önemlidir.

Esas hatlar ise BMDHS'de 5'ten 16'ya kadar olan maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerden ise konuyla ilgili olanı normal esas hatları düzenleyen 5. maddedir.³ Maddenin yazarca yapılan Türkçe çevirisi şu şekildedir:

Aksi bu Sözleşmede öngörülmedikçe, karasularının genişliğinin ölçülmesinde baz alınacak normal esas hat, kıyı Devleti tarafından resmen tanınan büyük ölçekli haritalarda gösterilen kıyı boyunca uzanan cezir çizgisidir.⁴

Maddenin lafzında, belirlenmiş ve haritalarda gösterilmeye başlanmış esas hatların kıyı çizgisi değiştikçe değişeceğine ya da bu değişimden etkilenmeyip sabit kalacağına dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Bununla beraber, UHD'nin yapmış olduğu gibi, hükmü hukuki yorum yöntemlerine tabi tutarak hangi pozisyonun maddenin lafzı ve ruhuyla daha uyumlu olduğunu tespit etmek mümkündür.

Antlaşmaların yorumuna ilişkin genel kurallar 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin ("VAHS")⁵ 31 ila 33'üncü maddeleri

³ Esas hatların değişkenliği ya da sabitliği tartışması sadece normal esas hatlar açısından önemlidir. Düz esas hatlar zaten normal esas hatlardan farklı olarak kıyı çizgisini birebir takip etmediği ve hatta kıyı çizgisini takip etme zorunluluğunun istisnası olduğu için kıyı çizgisinin değişiminden etkilenmemektedir. Dolayısıyla da düz esas hatların kıyıda değişime bağlı olarak değişip değişmeyeceğine dair bir tartışma da bulunmamaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki düz esas hatta temel teşkil eden ve esas nokta kabul edilen coğrafi oluşumların deniz seviyesinin yükselmesiyle sular altında kalması da düz esas hatlar açısından benzer bir tartışmayı gündeme getirecektir.

⁴ Aynı hüküm 1958 tarihli deniz hukuku sözleşmelerinden Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi'nin 3. maddesinde de yer almaktadır. Bkz. Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi (kabul 29 Nisan 1958, yürürlük 10 Ekim 1964) 516 UNTS 205. İki hüküm arasındaki tek fark, Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesindeki "bu maddeler" ibaresinin 1982 Sözleşmesi'nde "bu Sözleşme" şeklinde değiştirilmiş olmasıdır. Türkiye 1958 Sözleşmesi'nin de tarafı değildir.

⁵ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (kabul 23 Mayıs 1969, yürürlük 27 Ocak 1980) 1155 UNTS 331.

arasında yer almaktadır.⁶ 31. maddenin 1. fıkrasına göre ‘bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.’ Yine 33. maddeye göre de

Bir antlaşma iki veya daha fazla dilde tasdik edildiği zaman, [metinler arası] farklılık halinde, belirli bir metnin üstün tutulacağını metnin kendisi öngörmedikçe veya taraflar öyle kararlaştırmadıkça, her bir dildeki metin eşit derecede geçerlidir.

BMDHS’nin 320. maddesine göre de Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca metinler eşit derecede geçerlidir.

UHD’nin tespitine göre ise, 5. maddedeki “karasularının genişliğinin ölçülmesinde baz alınacak normal esas hat” ibaresi iki farklı anlama gelebilmektedir. Bu anlamlardan ilki “kıyı boyunca uzanan cezir hattı” (yani gerçek cezir çizgisi) iken ikincisi de “*kıyı Devleti tarafından resmen tanınan büyük ölçekli haritalarda gösterilen*⁷ cezir hattıdır” (yani haritadaki cezir çizgisi).⁸ Dolayısıyla karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır. Hukuken ya fiziki cezir çizgisi esas hattır ve haritadaki çizgi bu gerçeği belirtmekle yetinir ya da gerçek durumu yansıtır yansıtmamasından bağımsız olarak haritada gösterilen çizgi hukuki esas hattır. Üstelik diğer eşit derece geçerli dillerdeki metinlerde de iki anlamdan birisinin tercih edildiğini belirten bir ibareye rastlanmamaktadır.⁹ Bu iki anlamdan hangisinin geçerli olduğunu tespit edebilirsek esas hattın değişken mi yoksa sabit mi olduğunu da tespit edebiliriz. Eğer fiziki çizgi esas hatsa bu çizgi değiştikçe esas hat da kendiliğinden değişecektir. Eğer haritadaki sanal çizgi esas hatsa kıyıdaki değişimin esas hatta bir etkisi olmayacak ve devlet haritayı kendi isteğiyle güncellemediği sürece esas hattı sabit kalacaktır.

5. maddenin diğer maddelerle ilişkisini incelemek bu iki anlamdan hangisinin kanun koyucunun niyetini yansıttığını anlamamız açısından faydalı olabilir. Bu bağlamda düz esas hatları düzenleyen 7. maddenin 2. fıkrası bir ipucu içermektedir. Maddeye göre (bir deltanın varlığı veya başka doğal durumlar sebebiyle) kıyı çizgisi oldukça dengesiz ise en ötedeki cezir hattının

⁶ Türkiye Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin de tarafı değildir. Ancak antlaşmaların yorumuna ilişkin VAHS’deki kurallar örf ve adet hukukunu yansıtmaktadır.

⁷ Bu metinde Latince kökenli terimler dışında eğik yazı belli ifadeleri vurgulamak için kullanılmıştır.

⁸ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 2.

⁹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 8.

üzerindeki esas noktalar belirlenerek, *cezir hattı sonradan geri çekilecek olsa bile*, düz esas hatlar çizilebilir. Bu düz esas hatlar ise sonradan *kıyı Devleti tarafından değiştirilmedikçe* geçerli olacaktır.¹⁰ Görüldüğü gibi madde, haritada gösterilen hat ile gerçek hattın uyumsuz olabileceği varsayımsal bir durumu değerlendirmiş ve fiziki durumu yansıtmaya bile önceden çizilmiş düz esas hattın çizen devlet tarafından değiştirilmedikçe geçerli olacağını belirtmiştir. Ancak bu senaryo maddece istisnai bir durum olarak ele alınmıştır ve fiziki gerçeği yansıtmayan düz esas hattın geçerli kalmaya devam edecek olması istisnai bir sonuç olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla karşıt yorum yaptığımızda, normal esas has çizmenin de dâhil olduğu normal durumlarda kıyı Devletince çizilen ve resmen tanınan büyük ölçekli haritalarında gösterilen esas hattın ancak fiziki durumla örtüştüğü takdirde geçerli olacağını kabul etmek makul olacaktır.¹¹ Ancak bu yorum da tek başına yeterli değildir çünkü 7. maddenin 2. fıkrası esas hattı belirleme ve değiştirme yetkisinin kıyı devletinde olduğu ve fiziki durum değişse bile devlet esas hatlarını değiştirme iradesi göstermedikçe esas hatların değişmeyeceği şeklinde bir yoruma da kapı aralayabilmektedir. Yine 16. maddenin 1. fıkrası ve 47. maddenin 8. fıkrası da devletlere düz esas hatlarını alenileştirme ve diğer devletleri bilgilendirme görevi yüklemektedir. Ancak düz esas hatlar için öngörülen bu zorunluluğun normal esas hatlara uygulanacak bir muadili bulunmamaktadır.¹²

VAHS'nin 32. maddesine göre ise, 31. maddedeki yorum yöntemi bir hükmün muğlaklığını veya belirsizliğini gideremiyorsa veya böylesi bir yorum açıkça absürt ya da mantıksız bir sonuca sebebiyet veriyorsa, (metne yönelik hazırlık çalışmalarına bakmak dâhil) destekleyici yorum yöntemleri kullanılabilir.¹³ Maddenin hazırlık çalışmalarına baktığımızda ise haritadaki çizginin maksadının ne esas hat olmak ne de esas hattı göstermek olduğunu görüyoruz. Nitekim haritadaki çizginin işlevi “cezir” ifadesini tanımlamaktan ibarettir.¹⁴

Gerek 1982 Sözleşmesindeki esas hat tanımı gerekse neredeyse aynı olan 1958 Sözleşmesindeki tanım 1930 tarihli Lahey Konferansı'nda (“1930 Konferansı” ya da “Lahey Konferansı”) üretilen taslak maddelere dayanmaktadır. Her ne kadar 1930 Konferansı bir antlaşma ile

¹⁰ BMDHS, n. 2, m. 7.

¹¹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 8.

¹² Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 8.

¹³ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, n. 5, m. 32.

¹⁴ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 9.

sonuçlanamamış olsa da esas hatlar dâhil birçok konuda 1958 Sözleşmesinin ve dolaylı yoldan 1982 Sözleşmesinin temelini oluşturmuştur.¹⁵

Lahey Konferansı'ndaki esas hat tartışmaları esas hat tanımının nasıl yapılacağına dayanmaktadır. Önerilen iki tanımdan birisi günümüzdeki düz esas hatları karşılarken öbürü de normal esas hatlara denk düşmektedir. Her ne kadar konferansa katılan devletlerin çoğu normal esas hatta denk düşen tanımı tercih etmişse de bu tanımın içeriğinde anlaşılamamışlardır. Şöyle ki, tanımın “kıyının kıvrımlarını takip eden cezir çizgisi” olacağı hususunda anlaşmaya varılmıştır. Ancak Almanya'nın da belirttiği gibi, o dönemde, cezir çizgisini belirlemek için kullanılan birden fazla düşey datum yöntemi bulunmaktaydı ve Lahey Konferansına katılan devletler bunlardan hangisinin baz alınması gerektiğine ilişkin fikir birliğine varamadılar. Bu farklı düşey datum yöntemlerinin her biriyle farklı cezir noktalarının ve çizgilerinin belirlendiği düşünülecek olursa yöntem çeşitliliği ortak bir cezir çizgisi çizmeyi imkânsız hale getirmiştir. Yine aynı şekilde, o dönemde, ortak bir düşey datum yöntemi kullanılmasını öngörecektir bir uluslararası antlaşma da yoktu. Üstelik 1930 Konferansı sonucu tek bir düşey datum kabul edilseydi bile bu diğer bütün devletlerin haritalarını değiştirmesi zorunluluğunu doğuracak, yüksek maliyet sebebiyle çoğu devlet bu sorumluluğu yerine getiremeyecek ve haritalar gerçek durumu yansıtmayacaktı.¹⁶

Dolayısıyla da, Almanya'nın önerisi üzerine Lahey Konferansına katılan devletler “makul düşey datumların tamamının kabul edilmesi” fikrinde uzlaştılar. Böylece ABD'nin de önerisi üzerine şöyle bir taslak madde kabul edildi:

Bu Sözleşme gereğince, bahar gelgitlerindeki ortalama cezir çizgisinden kayda değer biçimde sapmadığı sürece, Kıyı Devletlerince resmen kullanılan haritalarda gösterilen [çizgi], cezir çizgisidir.¹⁷

Bu şekilde esas hattın tanımına ilişkin üç sorun birden çözülmüştür. Bunlar tek bir düşey datum belirleme, bu belirlenecek tek datum'un işlevsiz olacak olması ve dolayısıyla devletlerin haritalarında hâlihazırda kullanmış olduğu düşey datum yöntemlerinin geçerli kabul edilmesi ve de istismarı önlemek amacıyla devletlerin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir “, bahar

¹⁵ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 9-10.

¹⁶ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 10.

¹⁷ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 11.

gelgitlerindeki ortalama cezir çizgisinden kayda değer biçimde sapmama” koşulunun getirilmesidir. Dolayısıyla hükümdeki “cezir” kavramı, çizgisinin kendisini değil, o haritada kullanılan düşey datum yöntemi sonucu üretilen çizgiyi belirtmektedir.¹⁸

1958 Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmaları esnasında UHK’nin, Lahey Konferansı sonucu üretilen taslak maddeler ve Lahey Konferansındaki tartışmalardan büyük ölçüde faydalandığı düşünülecek olursa, 1930 yılındaki tartışmaların hem 1958 Sözleşmesindeki hem de 1982 Sözleşmesindeki hükmü anlamak için aydınlatıcı olacağı görülmektedir. Nitekim UHK 1958 Sözleşmesinin taslağını hazırlarken bir Uzmanlar Komitesi’nin desteğine başvurmuş ve Komite’nin “tek bir düşey datum” üzerinde karar kılmasını istemiştir. Konferans haritadaki datumlar arasında fark olmasının seyrüsefer açısından zorluk çıkartacağını hesaba katarak bu yönde bir talepte bulunmuştur. Ancak Komite de tek bir düşey datum belirlemeyi reddedip cezir çizgisini tanımlarken “mevcut en geniş ölçekli haritalarda” gösterilen çizgiyi işaret ederek Lahey’deki pozisyona geri dönmüştür; zira işinin ehli her denizci bu tarz bir haritayı tercih edecektir zaten. Komite’nin yaptığı tek değişiklik bahar gelgitlerindeki ortalama cezir çizgisi şartını gereksiz bularak kaldırmak olmuştur çünkü Komite’ye göre devletlerin bu konuyu suistimal etme tehlikesi bulunmamaktadır.¹⁹

UHK bu değişiklikleri taslak maddelerine entegre etmiş ve böylece 1958 Sözleşmesi ve aynı hükmü içeren 1982 Sözleşmesinin kaderini belirlemiştir. Üzerinde uzlaşmış ve evrensel bir düşey datumun olmayışı sorunu 1958 Sözleşmesinde de 1982 Sözleşmesinde de çözümsüz kalmıştır. Dolayısıyla da UHK’ye göre her iki maddede de haritadaki çizgiye atıf yapılması haritada gösterilen çizginin hukuki esas hat olduğu anlamına gelmemektedir. Aslında haritadaki çizgiye yapılan atıf hala daha üzerinde uzlaşmış evrensel bir düşey datum olmadığı gerçeğini hatırlatma işlevi görmektedir.²⁰ Zira Lahey Konferansında üretilen hükümdeki bahar gelgitlerindeki ortalama cezir çizgisinden fazla sapmama şartı da 1958 Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları esnasında yanlış, isabetsiz ya da atıl olduğu için değil, gereksiz olduğu için atılmıştır. Dolayısıyla da hukuki esas hat kavramının fiziki esas hat olduğu ve haritadaki çizginin ise fiziki çizgiden ciddi derecede sapmadığı sürece hukuki esas hattı yansıtacağı üzerinde uzlaşmıştır. Sonuç olarak BMDHS’nin 5.

¹⁸ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 11.

¹⁹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 12.

²⁰ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 12.

maddesi, kıyı çizgisinin, örneğin deniz seviyesinin yükselmesi sonucu, azımsanamayacak ölçüde değiştiği durumlarda esas hattın da değişeceği yönündeki görüşle daha uyumlu gözükmektedir.

II. ÖRF VE ADET HUKUKU

BMDHS'nin 5. maddesinin yorumu, antlaşmalar hukuku düzleminde, esas hatların değişken olduğunu gösteriyorsa da, örf ve adetin de tıpkı antlaşmalar gibi asli şekli kaynak olduğunu göz önünde bulundurmamız gerekir. Esas hatların değişkenliğini örf ve adet hukuku düzleminde inceleyebilmek için de örf ve adetin maddi unsuru olan devlet uygulamalarını ve manevi unsuru olan *opinio juris* incelemek gerekir. Bu bölümde, içinde *opinio juris* de barındıran farklı devlet uygulaması çeşitleri incelenecektir.

A. Ulusal Mevzuatlar

UHD devletlerin kendi kanunlarında esas hatları nasıl tanımladığını incelemiş ve 4 farklı kategori oluşturmuştur. Bunlar: normal esas hattı haritalanmış çizgiye gönderme yapmadan tanımlayan devletler, normal esas hattı haritalanmış çizgiye açıkça gönderme yaparak tanımlayan devletler, normal esas hattı haritalanmış çizgiye zımnen gönderme yaparak tanımlayan devletler ve normal esas hattı olmayan devletlerdir.²¹

Ancak devlet uygulaması gibi görünen bu durum örf ve adet çıkarımı yapmak için yeterli değildir. Çünkü UHD'ye göre devletin esas hattı tanımlama yöntemi ile haritadaki çizgiyi ne derecede esas hatta kanıt olarak gördüğü arasında tutarlı bir korelasyon bulunmamaktadır.²² Yani bir devlet, kanununda esas hattı tanımlarken, haritalanmış çizgiye açıkça gönderme yaptığı halde haritalanmış çizginin esas hatta kanıt teşkil ettiğine yönelik çok

²¹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 16-18. Bazı devletler gerek BMDHS'deki gerekse örf ve adet hukukundaki şartları sağladıklarını düşünerek kıyılarının tamamını düz esas hatlarla çevrelemiştir. Türkiye'nin durumu ise tam tersidir; Türkiye'nin düz esas hattı bulunmamaktadır. 1960'lı yıllarda Türk Deniz Kuvvetleri Seyir Hidrografi ve Oşinografi Dairesi Başkanlığı'nın yayımladığı bir haritada Gökçeada ve Bozcaada bir adalar zinciri gibi düşünülerek düz esas hatlarla birleştirilmiştir. Nitekim bu hat Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davası'nda Yunanistan'ın itiraz noktalarından birisi olmuştur. Ancak 1987 yılında Bakanlar Kurulu tarafından yayımlanan bir haritada adalarda da normal esas hat kullanılmıştır. Bu durum, eski haritanın resmi olmadığı ve Türkiye'nin düz esas hat kullanmadığı sonucunu desteklemektedir. Bkz. ÖZMAN, Aydoğan: Deniz Hukuku I, B. 1, Ankara 2006, s. 244-246.

²² Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 18.

zayıf bir düşünceye sahip olabilmektedir. Ya da tam tersi, esas hattı tanımlarken haritalanmış çizgiye gönderme yapmayan bir devlet de haritalanmış çizginin esas hatta kanıt teşkil ettiğine yönelik güçlü bir fikre sahip olabilmektedir. Dolayısıyla, UHD'nin anlatmaya çalıştığı şey, konu ulusal mevzuatta esas hattı tanımlamak olduğunda, sanal çizginin mi yoksa fiziki çizginin mi esas hat olduğu ve esas hattın değişken mi yoksa sabit mi olduğu belirsiz kalmaya devam etmektedir çünkü devletin uygulaması ile *opinio juris* birçok örnekte çelişir görünmektedir. Yine de bazı devletlerin mevzuatlarındaki yaklaşım aydınlatıcı olabilir.

Örneğin, Hollanda'nın Karasuları Sınırlandırma Kanunu şu hükmü içermektedir: 'Cezir hattı, Savunma Bakanı'nın talimatı üzerine yayımlanan büyük ölçekli Hollanda deniz haritalarında 0 metre derinliği gösteren çizgi olarak tanımlanır.'²³ Hollanda haritalanmış çizgiye açıkça atıfta bulunan devletler kategorisindedir. Dolayısıyla da ilk bakışta, Hollanda'nın fiziki çizgiyi değil, haritalanmış çizgiyi ve sabit esas hattı benimsediği görülmektedir. Ancak gerçek bunun tam tersidir. Hollanda değişken esas hatların en ateşli savunucularındandır ve yaptığı açıklamalara ek olarak, yürütme²⁴ ve yargı organlarının konuya yaklaşımı da bu görüşle tutarlıdır. Hollanda'nın buna rağmen neden haritalanmış çizgiye açıkça atıf yaptığı da anlaşılabilir. Hollanda çok sık haritalama çalışması yapan ve haritalarını sıklıkla güncelleyen bir devlettir. Dolayısıyla o hükme, haritaya yönelik açık atıf, haritaların değiştirilmeyeceği değil de, sürekli değiştirileceği göz önünde bulundurularak konulmuş olabilir.

Romanya'nın İç Sular, Karasuları ve Bitişik Bölge'nin Hukuki Rejimi Kanunu'nun 2. maddesine göre de objektif değişimlerin etkisiyle düz esas hatların çizilmesine dayanak olacak yeni esas noktaları Hükümet Kararıyla belirlenir.²⁵ Bu hüküm Romanya'nın da değişken esas hatları benimsediği

²³ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 17. Hollanda Karasuları Sınırlandırma Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün Hollandaca orijinali şu şekildedir: 'De laagwaterlijn is de dieptelijn van nul meter, zoals aangegeven op de grootschalige Nederlandse zeekaarten, uitgegeven vanwege de Minister van Defensie.' Bkz. Hollanda Karasuları Sınırlandırma Kanunu (kabul 9 Ocak 1985, yürürlük 1 Haziran 1985).

²⁴ Hollanda Savunma Bakanı bir basın açıklaması esnasında şu cümleyi kurmuştur: 'Dolayısıyla, deniz haritalarına dâhil edilene kadar, gerçek kıyı çizgisindeki değişimin bir etkisi bulunmamaktadır.' Bkz. Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 21.

²⁵ Romanya'nın İç Sular, Karasuları ve Bitişik Bölge'nin Hukuki Rejimi Kanunu (kabul 7 Ağustos 1990, yürürlük 7 Kasım 1990). Kanun'un Romence orijinali yazarca bulunamamıştır. Ancak Romanya'nın BM'ye tevdi ettiği İngilizce versiyonu için bkz. Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi Okyanus İşleri ve Deniz Hukuku Bölümü İnternet Sitesi

izlenimini vermektedir. Ancak hem hükmün muğlak dili hem de düz esas hatlar hakkında oluşu kesin bir tespit yapmayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca, yarı-kapalı Karadeniz’de deniz seviyesinin yükselmesi riski fazla değildir; Romanya’nın bu hükümle neyi amaçladığı belirsizdir.²⁶

Hollanda’nın kesin duruşunun tam karşısında da Pasifik Ada Devletleri yer almaktadır. Örneğin Marshall Adaları, Tuvalu ve Kiribati yakın zamanda deniz yetki alanları kanunlarını değiştirmişlerdir. Bu değişiklikler uyarınca, esas hattı tanımlayan maddelerdeki “cezir çizgisi” ibaresi çıkarılmış ve esas hattın yeni tanımı coğrafi koordinatlara atıfta bulunarak yapılmıştır.²⁷ Deniz seviyesinin yükselmesiyle değişecek olan cezir çizgisi ibaresinin terk edilmesi ve yapısı gereği her zaman sabit kalacak coğrafi koordinatlar atıf yapılması bu devletlerin değişken esas hatlar görüşünden sabit esas hatlar görüşüne geçişini açıkça göstermektedir.

B. Ulusal ve Uluslararası Mahkeme Kararları

Devletlerin esas hatlara ilişkin görüşünü ulusal mahkeme kararlarında görebildiğimiz gibi bazen de uluslararası davalarda ileri sürdükleri iddialarda görürüz. Bu bağlamda mahkeme kararları devlet uygulaması ve *opinio juris* tespit etmek için iyi bir yöntemdir. Bu sebeple önce ulusal sonra da uluslararası davalar incelenecektir.

1. Ulusal Mahkeme Kararları

Avustralya’daki *Chia Hsing v. Rankin* davasının konusu Avustralya’nın balıkçılık bölgesinin ihlali iddiasıdır. Davalı, balıkçılık bölgesinde balık tuttuğu iddiasını reddetmiştir. Davalıya göre Avustralya’nın geniş ölçekli haritalarında esas hat görünmediği için Avustralya’nın bir balıkçılık bölgesi bulunmamaktadır. Avustralya Yüksek Mahkemesi bu iddiayı reddetmiştir. Mahkemeye göre esas hattın varlığı ve önemi haritaya dayanmamaktadır. İspat gerektiğinde haritadaki çizgi esas hattı kanıtlamaya yönelik güçlü bir delil olabilmektedir. Ancak bir coğrafi gerçek olan cezir çizgisinin varlığı onu gösteren bir haritanın varlığına bağlanamaz.²⁸

(<https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/ROM.htm>, 11.11.2025).

²⁶ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer: “Uluslararası Hukukla İlişkili Olarak Deniz Seviyesinin Yükselmesine Dair İlk Rapor”, Uluslararası Hukuk Komisyonu, 2020.

²⁷ GUILFOYLE, Douglas: “*Canute’s Kingdoms: Can small island states legislate against their own disappearance?*”, Ejil:Talk!, 2019.

²⁸ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, n. 1, s. 19.

Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) Mahkemeleri de haritadaki çizgiyi esas hatta yönelik bir çeşit kanıt olarak görmekle beraber bu çizginin tek başına belirleyici olmadığını düşünmektedirler. Örneğin *United States v. Louisiana* davasında Mississippi Nehri sebebiyle kıyı çizgisinin değişmesine ilişkin Louisiana Eyaleti’nin iddiası, ABD’nin kendi resmi haritalarını çürütme hakkının olmaması gerektiği şeklindedir. Louisiana’ya göre 1958 Sözleşmesi’nin 3. maddesinde kanun koyucu, seyrüsefer güvenliğini de göz önünde bulundurarak, bilinçli bir şekilde haritalanmış çizgiyi esas almıştır.²⁹ Amerikan Yüksek Mahkemesi bu iddiayı reddetmiş ve iki taraftan da kıyı çizgisinin mevcut durumunu göstermesini ve bu uğurda kanıt sunmasını istemiştir.³⁰

Hollanda Mahkemeleri ise tam tersi görüşte gözükmektedir. Amsterdam Bölge Mahkemesi’nde görülen bir davada, davalı balıkçı Hollanda karasularında balık tutmadığını iddia etmiştir. Balıkçıya göre, kendisi, her ne kadar Hollanda’nın resmi haritalarındaki 12 millik karasuları sınırının içinde gözüküyorduyse da, o haritalarda gösterilen esas hatta dayanak olan bir cezir yükseltisi yok olmuştur; harita gerçeği yansıtmadığı için geçersizdir. Hollanda Mahkemesi bu iddiayı reddetmiştir. Mahkemeye göre yetkililer tarafından yayımlanan resmi haritalar belirleyicidir. Önemli olan *de jure* durumdur. Cezir yükseltisinin kaybolduğu ve haritaların değişeceği balıkçıya bildirilmişse de olay esnasında hala daha eski harita yürürlükte, dolayısıyla esas hatlar hala geçerlidir ve balıkçı Hollanda karasularında balık avlamıştır.³¹ Mahkeme’nin tutumu Hollanda’nın Karasuları Sınırlandırma Kanununda kullanılan dille de tutarlı gözükmektedir. Mahkeme’nin haritadaki çizgiyi baz alması esas hatların sabit olduğu fikrine işaret ediyor gözükse de Hollanda, haritalarını sürekli güncelleyen ve ufak değişiklikleri dahi yansıtan bir ülkedir. Burada, yazara göre, haritaya verilen önem, sürekli değiştiriliyor olmasından ve fiziki durumu her zaman isabetlice yansıtmaya verilen önemden kaynaklıdır.

2. Uluslararası Mahkeme Kararları

BMDHS’nin 7. Eki uyarınca kurulan Tahkim Mahkemesinin 2007 tarihli *Guyana v. Surinam* Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı Kararı, haritada

²⁹ ABD 1982 Sözleşmesi’ni imzaladığı halde iç hukukuna geçirmemiş ve 1982 Sözleşmesi’nin tarafı olmamıştır. Dolayısıyla da ABD, tarafı olduğu 1958 Sözleşmesi ile bağlıdır.

³⁰ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 20-21. Aynı konuda Amerikan Yüksek Mahkemesi’nde görülmüş diğer davalar için bkz. *United States v. California*, *United States v. Alaska*.

³¹ Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 21.

gösterilen çizginin ancak fiziki durum ile uyumlu olduğu takdirde esas hat sayılacağını göstermektedir. Surinam'ın 2005 tarihli yeni haritası daha önceki haritalarda gözükmeyen bir kara parçasını baz alarak öncekine kıyasla daha denize itilmiş bir esas hat göstermektedir. Davada Guyana bu haritaya gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. Bu davadaki önemli husus, iki tarafın da, kanıt göstererek haritanın doğruluğunu veya yanlışlığını ispatlamasıdır. Mahkeme de, her iki tarafın iddialarını değerlendirmiş ve tartışma yaratan esas noktasının, harita fiziki durumu yansıttığı için, geçerli olduğuna hükmetmiştir.³² Dolayısıyla haritadaki çizginin 'belirleyici olduğu' ve esas hattın fiziki durumla uyumlu olması gerekmediği şeklindeki bir görüşe ne Guyana, ne Surinam ne de Mahkeme sahiptir.

Yine 2007 tarihli olup bu sefer Uluslararası Adalet Divanında ("UAD") görülen *Nikaragua v. Honduras* Deniz Yetki Uyuşmazlığı Kararı, daha doğrudan bir yöntemle, *Guyana v. Surinam* Kararında yapılan çıkarımı desteklemektedir. Bu sefer taraflar UAD'ye harita bile sunmamış, kıyının durumunu ve cezir çizgisini uydu görüntüleriyle göstermeye çalışmışlardır. Üstelik cezir çizgisini oluşturan esas noktaları göstermek için Honduras'ın sunmuş olduğu koordinatları UAD fiziki durumu yansıtmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. UAD, BMDHS'nin 5. maddesine gönderme yaparak, fiziki cezir çizgisinde olmayan esas noktaların esas hat çizmek için kullanılamayacağına hükmetmiştir.³³

Son olarak, Bangladeş ve Hindistan arasındaki, Bengal Körfezi'ne ilişkin deniz yetki alanları uyuşmazlığında Tahkim Mahkemesi, 2014 tarihli Kararıyla, diğer iki Kararda görülen görüşü açıkça zikretmiştir. Bangladeş'e göre deniz seviyesinin yükselmesi sonucu Bengal Körfezi dengesiz bir durumdadır. Dolayısıyla da Hindistan tarafından esas noktası olarak seçilen cezir yükselteleri ve buna göre çizilen esas hatlar şimdilik fiziki durumu yansıtıyor olsa da birkaç yıl içinde durum değişecek ve bu cezir yükselteleri kaybolacaktır. Mahkeme bu iddiayı yerinde görmediği için reddetmiştir. Mahkeme'ye göre Bangladeş'in iddiası doğru bile olsa bu iddianın esas hattın çizilmesine bir etkisi yoktur. Seçilen esas noktaları mevcut fiziki durumu yansıttığı sürece, esas hat çizilmesine elverişlidir.³⁴

³² BMDHS 7. Ek Tahkim Mahkemesi, *Guyana v. Suriname*, Karar, 17.09.2007, ICGJ 370 § 393-396; Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 13-14.

³³ Uluslararası Adalet Divanı, *Nikaragua ve Honduras Arasında Karayip Denizinde Deniz Bölgesi Uyuşmazlığına İlişkin Dava (Nikaragua v. Honduras)*, Karar, 8.10.2007, ICJ Rep 659, § 277-278; Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi, s. 14.

³⁴ Daimi Tahkim Mahkemesi, *Bangladeş ve Hindistan Arasında Bengal Körfezindeki Deniz Sınırına İlişkin Tahkim (Bangladeş v. Hindistan)*, Karar, 07.07.2014, ICGJ 479, § 213-219.

C. Diğer Devlet Uygulaması ve *Opinio Juris* Örnekleri

Birleşik Krallık BM'ye gönderdiği notada ülkenin karasularını belirleyen esas hatların 1982 Sözleşmesiyle uyumlu ve değişken olduğunu belirtmiştir. Yine Hollanda da değişken esas hatları benimsediğini belirtmiştir.³⁵ Hollanda'nın aslında değişken esas hatları benimsemek için iki sebebi vardır. İlk olarak, Hollanda ortaçağdan beri denizi doldurmak suretiyle kara ülkesini ciddi ölçüde genişletmiştir. Başka devletler için kıyı çizgisinin değişimi deniz seviyesinin yükselmesi gibi olumsuz bir nedenle ilişkili iken Hollanda'da bu durum tam tersidir. Hollanda'nın kıyı çizgisinin değişimi kayba değil kazanca sebep olduğu için değişken esas hatlar bu devletin çıkarlarıyla örtüşür. İkincil olarak da, BM'ye gönderdiği notada belirttiği gibi, Hollanda görece sığ ve dinamik deniz yatağı aktivitesi olan bir denize, Kuzey Denize, kıyıdaştır. Ayrıca, 12 millik karasuları içerisindeki cezir yükseltileri de batıp çıkmaktadır. Hollanda, maddi imkânları da olan ve çok sık haritalama çalışması yapan bir devlettir. Dolayısıyla, 0.1 deniz mili mesafeden ötede gerçekleşen bir değişim Hollanda'nın esas hatlarını düzeltmesine sebep olmaktadır.³⁶

UHK konuyu incelemeye karar verdikten sonra devletlerden konuya ilişkin uygulama örnekleri istemiştir. Bu isteğe cevap veren devletlerden birisi olan ABD, Komisyon'a gönderdiği cevapta, mevcut uluslararası hukuk uyarınca, esas hatların *genellikle* değişken olduğunu ifade etmiştir. Eğer kıyı boyunca uzanan cezir çizgisi değişirse sahilдар Devletin deniz yetki alanlarının dış sınırı da *değişebilir*. Yine bu açıklama ile paralel olarak ABD, 500 metreden büyük değişimler için esas hatlarını değiştirip haritalarını güncellemektedir.³⁷ ABD'nin uygulaması değişken esas hatları benimsediği izlenimini vermektedir. Ancak açıklamasında da görüleceği gibi ABD'nin bu konuda zayıf ve ikircikli bir dil kullanmış olması *opinio jurise* sahip olmadığını göstermektedir.

UHK'ye bilgi sunan devletlerden Maldivler'in cevabı ise esas hatların sabit olduğuna yöneliktir. Maldivlere göre, tıpkı Maldivler'in yapmış olduğu gibi, bir devlet denizdeki haklarının kapsamını BMDHS'ye uygun olarak belirlediyse ve 1982 Sözleşmesi'ne uygun olarak belirlenen sınırları içeren haritaları veya koordinatları Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi ettiyse, bu haklar artık sabitlenmiştir. Deniz seviyesinin yükselmesine bağlı

³⁵ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, n. 26, s. 33.

³⁶ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 33.

³⁷ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 34.

olarak Devletin coğrafyasının değişmiş olması bu hakları etkilemez. Maldivlere göre bu tutum hem uluslararası hukukun istikrar ve kesinlik ilkeleri ile tutarlıdır, hem de Pasifik Ada Devletleri gibi deniz seviyesinin yükselmesine karşı savunmasız devletlerin denizdeki haklarını korumak açısından da hakkaniyetli ve adildir.³⁸

Mikronezya Federe Devletleri (“Mikronezya”) de 1982 Sözleşmesi’nin 16. maddesine göre belirlediği düz esas hatlarını ve 75. maddesine göre belirlediği takımada esas hatlarını içeren harita ve koordinatları Genel Sekretere tevdi etmiştir. Tevdi edilen koordinat ve haritalara, konuya ilişkin Mikronezya’nın görüşünü içeren bir açıklama da eklenmiştir. Açıklamaya göre Mikronezya,

[Sözleşme] uyarınca belirlenmiş coğrafi koordinat noktaları listesi ile mevcut resmî harita tevdiinde yansıtılan deniz alanlarını gözden geçirme yükümlülüğü altında olmadığı yönündeki anlayışını beyan eder ve Mikronezya Federe Devletleri, iklim değişikliğinin sebep olduğu yükselen deniz seviyesine rağmen, söz konusu deniz alanlarını bu anlayış doğrultusunda muhafaza etmeyi amaçlamaktadır.³⁹

Belize ise diğer Pasifik Ada Devletleri gibi, sabitlenmiş esas hatlardan yanadır. Belize’ye göre haritalarda ya da koordinatlarda gözüken çizgi esas hatlardır ve devlet haritayı güncellemediği sürece, fiziki durum ne kadar değişirse değişsin, esas hatlar değişmez. Belize ayrıca diğer devletler nezdinde de aynı fikri uyguladığını ve onların haritalarında görünen çizgiyi esas hat kabul ettiğini iddia etmektedir.⁴⁰

Papua Yeni Gine de tıpkı Mikronezya gibi Deniz Yetki Alanları Sınırlandırma Haritalarını ve Coğrafi Koordinatlar Listesini Genel Sekretere tevdi etmiştir. Ayrıca Papua Yeni Gine’ye göre, deniz seviyesinin yükselmesinden etkilenen devletler önceden kazanmış oldukları deniz yetki alanlarını muhafaza edebilmelidir.⁴¹

Yeni Zelanda’ya göre de insan eliyle yaratılmış deniz yükselmesi sonucu kıyı devletlerinin esas hatları ve deniz yetki alanları değişmemelidir. Bu hususta ortak devletlere de her destek verdiğini belirten Yeni Zelanda Pasifik

³⁸ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 30-31.

³⁹ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 31.

⁴⁰ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 34.

⁴¹ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 34-35.

Adaları Forumu⁴² (“PAF”) Liderler Buluşması’nda üye Devletlerin bu konuda uluslararası hukuku geliştirmeyi amaç edindiğini belirtmiştir.⁴³

PAF da, UHK’ye üye Devletleri temsilen devlet uygulaması örnekleri sunmuştur. Örneğin PAF’a göre üye Devletler normal ve düz esas hatları, takımda esas hatlarını ve deniz yetki alanı dış sınırlarını belirtmek için tek ya da asli yöntem olarak deniz haritalarını kullanıyorlardı. Ancak üye Devletler bu yöntemden vazgeçerek esas hatlardaki ve deniz yetki alanı sınırlarındaki noktaları gösteren coğrafi koordinatları kullanmaya başladılar. Bu değişim hem 1982 Sözleşmesine uygun olarak belirlenen esas hat ve dış sınırların deniz seviyesindeki değişime rağmen sabit kalması gerektiği fikrini yansıtmakta hem de kıyı Devletlerinin ve üçüncü Devletlerin hak ve sorumluluklarının belirlenmesini daha isabetli hale getirmektedir.⁴⁴

Polinezyalı Liderler Grubu⁴⁵ da (“PLG”) 2015 tarihli Taputapuātea İklim Değişikliği Bildirisi’ni kabul etmişlerdir. BMİDÇS’nin 21. Taraflar Toplantısı’ndan (COP21) önce buluşan liderler BMİDÇS’nin taraflarına seslenerek bazı taleplerde bulunmuşlardır. Bildirinin 4. maddesindeki taleplerden birisi de deniz seviyesinin yükselmesine rağmen esas hatların kalıcı olarak sabitlenmesi mevhumunun kabul edilmesidir.⁴⁶

Nauru Anlaşması’nın Tarafları⁴⁷ da (“PNA”) 2018 tarihinde Delap Taahhüdünü kabul etmiştir. Taahhüdün 8. maddesine göre Taraflar, amaçlarından birisinin, BMDHS’ne uygun olarak belirlenmiş esas hatların, deniz seviyesindeki yükselmeye rağmen kalıcı olarak sabitlenmesinin hukuken tanınması olduğunda anlaşmışlardır.⁴⁸

⁴² Pasifik Adaları Forumu’nun üyeleri şu devletlerdir: Avustralya, Fiji, Kiribati, Marshall Adaları, Mikronezya, Nauru, Palau, Papua Yeni Gine, Somoa, Solomon Adaları, Tonga, Tuvalu, Vanuatu ve Yeni Zelanda.

⁴³ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 35.

⁴⁴ AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer, s. 31-32.

⁴⁵ Bu grubun kurucu ve 2015 tarihindeki üyeleri; Amerikan Samoası, Cook Adaları, Fransız Polinezyası, Niue, Samoa, Tokelau, Tonga ve Tuvalu’dur. 2017’de Wallis ve Futuna, 2018 yılında ise Hawaii (ABD), Paskalya Adası (Şili) ve Yeni Zelanda bu gruba katılmıştır.

⁴⁶ Polinezyalı Liderler Grubu: “*Taputapuātea İklim Değişikliği Bildirisi*”, 2015.

⁴⁷ Nauru Anlaşmasının Tarafları; Kiribati, Marshall Adaları, Mikronezya, Nauru, Palau, Papua Yeni Gine, Solomon Adaları, Tokelau ve Tuvalu’dur. Ancak, Delap Taahhüdünde Tokelau’nun imzası bulunmamaktadır.

⁴⁸ Nauru Anlaşmasının Tarafları: “*Balık Yataklarının Kontrolü için Geleceği Yeniden Şekillendiren ve Okyanuslardaki Ortak Servetimizi Güvence Altına Alan Delap Taahhüdü*”, 2018.

SONUÇ

Esas hatlara ilişkin deniz hukuku tartışmalarında küresel ısınma ve deniz seviyesinin yükselmesi uzun bir süre dikkate alınmamıştır. Bu konudaki farkındalık ancak 1980'lerin sonundan itibaren artmaya başlamıştır.⁴⁹ Dolayısıyla da, gerek 1958 ve 1982 Sözleşmelerinde gerekse de örf ve adet hukukunda, esas hatların değişken ya da sabit olduğuna yönelik bir hukuk kuralı bulunmamaktaydı. Ancak, son 30 yılda mevcut hukuku yorumlayarak, geçmişte varlığı dahi fark edilmeyen böylesi bir hukuki boşluğu doldurma ihtiyacı doğmuştur. Bu hukuki boşluk, gerek antlaşmalar hukuku gerekse de örf ve adet hukuku düzleminde, deniz seviyesinin yükselmesini dikkate alarak yeni kurallar oluşturulmadığı sürece asla tamamen doldurulamayacaktır. Yazarın ve diğer hukukçuların bu konuda yaptığı çalışmalarsa,⁵⁰ bozuk asfaltın yamalanmasına benzemektedir. Ancak yine de, hukuki yorum yöntemleri ve örf ve adet tespitiyle, bu boşluğu, hiç değilse, geçici olarak doldurmak mümkündür.

Antlaşmalar hukuku düzleminde esas hatları düzenleyen 1958 Sözleşmesi de 1982 Sözleşmesi de aynı yöndedir. Her iki Sözleşme'nin yorumu, hazırlık çalışmaları ve Lahey Konferansında yapılan tartışmalar göstermektedir ki hukuki esas hattı teşkil eden şey en büyük ölçekli resmi haritada gözüken çizgi değil, kıyı çizgisine paralel fiziki cezir çizgisidir. Bu fiziki çizgi, deniz seviyesinin yükselmesi de dâhil, herhangi bir sebeple değiştikçe, haritalar değişmese bile, esas hatlar değişmektedir.

Örf ve Adet hukuku düzlemi de benzer bir sonuca işaret etmektedir. Her ne kadar bu konuda birçok devletin uygulamaları ve *opinio jurisleri* muğlak ya da tutarsız olsa ve dolayısıyla kesin bir tespit yapmak zor olsa da, eldeki veri esas hattın değişken olduğu yönündeki bir tespiti, esas hattın sabit olduğu yönündeki bir tespiti kıyasla daha olası kılmaktadır. Ancak not edilmelidir ki, son 10 yılda Pasifik Ada Devletleri'nin önderliğinde yeni bir örf ve adet hukuku doğuyor gözükmemektedir. Bundan 10 yıl sonra örf ve adet hukuku konusunda çok daha farklı tespitler yapılacak olması muhtemeldir.

⁴⁹ SOONS, Alfred: “Some Observations on the ‘Ambulatory’ Nature of the Normal Baseline”, Portuguese Yearbook of the Law of the Sea, 2024, C. 1, s. 7.

⁵⁰ 1980'lerin sonundan beri bu konu uluslararası hukukçular tarafından ilgi görmüş ve çok sayıda eser üretilmiştir. Son birkaç yılda üretilmiş eserlere örnek olarak: STARITA, Massimo: “The Impact of Sea-Level Rise on Baselines: A Question of Interpretation of the UNCLOS or Evolution of Customary Law?”, Questions of International Law, 2022, C. 91; MURPHY, Sean: “Ambulatory versus Fixed Baselines under the Law of the Sea in the Context of Rising Sea Levels”, American University International Law Review, 2023, C. 37, S. 3, s. 721-732.

KAYNAKÇA

- AURESCU, Bogdan/ORAL, Nilüfer: “*Uluslararası Hukukla İlişkili Olarak Deniz Seviyesinin Yükselmesine Dair İlk Rapor*”, Uluslararası Hukuk Komisyonu, 2020, s. 1-80.
- Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (kabul 10 Aralık 1982, yürürlük 16 Kasım 1994) 1833 UNTS 3.
- Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi Okyanus İşleri ve Deniz Hukuku Bölümü İnternet Sitesi (<https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/ROM.htm> , 11.11.2025).
- BMDHS 7. Ek Tahkim Mahkemesi, Guyana v. Suriname, Karar, 17.09.2007, ICGJ 370.
- Daimi Tahkim Mahkemesi, Bangladeş ve Hindistan Arasında Bengal Körfezindeki Deniz Sınırına İlişkin Tahkim (Bangladeş v. Hindistan), Karar, 07.07.2014, ICGJ 479, § 213-219.
- GUILFOYLE, Douglas: “*Canute’s Kingdoms: Can small island states legislate against their own disappearance?*”, Ejil:Talk!, 2019.
- Hollanda Karasuları Sınırlandırma Kanunu (kabul 9 Ocak 1985, yürürlük 1 Haziran 1985).
- Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi (kabul 29 Nisan 1958, yürürlük 10 Ekim 1964) 516 UNTS 205.
- MURPHY, Sean: “*Ambulatory versus Fixed Baselines under the Law of the Sea in the Context of Rising Sea Levels*”, American University International Law Review, 2023, C. 37, S. 3, s. 721-732.
- Nauru Anlaşmasının Tarafları: “*Balık Yataklarının Kontrolü için Geleceği Yeniden Şekillendiren ve Okyanuslardaki Ortak Servetimizi Güvence Altına Alan Delap Taahhüdü*”, 2018.
- ÖZMAN, Aydoğan: Deniz Hukuku I, B. 1, Ankara 2006.
- Polinezyalı Liderler Grubu: “*Taputapuātea İklim Değişikliği Bildirisi*”, 2015.
- Romanya’nın İç Sular, Karasuları ve Bitişik Bölge’nin Hukuki Rejimi Kanunu (kabul 7 Ağustos 1990, yürürlük 7 Kasım 1990).
- SOONS, Alfred: “*Some Observations on the ‘Ambulatory’ Nature of the Normal Baseline*”, Portuguese Yearbook of the Law of the Sea, 2024, C. 1, s. 5-11.
- STARITA, Massimo: “*The Impact of Sea-Level Rise on Baselines: A Question of Interpretation of the UNCLOS or Evolution of Customary Law?*”, Questions of International Law, 2022, C. 91, s. 5-21.
- Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua ve Honduras Arasında Karayip Denizinde Deniz Bölgesi Uyuşmazlığına İlişkin Dava (Nikaragua v. Honduras), Karar, 8.10.2007, ICJ Rep 659.
- Uluslararası Hukukta Esas Hatlar Komitesi: “*Sofya Konferansı Raporu*”, Uluslararası Hukuk Derneği, 2012.
- Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (kabul 23 Mayıs 1969, yürürlük 27 Ocak 1980) 1155 UNTS 331.

ÖNALIM DAVASINDA DAVA DEĞERİ SORUNU ÜZERİNE: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 23.10.2024 TARİHLİ VE 2021/46030 BAŞVURU NUMARALI KARARININ İNCELENMESİ

*On the Issue of the Value of the Claim in Pre-Emption Actions:
An Examination of the Constitutional Court's Decision Dated
23.10.2024, Application No. 2021/46030*

Emine Tuğba SEKMEK*
Dr. Ümit İlker ÖZCAN**

ÖZ

Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararında; başvuruya konu önalım davasında, resmi senette belirtilen satış bedeli ile önalım hakkına konu payın gerçek değeri arasında aşırı bir orantısızlık bulunması nedeniyle dava değerinin belirlenmesinde, resmi senette yazılı bedelin değil, önalım hakkına konu payın dava tarihindeki rayiç değerinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında; bölge adliye mahkemesinin, resmi senette yazılı olan değeri esas alarak ilk derece mahkemesi kararının miktar itibariye kesin olduğunu değerlendirilmesinin ve bu gerekçeyle istinaf dilekçesinin reddine karar vermesinin kanuni dayanağının bulunmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararının gerekçesi, bu yönüyle Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarından ayrılmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle önalım hakkının tanımı ve hukuki niteliği ortaya konulmuş, daha sonra önalım hakkının kullanılmasının sonuçları açıklanmış ve Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan ilgili yasal düzenlemeler ile Yargıtay içtihatları doğrultusunda, önalım davalarında dava değerinin belirlenmesi bakımından inceleme konusu yapılmıştır. Çalışma hazırlandığı sırada 7571 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı

* Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi, E-posta: eminetugbasekmek@gmail.com, ORCID: 0009-0000-1111-0668.

** Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi, E-posta: umitilkerozcan@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6656-0244.

Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733 ve 734. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Çalışmanın son kısmında sözü geçen değişiklik ile ilgili olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Önalım davası, dava değeri, gayrimenkulün aynı, yasal önalım hakkı, önalım bedeli.

ABSTRACT

In the Constitutional Court's decision dated October 23, 2024, with application number 2021/46030, it was concluded that in the pre-emption case subject to the application, due to the excessive disproportion between the sale price stated in the official deed and the actual value of the share subject to the pre-emption right, the market value of the share subject to the pre-emption right on the date of the lawsuit should be taken as the basis for determining the value of the lawsuit, rather than the price stated in the official deed. In its decision, the Constitutional Court stated that the regional court of appeal had no legal basis for assessing the first instance court's decision as final in terms of amount based on the value stated in the official deed and for rejecting the appeal petition on this ground. The reasoning of the Constitutional Court's decision in this regard differs from the established case law of the Court of Cassation. This study first examines the definition and legal nature of the right of pre-emption under Turkish civil law and subsequently addresses the legal consequences arising from the exercise of this right. It then analyses the Constitutional Court's decision in question with regard to the determination of the value of the claim in pre-emption actions, taking into account the statutory framework in force at the time the decision was rendered as well as the established case law of the Court of Cassation. During the preparation of this study, amendments were introduced to Articles 733 and 734 of the Turkish Civil Code No. 4721 by Law No. 7571 on the Amendment of the Turkish Penal Code and Certain Laws and Decree-Law No. 631. The final part of the study also provides an evaluation of these legislative amendments and their potential implications for the determination of the value of the claim in pre-emption disputes.

Keywords: Pre-emption lawsuit, lawsuit value, identical real estate, legal pre-emption right, pre-emption price.

GİRİŞ

Çalışmanın konusunu, “*önalım davasında dava değerinin belirlenmesi*” oluşturmaktadır. Önalım davalarında dava değerinin hukuka uygun olarak belirlenmesi, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile doğrudan ilgili olması sebebiyle önemlidir. Zira dava değerinin hatalı belirlenmesi, hem mülkiyet hakkının etkin biçimde korunmasını hem de yargısal başvuru yollarının kullanılabilirliğini olumsuz anlamda etkileyebilmektedir.

Konunun önemine binaen çalışmanın başlıca amacı; önalım davasında dava değerinin belirlenmesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararlarını, Yargıtay içtihatlarını ve çalışmanın konusu olan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasal düzenlemeleri ele almak suretiyle uygulamada yer alan sorunlara dikkat çekmektir.

Önalım hakkına ve önalım davasında dava değerinin belirlenmesine yönelik genel düzenlemeler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “*Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları*” başlığı altında 732, 733, 734 ve 735. maddeleri ile 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 16. maddelerinde yer almaktadır.

TMK’nin 732. maddesinde, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda bir paydaşın payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara kanundan doğan bir önalım hakkı tanınmaktadır. TMK’nin 733. maddesinde, önalım hakkının kullanılamayacağı durumlar, önalım hakkından feragatin şekli, satışın noter vasıtasıyla bildirilebileceği ve hak düşürücü süre kavramı düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 734. maddesinde ise önalım hakkının alıcıya karşı dava açılabileceği ve önalım bedelinin hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde, hâkimin belirleyeceği yere payın tesciline karar verilmeden önce yatırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan; 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 16. maddesinde, değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden hesaplanacak yargı harçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Önalım davasında dava değerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler dışında, konuya ilişkin bazı Yargıtay içtihadı birleştirme kararları da bulunmaktadır. Bu içtihadı birleştirme kararlarının başında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 10.05.1944 tarihli ve 1944/14 Esas, 1944/18 Karar sayılı kararı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararları gelmektedir.

Bunlarla beraber; konuya ilişkin bazı Anayasa Mahkemesi kararları da bulunmaktadır¹. Çalışmanın konusunu bu kararlar arasında yer alan Anayasa Mahkemesi’nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararı² oluşturmaktadır. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, önalım davasında dava değerinin belirlenmesine ilişkin olarak Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına aykırı değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi’nin önalım davasının hukuki niteliği ve önalım davasında dava değerinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeleri, doktrinsel ve yargısal yaklaşımlar ile kararın verildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat ışığında incelenecektir.

Önalım hakkının, TMK’nin 732, 733 ve 734. maddelerinde düzenlenen yasal önalım hakkı ve TMK’nin 735. maddesinde hüküm altına alınan sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararına konu dava, yasal önalım hakkına dayalı olarak açıldığından, çalışmada yalnızca yasal önalım hakkı ele alınacaktır.

I. YASAL ÖNALIM HAKKININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tanımı

Kanunlarımızda yasal önalım hakkının tanımı yer almamakla birlikte mezkûr hakkın doktrin ve Yargıtay kararlarında tanımı yapılmıştır. Yasal önalım hakkı;

FEYZİOĞLU’na göre, “*kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, subjektif aynı mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödeyerek mefşuun mülkiyetinin tercihen*

¹ AYM, Yıldırınlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. [1. B.], B. No: 2017/37791, 29.01.2020 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 16.09.2025); AYM, E. 2023/77, K. 2023/190, 08.11.2023 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 17.09.2025); AYM, İlkay Mahanoğlu [1. B.], B. No: 2018/17652, 19.10.2023 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 21.09.2025); AYM, E. 2024/174, K. 2024/169, 17.10.2024 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 21.09.2025).

² RG, 21.02.2025, S. 32820.

*kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akdi şuf'anın vaki zararının tazmini muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder"*³.

SEBÜK'e göre, *"kanuna istinat eden ve hak sahibine bir taraflı irade beyanile, mükellefin bir gayrimenkulün şayi hissesini üçüncü bir şahsa satması halinde kendisi ile mükellef arasında o şayi hisseye müteallik olmak üzere bir bey münasebeti tesis eden inşai bir haktır"*⁴.

TEKİNAY'a göre *"paylı mülkiyette, paydaşlardan biri tarafından üçüncü bir kişiye satılan hisseyi, diğer paydaşların tercihan iktisap edebilmek hakları vardır. İşte bu hakka kanuni şuf'a hakkı denir"*⁵.

ERTAŞ'a göre, yasal önalım hakkı, *"taşınmaz müşterek malikler paydaşlardan birinin hissesini üçüncü bir şahsa satması halinde, bu hisseyi aynı satış şartlarıyla satın alma hakkı verir. Bu hak eşyaya bağlı, yenilik doğuran bir haktır"*⁶.

OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR'e göre, yasal önalım hakkı, *"paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır"*⁷.

EREN'e göre yasal önalım hakkı, *"paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaş veya paydaşlara açacakları yenilik doğuran bir dava sonunda hâkimin vereceği kararla o payı öncelikle satın alma yetkisi veren eşyaya bağlı bir haktır"*⁸.

Yargıtay ise yasal önalım hakkını, *"paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır"* şeklinde tanımlamıştır⁹.

Sonuç itibarıyla; yasal önalım hakkı ile ilgili doktrinde ve yargısal kararlarda yapılan tanımlar ile TMK'deki yasal önalım hakkına ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yasal önalım hakkının şu kelimde bir

³ FEYZİOĞLU, F. Necmeddin: Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959, s. 4.

⁴ SEBÜK, M. Tahir: Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951, s. 140-141.

⁵ TEKİNAY, S. Sulhi: İştira, Vefa ve Şuf'a Hakları, B. 1, İstanbul 1987, s. 38 (Şuf'a).

⁶ ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara 1989, s. 277.

⁷ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, B. 24, İstanbul 2022, s. 639.

⁸ EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, B. 8, Ankara 2024, s. 412.

⁹ Y. HGK, E. 2024/447, K. 2025/400, 25.06.2025 (uyap).

tanımının yapılabilmesi mümkün olup bu hak, paylı mülkiyete konu olan bir taşınmazda paydaşlardan birinin payının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara açacakları yenilik doğuran bir dava sonucunda verilecek kararlar o payı aynı şartlarla ve öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu doğrultuda yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla birlikte doğmakta ve önalım olgusu niteliğinde olan satış işlemi ile kullanılabilir hale gelmektedir.

B. Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazda, diğer paydaşın payını üçüncü kişiye satması hâlinde, bu payı öncelikle satın alma yetkisini ifade etmektedir. TMK'nin 732 vd. maddelerinde düzenlenen önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisini koruma ve yabancı paydaş girişini sınırlama amacı taşımaktadır. Bu hak, paydaşlara topluluk ilişkisini sürdürme olanağı sağlarken, aynı zamanda mülkiyetin el değiştirmesini kontrol altına alan bir mekanizma niteliğindedir. Bu doğrultuda bu kavram adıyla müsemma olduğu üzere taşınmaz paydaşlarına satışa konu payın satın alınmasına yönelik bir öncelik hakkı bahsetmektedir.

Bunlarla beraber; yasal önalım hakkı, kaynağını kanundan alan bir mülkiyet hakkı kısıtlamasıdır. Anayasanın 35. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” şeklindeki düzenlemesi, mülkiyet hakkının çeşitli kısıtlamalara tabi olabileceğine işaret etmiştir¹⁰. Bu kısıtlamalardan biri kendisini taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarında göstermektedir. Yasal önalım hakkı, TMK’de “*Devir hakkının kısıtlamaları*” başlığı altında düzenlenmiş olup kanundan doğan kısıtlamanın tipik örneğini teşkil etmektedir. Yasal önalım hakkı, aynı zamanda taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan dolaylı/dolayısıyla kısıtlamasına bir örnek niteliğindedir. Yasal önalım hakkı paya bağlı bir haktır¹¹. Bu bakımdan bu hakkın, paydan ayrı olarak

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 606.

¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 639; “*Kanuni şuf’a hakkı, satılan bir payın halen maliki olan kişi kim ise, ona karşı kullanılabilen eşyaya bağlı bir haktır. Böylece; bir taşınmazda paydaş olmak, kanuni şuf’a hakkını kazanabilmek için yeterlidir*” (TEKİNAY: Şuf’a, s. 39); TEKİNAY, S. Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul 1971, s. 436 (Eşya); “*Kanuni şuf’a hakkı, satılan bir hissenin halen maliki olan şahsa karşı kullanılabilen eşyaya bağlı bir haktır.*” (SAYIMLAR, Zeynep: “*Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 1, S. 3,

devredilmesi mümkün değildir. Bu nedenledir ki; önalım hakkı, eşyaya bağlı bir haktır¹². Aynı zamanda bu özelliği sebebiyle hak, muhatabı açısından da tapu siciline tescil edilmesine gerek kalmaksızın eşyaya bağlı bir borç ilişkisi meydana getirmektedir¹³.

Çalışmanın konusu bakımından yasal önalım hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Öğretide ve uygulamada önalım hakkının hukuki niteliği uzun süre tartışma konusu olmuş ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu başlık altında önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler ile yargısal kararlara yer verilerek önalım hakkının hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Doktrinde Yer Alan Görüşler

a) Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Doktrinde hâkim görüş, önalım hakkının yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğuna işaret etmektedir¹⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre,

s. 632); KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, B. 1, İstanbul 2020, s. 15.

¹² TEKİNAY, Şuf'a, s. 39; “*Kanuni şuf'a hakkı, satılan bir payın halen maliki olan kişi kim ise, ona karşı kullanılabilen eşyaya bağlı bir haktır. Böylece; bir taşınmazda paydaş olmak, kanuni şuf'a hakkını kazanabilmek için yeterlidir*” (TEKİNAY, Şuf'a, s. 39); “*Kanuni şuf'a hakkı, satılan bir hissenin halen maliki olan şahsa karşı kullanılabilen eşyaya bağlı bir haktır.*” (TEKİNAY, Eşya, s. 436); SAYIMLAR, s. 632; KIRKBEŞOĞLU, s. 15.

¹³ ERKAN, Vehbi Umut: “*Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli E.2003/34 ve K.2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 5, S. 1, s. 269.

¹⁴ SEBÜK, s. 141; “*Bir taşınmazın payını iktisap eden üçüncü kişinin, satın aldığı payı şuf'a hakkı sahibine devir borcu ise eşyaya bağlı bir borçtur. Zira bu borcun doğumu bir taşınmazda pay iktisap etme olayına dayanmaktadır. Bir payın satılması üzerine, diğer paydaş veya paydaşlara tanınan şuf'a hakkının kullanılması yenilik doğuran bir etki yapmakta ve muhatabı, satılan payı şuf'a hakkı sahibine devir borcu altına sokmaktadır.*” (TEKİNAY, Şuf'a, s. 39); “*Şef'i ile müşteri arasında ve tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenmedikçe meşfiun tapu kaydının tashihi mümkün olmamakta ve şuf'a hakkına ilişkin netice, genel olarak mahkeme kararıyla elde edilmektedir. Bu nedenle şuf'a'nın kullanılması doğrudan doğruya mülkiyetin geçişini değil, bu hakkını kullanan şefin, akitte müşterinin yerine geçmesi neticesini doğurmakta ve açılan dava neticesinde verilen karar kesinleşince, mülkiyet şef'ie intikal etmektedir. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 tarih, E. 10, K. 12 sayılı kararında Türk hukukunda, şuf'a hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna değinilmiştir.*” (ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, B. 5, İstanbul 1990, s. 912); TUNABOYLU, Müslim: Önalım (Şuf'a) Davaları, B. 3, Ankara 2004, s. 21; KIRCA, Çiğdem: “*Önalım*

önalım hakkı sahibi satıştan haberdar olduktan sonra hakkını kullandığında tek taraflı bir irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratmakta ve üçüncü kişinin yerine geçerek satılan payın alıcısı olmaktadır.

Bilindiği üzere yeni bir hukuki ilişkiyi meydana getiren, mevcut hukuki ilişkiyi değiştiren veya var olan bir ilişkiyi ortadan kaldıran haklara yenilik doğuran haklar denilmektedir¹⁵. Önalım hakkı da yenilik doğuran haklardan olması¹⁶ sebebiyle kullanılması halinde önalım hakkı sahibi ile muhatap arasında yeni bir satış ilişkisinin vücut bulunmasını sağlamaktadır.

b) Aynî Hak Görüşü

Yasal önalım hakkının hukukî niteliğini açıklamaya çalışan ve azınlıkta olan görüşler ise bu hakkın aynî bir hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹⁷.

Aynî hak, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haktır¹⁸. Aynî haklara hakim olan ilkeler; belirlilik, kamuya açıklık, inancın korunması, sınırlı sayı ve tipe bağlılık, hak düşürücü süre ve zamanaşımının işlememesi olarak sıralanabilir.

Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, (editör Abuzer KENDİGELEN), C. II, İstanbul 2002, s. 1183; AKİPEK, G. Jale; Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), B. 2, Ankara 1973, s. 215; ŞİPKA, T. Şükran: "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şuf'a) Bedeline Yansıtılması", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1996, C. 20, s. 31; ŞAHİN, Turan: "Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, s. 907; GÜNDAY, Harun Mirsad: "Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Önalım Hakkı Sürelerine İlişkin Hukuki Düzenlemeler", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2024, C. 4, S. 2, s. 559; ÜÇER Mehmet/GÖKTİMUR Mehmet: "Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 28, S. 49, s. 512.

¹⁵ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, B. 28, İstanbul 2022, s. 154; ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, B. 46, Ankara 2021, s. 74.

¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 639.

¹⁷ VELİDEDEOĞLU H. Veldet/ESMER, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1950, s. 249; ELVERİCİ, Emine Güler: Önalım Davaları, B. 1, Ankara, 2021, s. 13; "Bu hak bir gayrimenkulün hissedarlarından her birinin diğerlerine karşı haiz olduğu şuf'a hakkı olup, üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edilebilmesi için tapu siciline şerh verilmesine lüzum ve ihtiyaç yoktur; zira bu hak doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Binaenaleyh, kanuni şuf'a hakkı bir aynî hak mahiyetini haizdir." (VELİDEDEOĞLU/ESMER, s. 249)

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 33; OĞUZMAN/BARLAS, s. 138.

Bu doğrultuda; aynî hak görüşünü savunanlar, aynî haklara hakim olan genel ilkelerden, herkese karşı ileri sürülebilme, sınırlı sayı ve tipe bağlılık, süreklilik özelliklerinin önalım hakkında da bulunduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında “...yasal önalım hakkı ise, yasadan kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynî hak niteliğindedir” diyerek yasal önalım hakkının aynî hak olduğunu belirtmiştir¹⁹.

Ancak bu görüş doktrinde, aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilen haklar olmasına rağmen yasal önalım hakkının sadece payı devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir hak olması, hak düşürücü süreye tabi olması, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi ile bağdaşmaması nedeniyle yasal önalım hakkının aynî hak olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağına işaret edilmek suretiyle eleştirilmiştir²⁰.

c) Yargısal Kararlar

Yargıtay İBHGK'nin 20.06.1951 tarihli ve 1949/13 Esas, 1951/5 Karar sayılı kararında yasal önalım hakkının aynî bir hak olduğu belirtilmiş, ancak daha sonra Yargıtay bu görüşünü değiştirmiş²¹ ve Yargıtay İBHGK'nin 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararı ile 11.02.1959 tarihli ve 10/12 sayılı kararında önalım davalarının mahiyetinin bir tahsisi kayıt davası değil, bir ifa ve mülkiyetin şefie geçirilmesi davası olduğu kabul edilmiştir²². Başka bir anlatımla; anılan içtihadı birleştirme kararlarında, önalım hakkı sahibinin, satış ilişkisinden doğan borçlarını yerine getirmesi

¹⁹ AYM, E. 2003/34, K. 2007/94, 12.12.2007 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 12.08.2025).

²⁰ KIRKBEŞOĞLU, s. 19; DEMİRTABAK, Didem Akalp: Yasal Önalım Hakkı, B. 1, İstanbul 2010, s. 18.

²¹ Bu kararın gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “Şefiin şufa hakkını kullanmak suretiyle müşteriye halef olması prensibi, bizi daha ziyade davanın kayıt tashihi davası mahiyetini arzettiği hususundaki ilmi içtihatlarla temayül ettirmektedir. Davanın mülkiyetin devrini tazammun ettiği yolundaki içtihadı göre de mülkiyetin en geç hükmün kesinleştiği tarihte şefie geçmiş olduğu kabul edilmektedir. Bu içtihadı temayül edilmesi halinde de, şufa bedelinin her halde hükümden önce ödenmiş olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Çünkü; Müşteri satış bedelini peşinen ödediği gibi şefi de meşfu hisseyi iktisaptan önce şufa bedelini ödemesi lazımdır. Mülkiyet hükümle devredilmiş olacağına göre bu devirden yani hükümden önce şefiin kendisine terettüp eden vecibeleri tamamen yerine getirmiş olması zaruridir. Şufaya ait hükmün ise kayıtsız ve şartsız ve yalnız tapu kaydının düzeltilmesini ihtiva etmesi bu düşüncelerin bir neticesi olarak belirmektedir.”

²² FEYZİOĞLU, s. 498.

durumunda TMK'nin “*Tescil isteme hakkı*” kenar başlıklı 716. maddesine göre açtığı tescil davası sonunda lehine karar verilmesiyle payın sahibi olacağı kabul edilmiştir.

Çalışmanın konusu bakımından Yargıtay'ın önalım davasının TMK'nin 1025. maddesi uyarınca tahsisi kayıt davası değil, TMK'nin 716. maddesine dayalı olarak açılan tescile zorlama davası olduğunun kabulü önem arz etmektedir.

Öte yandan; Yargıtay İBHKG'nin 20.06.1951 tarihli ve 1949/13 Esas, 1951/5 Karar sayılı kararında da önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu açıklamıştır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları aynı doğrultudadır.

II. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Yasal önalım hakkının kullanılması ile meydana gelen durumun ne olduğu ve mülkiyetin hangi anda önalım hakkı sahibine geçtiği hususları, Yargıtay İBHKG'nin 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararının gerekçesinde; “*Şefiın kanuni şartlarına uygun olarak şufa hakkını kullandığını diğer tarafa bildirmesiyle beraber kendisi ile diğer taraf arasında şartları diğer tarafın satıcısı ile yapmış olduğu aktin şartlarının esas itibariyle aynı olan bir satış akti meydana gelir ve bu akit gereğince, şefi, mülkiyetin kendisine devrim diğer taraftan isteme alacağına sahip olur; yoksa hemen hissenin maliki olmaz ve diğer taraf borcunu kendiliğinden yerine getirerek hisseyi şefie temlik etmezse alacaklı durumunda bulunan şefi o zaman şufa davası açar ki bu da şufa hakkının kanuni şartlarına uygun olarak meydana gelmiş ve kullanılmış bulunduğu tespiti ve Medeni Kanunun 642 inci maddesi hükmünce mülkiyetin davalıdan şefie geçirilmesi isteklerini hedef tutan bir davadır. Şayet şufa hakkının kullanılmasıyla beraber hissenin mülkiyeti şefie geçseydi, şefiın açacağı dava Medeni Kanunun 642, inci maddesine dayanan bir ifa ve mülkiyeti geçirme davası olmaz, fakat kanuni sebebi kalmayan bir tapu kaydının düzeltilmesi davası olurdu.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Öte yandan; 11.02.1959 tarihli ve 10/12 sayılı inançları birleştirme kararına göre de; “*Şufa mevzuundaki müteaddit içtihadı birleştirme kararları ile teyit olunduğu üzere Türk hukukunda şufa hakkı, bir yenilik doğuran (inşai) hak mahiyetindedir ve bir hakkın sahibi tarafından diğer tarafa ulaştırılmış*

beyan ile kullanılması sonunda hak sahibi ile hissedarın satın almış bulunan kimse arasında bir satış akti münasebeti doğar. Ve bu satış münasebeti dolayısıyla hissenin mülkiyeti şefie geçmez ve fakat şefi her alıcı gibi, malın temlikini isteme alacağına sahip olur. Hissenin mülkiyeti şefie ancak, kendisinin satış münasebetinden doğan borçlarını yerine getirmesi halinde ve diğer tarafın hisseyi tapuda temlik etmesi yahut şefiın satış münasebetine dayanarak ve Medeni Kanun'un 642. maddesi hükmünce açtığı tescil davası sonunda lehinde karar alması ile geçer. Tatbikatta şefi açtığı tek bir dava ile hem şufa hakkını kullandığını diğer tarafa bildirir ve bu hakkın, kullanıldığının tespitini ister, hem de şufa hakkını kullanmış olması sebebiyle meydana gelen satış münasebeti dolayısıyla hissenin kendisine temlikini ister; mahkeme şufa hakkının kullanılmasının şartları gerçekleşmiş olduğunu ve satış münasebetinden doğan borçlarının (hususiyile satış parasının vadeye bağlı olmadığı hallerde para ödeme borcunu) şefi tarafından yerine getirilmiş bulunduğunu tespit ettikten sonra hissenin mülkiyetinin şefie geçirilmesine karar verir ve ancak bu karar ile şefi hisseye malik olur. Lakin tek bir dava ile neticeye ulaşılmış olması, ortada her şeyden önce tek taraflı bir irade beyanı (şufa hakkının kullanıldığını diğer tarafa bildiren beyan) bundan sonra bu beyan neticesinde meydana gelen satış akti münasebeti ve daha sonra da satış münasebetine dayanan şefiın hissesinin kendisine temlikini istemesi gibi üç safhanın mevcut olduğu ve her safhanın hukuki hükümlerinin ayrı olduğu hakikatini bertaraf edemez.”

Anılan kararların gerekçeleri ile önalım hakkının yalnızca alıcıya karşı dava açılarak kullanılabileceğini düzenleyen TMK'nin 734. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, önalım hakkının dava açılarak kullanılması sonucunda, önalım hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü arasında, payı satanla alıcı arasında yapılmış sözleşmenin koşullarına özdeş koşulla bir satış sözleşmesi ilişkisi meydana gelmektedir²³.

Başka bir deyişle; yasal önalım hakkı ancak alıcıya karşı dava açmak suretiyle kullanabilecek bir hak olup önalım hakkı sahibi bu hakkını TMK'nin 716. maddesi uyarınca açacağı tescile zorlama davası ile kullanabilmektedir²⁴.

²³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 641.

²⁴ ŞAHİN, s. 918; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, B. Ankara 2021, s. 459; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 56; ÖZCAN, Ümit İlker: “Sınırdas (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20'nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2021, C. 16, S. 174, s. 267.

Önalım hakkı sahibi, önalım hakkını dava açmak suretiyle kullanarak hem bir satış sözleşmesi ilişkisinin oluştuğunu hem de yerine getirme ve mülkiyeti geçirme taleplerini ileri sürmüş olmaktadır. TMK'nin 705. maddesi uyarınca mahkemenin yenilik doğuran hükmünün kesinleştiği günde ise önalım hakkına konu payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçmektedir. Mahkemenin bu kararına dayalı olarak yapılan tescil, açıklayıcı niteliktedir²⁵.

B. Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasıyla Kurulan Satış İlişkisinden Doğan Borçlar

Önalım hakkının kullanılmasıyla bir satış sözleşmesi ilişkisi doğduğundan bu ilişkiye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür²⁶. Ayrıca bu ilişkide önalım hakkı sahibinin borcu, önalım hakkı konusu taşınmaz bedelini ödemek; önalım yükümlüsünün borcu ise, önalım hakkına konu payın mülkiyetini önalım hakkı sahibine geçirmektir²⁷.

Çalışmanın konusunu teşkil eden Anayasa Mahkemesi kararı tarihinde yürürlükte olan TMK'nin 734. maddesi uyarınca önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmesinden önce satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Önalım yükümlüsünün borcu ise; önalım hakkına konu payın mülkiyetini önalım hakkı sahibine geçirmektir. Ancak; mülkiyet, önalım davasında hâkimin vereceği karar ile önalım hakkı sahibine geçecektir²⁸.

III. ÖNALIM DAVASINDA HARCA ESAS DAVA DEĞERİ²⁹

A. Genel Olarak

Harçlar Kanunu'nun "*Değer esası*" kenar başlıklı 16. maddesi, "(f.1) *Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifiede yazılı değerler*

²⁵ KARAHASAN, M. Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.1, İstanbul 2007, s. 1181; KIRCA, s. 1179; SAYIMLAR, s. 636; ŞAHİN, s. 926.; SİRMEN, s. 476.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 645.

²⁶ KIRKBEŞOĞLU, s. 216.

²⁷ KIRKBEŞOĞLU, s. 216; DEMİRTABAK, s. 116 vd.

²⁸ DEMİRTABAK, s. 117.

²⁹ Bu başlık altında yapılan değerlendirmelerde, çalışmaya konu Anayasa Mahkemesi kararının karar tarihi olan 23.10.2024 tarihinde yürürlükte olan yasal düzenlemeler gözetilmiştir.

esastır. Müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır. (f.2) Gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde de bulunulduğu takdirde harc, gayrimenkulün değeri ile talebolunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır. (f.3) Değer tayini mümkün olan hallerde dava dilekçelerinde değer gösterilmesi mecburidir. Gösterilmemişse davacıya tesbit ettirilir. Tespitten kaçınma halinde, dava dilekçesi muameleye konmaz. (f.4) Noksan tesbit edilen değerler hakkında 30 uncu madde hükmü uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Çalışmanın konusu bakımından anılan yasal düzenlemede yer alan “...müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalar” ibaresinden anlaşılması gerekenin ne olduğunun, başka bir ifadeyle bu düzenlemenin hangi davaları kapsadığının, önalım davalarının bu kapsamda olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anılan yasal düzenlemede, “gayrimenkulün aynına taallük eden davanın” tanımı yapılmamış, “müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi” ifadesine yer verilmek suretiyle bu davalara örnekler verilmiştir. Bu nedenle bu başlık altında HK'nin 16. maddesinde yer verilen “gayrimenkulün aynına taallük eden dava” kavramı açıklanmaya çalışılarak, önalım davasının bu hükümde ifadesini bulan “müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden dava” niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

B. Gayrimenkulün Aynına İlişkin Dava Kavramı

Doktrinde, gayrimenkulün aynına ilişkin davanın, taşınmaz üzerindeki aynî bir hakka ilişkin olan dava olduğu belirtilmekte³⁰ ve bu davalara istihkak davaları, tescil davaları (olağanüstü zamanaşımına dayalı tescil davaları), yolsuz tescilin silinmesi ve değiştirilmesi (düzeltilmesi) davaları, gayrimenkule elatmanın önlenmesi davaları örnek olarak verilmektedir. Bununla birlikte, bazı kişisel hakların tapu siciline şerh verilmesi ile ilgili davalar, taşınmazın aynına ilişkin dava olarak kabul edilmektedir³¹.

³⁰ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. 1, İstanbul 2001, s. 498 vd.

³¹ KURU, s. 507; Y. (Kapatılan) 14. HD, E. 1561/2841, K. 1981/2, 21.05.1980 (Yargıtay Kararları Dergisi); REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku, C. I, Ankara 1965, s. 4; AKİPEK, s. 76; NOMER, Halûk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, B. 9, Ankara, 2022, s. 600 vd.; ERTAŞ, s. 15; WIELAND, Carl: Kanuni Medenide Ayni Haklar, B. 2, Ankara, 1947, s. 30; BELGESAY, M. Reşid: Türk Kanunu Medenisi Şerhi Ek No: 1 Ayni Haklar, İstanbul 1956, s. 11 vd.; SİRMEN, s. 274 vd.; KARAHASAN, s. 60; EREN, s. 30 vd.;

Gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan davalar ise, gayrimenkul üzerindeki kişisel haklara ilişkin davalardır. Kira bedelinin tespiti davaları, kiralanen gayrimenkullerin tahliyesi için açılan davalar, ecrimisil davaları, gayrimenkul satış bedelinin ödenmesi için açılan davalar, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin feshine ilişkin davalar, gayrimenkule kamulaştırmasız elatma nedeniyle açılan tazminat davaları, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesinde yazılı davalar, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptal davaları, konusu taşınmaz olsa bile aynı dava niteliğinde değildir³².

Öte yandan; “*gayrimenkulün aynına ilişkin (taallük eden) dava*” ifadesine ilişkin açıklamalara yer verilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “*Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki*” kenar başlıklı 12. maddesinin gerekçesi, “*...Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin dava, doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir aynî hakka, örneğin istihkak davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi; şahsî bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynî hak değişikliği veya aynî hak sahipliğinde bir değişiklik ortaya çıkaran bir dava açılıyorsa, böyle bir talep hakkına ilişkin dava da, taşınmazın aynına ilişkin dava olarak kabul edilip, madde kapsamında değerlendirilecektir.*” şeklindedir. Buna göre kanun koyucunun, şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde aynî hak değişikliği veya aynî hak sahipliğinde bir değişiklik ortaya çıkaran davaları taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak kabul ettiğini anlamak gerekmektedir.

Önalım davaları da aynî hak sahipliğinde değişiklik meydana getirdiğinden, bu davaların da taşınmazın aynına ilişkin davalardan olduğu ve HK'nin 16. maddesi gereği bu davalarda dava değerinin taşınmazın değeri olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır. Ancak, anılan yasal düzenlemede, “*...müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır.*” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu ifadeden, kanun koyucunun müdahalenin önlenmesi, tescil ve tapu kayıt iptali davaları gibi doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir aynî hakka ilişkin davalarda dava değerinin taşınmazın değeri olduğunu kabul ettiği, yukarıda açıklandığı üzere aynî hak sahipliğinde

BERTAN, Suad: Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 - 764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. 1, Ankara 1976, s. 266.

³² KURU, s. 509 vd.

değişiklik meydana getiren önalım davalarını ise bu kapsama dahil etmediği sonucuna varılmalıdır.

C. Önalım Davalarında Dava Değerine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Önalım davalarında dava değerinin belirlenmesine ilişkin iki önemli içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. Bunlar; Yargıtay İBHGK'nin 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararı ile 10.05.1944 tarihli ve 1944/14 Esas, 1944/18 Karar sayılı kararlarıdır.

Yargıtay İBHGK'nin 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararının gerekçesinde yer alan, *“...şufa davalarında şefiin davalıya ödemesi gerekli şufa parası bulunduğu cihetle bunlar belli değeri olan davalardandır. Demek ki vekalet, şufa davalarının nispi ücrete tabi tutulması maksadıyla onları maktu ücretler cetvelinden çıkartmıştır. O halde, 1947 tarifesine göre şufa davalarında şufa parası yani şefiin davalıya ödemesi gerekli para üzerinden hesaplanacak nisbi avukatlık parasına hükmedilmesi lazımdır (...) şufa davalarındaki avukatlık parasının hissenin afaki değerine göre değil fakat şufa parası üzerinden hesaplanması esasının tatbikinde bir cihetin göz önünde tutulması gerekir. Davalı taraf, hissenin davacıya geçmesi isteğini kabul etmemiş ise o zaman avukatlık ücreti şufa parasının tamamına göre hesaplanır. Fakat davalı taraf, hissenin davacıya geçmesi isteğinin haklı olduğunu kabul etmekle beraber davacının ödenek istediği şufa parasının gerçeğe uygun olmadığını ileri sürerek sadece şufa parasının bir kısmına itiraz etmiş bulunur ve dava açılmasına da sebebiyet vermemiş olursa o zaman avukatlık parasının hesabında sadece uyuşmazlık konusu teşkil etmiş bulunan şufa parası miktarı esas olur, yoksa şufa parasının tamamı değil. Bu gibi durumları anlatmak üzere kararın netice kısmında (dava safhalarının özelliklerine göre şufa parasının tamamı veya bir kısmı esas alınarak) denilmiştir. Netice:1947 tarihli Avukatlık Ücret Tarifesinin yürürlükte bulunduğu zamanda açılmış olan şuf'a davalarında nispi avukatlık ücretine hükmedilmesinin gerektiği...”* şeklindeki ifadelerinden Yargıtay'ın bu davaların belirli değeri olan davalardan olduğu ve bu davalarda dava değerinin önalım bedeli olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay İBHGK'nin 10.05.1944 tarihli ve 1944/14 Esas, 1944/18 Karar sayılı kararının, *“...dava olunan aynın kıymeti üç yüz liradan aşağı olmasından sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde görülerek davaya bakılırken malik ve zilyedi onu ahara sattıkta diğer taraf aynın davasında ısrar edip de yeni malik ve zilyede husumeti tevcih edince o aynın kaçta satıldığına bakılmıyarak aynı kıymeti muhafaza etmesi itibariyle malikteki değişikliğin*

vazife meselesine tesiri olamamak icap edeceği gibi bir şüfa davasının rüyeti, meşru hissenin kıymetine göre sulh mahkemesinin vazifesi dahiline girdikten sonra meşfu hissenin evvelkinden daha fazlaya satılmış olması, semeni mebi hakiki kıymeti telakki olunamayacağından şüfa davasının vazifeten asliye mahkemesine intikal etmesini evleviyetle istilzam etmez...” şeklindeki gerekçesinde, önalım davası devam ederken önalım hakkına konu payın davalı tarafından üçüncü kişiye daha yüksek bedelle satılmasının dava değerine ve dolayısıyla göreve etkisine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan kararın söz konusu gerekçesinden, Yargıtay tarafından önalım davasında dava değerinin önalım bedeli olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen içtihadı birleştirme kararları yanında, Yargıtay’ın kökleşen içtihatlarında da önalım davalarında dava değerinin TMK’nin 734. maddesinde hüküm altına alınan önalım bedeli olduğu kabul edilmektedir³³.

Bununla birlikte; Yargıtay’ın, önalım davalarında davalının cevap dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde gerçek satış bedelinin resmi senette yazılı olandan daha yüksek olduğunun ileri sürmesi halinde, davalı tarafından gerçek satış bedeli olarak belirtilen değer in istinaf veya temyiz kesinlik sınırının üzerinde olması durumunda, istinaf veya temyiz dilekçesinin kararın miktar itibariyle kesin olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmeyip işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde içtihatları da bulunmaktadır³⁴.

³³ Y. 7. HD, E. 2015/1814, K. 2025/2550, 12.05.2025 (uyap); Y. 7. HD, E. 2021/472, K. 2021/1613, 07.10.2021 (uyap); Y. (Kapatılan) 14. HD, E. 2019/583, K. 2021/3561, 27.05.2021 (uyap); Y. (Kapatılan) 14. HD, E. 2013/10014, K. 2013/15763, 17.12.2013 (uyap); Y. 6. HD, E. 2006/2563, K. 2006/4409, 25.04.2006 (uyap); “*Bilinmelidir ki; önalım hakkı, bir taşınmaz payının, paydaş olmayan bir kişiye satılması üzerine doğan ve satılan payı, satın alan üçüncü kişiye kaç mal olmuş ise, o bedel üzerinden diğer paydaşa satın alma hakkı veren bir haktır. O halde önalım hakkını kullanan paydaş, pay satın alan kişinin yerine geçmekte ve bu nedenle de o kişinin, o payın satın alınması ile ilgili olarak ve bu kapsamda yaptığı giderleri ödeme yükümü altına girmektedir. Ancak bu değer üzerinden davanın kabulüne olanak vardır. İşte bu kuralın sonucu olarak da önalım davalarında dava değeri belirlenirken, sadece o payın tapu sicilinde yazılı satış bedeli, miktar olarak alınmayıp; payın satış bedeli ile o payla ilgili tapu harç ve giderlerinin de göz önünde bulundurulması ve bu şekilde bulunacak değer in, dava değeri olarak kabul edilmesi zorunluluğu vardır.*” (ÖZENLİ, Soysal: Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, B. 2, İstanbul 1990, s. 38).

³⁴ “...Bölge Adliye Mahkemesince dava değeri dikkate alınarak temyiz dilekçesinin miktardan reddine karar verilmiş ise de davalının temyiz dilekçesinde ve cevap dilekçesinde tapuda gösterilen bedelden çok daha yüksek bedele taşınmazı satın alındığını ileri sürdüğü, 13.11.2018 tarihli dilekçesinde davalı vekilinin gerçek satış değerini 190.000,00 TL olarak

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre; davacı tarafından, resmi senette yazılı satış bedelinin, önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla gerçekte olduğundan daha yüksek gösterildiği ileri sürülerek davalı tarafın bedelde muvaza'a yaptığına yönelik bir iddiada bulunulması halinde, bu iddianın ispat yükü davacıya ait bulunmaktadır. Davacının bu iddiasını ispatlayamaması ve davanın resmi senette yazılı bedel esas alınarak kabulüne karar verilmesi durumunda, davacı aleyhine onun iddia ettiği değer üzerinden, davalı lehine ise resmi senette yazılı olan bedel ile davacının iddia ettiği bedel arasındaki fark üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir³⁵.

Yargıtay, önalım davasında davacı tarafından, tapudaki satış işleminin gerçekte bağış olduğunu ileri sürmesi halinde dava değerinin, davaya konu payın dava tarihindeki gerçek değerinin³⁶; davacının tapudaki bağış işleminin gerçekte satış olduğunu iddia etmesi halinde ise dava değerinin, davaya konu payın resmi senedin düzenlendiği tarihteki değerinin olması gerektiğini³⁷ kabul etmektedir.

Uygulamada, paylı mülkiyete konu olan taşınmazda bir kısım payın paydaş tarafından satış vaadi sözleşmesi ile üçüncü kişiye satışının vadedildiği ve tapuda ferağ verilmediği durumlarda tapu iptali ve tescil davası açılmakta, mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile mülkiyet satış vaadi alacaklısına geçmekte, bu tarih itibarıyla da diğer paydaş/paydaşların önalım hakkını kullanma yetkileri doğmaktadır. Bu durumda paydaşın/paydaşların önalım haklarını kullanmaları halinde, satış vaadi sözleşmesinde yazılı olan satış bedelinin önalım bedeli olarak kabul edilmesi gerekirken Yargıtay, satış vaadi

açıkladığı anlaşıldığından temyize konu edilen miktarın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 362 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen miktar itibarıyla, Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla kesinlik sınırı olan 190.000,00 TL'nin üstünde olduğu, temyizinin olanaklı bulunduğu kabul edilmelidir. Bu durumda temyiz dilekçesinin miktardan reddine ilişkin ek kararın hatalı olduğu anlaşılmakla; 11.10.2022 tarihli ek kararın bozularak ortadan kaldırılması gerekir." Y. 7. HD, E. 2022/6838, K. 2024/300 K, 18.01.2024 (uyap).

³⁵ "...tapudaki devir işlemi sırasında taşınmazın satış bedelinin 367.000,00 TL gösterildiği, gerçek bedelinin ise 275.000,00TL olup tapuda muvazaalı işlem yapıldığı iddia edilmiş ise de davacı tarafça ileri sürülen "bedelde muvaza'a" iddiası kanıtlanamadığından, davalı taraf lehine arasındaki fark miktar üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi ve yargılama giderlerinin de bu kabul ve ret oranı esas alınarak haklılık oranına göre taraflara paylaştırılması gerekirken, bu hususlar dikkate alınmayarak hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir." Y. 7. HD. E. 2024/1067, K. 2024/1853, 28.03.2024 (uyap).

³⁶ Y. 7. HD, E. 2023/5505, K. 2024/407, 25.09.2024 (uyap).

³⁷ Y. 7. HD, E. 2023/3989, K. 2024/2685, 16.05.2024 (uyap).

sözleşmesinin düzenlendiği tarih ile önalım hakkının kullanıldığı tarih arasında uzunca bir süre geçmesi halinde önalım bedelinin, önalım hakkına konu payın önalım davasının açıldığı tarihteki gerçek değeri olduğunu kabul etmektedir³⁸.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

A. Değerlendirmeye Konu Karar

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararı inceleme ve değerlendirme konusu yapılmıştır³⁹.

B. Olaylar ve Olgular

Davacı Hasan'ın paydaşı olduğu 124 ada 28 parsel sayılı taşınmazda, davalı Fatma, diğer paydaş Sibel'in 3/16 payını 02.01.2010 tarihinde tapuda satış yoluyla devralmıştır.

Resmi senette satış bedeli 5.000,00 TL olarak gösterilmiştir.

Davalı, söz konusu satış işlemini davacıya noter aracılığıyla bildirmemiştir.

Başvurucu, mahkemeye sunduğu 03.09.2020 tarihli cevaba cevap dilekçesinde satın aldığı pay için satıcının banka hesabına 05.11.2019 tarihinde 48.000,00 TL, 07.11.2019 tarihinde 12.000,00 TL ve 02.01.2020 tarihinde 39.900,00 TL olmak üzere toplam 99.900,00 TL para gönderdiğini, ayrıca tapu işlemleri için 100,00 TL elden verdiğini belirtmiştir. Payını devraldığı paydaşın tapu işlemlerini başlatarak tapuya satış bedelini 5.000,00 TL olarak beyan ettiğini ifade etmiştir. Söz konusu dilekçe ve bireysel başvuru formu ekinde başvurunun, işlem açıklamasında "*arsa parası*" ibaresinin yer aldığı ve buna ilişkin tutarların ödendiğini gösteren banka dekontlarını sunduğu anlaşılmaktadır.

Başvurucunun, 02.11.2020 tarihli dilekçeyle önalıma konu taşınmazın değerinin belirlenmesi, tespit edilecek yeni değere göre davacı tarafından harcın yatırılması, aksi takdirde davaya devam edilmemesinin gerektiğini;

³⁸ Y. 7. HD, E. 2023/5497, K. 2024/4761 23.10.2024 (uyap); Y. (Kapatılan) 14. HD, E. 2014/11488, K. 2014/14929, 06.03.2014 (uyap).

³⁹ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 18.08.2025.

30.12.2020 tarihli dilekçeyle de payını devraldığı paydaşın taşınmazda geriye kalan payından 516 m²'lik kısmını 200.000,00 TL'ye devrettiğini mahkemeye bildirdiği anlaşılmıştır.

İlk derece mahkemesince, mahallinde keşif yapılmış; keşfe katılan bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, davacı Hasan adına kayıtlı 2171/21136 payın dava tarihindeki değerinin 370.000,00 TL olduğu belirtilmiştir.

Bu rapora karşı başvurusunun 29.03.2021 tarihli beyan dilekçesinde, raporda kendisine ait 516,02 m²'lik payın değerinin belirlenmesi gerekirken davacıya ait 848,04 m²'lik payın değerinin belirlendiğini, dolayısıyla dava değerinin yanlış hesaplandığını ileri sürmüştür. Başvurucu kendi payının esas alınması halinde dava değerinin 225.139,52 TL olduğunu ve bu değer üzerinden eksik olan harcın davacıya tamamlattırılmasının gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, 13.08.2021 tarihli istinaf dilekçesinde de aynı hususları ifade etmiştir.

C. Hukuki Süreç

Davacı Hasan tarafından, davalı (başvurucu) Fatma aleyhine 25.02.2020 tarihinde Marmaris 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde yasal önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

Davalı Fatma, fiili taksim savunmasında bulunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk derece mahkemesinin 27.05.2021 tarihli kararıyla, davalı tarafça fiili taksim savunmasının ispatlanamadığı, davanın hak düşürücü süre içerisinde açıldığı ve satış bedeli ile masrafların verilen sürede depo edildiği gerekçesiyle davanın kabulü ile dava konusu 124 ada 28 parsel sayılı taşınmazda davalı Fatma adına kayıtlı 1/16 payın tapudan iptali ile davacı Hasan adına tesciline ve mahkeme vizesine depo edilen 5.100,00 TL önalım bedelinin karar kesinleştiğinde davalıya ödenmesine karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin 25.05.2021 tarihli kararına karşı, davalı Fatma tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine bölge adliye mahkemesinin 28.09.2021 tarihli kararıyla dava değerinin 5.100,00 TL olduğu, bu değer istinaf kesinlik sınırı olan 5.880,00 TL'nin altında kaldığı ve İlk derece mahkemesi kararının istinafi kabil bir karar olmadığı gerekçesiyle davalı Fatma vekilinin istinaf dilekçesinin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Davalı Fatma, 26.10.2021 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvuru Sebepleri

Başvurucu Fatma; bilirkişilerce davaya konu payın değeri belirlenirken maddi hata yapılarak davacı adına kayıtlı payın değerinin hesaplandığını, bilirkişi raporunda belirtilen metrekaresi birim fiyatı esas alındığında davaya konu payın dava tarihindeki değeri ile davanın değerinin 225.139,52 TL olması ve bu değere göre davacı tarafa nispi harç tamamlattırılıp yargılamaya devam edilmesinin gerektiğini ifade ederek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

E. Gerekçe ve Karar

Anayasa Mahkemesi'nin incelemeye konu kararında öncelikle, mahkemeye erişim hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsuru olduğu, bu hakkın dava açma hakkının yanında kanun yollarına başvurma hakkını da içerdiği, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunmasının gerektiği, başka bir ifadeyle somut başvuru bakımından bölge adliye mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddi kararının kanuni bir dayanağının olup olmadığının tespitinin gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra, kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde öncelikle şekli manada bir kanunun varlığının gerektiği ve kanun metninin ve uygulamasının bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşımasının gerektiği, müdahalenin kanuna dayalı olmasının iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasının gerektirdiği ifade edilmiştir. Öte yandan; mahkemelerin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açıkça hatalı yorumlayarak uyguladıklarının tespiti halinde de müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilceğine vurgu yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu önalım davasının gayrimenkulün aynına ilişkin tapu iptali ve tescil davası olduğunu değerlendirerek, HK'nin 16. maddesinde gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda dava değeri olarak gayrimenkulün değerinin nazara alınacağına yönelik düzenlemeye yer verildiği ve Yargıtay içtihatlarına göre de taşınmazın aynına dair davalarda taşınmazın dava tarihindeki değerinin mahallinde yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi raporuyla belirlenerek mahkemece bu değer üzerinden harcın tamamlanmasının gerektiğinin belirtildiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesince, yukarıda yer verilen genel açıklamalarından sonra, başvuruya konu olayda resmi senette yazılı olan satış bedeli ile HK'nin 16. maddesinin 1. fıkrası gereğince taşınmazın gerçek değeri arasında aşırı bir dengesizlik bulunduğu ve bu dengesizlik nedeniyle dava değerindeki belirsizliğin başvurunun istinaf talebinin incelenmemesine neden olduğu, mahkemece önalım hakkına konu payın gerçek değerinin mahallinde yapılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi raporuyla tespit edilmesi ve söz konusu değer üzerinden harcın tamamlattırılmasının gerektiği, bölge adliye mahkemesince dava dilekçesindeki dava değeri esas alınmak suretiyle dava değerinin istinaf kesinlik sınırının altında kaldığına dair gerekçesiyle istinaf dilekçesinin reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

V. DEĞERLENDİRME⁴⁰

A. Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediğinin Değerlendirilmesi

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânı sağlanmıştır⁴¹. Öte yandan, bireysel başvuru yoluna ilişkin usul ve esaslar, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde düzenlenmiştir. Anılan yasal düzenlemeler uyarınca herkesin, Anayasa⁴² ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ve buna ek olarak Türkiye'nin taraf olduğu protokoller) kapsamında güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilmeleri mümkündür⁴³. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamaktadır⁴⁴.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile

⁴⁰ Çalışmadaki değerlendirmeler, kişisel değerlendirmelerden ibaret olup Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin görüşünü yansıtmamaktadır.

⁴¹ Anayasa md.148.

⁴² Anayasa md. 12 vd.

⁴³ Anayasa md.148, III; AnMK md. 45/I.

⁴⁴ AnMK md. 3/c.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru konusu olamaz⁴⁵. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurulardan bir kısmı, medeni yargıda verilen kararlar sonucu temel hakların ihlal edildiğini iddia eden kişilerin başvurularından oluşmaktadır⁴⁶.

Bireysel başvuru yapabilmek için, *“ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir”*⁴⁷. Kural olarak; bireysel başvurudan önce, tüm olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmekte ise de bu durumun istisnaları Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında kabul edilmiştir⁴⁸.

Bireysel başvuruya ilişkin bu genel açıklamalardan sonra çalışmanın konusunu teşkil eden Anayasa Mahkemesi kararına konu önalım davasında başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesine göre, kural olarak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilmektedir. HMK'de nihai kararların niteliğine göre ayırım yapılmış olduğu, buna göre tutar ve değere tâbi malvarlığına ilişkin davalarda bir sınırın konulduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, miktar veya değeri Türk lirası olarak kesinlik sınırını geçen malvarlığına ilişkin davalar hakkındaki kararlar için istinaf yoluna başvurulabilir⁴⁹. Başka bir anlatımla, miktar veya değeri kanunda belirtilen sınırı geçmeyen malvarlığına ilişkin kararlar kesin niteliktedir.

Öte yandan; HMK'nin 361/1. maddesi uyarınca kural olarak bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna

⁴⁵ AnMK md. 45/3.

⁴⁶ KORKMAZ, Cansu: *“Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S. 1, s. 3.

⁴⁷ AnMK m. 45/2.

⁴⁸ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuk, B. 3, C. 5, Ankara 2025, s.5054; AYM, Güher Ergün ve Diğerleri [1. B.], B. No: 2012/13, 02.07.2013 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 11.11.2025).

⁴⁹ HMK md. 341/2, c.1.

başvurulabilmektedir. Miktar veya değeri kanunda belirlenen Türk lirası sınırını geçmeyen davalara ilişkin kararlar temyiz edilemez⁵⁰.

7550 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da yer alan Ek Madde 1'deki 04.06.2025 tarihli değişiklikle HMK'nin 341, 362 ve 369. maddelerinde yer alan parasal sınırların uygulanmasında davanın açıldığı tarihteki miktarın esas alınacağı düzenlenmiştir.

Bunlarla birlikte; HMK'nin 346. maddesinde, istinaf dilekçesinin kesin nitelikte bir karara ilişkin olması halinde kararı veren mahkeme tarafından istinaf dilekçesinin reddine karar verileceği ve bu ret kararına karşı kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurulabileceği, bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesinin istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmemesi halinde, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 366. maddesinde ise istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352. maddelerinde yer alan düzenlemelerin, temyizde de kıyas yoluyla uygulanacağına dair hükme yer verilmiştir.

Anılan yasal düzenlemeler nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararına konu önalım davasında bölge adliye mahkemesinin istinaf dilekçesinin kararın miktar itibarıyla kesin olması nedeniyle reddine ilişkin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Yargıtay içtihatlarında, önalım davalarında kesinlik sınırının belirlenmesinde davalının savunmasında ileri sürdüğü miktarın da esas alınmasının gerektiği kabul edilmektedir⁵¹. Anayasa Mahkemesi'ne konu önalım davasında davalının savunması gözetildiğinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtayca yapılacak temyiz incelemesi sonucunda kararın bozulmasına karar verileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce iç hukuk yollarını tüketmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

B. Önalım Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde, önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak önalım davasının taşınmazın aynına ilişkin dava niteliğinde olduğu ifade edilerek HK'nin 16.

⁵⁰ HMK md. 362/1-a.

⁵¹ Y. 7. HD, E. 2022/6314, K. 2023/6193, 13.12.2023 (uyap); Y. 7. HD, E. 2021/5505, K. 2023/1033, 21.02.2023 (uyap).

maddesi uyarınca dava değerinin önalım hakkına konu taşınmazın dava tarihindeki gerçek değeri olduğu kabul edilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere HK'nin 16. maddesinde ifade edilen gayrimenkulün aynına taalluk eden davaların doğrudan mülkiyet hakkına dayalı olan davaları ifade ettiğinin kabulü halinde Anayasa Mahkemesi'nin önalım hakkının aynî bir hak niteliğinde olduğunu kabul ettiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi'nin önalım hakkının aynî hak niteliğinde olduğunu kabul ettiğinin düşünülmesi halinde de önalım hakkının yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğuna ilişkin genel kabul ve aynî hakkın yukarıda açıklanan nitelikleri gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi kararının bu yönüyle eleştirilmesi gerekecektir. Ancak HK'nin 16. maddesinde yer alan gayrimenkulün aynına taalluk eden dava ifadesinin tam olarak hangi davaları ifade ettiğinin belirlenmesi güçtür. Mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan bağlantılı bu düzenlemede yer alan ifadelerin belirsizliğine kanun koyucunun dikkatinin çekilmesi gerekmektedir.

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edilip Edilmediğinin Değerlendirilmesi

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olup bireyin yargı mercilerine başvurma, talep ve savunmalarını mahkemeye sunma, başvurunun esaslı şekilde incelenmesini isteme ve kararın icrası aşamalarının tümünü kapsayan çok boyutlu bir güvencedir⁵². Anayasa Mahkemesi kararlarında, usul kurallarının mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmayacak ölçüde sınırlayıcı olabileceğini belirtilmiştir⁵³. Bu yaklaşım, mahkemeye erişimin yalnızca hukuki bir kapının açık olması ile değil, o kapının maddi ve usulî engellerle kapatılmaması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Nitekim bireyin yargıya etkin erişimini sağlayabilmesi, yargılama sürecinin mali yükümlülüklerinin makul, öngörülebilir ve hakkın kullanımını engellemeyecek düzeyde olmasına bağlı olmaktadır⁵⁴.

⁵² AYM, Ali Uyandıran ve diğerleri [1. B.], B. No: 2014/9962, 19.07.2017, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 23.09.2025); AYM, İbrahim Halil Sönmez ve diğerleri [1. B.], B. No: 2017/37210, 18.11.2020 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 23.09.2025).

⁵³ AYM, Ayşe Eşlik [2. B.], B. No: 2014/15969, 21.06.2017 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 21.09.2025).

⁵⁴ KIRAN, Aleyna: “Mahkemeye Erişim Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Ekseninde İncelenmesi”, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2025, C. 3, 2025, S. 1, s. 24.

Bu bağlamda; yargılama gideri, vekâlet ücreti ve harçlar mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkileyen başlıca unsurlardan biri olarak öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yargılama giderlerinin ve harçların aşırı veya davanın niteliğiyle orantısız bir şekilde yüksek olmasının bireyin dava açma iradesi üzerinde caydırıcı etki doğuracağını; bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabileceğini açıkça ifade etmiştir⁵⁵. Vekâlet ücreti de özellikle kaybeden taraf bakımından ağır bir mali yük oluşturduğunda hak arama özgürlüğünü fiilen birey açısından ekonomik olarak güçleştirebilir. Mahkeme söz konusu kararında, usul kurallarının katı uygulanması veya mali yüklerin ölçsüz biçimde bireye yüklenmesi hâlinde, erişim hakkının özünün zedelendiğini belirtmiş; adil yargılanma hakkının şekli ve maddi boyutunun birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları uyarınca, yargılama giderlerinin özellikle vekâlet ücreti gibi taraf aleyhine hükmedilen kalemlerin orantılı, öngörülebilir ve mahkemeye erişimi engelleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, harç ve gider yükümlülüklerinin bireyin davayı makul şekilde takip etme imkânını ortadan kaldıracak düzeyde belirlenmesini erişim hakkını ihlal eden bir uygulama olarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, vekâlet ücretinin dava değerine göre aşırı yüksek belirlenmesi, düşük değerli davalarda dahi kaybeden taraf için ağır bir ekonomik sonuç doğurması veya adli yardım mekanizmalarının yetersizliği, bireyin mahkemeye erişim hakkını pratikte kullanılamaz hâle getirebilir. Dolayısıyla, vekâlet ücretinin niteliği ve miktarı, yalnızca yargılama ekonomisi ile sınırlı bir mesele değil; aynı zamanda bireyin hak arama özgürlüğünün gerçek anlamda korunup korunmadığını belirleyen anayasal bir unsurdur. Bu nedenle, mahkemeye erişim hakkının korunması bakımından vekâlet ücreti, yargılama gideri ve harçların makul olarak gözetilmesi ve mali yüklerin bireyi dava yoluna başvurmadan alıkoymayacak seviyede tutulması zorunludur.

Bu genel açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesine gelince; her ne kadar Anayasa Mahkemesi, önalım davasında verilen karara ilişkin olarak kanun yoluna başvuruda miktar itibarıyla kesinlik sınırının (dava değerinin) resmi senette yazılı bedelin esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine işaret etmiş

⁵⁵ AYM, E. 2011/54, K. 2011/142, 20.10.2011 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 09.12.2025)

ise de konuyu yalnızca bu yönüyle ele almış, dava değerinin önalım hakkına konu payın dava tarihindeki değeri olduğu sonucuna varırken; tarafların daha yüksek harç, vekâlet ücreti ve yargılama gideri ödemek durumunda kalabileceğini ve bu durumun da mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmesi sonucunu doğurabileceğini göz ardı etmiş, kararında bu hususu tartışmamıştır.

D. Kanunilik İlkesine Ayrılık Bulunup Bulunmadığının Değerlendirilmesi

Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın anılan hükmünün gereği olarak çalışmaya konu olan kararda da açıklandığı üzere mahkemeye erişim hakkına müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli anlamda bir kanunun varlığını zorunlu kılmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakmaktadır. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuken belirli olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle kanunun niteliği de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir.

Konumuz açısından öncelikle önalım davalarında dava değerine ilişkin olarak kanunlarımızda özel bir düzenleme bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi karar tarihinde yürürlükte olan TMK'nin 734. maddesinde önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilmesinden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini ödemesi gerektiğine yönelik düzenlemesi, önalım bedelinin önalım hakkına konu satış bedeli ile tapu masraflarından ibaret olduğunu açıklamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere önalım hakkının kullanılması ile önalım hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü arasında ilk satış sözleşmesi koşulları ile bir satış ilişkisi meydana gelmektedir. Bu satış ilişkisinde önalım hakkı sahibinin borcu TMK'nin 734. maddesinde hüküm altına alınan önalım

bedelidir. Önalım yükümlüsünün borcu ise önalım hakkına konu payı önalım hakkı sahibine devretmektir⁵⁶.

Bu tespitlere göre; önalım hakkı sahibinin borcunun TMK'nin 734. maddesinde düzenlenen önalım bedeli olduğundan önalım davalarında dava değerinin de bu değer olması gerektiği söylenebilir. Ancak, önalım yükümlüsünün borcunun önalım hakkına konu payı önalım hakkı sahibine devretmek olduğu değerlendirildiğinde bunun aksi de savunulabilir. Bu noktada, TMK'nin 734. maddesinde yer alan düzenlemenin önalım davalarında dava değerinin önalım bedeli olduğunu söyleyebilmek konusunda Anayasa Mahkemesi'nce aranan belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşımadığı sonucuna varılabilir. Ancak; yukarıda da açıklandığı üzere Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında bu davalarda dava değerinin TMK'nin 734. maddesinde düzenlenen önalım bedeli olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2020 tarihli ve 2017/37791 başvuru numaralı kararında da tapudaki satışın alacaklısı olan kişinin resmi senetteki satış bedelinden fazlasını isteyebilmesinin söz konusu olmadığı, diğer şartların varlığı hâlinde taşınmazın değeri ne kadar yüksek olursa olsun önalım hakkını kullanan kişinin sorumluluğunun ancak resmî satışta belirtilen miktar kadar olacağı, önalım davalarında dava değerinin TMK'nin 734. maddesinde düzenlenen önalım bedeli olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu aşamada; HK'nin 16. maddesinde yer alan “*Müdahalenin meni tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taalluk eden davalar*” ibaresinin kanunilik ilkesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan yasal düzenlemede yer alan “*müdahalenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali*” davalarının ortak özelliği olarak onların doğrudan mülkiyet hakkına dayalı davalardan olduklarının kabul edilmesi halinde yenilik doğuran hak niteliğinde olan ve TMK'nin 716. maddesine dayalı olarak açılan önalım davasının bu kapsamda olmadığına kabulü gerekecektir. Ancak önalım davasının gayrimenkulün aynına taalluk eden dava olduğunun, kanun koyucunun bir ayırım yapmadığının değerlendirilmesi halinde bu davalarda dava değerinin taşınmazın dava tarihindeki değeri olduğu söylenebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi kararında dava değerinin ve buna bağlı olarak istinaf kesinlik sınırının başvuru konu önalım davasında davaya konu

⁵⁶ ŞİPKA, T. Şükran: Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı, B. 1, İstanbul 1994, s. 184.

payın dava tarihindeki rayiç değeri olduğuna ilişkin değerlendirmesinin doğru olduğu, Yargıtay uygulamasının hatalı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

Öte yandan; TMK’de tapu sicili işlemlerini ifade eden terimlerin gerekli dikkat ve özeni gösterilmek suretiyle düzenlendiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Örneğin TMK’de tapu siciline yapılan her türlü yazımı ifade etmek için bazen tescil bazen kayıt terimi kullanılmıştır⁵⁷. Bu kavram karmaşası nazara alındığında HK’de örneklendirme suretiyle düzenlenen “*tescil*” ve “*tapu kayıt iptali*” davalarının uygulamada hangi davalara karşılık geldiğini açıkça belirlemek de güçtür.

Bunlarla beraber; HK’nin 16. maddesinde, “*Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır.*” hükmü yer almaktadır. (1) sayılı tarifede de konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 68,31 oranında nispi karar ve ilam harcı alınacağı düzenlenmiştir.

Harçlar Kanunu tasarisının 16. maddesine ilişkin gerekçesinde, “*Nispî harçlar, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden mütedenni bir tarife gereğince alınacaktır. Yeni teklif edilmiş olan «anlaşmazlık konusu değer» deyimini yürürlükteki kanun ve tarifelerde yer almış bulunan «hüküm altına alınmış olan miktar ve kıymet» tabirine tekabül etmektedir. «Anlaşmazlık konusu değer» deyiminin adlî hukukumuzda “kastedilen maksadı daha iyi ifade edebileceği ve ihtilâflara yer vermeyeceği mütalâa edilmiştir.*” ifadeleri yer almaktadır.

Buna göre; konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda, esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınması gerekmektedir. Bu düzenleme doğrultusunda önalım davasında dava değerinin belirlenmesine ilişkin olarak bir sonuca varılması gerekirse önalım davalarının konusu belirli bir değerle ilgili davalardan olduğuna dair herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu davalarda hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu da önalım yükümlüsüne ödenecek önalım bedelidir.

⁵⁷ KALKAN, Arif: Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024, s. 13 vd.; KURT, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, B. 1, İstanbul 2004, s. 188.

E. Kararın Gerekçeli Karar Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa'nın “*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası, “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmünü içermektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere⁵⁸ mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. Kararların gerekçeli olması, tarafların mahkeme kararının dayanağını öğrenerek yargıya güven duymalarını sağlamaktadır. Makul gerekçe uyuşmazlığa konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kararın hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile karar arasındaki bağlantıyı sağlayacak nitelikte olmalıdır. Kararda, tarafların hangi nedenle haklı veya haksız kabul edildiklerini anlayabilmeleri için kararın hangi nedenle verildiğini anlayabilmelerini sağlayan, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve bununla uyumlu bir hüküm fıkrasının bulunması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışmaya konu kararı, yukarıda açıklanmaya çalışan hususların cevabını karşılamaya yönelik olarak yeterli gerekçe içermemektedir. Zira önalım hakkının hukuki niteliği, kullanılması ve sonuçları, önalım davasının HK'nin 16. maddesinde ifadesini bulan gayrimenkulün aynına ilişkin bir dava olup olmadığı, önalım bedelini düzenleyen TMK'nin 734. maddesi, bu konuda daha önceki tarihte verilen kararlardan neden farklı bir değerlendirmeye gidildiği ve önalım davalarında dava değerinin dava konusu hissenin dava tarihindeki değerinin olmasına dair kabulün gerekçesi kararda yeterince tartışılıp değerlendirilmemiştir.

Bunlarla beraber; Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2020 tarihli ve 2017/37791 başvuru numaralı kararı, “*4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi uyarınca müşterek mülkiyete tabi bir taşınmazda mevcut hissedarlar dışındaki kişilere yapılan satış işlemlerine karşı hissedarlardan bir ya da bir kaçının kanunda öngörülen şartlar altında satış bedeli ile alıcıya düşen tapu*

⁵⁸ AYM, Aziz Turhan [1. B.], B. No: 2012/1269, 08.05.2014 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 15.12.2025); AYM, İbrahim Şendil [2. B.], B. No: 2013/4495, 17.07.2014 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 15.12.2025); AYM, Salih Söylemezoğlu [1. B.], B. No: 2013/3758, 06.01.2016, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 15.12.2025); AYM, Vesim Parlak [2. B.], B. No: 2012/1034, 20.03.2014 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 15.12.2025).

giderlerini hâkim tarafından belirlenen süre içinde yine hâkim tarafından belirlenen bir yere depo etmesi hâlinde taşınmazın tapu kaydı iptal edilmekte ve taşınmaz ön alım hakkını kullanan kişi adına tescil edilmektedir. Yargıtayın istikrarlı içtihatlarında ön alım hakkını kullanan paydaşa tapudaki satış bedeli ve alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesinden başka bir sorumluluk yüklenmemektedir. Öte yandan tapudaki satışın alacaklısı olan kişinin resmî senetteki satış bedelinden fazlasını isteyebilmesi de söz konusu değildir. Başka bir anlatımla diğer şartların varlığı hâlinde taşınmazın değeri ne kadar yüksek olursa olsun ön alım hakkını kullanan kişinin sorumluluğu ancak resmî satışta belirtilen miktar kadardır.” gerekçesini içermekte olup bu gerekçe çalışmaya konu olan kararın gerekçesi ile çelişmektedir. Söz konusu kararda önalım davasında dava değerinin önalım hakkına konu satışa dair satış bedeli ve tapu masrafları olduğu kabul edilmişken çalışmaya konu kararda önalım davasında dava değerinin önalım hakkına konu payın dava tarihindeki rayiç değerinin olduğu kabul edilmiştir.

F. Önalım Bedeli ile İlgili 7571 Sayılı Kanun Değişikliğine İlişkin Değerlendirme

25.12.2025 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7571 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TMK’nin 733 ve 734. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. TMK’nin 733. maddesinin yeni haline göre, önalım davalarında hak düşürücü süre iki yıldan bir yıla indirilmiş ve 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. TMK’nin 734. maddesinin ikinci fıkrası ise tamamen değiştirilmiş ve anılan fıkranın yeni halinde, “*Dava konusu payın rayiç bedeli hâkim tarafından gecikmeksizin belirlenir. Önalım hakkı sahibi, belirlenen rayiç bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerini nemalandırmak üzere hâkim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, verilen kesin süre içinde yerine getirilmezse önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilemez. Yatırılan bedel, hükmün kesinleşmesi üzerine nemalarıyla birlikte ilgisine ödenir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan; anılan Kanun ile TMK’ye eklenen geçici 1. maddede, TMK’nin 733. maddesinde yapılan değişikliklerin, bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan satışlar bakımından uygulanmayacağı, bu satışlar bakımından değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, TMK’nin 734. maddesinde yapılan

değişikliklerin ise bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

Anılan değişiklikler çalışmanın konusu çerçevesinde ele alınmadan önce, değişikliklere ilişkin genel bir değerlendirme yapılması gerekirse; TMK'nin 733. maddesinin birinci fıkrasına eklenen 2886 sayılı DİK kapsamında yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağına dair hüküm, bu konuda uygulamada yaşanan belirsizliğin giderilmesine, Devletin maliki bulunduğu taşınmaz payını kamuya açık ihale ile satın alacak kişilerin, önalım davasına muhatap olmayacaklarını baştan bilmeleri nedeniyle ihaleye katılmalarının teşvik edilmesine ve satışa çıkarılan taşınmaz payının değerinde satılmasına katkı sağlayacağından olumlu bir gelişmedir. Yine aynı maddede, önalım davasında hak düşürücü sürenin iki yıldan bir yıla düşürülmesine ilişkin değişiklik de önalım bedelinde değer kaybının önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Bunlarla birlikte; yapılan değişiklikte kanun koyucu TMK'nin 734. maddesinde, önalım bedelinin taşınmazın hâkim tarafından belirlenecek rayiç bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri olduğunu kabul etmiş, önalım hakkı sahibine bu bedeli nemalandırmak üzere hâkim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırma yükümlülüğü yüklemiş ve bu hükümlerin devam etmekte olan davalarda da uygulanmasını öngörmüştür. Bu değişiklik, önalım davaları ile ilgili pek çok alana temas ettiğinden, değişikliğin getireceği sonuçlar kapsamlı bir çalışmanın konusu olabilecek mahiyettedir. Ancak bu sonuçlardan birkaçına bu çalışmada değinmek gerekirse;

Öncelikle, YİBHKG'nin 21.05.1958 tarihli ve 1957/7 Esas, 1958/3 Karar sayılı kararının gerekçesinde, *“Şefiîn kanuni şartlarına uygun olarak şufa hakkını kullandığını diğer tarafa bildirmesiyle beraber kendisi ile diğer taraf arasında şartları diğer tarafın satıcısı ile yapmış olduğu aktin şartlarının esas itibariyle aynı olan bir satış akti meydana gelir.”* ifadeleri yer almaktadır. Doktrin ve Yargıtay önalım hakkının tanımını bu ilkelerden yola çıkarak yapmakta ve pek çok uyuşmazlık buna göre çözülmektedir. TMK'nin 734. maddesinde önalım bedeline ilişkin olarak yapılan bu değişiklik söz konusu tanımlarla bağdaşmadığından önalım hakkı ile ilgili yeni bir tanımın yapılması gerekmektedir.

TMK'nin 734. maddesinde yer alan *“Dava konusu payın dava tarihindeki rayiç bedeli hâkim tarafından gecikmeksizin belirlenir. Önalım hakkı sahibi, belirlenen rayiç bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerini nemalandırmak üzere*

hakim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırmakla yükümlüdür.” ifadesinin önalım bedelinin bilirkişiler marifetiyle belirlenmesine, bilirkişi raporlarına yapılacak itirazlar neticesinde birden fazla bilirkişi raporu alınmasına ve çelişkili bilirkişi raporlarının bulunması halinde de bu çelişkinin giderilmesi gerekeceğinden yargılamaların uzamasına sebebiyet vereceği ortadadır.

Diğer taraftan; davacı, önalım hakkını kullanırken alıcı ile hangi bedel üzerinden bir satış ilişkisi içerisine gireceğini bilemeyeceğinden bu durum, belirlilik ilkesine de aykırı olacaktır.

Bu düzenleme ile birden fazla paydaşın farklı tarihlerde önalım hakkını kullanması durumunda dava açan her bir paydaş yönünden önalım bedelinin farklı olması sonucu doğacaktır. Bu durum da eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Bunlarla beraber; önalım hakkına konu payın dava tarihindeki değerinin resmi senetteki değerden düşük olması da ihtimal dahilindedir.

Önalım hakkına konu payın yargılama sırasında üçüncü kişiye satılması ve önalım hakkı sahibinin HMK’nin 125. maddesi gereği yeni alıcıya karşı tapu iptali ve tescil talebinde bulunması halinde, önalım bedelinin ne şekilde belirleneceği sorunu gündeme gelebilecektir.

Daha az harç ödemek için tapuda satış bedelinin düşük gösterilmesi yönünden caydırıcı bir düzenleme olma özelliğini yitirecektir.

Değişikliğin devam eden davalarda uygulanmasına ilişkin düzenlemenin de yargılamaların uzamasına sebebiyet vereceği açıktır. Zira kanun yolu aşamasında olan dosyalar önalım bedelinin değişiklik uyarınca belirlenmesi için bozulacaktır. Henüz karar verilmemiş ancak bu aşamaya gelmiş dosyalarda ise önalım bedelinin değişiklik doğrultusunda belirlenmesi gerekeceğinden tahkikat aşaması bir süre daha devam edecektir.

Öte yandan; bu uygulama, değişiklikten önceki yasal düzenleme uyarınca önalım hakkını kullanan davacı açısından öngörülebilirlik ilkesine aykırı olacağı gibi davacının değişiklik uyarınca önalım bedelini depo etmek istememesi halinde davanın reddine karar verilmesi gerekeceğinden yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından tereddütler meydana gelecektir.

Söz konusu değişikliklerin, özellikle TMK’nin 734. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin değişikliğin, çalışmanın konusu olan önalım davasında dava değerinin belirlenmesi

bakımından incelenmesine gelince; kanun koyucu, rayiç bedelin belirlenmesinde esas alınacak tarihe ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş, bu tarihin belirlenmesini uygulamaya bırakmıştır. Uygulamada da rayiç değer in satış tarihi, dava tarihi, keşif tarihi, karar tarihine en yakın tarih vb. tarihler esas alınmak suretiyle belirlenmesi mümkündür. Uygulama tarafından benimsenecek tarihlere göre önalım davalarında dava değerinin belirlenmesine ilişkin tartışmalar, yeni bir boyut kazanacaktır.

SONUÇ

Önalım davasında dava değerinin belirlenmesi, yalnızca usulî bir mesele olarak değil; aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkı arasındaki dengenin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararı, bu dengeyi yeniden yorumlayan ve Yargıtay'ın yerleşik içtihat çizgisinden ayrılan bir yaklaşım ortaya koymuştur. Mahkeme önalım hakkını aynî hak, önalım davasını ise gayrimenkulün aynına ilişkin bir dava olarak nitelendirerek, önalım davasında dava değerinin taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu yönüyle Mahkeme, istinaf dilekçesinin reddine dayanak teşkil eden *“miktar itibarıyla kesinlik”* değerlendirmesini, kanunilik ilkesi bağlamında Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin önalım hakkını aynî hak olarak nitelendirmesi, hakkın hukuki mahiyetini açıklayan doktrin ve içtihatlarla tam olarak örtüşmemektedir. Zira önalım hakkı, yenilik doğuran bir hak niteliği taşımaktadır. Bu hakkın TMK'nin 716. ve 734. maddesi uyarınca kullanılması sonucunda mülkiyet geçişi gerçekleşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin HK'nin 16. maddesindeki *“müdahalenin men'i, tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden dava”* ifadesini geniş yorumlayarak önalım davasını da bu kapsamda değerlendirmiş olması tartışılması gereken bir durumdur. Ayrıca, HK'nin 16. maddesinde yer alan bu düzenlemenin uygulamada meydana getirdiği tereddütlere kanun koyucunun dikkatinin çekilmesi gerekmektedir.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi kararı, içtihat istikrarı ve öngörülebilirlik bakımından da eleştirilebilir niteliktedir. Zira Yargıtay'ın 1944 ve 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları ile şekillenen ve uzun

yıllardır uygulanan içtihat çizgisi, önalım davalarında dava değerinin önalım bedeli olduğu yönündedir. Bu uygulama, taraflar bakımından hukuki öngörülebilirliği sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2020 tarihli ve 2017/37791 başvuru numaralı kararında, önalım hakkını kullanan paydaşın yalnızca resmi satış bedelinden sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Söz konusu karar ile çalışmaya konu karar arasında açık bir çelişki mevcuttur. Aynı mahkemenin aynı hukuki kurum hakkında farklı nitelendirmeler yapması ve bunun gerekçesini yeterince açıklamamış olması, bireysel başvuru yolunun öngörülebilirliği ile hukuk sisteminde içtihat bütünlüğünün zedelenmesi tehlikesini doğurmaktadır.

Sonuç itibarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.2024 tarihli ve 2021/46030 başvuru numaralı kararı, mahkemeye erişim hakkı yönünden bireysel hak temelli bir yaklaşım sergilese de önalım hakkının hukuki niteliği ve dava değerinin belirlenmesi konularında yerleşik içtihatlardan uzaklaşmıştır. Bu yaklaşım, belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını zayıflatmaktadır.

Bunlarla birlikte; 25.12.2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7571 sayılı Kanun ile önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin olarak TMK'nin 734. maddesinde yapılan değişiklik, önalım davalarında dava değerinin belirlenmesine ilişkin yeni tartışmaları beraberinde getirecektir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- AKİPEK, G. Jale; Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), B. 2, Ankara 1973.
- BELGESAY, M. Reşid: Türk Kanunu Medenisi Şerhi Ek No: 1 Ayni Haklar, İstanbul 1956.
- BERTAN, Suad: Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 - 764 üncü Maddelerinin Şerhi, C. 1, Ankara 1976.
- DEMİRTABAK, Didem Akalp: Yasal Önalım Hakkı, B. 1, İstanbul 2010.
- ELVERİCİ, Emine Güler: Önalım Davaları, B. 1, Ankara 2021.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, B. 8, Ankara 2024.
- ERKAN, Vehbi Umut: *“Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 tarihli E.2003/34 ve K.2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 5, S. 1, s. 269-294.
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara 1989.
- ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, B. 5, İstanbul 1990.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin: Şuf’a Hakkı, İstanbul 1959.
- GÜNDAY, Harun Mirsad: *“Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Önalım Hakkı Sürelerine İlişkin Hukuki Düzenlemeler”*, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2024, C. 4, S. 2, s. 555-597.
- KALKAN, Arif: Tapu Sicilinde Yolsuz Yazım ve Düzeltme, İstanbul 2024.
- KARAHASAN, M. Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.1, İstanbul 2007.
- KIRAN, Aleya: *“Mahkemeye Erişim Hakkının Anayasa Mahkemesi Kararları Ekseninde İncelenmesi”*, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2025, C. 3, 2025, S. 1, s. 1-44.
- KIRCA, Çiğdem: *“Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, (editör Abuzer KENDİGELEN), C. II, İstanbul 2002, s. 1179-203.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, B. 1, İstanbul 2020.
- KORKMAZ, Cansu: *“Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S. 1, s. 215-276.
- KURT, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, B. 1, İstanbul 2004.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. 1, İstanbul 2001.
- NOMER, Halûk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, B. 9, Ankara 2022.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, B. 28, İstanbul 2022.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, B. 24, İstanbul 2022.
- ÖZCAN, Ümit İlker: *“Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20’nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”*, Terazi Hukuk Dergisi, 2021, C. 16, S. 174, s. 264-274.
- ÖZENLİ, Soysal: Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, B. 2, İstanbul 1990.

- ÖZTAN, Bilge: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, B. 46, Ankara 2021.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuk, B. 3, C. 5, Ankara 2025.
- REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku, C. I, Ankara 1965.
- SAYIMLAR, Zeynep: “*Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 1, S. 3, s. 627-652.
- SEBÜK, M. Tahir: Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, B. Ankara 2021.
- ŞAHİN, Turan: “*Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, s. 906-930.
- ŞIPKA, T. Şükran: Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf’a) Hakkı, B. 1, İstanbul 1994.
- ŞIPKA, T. Şükran: “*Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şuf’a) Bedeline Yansıtılması*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1996, C. 20, s. 31-39.
- TEKİNAY, S. Sulhi: Eşya Hukuku, İstanbul 1971.
- TEKİNAY, S. Sulhi: İştira, Vefa ve Şuf’a Hakları, B. 1, İstanbul 1987.
- TUNABOYLU, Müslim: Önalım (Şuf’a) Davaları, B. 3, Ankara 2004.
- ÜÇER Mehmet/GÖKTİMUR Mehmet: “*Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 28, S. 49, s. 499-530.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959.
- VELİDEDEOĞLU H. Veldet/ESMER, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul 1950.
- WIELAND, Carl: Kanuni Medenide Ayni Haklar, B. 2, Ankara 1947.

İnternet Kaynakları ve Diğerleri

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

uyap

Yargıtay Kararları Dergisi.

ANAYASANIN 10. MADDESİ KAPSAMINDA POZİTİF AYRIMCILIK ÖZNELERİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

*A Critical View of the Subjects of Positive Discrimination within the
Scope of Article 10 of the Constitution*

Hatice TÜRKER SAĞIR*

ÖZ

İnsanlık, çeşitli nitelik ve farklılıkların çaprazlanması sonucunda çoğalarak tek bir değer etrafında derişmiş bir evrensel kümedir. Bu değer, kümenin her bir elemanı olan insanın ta kendisidir. Ne kadar çok özellik o kadar farklı insan demektir ki bu durum yalnız insan çeşidini artırmaktadır. İnsan çeşitlendikçe azalması ya da sınırlanması gereken bir canlı olmadığı gibi sınırları baştan çizilmiş bir tanıma da uymayabilir. İnsanı bu tanıma uydurmak yerine tanımlı insana hizalamak toplumsal gelişimin ön koşuludur. Farklılıkların yalnızca birbirinden farklılık olarak nitelenmesi, farklılıkları özellik olarak görmemizi sağlar. Başka deyişle esas kabul edilen insan özelliklerini taşımayanların farklı olarak değerlendirilmesi bakış açısı böylelikle azalacak ve her insana toplumda rahatça hareket edebileceği bir alan açılacaktır. Genişleyen insan tanımlı ile birlikte yapılan hukuki düzenlemeler istisna ya da lütuf olmaktan ziyade olması gerekene ve normale evrilecektir. Sonuçta ise ayrımcılık tartışmaları yerini, birbirini kabule ve özgürleşmeye bırakacaktır. Pozitif ayrımcılık, pozitif yükümlülük, fırsat eşitliği, makul uyumlaştırma gibi kavramların birbiri yerine geçer bir hal alması, ortak tanımların durmadan birbiri ardına sıralanması ayrımcılık hususunun altını çizmekten öteye gitmemektedir. Önemli olan meselenin temelinde yatanın ne olduğunu tespit ederek hangi uygulamaların kimlere neden uygulandığını özümseyebilmektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, pozitif ayrımcılık, dezavantajlı grup, eşitlik, anayasa.

* Hâkim Adayı, Adalet Bakanlığı Trabzon Adli Yargı Komisyonu, Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, E-posta: haticeturkersagir@anadolu.edu.tr, ORCID: 0009-0006-6201-9067.

Bu çalışmada ileri sürülen görüşler yazarın mensubu olduğu kurumu bağlamamaktadır, makalenin sorumluluğu yazara aittir.

ABSTRACT

Humanity is a universal cluster that has multiplied and concentrationing a single value as a result of the crossbreeding of various qualities and differences. This value is the person himself, each element of the set. The more features, the more different people, which only increases the type of people. As a person diversifies, he is not a creature that should decrease or be limited, nor may he fit a definition that has been drawn from scratch. It is a prerequisite for social development to align the definition with the person instead of adapting the human being to this definition. Qualifying differences only as differences from each other allows us to see differences as features. In other words, the perspective of evaluating those who do not have the basic human characteristics as different will thus decrease and a space will be opened for every person to act comfortably in society. Legal arrangements made with the expanding definition of people will evolve to what they should be and normal rather than being an exception or blessing. After all, discrimination discussions will give way to each other to accept and freedom. The interchange of concepts such as positive discrimination, positive obligation, equal opportunity, reasonable harmonization, and the continuous alignment of common definitions does not go beyond underlining the issue of discrimination. The important thing is to be able to assimilate which practices

Keywords: *Human rights, affirmative action, disadvantaged group, equality, constitution.*

GİRİŞ

Genel anlamda insan hakları olarak tanımlanan kazanımlar, devletlerin birtakım mesuliyetleri üstlenmesi ile korunur hale gelmekte ve varlığını sürdürebilmektedir. Adil bir işleyişi amaçlayan tüm kurum ve örgütlenmeler de kendi oluşturdukları hukuk düzenlerini buna ilişkin kavramları temel alarak inşa etmelidirler. Nitekim yakın tarihlerden günümüze kadar yapılan çalışma ve düzenlenen normlarla amaçlananın bu yönde olduğu aşikardır. Ancak hukukun insanla var olması insanın hukukla var olacağı anlamına gelmemektedir. İnsan, dahil olduğu her alan, bulunduğu her mekân, katıldığı her fiil için bir hukuki düzen teşkil etmek düşüncesiyle hareket etmeyeabilir. Her ne kadar insan sosyal bir varlık¹ olarak tanımlansa da henüz hakkında bir norma ihtiyaç duymadığı ya da farkına dahi varmadığı meseleler olabilir. Yazılı ya da yazısız normatif düzenlemelerin ise insanı ilgilendiren bir probleme dayanması esastır². Bir başka deyişle hukukun var oluşu insanla ilgili bir problemin var oluşu demektir ve problem olmadığı iddia ediliyorsa hukuki düzenlemeler yapılmasına gerek kalmayacaktır. Üstelik bu düzenlemeler sınırlandırıcı nitelikteki kuralları ihtiva ediyorsa talep edilen arasındaki mücadele büyüyecektir. İşte insan haklarına dair yapılmak istenen normatif düzenlemelerin tabiri caizse çekiştirilip durulmasına bu çatışma ve zıtlasmalar neden olmaktadır. Bir grup tarafından var olduğu iddia edilen bir problem başka bir grup tarafından kabul görmez ise hukuki düzenlemeler yapmak ya da daha temel bir bakış açısıyla toplumsal sözleşmeler etrafında toplanabilmek güçleşecektir. Bu durum kendisini özellikle nicelik olarak az olanın çok olandan, güçsüz olanın güçlü olandan beklentilerinde göstermektedir. Oysa nicelik olarak az olmak ya da bireysel olarak yeteri kadar güçlü olamamak insan olmayı eksiltmediği gibi insan olmaya dayanan hak edişleri de yok etmemektedir.

Pozitif ayrımcılık, pozitif ödev, makul uyumlaştırma, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, fırsatların eşitliği, sosyal devlet anlayışı ya da buna benzer kavramların maksadı öncelikle insanın insanca yaşamasına olanak sağlamaktır. Bu kavramların ortaya çıkabilmesinde güçsüz tarafın güçlü olana baskınlığından bahsedilemez çünkü herhangi bir baskınlık mevcut olsa idi bu kavramların baş göstermesine gerek olmayacaktı denilebilir. Bu bakımdan bu kavramların savunucularının çoğunluk ve güçlü taraftakilere de şamil olduğu

¹ SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Hukuka Giriş, Ankara 2023, s. 17.

² SALİHPAŞAOĞLU, s. 18; ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRİZ, Adnan: Hukuk Felsefesi, B.15, Ankara 2020, s. 7, 25.

unutulmamalıdır. Bir başka deyişle güçlü tarafta olanların insan olmakla ilgili çerçeveleri daha geniş olmalıdır ki üstünlük zannını reddedebiliş kendilerini sınırlandıran ve daha fazlasına ulaşabilecekken daha azıyla yetindikleri normları düzenleyebilsinler. Çoğunluk ve güçlü olanın, azınlık ve zayıfın haklarının varlığını savunması, kaynağını bu geniş çerçeveli insan tanımından almaktadır. Çünkü insan, ne kadar geniş tanımlanırsa, hakları da bir o kadar artar. “*Söz gelimi insan, yalnız kahverengi gözli yetişkin ve orta boylu bireylerdir*” şeklinde bir tanım bu gruba girmeyenlerin insan sıfatıyla saygı göremeyecekleri anlamına gelmekte ve bahsedilen grubun yararlandığı haklardan mahrum olmalarını gerektirmektedir. İnsan olmaya dair özellikler ne kadar genişletilirse üzerinde tartışılan kavramlar azalmaya, istisnalar asıl şey olmaya başlar. Bu anlamda bu kavramların hangi durumda kimleri kapsadığının tespiti, buna göre alınan aksiyonların belirli hale gelerek nitelendirilmesinde büyük önem arz etmektedir. Örneğin kadınları ya da çocukları ilgilendiren her norm pozitif ayrımcılık kapsamındadır bakış açısı ile kadınların ya da çocukların insani özellikleri yok sayılmakta ve hukuki olarak insanın kategorileşmesine sebep olmaktadır. Oysaki herhangi bir ayrımcı tarafı olmayıp yine de kadınlara ya da çocuklara özel düzenlenmesi gereken normlar mevcuttur. Bunların pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi, insan haklarından, patriyarkanın belirlediğı ölçülerde faydalanılmasına izin verildiğı anlamı çıkmasına sebep olmaktadır. Bu haliyle pozitif ayrımcılık kavramının nerede başlayıp nerede biteceğı³ meselesi, insanın algılanışının genişletilmesi maksadı ile güncelleştirilmelidir.

I. POZİTİF AYRIMCILIK NEDİR?

Pozitif ayrımcılık kavramı çeşitli ülkelerde benzer problemlerin çözümü için benzer uygulamalar doğrultusunda ortaya çıkmıştır⁴. Farklı tanımlamalarla günümüzde de varlığını sürdürmektedir⁵. Amerika’da *affirmative action* olarak kullanılmakta ve terminolojik olarak olumlu eylem terimine karşılık gelmektedir⁶. Pozitif ayrımcılık (*discrimination positive*) şeklinde ifade edilmesi ise Fransa’da Nathan Glazer’in yorumuyla *affirmative*

³ KELLOUGH, J. Edward: Understanding Affirmative Action, Washington D.C. 2006, s. 31.

⁴ SOWELL, Thomas: Pozitif Ayrımcılık, çev. Neval GÖRCEĞİZ, İstanbul 2022, s. 17; ÖZKAZANÇ, Alev: “Eğitim ve Çokkültürlülük: Amerikan niversitelerinde İrk ve Kültür Savaşları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2000, C. 55, S. 4, s. 112.

⁵ SOWELL, s. 17.

⁶ OPPENHEIMER, David Benjamin: “Understanding Affirmative Action”, Hastings Constitutional Law Quarterly, 1996, C. 23, S. 4, s. 926 (UAA).

action teriminin tercümesi sonucu ortaya çıkmıştır⁷. Alman hukukunda, Alman Anayasasının 1994 yılında dezavantajlı grup olarak kabul ettiği kesinleşen kadınlara yönelik ise pozitif önlem ya da kota terimi kullanılmaktadır⁸. Bizim literatürümüzde ise en yaygın kullanım pozitif ayrımcılık terimi olarak tercih edilmiştir⁹.

En basit haliyle, o ya da bu terimlerle anlatılmak istenen şey; ırk, etnik köken nedeniyle azınlık veya kadın olmak sebebiyle tarihte dezavantajlı konuma düşürülmüş grupların bu durumlarının ortadan kaldırılmasına yönelik yapılan çaba ve uygulamalardır¹⁰. Yine sosyal bilimci Faye J. Crosby'e göre, ekonomik kaynakların proaktif biçimde, cinsiyet veya ırk sebepli ayrımcılıkların önlenmesi amacıyla kullanılmaya ayrılması olarak da ifade edilmektedir¹¹. Türkiye'de buna karşılık gelen terim pozitif ayrımcılıktır ve TDK bu kavramı "*Toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme.*" şeklinde tanımlamaktadır¹². Aslında burada önemli olan şey kavramın terminolojik olarak ne ifade ettiği değil hangi uygulama ve düzenlemelerin bu kavramla ifade edilmeye çalışıldığıdır. Çünkü bu kavram, bir sürecin ürünü olarak birtakım mecburiyetler neticesinde gerekli görülen uygulamaları tanımlamak amacıyla kullanılmaya başlanmıştır. Özü itibarıyla anlatılmaya çalışılan, ayrımcılığa maruz kalan grupların devlet erki kullanılarak sistematik bir şekilde desteklenmesi ve dezavantajlı konumdan kurtarılmasıdır.

Pozitif ayrımcılık ile her ne kadar eşit ve adil bir toplum düzenine ulaşmak hedeflenmiş olsa da bu uygulamaları desteklemeyen görüşler de

⁷ DOYTCHEVA, Milena: Çokkültürlülük, çev. Tuba AKINCILAR ONMUŞ, B. 4, İstanbul 2020, s. 97.

⁸ GÖREN, Zafer: "*Genel Eşitlik İlkesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 3289.

⁹ Örn. bkz. ANAYURT, Ömer: Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, B. 5, Ankara 2024, s. 240; GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, B. 29, Bursa 2024, s.100; AKBAŞ, Kasım / ŞEN, İlker Gökhan: "*Türkiye'de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar*", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2013, C. 13, s. 168; KAYA, Seyithan: "*Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi*", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2022, S. 21, s. 93.

¹⁰ KELLOUGH, s. 126; ÖZKAZANÇ, s. 112.

¹¹ CROSBY, Faye J. / IYER, Aarti / SINCHAROEN, Sirinda: "*Understanding Affirmative Action*", Annual Review of Psychology, 2006, C. 57, s. 587.

¹² TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, 25.12.2024.

mevcuttur. Kavramın içerisinde ayrımcılık ifadesini¹³ ve eşit toplum düzeni hayaline ulaşmakta daha önce kullanılan enstrümanlara göre sert politikaları barındırıyor olması muhalif görüşlere kendiliğinden sebep olmaktadır. Muhalif görüşlerin en temeli kavramın elde etmeye çalıştığı eşit ve adil sosyal statüyü yaratırken zaten var olduğu düşünülen eşit ve adil toplumun zedeleneyeğidir. Aslında bu yaklaşım bir noktada anlaşılabilir. Planlanan eylemler doğrultusunda bir hayat yaşanmaya başlandığında ayrımcılık oku tersine evrilebilir¹⁴. Eleştirilere göre bu durum, avantajlı sayılan kişilerin potansiyel birer mağdur olması tehdidini oluřturmaktadır¹⁵.

Toplumu oluşturan kimselerden bazılarının ruhsal ya da fiziksel manada dezavantaja sahip olduğu kanısıyla ortaya çıkan bu kavram¹⁶ kendi içerisinde birden fazla bilinmeyi ihtiva etmektedir. Pozitif ayrımcı uygulamaların kime, nasıl ve ne zaman uygulanacaėı¹⁷ yönündeki sorunlar kavramı karmaşık hale getirmektedir. Pozitif ayrımcılığı oluşturan dezavantajlı gruplar, lehe politikalar ve politikaların geçerli olacağı srelerin belirli olmayışı ile ırk, etnik köken ve cinsiyet ayrımı gibi hassas konuların işlenmesi tartışmaların diğer sebepleridir¹⁸. Aslında güncel hayatta çokça maruz kalınan ve hakkında detaylı bilgiye sahip olunduğu düşünülen bu kavramı parçalarına ayırmadan asıl manasını özümsemek güçleşmektedir. Kabaca bir literatür taraması sonucu kavramın küresel boyutta karşıladıkları ile ülkemizde ifade ettiklerinin birbirine karıştığını gözlemlemek hiç de zor değildir. Çalışmada, bu karmaşıklık arasında tanımlarda geçen ortak unsurlardan yola çıkarak kavramı amaç, fiil ve kişi unsuru olmak üzere üç başlık halinde incelemenin daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

A. Unsurları

1. Amaç Unsuru

Temelde kavram, geçmişin tahribatını bugünün imknlarıyla onarmaya çalışarak toplumsal yaşantıya her kesimden katılımı arttırmayı hedeflemektedir¹⁹. Toplumsal yaşamdan soyutlanmış kişilerin topluma dahil

¹³ ANAYURT, s. 240.

¹⁴ LYNCH, 1992'den aktaran CROSBY/IYER/SINCHAROEN, s. 593.

¹⁵ MAIO/ESSES, 1998'den aktaran CROSBY/IYER/SINCHAROEN, s. 593.

¹⁶ ANAYURT, s. 239, 241.

¹⁷ LASWELL, 1936 aktaran KELLOUGH, s. 12; SOWELL, s. 131.

¹⁸ KELLOUGH, s. 8 ve 82-83; OPPENHEIMER, UAA, s. 922.

¹⁹ şAHYAR AKDEMİR, Duru: "Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık", İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 2014, C. 3, S. 4, s. 900.

olduklarının yeniden hatırlatılmaya çalışılması eşitliğin sağlanması ile mümkün olmaktadır. Eşitlik ise öncelikle ayrımcılık yasağı ile hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Ayrımcılığa karşı mücadele kapsamında pozitif ayrımcılık politikalarından önce yapılan hukuki müdahalelerin yeterliliği noktasında yaşanan problemler, bu müdahalelerin kapsamının ve etkisinin genişletilmesini gerekli kılmıştır. Nitekim bahsedilen bu müdahaleler pasif normlardan²⁰ ve eşitlik ilkesinin tanımı ya da ayrımcılık yasağı şeklindeki düzenlemelerden oluşmaktadır. Yakın tarihe kadar resmi bir tanımı dahi bulunmayan²¹ ayrımcılık yapmanın yasak olması kuralı ise beklenileni karşılamamaktadır. Bir gelişme olarak ayrımcılıkla ilgili şikayetlerin toplanması usulü ise ABD’de uygulama alanı bulsa da bu yol mücadele kapsamında efektif bir hâl alamamıştır²². Zira ayrımcılığa uğradığını şikâyet ile dile getirmek zorunda olmak ayrımcılığa uğrayan kişiye bir yük daha yüklemekte, bunun neticesinde yaşayacağı dışlanma korkusu da onu bu tercihten alıkoymaktadır²³. Bunlara ek olarak şikayetler ayrımcılığın tespitine de tek başına yeterli olamamaktadır²⁴. Bu nedenle ayrımcılık yasağının tek başına varlığı şekli eşitliğin maddi eşitliğe dönüşmesine katkı sağlayamamıştır denilebilir²⁵.

Aslında en temel amacın toplumdaki dışlanmış kişilerin tekrar topluma kazandırılması olduğu düşünüldüğünde pozitif ayrımcılıkta bir beis görüyor olmak tabiri caizse insanlığa sığmayacaktır. Ancak buradaki muazzam detay telafi ediciliktir²⁶. Telafi ederek geçmişin izlerinin de silinmesidir. Bir diğer deyişle dışlama ve ayrımcılığa maruz kalan grubun artık bu durum mevcut olmasa dahi diğer kişilerle kendilerini eşit konumda görememelerinin kabulünün yine bir mahrumiyet doğuracağıdır. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile şimdiki zaman problemleri çözülebilirken pozitif ayrımcılık ile

²⁰ KELLOUGH, s. 24.

²¹ GÜL, İdil Işıl / KARAN, Ulaş: Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul 2011, s. 9. Anılan çalışmada ayrımcılık yasağını konu edinen düzenlemelere örnek olarak “Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin 2. maddesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’nin 2. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın 2. maddesi” gösterilmiştir.

²² KELLOUGH, s. 23 vd.

²³ KELLOUGH, s. 26.

²⁴ KELLOUGH, s. 26.

²⁵ TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile: “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, Özel Sayı, s. 105.

²⁶ KELLOUGH, s. 76.

geçmiş zamanın bugüne tezahürünün engellenmesi amaçlanmaktadır. Bir bakıma görünmez bir duvarı yıkmaya çabalamak, varlığıyla heybetli ama nerede olduğu bilinen bir dağı ortadan kaldırmaktan daha yorucudur. Zira görünmez bir tehlikenin bertarafı için aranacak çareler görünmezlik kadar geniş ve sonsuz olacaktır. Üstelik duvarın yıkılıp yıkılmadığı noktasında mutabakata varmak her zaman bir risk taşıyacaktır. Buna karşın çözülmesi gereken problem ne kadar büyük olursa olsun baltayı boşa savurmak gerekmeyecekse, verilen her bir uğraş başarı yolundaki bir adım olarak kalacaktır. Bu yüzden pozitif ayrımcılık, görünmez duvarları yıkmaya çalışırken ortaya çıkan sert politika ve düzenlemelerin ana başlığıdır. Bu başlığın amaç unsuru da fiil unsurunun kapsamını belirlemektedir.

2. Fiil Unsuru

Pozitif ayrımcılık kavramının fiil unsurunu, toplumdaki diğer kişiler ile eş bir yaşam sremediği düşünülen kişi gruplarına tanınan ayrıcalıklar oluşturmaktadır. Bu ayrıcalıklar küresel boyutta da benzerlik taşımaktadır. Pozitif ayrımcılık kavramının öznesini spesifik olarak kimlerin oluşturduğu toplumdan topluma çeşitlilik gösterse de belirleyici kriterin aynılığı, tanınan ayrıcalıkların da benzerliğine sebep olmaktadır.

Pozitif ayrımcılık uygulamaları genel olarak beş başlık altında toplanmaktadır²⁷. Bu politikalar en yaygın biçimde, hedefler ve zaman çizelgeleri, kotalar ve tercihler, ilgili kurumların iş ve eğitim alanında dezavantajlıların başvurusu konusunda teşvik edilmeleri ve ayrımcılık yasağı olarak tanımlanmaktadır²⁸. Sayılan son iki uygulama genel olarak pozitif ayrımcı uygulamalara bir geçiş görevi grdğnden²⁹ pozitif ayrımcılık uygulamaları hedefler, zaman çizelgeleri, kotalar ve tercihler olarak sınıflandırılabilir. Hedefler ve zaman çizelgeleri, eğitim ve istihdam alanında yapılacak alımlarda, diğer özellikler bakımından aynı olunduğu takdirde azınlık statüsünde kalanlar ile kadınların öncelikle tercih edileceğini ifade etmektedir³⁰. Kota sistemi ise, özellikle kadınların, yerel ve merkezi yönetimlerde ve istihdamda erkeklerle sayısal olarak eşit temsiliyi hedefleyen bir mekanizmadır³¹. Kota uygulamaları ile amaçlanan nitelikli istihdam

²⁷ OPPENHEIMER, UAA, s. 926-932.

²⁸ AKBAş / şEN, s. 168.

²⁹ AKBAş / şEN, s. 168.

³⁰ KELLOUGH, s. 11.

³¹ YILDIZ, Nesrin: “*Siyasi Parti Tüzüklerinde Kadın Kotası*”, İstanbül Barosu Dergisi, 2014, C. 88, S. 6, s. 539; çalışmadaki kota terimi kadın sayısını artırmayı ifade eder. Geçmişte

pozisyonları ve karar organlarında temsil edilmeyen veya az temsil edilen azınlık grupların ya da kadınların temsil edilme zorunluluğu kapsamında yeterli seviyeye ulaştırılmasıdır. Bu anlamda kota sistemi Alan H. Goldman tarafından hedeflerin tamamlayıcısı olarak dezavantajlı grupların hedeflenen sayıda istihdamı ve eğitimi için diğer kişilerin aynı oranda o eğitim ve istihdam fırsatından faydalanamaması şeklinde de tanımlanmaktadır³². Bu durum doğal olarak avantajlı konumda sayılanlar için kabul edilmesi kolay bir uygulama değildir. Özellikle herhangi kötü bir muamelede bulunmayan ancak tabiri caizse atalarının davranışlarının sonuçlarına katlanacak olan kimseler için söz konusu uygulamalar hiç de adil gözükmemektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde politikaların planlı bir şekilde, süreklilik arz etmeden ve telafi ediciliğini yitirmeden uygulanması da yine kavramın esaslarından biridir³³.

3. Kişi unsuru

Pozitif ayrımcı uygulamaların öznesi haline gelmiş birtakım gruplar mevcuttur. Kavramın ortaya çıkmasının öncüsü haline gelen bu gruplar öncelikle ırk sebebiyle ayrımcılığa maruz kalan kişiler ve cinsiyet sebebiyle ayrımcılığa uğrayan kadınlardır. Bu kişilerin yanı sıra fiziksel ve manevi olarak korunmaya ihtiyaç duyan kişilerin de -örneğin çocuklar ve yaşlılar- bu kavramın öznesi olabileceği hususu gerek Anayasamız³⁴ gerek ulusal ve uluslararası doktrinde çeşitli kaynaklardan gözlemlenmektedir³⁵. Ancak kavramın muhatabının kimler ya da hangi kişi grupları olduğu net bir şekilde belirlenmiş değildir. İzah edildiği üzere kavramın, toplumsal eşitliğin sağlanması motivasyonu ile hareket etmesinden bahisle de her zaman belirli

eksiltme amacıyla uygulanan kota uygulamaları örneği için ayrıca bkz. UYGUR, Gülriz / ÖZDEMİR, Nadire: *"Hukuk Eğitiminde Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Problemler ve Çözüm Önerileri: Etik Temelde Bir Arayış-Dönüşüm İlkesi"*, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, ed. Gülriz UYGUR / Nadire ÖZDEMİR, Ankara 2022, s. 73.

³² GOLDMAN, Alan H.: "Affirmative Action", *Philosophy & Public Affairs*, 1976, C.5, S. 2, s. 182.

³³ SOWELL, s. 20-21; KHITAN, 2015'den aktaran AKYILMAZ, Hatice Cemre: *Anayasa Hukukunda Pozitif Ayrımcılık*, Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2025, s. 154. Detaylı bilgi için ilgili tezin "Pozitif Ayrımcılığın Zamansal Sınırı" başlığı incelenebilir.

³⁴ RG, 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer). 1982 Anayasasının konsolide metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, 14.11.2025.

³⁵ Detaylı bilgi için bkz. ARKAN, Zeynep / İREZ, Serhat: *Türkiye'de ve Dünyada Dezavantajlılık Sosyal İçerme Eğitim Programı*, Ankara 2023, s. 15-17.

bir kişi grubuna yönelmesi beklenmemelidir. Zira ayrımcılık, herhangi geçerli bir sebebe dayanarak yapılmadığından ayrımcılığa uğrayan kişi grupları da zamanla değişkenlik gösterebilecek sabit olmayan bir konumda yer almaktadır. Kaldı ki pozitif ayrımcı uygulamaların kimlere uygulanacağının belirli olması, bu gruplara yapılan ayrımcı faaliyetlerin sürdürüldüğüne dair kanıt teşkil eder niteliktedir. Oysa ki ayrımcılığın bitmesi yönünde proaktif davranıř³⁶ sergilemeyi hedefleyen bu uygulamaların amacı belirli vadeler için kullanılmak olmalıdır. Amaç belirli sürelerde bir tarafa daha bonkr davranarak toplumsal eşitlenmeyi sağlamaktır. Bu sebeple, pozitif ayrımcılıkta asıl olanın kişi unsuru sabit olmakla birlikte kişilerin kimler olduğu hususunun değişkenlik göstermesi olduğu unutulmamalıdır.

Bahsedilen bu değişkenlik faktörü sebebiyle muhatabın belirlenmesinde bir kritere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kriterin ne olduğu kavramın ortak tanımlarından yola çıkılarak dezavantaj olarak belirlenmiştir. Pozitif ayrımcılık uygulamaları aslında belirli gruplara değil dezavantaj içeren belirli olgulara uygulanmaktadır³⁷. Dezavantajlı olan, o olgunun içine hapsolmüş kişilerdir. Bu anlamda dezavantajlı hale gelen kimse pozitif ayrımcı uygulamalar sayesinde kendisine göre avantajlı halde bulunanlar kategorisine girebilecektir. Dezavantaj kelimesi burada terim olarak kullanıldığından yalnız başına, anlatılmak isteneni temsil kabiliyetine sahip değildir. Pozitif ayrımcılık kavramının uygulamada karışıklığa ve adaletsiz grnmlere³⁸ yol amaması sebebiyle de dezavantaj kavramı izaha muhtaç görünmektedir. Zira dezavantaj, pozitif ayrımcılık ve buna benzer sayılan diğer kavramların tanımlarında ortak olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple çalışmada dezavantaj terimiyle ne ifade edildiği ya da edilmeye çalışıldığı irdelenmektedir.

a) Dezavantaj Kavramı

Lehe politikaların muhatabı dezavantajlı olarak nitelendirilen gruplara mensup kişilerdir. Ancak literatürde dezavantajlı grup kavramı her türlü dezavantajı kapsamakta ve pozitif ayrımcılık ya da diğer sosyal eşitlemeyi sağlayıcı araçları kullananlar bakımından herhangi bir sınıflandırılmaya gidilmemektedir³⁹. Bu da dezavantajlı grupla maksadın ne ve kimlerin hangi

³⁶ KELLOUGH, s. 137.

³⁷ UNEGBU, 2012'den aktaran ARKAN / İREZ, s. 14.

³⁸ TABAK, Doğukan: İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, Yüksek Lisans Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, s. 261 vd.

³⁹ TOSUN, Olcay: Avrupa Birliği Eğitim Politikalarında Dezavantajlı Gruplar, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019, s. 3.

özellikleri itibariyle dezavantajlı olduğunu karmaşıklıştırarak her uygulamanın pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilmesine sebep olmaktadır⁴⁰. Bu durum da toplumsal anlamda adil olmayan senaryolar üretilmesine mahal vermektedir⁴¹. Ayrıca bu niteleme, herhangi ayrımcı bir muamele yaratmayan ancak dezavantajlı kişiler için yapılan diğer özel düzenlemeleri de töhmet altında bırakarak bu uygulamaların vakti geldiğinde nihayete ereceği yanılgısıyla hukuki öngörülebilirliği zedelemektedir. Pozitif ayrımcılık kapsamındaki dezavantajlı grupların tespit edilebilmesi için bu anlamda öncelikle dezavantajlı olduğu kabul edilen gruplara bakarak dezavantajdan kast edilenin ne olduğunun anlaşılmasına çalışılması gerekmektedir.

Genel anlamda dezavantajlı gruplar, risk grupları ya da handikaplı gruplar olarak da adlandırılmakta⁴² ve ekonomik durum, cinsiyet, etnik köken, dini inanç ya da siyasi görüş, fiziksel etkililik gibi sebepler dolayısıyla topluma sosyal anlamda entegre olmakta zorlanan kişiler olarak tanımlanmaktadır⁴³. Bu bireyler toplumun geri kalanının kullanabildiği desteğe ve sağlık, eğitim, bilgilenme, istihdam, sermaye gibi bireysel ve sistemsel araçlara ulaşmakta şanslı olamamaktadır⁴⁴. Bu anlamda dezavantajlı grup kavramı birçok kesimi ihtiva etme yeteneğine sahiptir. Bu kesimler farklı toplumlarda aynı özellikte kişiler olabileceği gibi farklı özellikteki kişiler de olabilir⁴⁵. Örneğin özürlülük her toplumda bir dezavantaj olarak kabul edilebilecekken⁴⁶ ırksal ayrımcılık yalnız o ayrımcılığın var olduğu toplumla ilgili olmaktadır. Bu da pozitif ayrımcılık kapsamındaki dezavantajlı grup çeşitliliğini etkileyen faktörlerin incelenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Yani her dezavantajlı sayılan grup doğrudan pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmemeli, gruplar ve dezavantajın kaynağı arasında bir ayırım yapılmalıdır.

⁴⁰ AKBAŞ / ŞEN, s. 183

⁴¹ AKBAŞ / ŞEN, s. 180-181.

⁴² ARKAN / İREZ, s. 12.

⁴³ CAILLODS, Françoise: “*Education Strategies For Disadvantaged Groups: Some Basic Issues*”, Working Document in the Series: IIEP Contributions, 1998, S. 31, s. 10.

⁴⁴ MAYER, 2003’dan aktaran ELMAS, Abdullah: “*1923-2016 Yılları Arası Hükümet Programlarında Dezavantajlı Gruplar*”, Social Sciences Studies Journal, 2018, C. 4, S. 15, s. 946.

⁴⁵ DEMİR BAŞHAN, Rasime / METİN, Osman: “*Eşitsizliği Alternatif Kavramlarla Tartışmak: Dezavantajlılık, Kırılmalık, Yaralanabilirlik*”, International Journal of Social, Humanities and Administrative Sciences, 2023, C. 9, S. 65, s. 3042.

⁴⁶ ARKAN / İREZ, s.15; KELLOUGH, s. 82.

Dezavantajlılık terimi, kendi kendine yeterli olmayı sağlayan araçlara ulaşma olasılığının sınırlılığı,⁴⁷ kent hayatının ekonomik, sosyal ve kültürel alanına dahil olmada yaşanan sorunlar⁴⁸ ya da günlük yaşam pratiklerini sürdürme noktasında dışarıdan desteğe ihtiyaç duyma⁴⁹ olarak tanımlanmaktadır. Ancak kendi kendine yeterli olamama durumu yalnız kişinin doğal özelliklerinden kaynaklanmamakta toplumsal dışlanma ve ayrımcılıktan ileri gelen sebeplerle de var olabilmektedir⁵⁰. Her ne kadar ayrımcılığın ve dışlanmanın bir sebebi olarak kişilerin sahip olduğu özellikler gösterilse de⁵¹ asıl neden bu özellikler üzerinde hakimiyet kurabilme gücüdür. Ayrımcılığa isnat edilen sebepler fiziksel farklılık değil bu farklılığın kanıksanmış insani kodlara dahil edilmek istenmemesidir. Bu isteksizliğin sebebi ise güçlü olanın yani eril tahakkümün, gücünü iktidara çevirebileceği alanları keşfidir⁵². Gücünü kaybetmek istemeyen patriyarka elbette bu fırsatı sürdürmek isteyecektir.

Lehe politikalar sayesinde ayrımcılığa uğrayanlar zaten sahip olduğu hakları diğer sahip olanlar gibi kullanabilir hale gelecek ve toplumda görünür kılınacaklardır. İnsan olmaya dair özelliklere, farklılık olarak addedilen noktalar da dahil edilerek kadınlık, etnik köken gibi hususların insanlıkla mündemiç halde olduğu kabulüne bu sayede ulaşılabilecektir. Farklılığa hitap eden politikaların eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği ise eşitlik kavramına bakış açısına göre değişmektedir. Konunun bu boyutu dolayısıyla dezavantaj kavramının eşitlik ilkesi ile açıklanması faydalı görülmektedir.

b) Eşitlik İlkesinin Dezavantaj Kavramı ile İlişkisi

Eşitlik ilkesi literatürde en klasik haliyle, şekli ve maddi eşitlik olmak üzere iki sınıflandırmayla incelenmektedir⁵³. Şekli eşitlik, kanunların

⁴⁷ ELMAS, s. 946.

⁴⁸ ÇALHAN, Merve: “Ulusal Kalkınma ve Bölge Planları Çerçevesinde Dezavantajlı Gruplar”, Bölgesel Kalkınma Dergisi, 2023, C. 1, S. 3, s. 333; DEMİR BAŞHAN / METİN, s. 3042.

⁴⁹ YILMAZ ARER, Umay: “Sürdürülebilir Sosyal Sorumluluk Projesi Olarak Dezavantajlı Grupların Entegre Yaşam Alanlarının Planlanması”, Ulak Bilge Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C. 8, S. 44, s. 42.

⁵⁰ YILMAZ ARER, s. 42.

⁵¹ BUDAK, Mehmet Metin: Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Gaziantep 2022, s. 44.

⁵² TELSEREN ÖMEROĞLU, Aslı: “Patriyarkayı Tanımak: Bir İktidar Mekanizması Olarak Patriyarka Nasıl İşler?”, Fenerbahçe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, S. 1, s. 32.

⁵³ İPEK, Zeynep: Ulusal ve Uluslararası Hukuk Kapsamında Eşitlik İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2023, s. 22. Nispi ve mutlak eşitlik için ayrıca bkz. ANAYURT, s. 236 vd.; GÖZLER, s. 99.

uygulanmasında kişilerin bireysel farklılıklarının değerlendirilmeden herkese eş mesafede olunmasıdır⁵⁴. Bu anlayışa göre kişilerin dezavantajlı konumda ya da koruma statüsünde olması onlara farklı muamele yapılmasını gerektirmez⁵⁵. Devlet herkese sayısal anlamda eşit olma amacı gütmelidir. Maddi anlamda eşitlik ise şekli eşitliğin tam aksini savunarak bireysel farklılıkların kanunların yapımı ve uygulanmasında dikkate alınmasını ifade etmektedir⁵⁶. Kişiler arasında farklı muamele yapılmasını gerekli kılan esaslı sebeplerin olması halinde bu farklılıkların göz önünde bulundurularak çeşitli uygulamalara yer verilmesi eşitsizliğe neden olmamakta tam aksine eşitliği sağlamaktadır⁵⁷. Burada farklılık olarak nitelendirilen hususlar elbette ki olumsuz durumlar yaratan farklılıklardır. Buna en somut örnek maddi gelir dağılımına göre vergilendirme esasının uygulanmasıdır⁵⁸. Maddi eşitlik anlayışında benzer durumdakilere farklı uygulamalar hedeflenmediği için eşitliğe aykırı bir durum da söz konusu olmayacaktır.

Maddi ve şekli olarak ayrılmadan eşitlik ilkesi özünde insan onuru⁵⁹ kavramıyla hareket etmektedir. İnsan hakları Evrensel Bildirgesi ilk maddesinde geçen *“Bütün insanlar özgür; onur ve haklar bakımından eşit doğar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirine kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.”* ifadesi bunu desteklemekte ve eşitlik ilkesi ile insan haklarının birbirlerinin hem sebebi hem de sonucu olduğunu belirtmektedir⁶⁰. Her insan sadece insan olmasının yeterli oluşu sayesinde başka hiçbir özelliğe ihtiyaç duymadan diğerleriyle eşit haklara sahiptir⁶¹. Bu gerçekliğin kaynağı ise insan onurundan, insanın bir canlı türü manasında değerinin fark edilmesinden ileri gelmektedir⁶². Bu değer sadece insan olmakla ilgili ve insan olmaya hastır⁶³. Dünya canlı olan şeyler bakımından bir çeşitlemeden müteşekkildir. İnsan da bu çeşitlemenin bir parçasıdır ve bu çeşitlemede kendi

⁵⁴ GÜL / KARAN, s. 6; İPEK, s. 23.

⁵⁵ İPEK, s. 23.

⁵⁶ GÜL / KARAN, s. 7; İPEK, s. 23-24.

⁵⁷ KAYA, Gözde;. Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Bakanlığı 2012, s. 10.

⁵⁸ BİLİCİ, Nurettin: Vergi Hukuku, Vergi Usul Hukuku, Vergi Tahsil Hukuku, Vergi Yargı Hukuku, Ankara 2022, s. 13.

⁵⁹ KUÇURADİ, İoanna: İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Ankara 2022, s. 69 vd (İHK).

⁶⁰ KUÇURADİ, İHK, s. 71.

⁶¹ KUÇURADİ, İHK, s. 71.

⁶² KUÇURADİ, İHK, s. 72-73.

⁶³ KUÇURADİ, İoanna: İnsan ve Değerleri, Ankara 2022, s. 42.

değeri ile var olmaktadır. Onu bu eşitlenmede diğer canlılardan ayrı kılan ve değerini ortaya koyan husus akıl yürütebilmesi ve vicdan sahibi olmasıdır⁶⁴. Aslında insan hakları, yapısı gereği herkese ait olsa da pratikte mütekabiliyete dayanan davranış biçimlerini iermekte⁶⁵ ve insanların da tıpkı devletler gibi birbirleri tarafından tanınır olmalarını gerektirmektedir. Tanınırılık ile ifade edilmek istenen, insanların birbirinden farklı olan özelliklerinin kabul görmesi ve onları eksiltip insanın ikincil bir türevi olarak tanımlanmamasıdır. Bir kimseden insan saymadığı başka bir kimsenin haklarının varlığını koruması beklenemeyeceğinden bu tanımanın içselleştirilmesi ve hukuk düzenine uyarlanması gerekmektedir. Tanınırılık ve insanlığa dahil edilme arttıķa sosyal düzene ilişkin talepler rahatça gündeme getirilebilecektir. Bu taleplerin gerçekleşme imkânı ise temel ve en başından mevcut olması gereken şartların sürekli olarak varlığına baęlıdır⁶⁶. Bu noktada farklılıkların ve dezavantajların yok sayılmadığı, dezavantajların nlenmeye çalışılarak hareket edildiği maddi eşitlik ilkesini hukuki düzenlemelerde referans almak önem arz etmektedir. Dezavantaj ile eşitlik arasındaki ilişki de burada, maddi eşitlik ilkesinde ortaya çıkmaktadır.

Literatürde maddi eşitliğin hareket noktası olan kavramlar farklılık ve dezavantaj olmuřtur⁶⁷. Farklılığa dayalı eşitlik yaklaşımı bilindiği üzere, cinsiyet, ırk, yaş gibi farklılıkları göz önünde bulundurarak eşitliğin sağlanması hedeflemektedir. Bir başka deyişle şekli eşitlikteki gibi negatif mesuliyeti değil pozitif mesuliyeti de kabul eden bir hukuk düzeninin sonucudur⁶⁸. Ancak bu yaklaşımın eleştirildiği nokta, kişileri kategorilere ayırması ve bu kategorilerin sürekli olarak varlığını sürdürmesinin saęlanmasıdır⁶⁹. Bu kategorileşmenin yarattığı ikincil olumsuz durumları telafi etmek niyetiyle dezavantaja dayanan maddi eşitlik bakış açısı ileri srlmřtr⁷⁰. Bu yaklaşımda, mevcut eşitsizliklerin giderilmesinde katılımın yanı sıra sadece farklılığı baz alarak müdahalede bulunulması sonucu ortaya çıkan ikincil eşitsizliklerin de farkındalığı mevcuttur⁷¹. Bu farkındalık eşitsizliğin, değişmez ya da biyolojik olan farklılık boyutundan bu farklılığın

⁶⁴ KUURADI, İHK, s. 71.

⁶⁵ KUURADI, İHK, s. 72-73.

⁶⁶ KUURADI, İHK, s. 72.

⁶⁷ BÜYÜKÇALIK BYKAğLAR, Mürvet Ece: Dolaylı Ayrımcılık Yasağı, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2021, s. 23.

⁶⁸ BÜYÜKÇALIK BYKAğLAR, s. 31-32.

⁶⁹ ARNARDOTTIR, 2002'den aktaran BÜYÜKÇALIK BYKAğLAR, s. 34.

⁷⁰ BÜYÜKÇALIK BYKAğLAR, s. 35.

⁷¹ BÜYÜKÇALIK BYKAğLAR, s. 36-37.

toplumsallaştığı boyutunu ortaya çıkararak buna yönelik önlemler alınmasını ve eşitsiz durumların daha çok gözlemlenebilmesini sağlamaktadır⁷². Sonuçta, maddi eşitliğin farklılık ve dezavantaj yaklaşımı ile oluşturduğu sınıflandırmanın pozitif ayrımcılık uygulamaları gibi güçlü araçları meşrulaştırması bakımından önemi büyüktür⁷³.

Maddi eşitlik sınıflandırmasındaki dezavantaj yaklaşımı bu çalışmada alt başlık olarak anılan dezavantajın suni dezavantaj çeşidine tekabül etmektedir. Bu çalışmada ise literatür taraması sonucu tespit edilen anlamına göre Dezavantaj Kavramı başlığı, farklılıkları ve dezavantajları kapsayan üst ana başlık olarak sunulmuştur. Herhangi bir karmaşa ya da tekrara mahal vermemek adına bu bilgilendirmenin yapılması zorunluluğu hasıl olmuştur.

c) Dezavantajın Kaynağı

Dezavantaj, çeşitli sebeplere dayanabilir. Yaş, sağlık durumu, cinsiyet, gelir seviyesi, dini inanç, etnik köken gibi sebepler dezavantajlılık yaratabilmektedir⁷⁴. Ancak hangi kesimlerin pozitif ayrımcılık bağlamındaki dezavantajlı gruplar kapsamında değerlendirileceği hakkında görüş birliği mevcut değildir⁷⁵. Bu belirlemeyi yapabilmek bakımından dezavantaj olan şeyin kişinin bir özelliği mi yoksa özelliğinden dolayı dışlanmış olmasının yarattığı durum mu olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Dezavantaj ya da dezavantaj olduğu düşünülen durumlar kaynaklandığı sebebe göre farklı sonuçları beraberinde getirmektedir. Sözelimi yürüme engelli bireyler için yapılan rampalar pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilemezken kadınların siyasi faaliyetlere aktif katılabilmesi amacıyla düzenlenen kotalar pozitif ayrımcılık uygulamalarına örnek olarak gösterilebilecektir. Zira ilk örnekte rampalar yürüme engeli olmayan hiç kimsenin herhangi bir hakkına müdahale etmemektedir. Ancak kota uygulamaları ile amaçlanan her ne kadar maddi eşitlik olsa da bu eşitlik sağlanıncaya kadar diğer grup için bir fedakârlık süreci başlamış olacaktır. Bu noktada pozitif ayrımcılık kapsamındaki dezavantajlı grupların belirlenmesinde dezavantajın kaynağı sorunu gündeme gelmektedir.

Dezavantajlılığın kültürel, ekonomik, sosyal ve politik birçok farklı parametreyi bir arada bulundurması ve içerisinde dışlanma, ayrışma gibi

⁷² BÜYÜKÇALIK BÜYÜKÇAĞLAR, s. 38.

⁷³ BÜYÜKÇALIK BÜYÜKÇAĞLAR, s. 38.

⁷⁴ ARKAN / İREZ, s. 14.

⁷⁵ ELMAS, s. 946.

süreçleri barındırması kavramı bir olgu olarak karşımıza çıkarmakta⁷⁶ ve buna bağlı olarak kesişimsel bir dezavantajlılık örüntüsü yaratmaktadır⁷⁷. Dezavantajlılığın sürekli ya da geçici bir sebepten kaynaklandığı ayrımı yanı sıra dezavantajlılığın beraberinde başka dezavantajları getirmesi neticesinde oluşan çoklu dezavantajların kesişimi problemi de ortaya çıkmaktadır⁷⁸. Çoklu dezavantaj aynı anda ya da farklı zamanlarda eğitim, barınma, sağlık, gelir seviyesi gibi durumların en az üçü için de dezavantajlı sayılabilmeyi ifade etmektedir⁷⁹. Bu durum aslında hem birbirinin sebebi hem de birbirinin sonucudur⁸⁰. Söz gelimi Roman vatandaşların dışlanma sonucu istihdamda yoksun kalmaları onları yoksul konuma getireceğinden eğitime ulaşmalarını da zorlaştıracaktır. Böylelikle dezavantaj hali çeşitlenecektir. Dezavantajın kaynaklandığı sebeplerin çoğalması dezavantajlı grup sayısının artmasına yol açacaktır. Örneğin yoksulluk bir dezavantajlılık hali iken bundan kaynaklanan eğitimsizlik de bir dezavantajlılık oluşturacaktır.

Pozitif ayrımcılık boyutundaki dezavantaj kavramı çoğu zaman maddi ve manevi anlamda korunmaya ve desteklenmeye muhtaç kişi grupları olarak da ifade edilmektedir⁸¹. Yaşlılar, çocuklar, özürlüler ve yine kadınlar dezavantajlı konumda görülmektedirler⁸². Sayılan kişi gruplarının kamusal yaşama katılmada ya da temel hak ve hürriyetlerden yararlanmada sayılanlar dışında kalan kişiler -ki bu sağlıklı orta yaşlı bir erkeğe tekabül etmektedir- kadar aktif olamamaları sebebiyle dezavantajlı grup kategorisine girdikleri varsayılmaktadır. Buradaki dezavantaj, kaynağı itibarıyla doğal bir döngünün

⁷⁶ DEMİR BAŞHAN, Rasime: Dezavantajlılığın Yeniden Üretimi: Afyonkarahisar'da Sosyal Hizmet Alan Gruplar, Doktora Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar 2024, s. 38.

⁷⁷ TEMİZ SARIKAYA, Sibel: Kesişimsel Dezavantajlılık Bağlamında Yaşlı Afganların Sosyal Uyum Sorunu: Sivas Örneği, Doktora Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2024, s. 35.

⁷⁸ ARKAN / İREZ, s. 15.

⁷⁹ BRAMLEY, 2015'den aktaran ARKAN / İREZ, s. 15; detaylı bilgi için bkz. AK, Yüstra: Çoklu Bir Dezavantajlılık Olarak Engelli Yoksulluğu: Türkiye Örneği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 4 vd.

⁸⁰ ELMAS, s. 946.

⁸¹ Güncel hayattaki kullanımlarına örnek olarak İş Bankası blog sayfasının pozitif ayrımcılığa dair aktarımı için bkz. [⁸² DEMİR BAŞHAN, DYÜ s. 45 vd.](https://www.isbank.com.tr/blog/pozitif-ayrimcilik-ve-pozitif-eylem-nedir-isletmeler-tarafindan-nasil-uygulanabilir#:~:text=Ki%C5%9Filerin%20ya%C5%9F%2C%20engellilik%2C%20evlilik%20ve,kayr%C4%B1lmas%C4%B1%20pozitif%20ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k%20kapsam%C4%B1nda%20de%C4%9Ferlendiriliyor, isbank.com.tr, 14.11.2025.</p>
</div>
<div data-bbox=)

ürünüdür. İnsanın fitri ve fiziksel özelliklerinden kaynaklanan bu dezavantajlılık hali pozitif ayrımcılığa konu olma bakımından tartışılmalıdır. Çünkü bu doğal örüntü bir süreklilik arz etmektedir ve bu sürekliliğe istinaden yapılan uygulamalar da sürekli olmayı gerektirmektedir. Pozitif ayrımcılık ise geçici uygulamaları kapsamalıdır. Burada da karşımıza kavramın tam olarak ne ifade ettiğinin anlaşılamaması problemi çıkmaktadır. Nitekim dezavantajın sebeplerine göre yapısal nedenlerden kaynaklanan dezavantajların “mutlak”; kültür ve toplum tarafından inşa edilen dezavantajların ise “görelî” olarak da tanımlanabileceği ifade edilmektedir⁸³. Bu çalışmada ise dezavantaj kavramı, suni (yapay) dezavantaj ve doğal dezavantaj olmak üzere iki başlığa ayrılarak incelenmekte ve sonuç olarak hangi grupların pozitif ayrımcılık uygulamalarının muhatabı olması gerektiği tespit edilmeye çalışılmaktadır.

i) Suni Dezavantaj

Bu başlık ile anlatılmak istenen şey ayrımcılık ve dışlanma sebebiyle yaratılmış olan dezavantajlı konumdur. Suni dezavantajlılık hususu hayatın olağan akışında var olmayan ve bu yüzden değişkenlik gösterebilecek bir dezavantajlılık halinin insan eliyle yaratıldığı durumlarda gözlemlenmektedir. Örnek olarak ırk, cinsiyet, şahsi özellikler, siyasi düşünce, dini inanç gibi hususlara dayalı ayrımcılıktan söz etmek mümkündür. Bu tür ayrımcılıklarda ayırım yapılmasına makul bir sebep bulunmaz. Herhangi bir sebepten ötürü bir ırk ya da bir cinsiyetin diğerinden üstün özelliklere sahip olduğu zannı yalnızca düşünsellik içermektedir. Her ne kadar bu düşünselliğe bilimsel senaryolar üretilmiş olursa da⁸⁴ -ki bunlar ampirik olarak da çürütülmüştür-⁸⁵ bu durum ayrımcılığı meşru kılmamaktadır.

Suni dezavantaj konusunu sonradan üretilen dezavantaj ya da dezavantajlı hissetme oluşturmaktadır⁸⁶. Burada dezavantajlılığı oluşturan, kişilerin herhangi bir eksikliği değil, toplumu oluşturan diğer kişiler tarafından o ya da bu sebeple grup olarak sistematik biçimde dışlanmasıdır. Bu dezavantajın suni olmasında, dışlanma sebeplerinin değişkenlik göstermesi rol oynamaktadır. Örneğin ırka ya da etnik kökene dayalı ayrımcılığın dezavantaj yarattığı

⁸³ ELMAS, s. 946.

⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. RUHİ, Muhammet Emin: Amerika Birleşik Devletleri’nde Irk Ayrımcılığı Politikaları: Martin Luther King ve Barışçıl Eşitlik Mücadelesi, İstanbul 2018, s. 28 vd.

⁸⁵ KUÇURADİ, İHK, s. 267-268; SMEDLEY, Audrey: “Scientific Racism”, Britannica, 2025, <https://www.britannica.com/topic/scientific-racism>, 14.11.2025.

⁸⁶ DEMİR BAŞHAN, DYÜ, s. 90.

durumlarda hangi ırkın dışlandığı toplumdan topluma farklılık gösterebilir. Bir toplumda Roman vatandaşlar dışlanabilirken bir diğer toplumda İspanyollar ayrımcılığa maruz kalabilir. Bu durum göstermektedir ki böylelikle yaratılan dezavantajlı durum geçici ve değişken olabilir. Kişiler bulundukları topluma göre dezavantajlı olmayan bir halden dezavantajlı hale gelebilirler. Örneğin göçlerde, yapılan göç beyin göçü dahi olsa dışlanmaya maruz kalınabilir. İnsan aynı insandır fakat mekân değişmiştir. İşte başlıkla anlatılmak istenen husus, dezavantajın yapay olması, insan eliyle bilinçli bir şekilde üretilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu dezavantaj durumunun akla yatan hiçbir veriye dayanmıyor olması, değişkenliğin aksinin de ihtimal dahilinde olduğunu göstermektedir. Söz gelimi fiziksel özellik olarak kızıl olanların esmerler tarafından dışlandığı bir toplumun müstakbel dezavantajlıları esmerler olabilir. Bu dezavantaj türünün çalışmada suni olarak adlandırılmasının sebebi, dezavantajın kişilerde değil kişilerin yaşadığı toplumdaki sosyokültürel gelişme ve değişmelerden etkilenmesi sonucu oluşan olgularda olduğudur.

Suni dezavantaj hususu, pozitif ayrımcılık için ölçüt kabul edilse de yine birtakım kriterlere ihtiyaç vardır. Zira pozitif ayrımcılık hakkaniyet perspektifinde tabiri caizse iyi niyeti temsil ediyor ise de özünde ayrımcı uygulamalar barındırmaktadır. Bu uygulamalar sonucunda olması gerekene ulaşmak için birtakım fedakarlıkların gerekmesi pozitif ayrımcılık kavramının diğer yüzünü göstermektedir. Bu bağlamda pozitif ayrımcı uygulamaların hakkaniyetten uzaklaşmaması adına buna konu olabilecek dışlamaların toplumsal bir problem haline gelen dışlamalar olması önemlidir. Pozitif ayrımcı uygulamalar günlük hayatta karşılaşılan her dışlanmanın çözümü olarak kullanılamayacaktır. Söz gelimi karakteristik özellikler de hemen hemen herkesin bir başkası nazarında dışlanmasının sebebi olabilmektedir. Nitekim her dışlama faaliyeti de toplumsal sorunlara yol açar niteliği haiz değildir. Yalnız dışlama sonucunda meydana getirilmek istenen sonuç bakımından pozitif ayrımcılık kavramı gündeme gelebilecektir. Kişi dışlanma sonucunda birtakım haklarından mahrum kalıyor veya diğer insanlar gibi var olan haklarından bir kazanım elde edemiyor ise dışlama pozitif ayrımcılığa konu edilebilir hâle gelmiştir denilebilecektir. Bu da benzer durumda olanların sistematik bir çaba ile dışlanması⁸⁷ sonucu gündeme gelecektir.

ii) Doğal Dezavantaj

Bu başlık ile anlatılmak istenen, adından da anlaşıldığı üzere dezavantajın doğal olarak ortaya çıkması; doğuştan ya da sonradan

⁸⁷ AKYILMAZ, s. 128.

kaynaklanan nedenlerle kişinin yaşamında kendi kendine yeterli olamamasının yarattığı handikaplardır. Bunlara örnek olarak hastalık, özürlülük, yoksulluk, gazilik ve malullük verilebilir. Burada dezavantajın ortaya çıkma anının dezavantajın sınıflandırılmasında herhangi bir önemi bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Dezavantajın doğal olmasının maksadı doğuştan geleni ifade etmek değildir. Zira dezavantajın doğal olarak sınıflandırılmasından kasıt, sayılan bu özelliklerin insan yaşamına pratikte olumsuz etkiler doğurduğudur. Doğal dezavantajda doğal olan dezavantajlı durumun yarattığı handikabın gerçekliğidir. Bir kimsenin hasta olmasından ötürü farklı birtakım ihtiyaçları doğabilir ya da yoksulluk beraberinde hastalığı ya da eğitimsizliği getirebilir. Bu gibi sebepler dezavantajın kendisini teşkil etmektedirler. Suni dezavantaj başlığında anlatıldığı üzere ayrımcılık ve dışlanmanın yarattığı bir durum mevcut olmadan da bu özelliklere sahip olmak somut anlamda dezavantajlı olmaya sebep olmaktadır.

Doğal dezavantajlı olan kişilerin faydalanması gereken hukuk normları süreklilik arz etmelidir. Hastalık, özürlülük gibi doğal dezavantajlılık hallerinin kişi özelinde son bulması, buna yönelik düzenlemelerin işlevini yitireceği anlamına gelmemektedir. Zira yapılan düzenlemeler hastalık ve engel haller ile ilgili olduğundan insanlık var olduğu sürece her zaman bu yönde politika ve çalışmalara ihtiyaç duyulacaktır. Doğal dezavantajda, bu dezavantajı yaratan durum bir kimse için sürekli olmayabilir ancak insanlık için her zaman ihtimal dahilindedir. Özürlü bir bireyin ya da yoksul bir kimsenin sosyal yaşama katılmalarında yapıcı çözümler getiren hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu bariz ortadadır. Yapılacak hukuki düzenlemeler neticesinde kişi tedavi olabilir ya da yoksulluğu giderilebilir ve belki o kişi artık bu düzenlemelere ihtiyaç duymayabilir. Ancak bu tip dezavantaj yaratan durumlar sürekli meydana gelebilecek ve hayatın olağan akışından çıkarılamayacak olgulardır. Böylece bu olguların göz önüne alınarak yaratılması gereken düzenlemelere ihtiyacın olduğu sonucuna varılmaktadır.

Süreklilik unsurunu barındırması sebebi ile bu düzenlemelerin pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Pozitif ayrımcılık özünde, telafi edici mahiyette ve diğer tarafa ağır gelecek birtakım uygulamaları barındırmaktadır. Bu haliyle pozitif ayrımcılığın geçici olarak uygulanması gerekmektedir. Doğal dezavantaj ise geçmişte ve bugünde var olan, aynı zamanda gelecekte de var olması tahmin edilen insan olmaya hasredilmiş handikaplı olgulardır. Bu yüzden pozitif ayrımcılık suni dezavantajın konusunu oluşturmalıdır. Klasik anlatımlara nazaran bu

Çalışmada yaşlılık, çocukluk ya da cinsiyet gibi biyolojik manadaki çeşitlilikler dezavantajın kaynağı olarak değil insan olmanın doğal sonucu olarak görüldüğünden bu bağlamdaki değerlendirmeye Kavram Karmaşasına Eleştiri başlığında yer verilmiştir.

B. Küresel Boyutta Ortak Sayılan Gruplar

Dezavantaj kavramının açıklanarak kaynağına ulaşılmaya çalışılmasının ardından pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilecek grupları tespit etmek nispeten kolaylaşacaktır. Adı geçen başlıklarda anlatıldığı üzere her dezavantaj, pozitif ayrımcı uygulamalara konu olmamalıdır. Bu durum insan prototipini daraltarak oldukça sıkışık bir bireyden yola çıkıp topluma ulaşılmaya çalışılması anlamına gelmektedir. Tabiri caizse toplum bir avuç insandan oluşur, geriye kalanlar da topluma ulaşmaya çalışır gibi bir düşünce, insan hakları temelinde adil, hakkaniyetli ve hukuka dayanan bir düzeni temsil etmemektedir. Bu anlamda pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gereken grupların Suni Dezavantaj başlığında bahsedilen gruplar olduğu rahatlıkla söylenilebilir. Bu gruplar başlıkta da bahsedildiği üzere ayrımcılığa ve dışlanmaya maruz kalmış kişilerden oluşmaktadır. Bu ayrımcılığın ya da dışlanmanın sebebinin ne olduğu önemli değilse de pozitif ayrımcılık ya da bunun yerine kullanılan kavramların ortaya çıkmasına genel olarak ırka, cinsiyete, kişisel hassasiyetlere dayalı ayrımcılıklar neden olmuştur.

1. Irk-Etnik Köken-Azınlığa Dayalı Ayrımcılık

Dezavantajlı hale gelen gruplara ilk olarak ırk, etnik köken ve azınlık temelli ayrımcılığa maruz kalan kimseler örnek verilebilir. Irka ya da etnik kökene dayalı ayrımcılık dünyanın her yerinde büyük ya da küçük ölçeklerde meydana gelmekte ve varlığını sürdürmeye devam etmektedir⁸⁸. Bir ırkın diğer tüm ırklara üstün olduğu düşüncesinin tek başına bir insan hakları ihlali oluşturduğu yadsınamaz bir gerektir⁸⁹. İnsanlar arasında ast-üst ilişkisi yaratan bu ayrımcılığın biyolojik verilere de dayandığını söyleyen kuramlar⁹⁰ ve bununla perçinlenen n yargılar neticesinde bu ayrımcılık türüyle mücadele önemli bir geçmişe sahip olmuřtur⁹¹.

⁸⁸ KUURADI, İHK, s. 267.

⁸⁹ KUURADI, İHK, s. 267-268.

⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. RUHI, s. 28 vd.

⁹¹ KELLOUGH, s. 37 vd.; RUHI, s. 159.

Pozitif ayrımcılık kavramı ortaya çıkmadan da ırka dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmiştir. Irksal ayrımcılığa karşı yükselen tepkilerin sebebi olarak İkinci Dünya Savaşı gösterilirken irksal ayrımcılık yasağının insan hakları bağlamında günümüzdeki anlamına kavuşmasında ilk durağı ise 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan genel ayrımcılık yasağı olmuştur⁹². Bu ilkeyi takip eden bir dizi ulusal ya da uluslararası sözleşme, bildiri ve örgütlenmeler gündeme gelmiştir. Bunlardan uluslararası bağlayıcı nitelikte olanlara Avrupa Konseyinin 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ILO'nun 1958 tarihli Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi, UNESCO'nun 1960 tarihli Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 1963 tarihli Irksal Ayrımcılığın Bütün Biçimleriyle Sona Erdirilmesine İlişkin Bildirge ile 1965 tarihli Irksal Ayrımcılığın Bütün Biçimlerinin Sona Erdirilmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu örnek olarak verilebilir⁹³.

İrk ayrımcılığı ile mücadele özellikle istihdam ve eğitim alanında kendisini göstermiş ve ayrımcılığın yasaklanması, fırsat eşitliği, pozitif eylem, haklı ayrımcılık gibi çeşitli araçlar kullanılarak yok edilmeye çalışılmıştır⁹⁴. Ancak pozitif ayrımcılığa göre nispeten yumuşak ve süreç odaklı olan bu uygulamalar sonucunda hedeflenene ulaşamadığından daha sert enstrümanlara ihtiyaç duyulmuştur. Bu problemle mücadele kapsamındaki pozitif ayrımcılık uygulamalarına yer veren bilinen en yaygın örnek Amerika'dır. Asıl değerın beyaz olarak nitelendirildiği⁹⁵ ve geriye kalan vatandaşların Siyahi, Hispanik, Asyalı hatta Beyaz Asyalı gibi sıfatlarla tanımlandığı bilinmektedir⁹⁶. Beyazlar için herhangi bir tanımlamanın söz konusu olmaması ve yasaların beyaz insanlardan bahsetmemesi, beyazların normal olan ya da olması gerekeni temsil ettiği inancının kanıksandığını düşündürmektedir⁹⁷. Nitekim yapılan araştırmalar ile bir insandan bahsedildiğinde onun beyaz olduğunu düşünmenin yaygın bir

⁹² ALPKAYA, Gökçen: “BM’de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı ve Soykırım Suçunun Önlenmesi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2011, C. 66, S. 3, s. 3.

⁹³ ALPKAYA, s. 4. Çalışmanın kapsamı itibarıyla yalnızca anılan sözleşmeler örnek olarak sayılmıştır.

⁹⁴ DOYTCHIEVA, s. 101.

⁹⁵ LEONG, Nancy: “*Enjoyed by White Citizens*”, The Georgetown Law Journal, 2021, C. 109, S. 6, s. 1427.

⁹⁶ OPPENHEIMER, David / ONWUACHI-WILLIG, Angela / LEONG, Nancy: “*Affirmative Action*”, Berkeley Journal of African-American Law & Policy, 2019, C. 20, S. 2, s. 7; CARMAN, 2019’den aktaran LEONG, s. 1451.

⁹⁷ LEONG, s. 1427.

gerçeklik olduğu da kanıtlanmıştır⁹⁸. Bu düşünceye göre insan türünün standardı olarak seçilmiş olan beyaz insan grubunu bir fabrikada üretilmesi planlanan sonuç meta olarak örneklendirmek mümkündür. Bu gruba girmeyen diğer insanlar ise bu örneklemede standart olma özelliğini taşımadığından hatalı ürün olarak değeriendirilmektedir. Yıllardan beri süre gelen bu hastalıklı düşünce kalıbını olağan yollarla yenmenin mümkün olmadığı anlaşıldığından, Amerika’da *affirmative action* olarak adlandırılan birtakım politikalar gündeme getirilmiştir. Bu yöntemler genellikle tercihli muamele ve hedefler olarak nitelendirilmiştir.

Amerika’da ayrımcılıkla mücadelenin 1940’lara kadar dayandığı gözlemlenmektedir⁹⁹. İlk müdahalelerin istihdam alanında gerçekleştiği ve işverenlere herhangi bir yükümlölük getirmeksizin pratik olaylara çözüm bulmak biçiminde ilerlediği söylenebilecektir. Bu anlamda ayrımcılıkla ilgili kişisel şikayetleri toplayan, zorlayıcı etkiye sahip olmasa da işverenlere çözüm önerilerinde bulunabilen bir komisyon oluşturulmuştur (Adil İstihdam Uygulaması Komitesi)¹⁰⁰. Takip eden süreçte yine farklı isimlerde istihdam komiteleri kurulsa da fırsat eşitliği anlamında önemli gelişmelerin başlangıcı olan ilk adım 1961 yılında John F. Kennedy’nin Eşit İstihdam Fırsatı Komitesi olmuştur¹⁰¹. Bu komisyon diğerlerinden farklı olarak işverenlere birtakım yükümlölükler getirmiştir. 1964 yılında Medeni Haklar Yasasının kabulü ile eşit istihdam fırsatı politikasında büyük değışiklikler meydana gelerek özel işverenlerin üzerinde yetkiye sahip olan yeni bir komisyon oluşturulmuştur¹⁰². Bu yetkiler yerini istihdamda, kota olarak da adlandırılan azınlık hedeflerini ve bu hedeflerin ulaşılması gereken sürelerle odaklanan yeni bir yaklaşım olan Philadelphia Planına bırakmıştır¹⁰³. Tüm bu gelişmeler sonucunda azınlıkların ve kadınların istihdamı için hedefler ve zaman çizelgeleri ile ilişkilendirilen bir kavram olarak olumlu eylem politikaları ortaya çıkmıştır.

Irka ya da etnik kökene dayalı ayrımcılıkla Avrupa ülkeleri de kendi yöntemleri ile mücadele etmişlerdir. Göç sebebiyle gelen yabancıların ve vatandaşların eş muamele görmelerinin temel amacı, önceleri rekabetin zedelenmemesine yönelik ekonomik saikler olmuş; Avrupa Konseyi bu çerçevede 1970’li yıllardan itibaren çalışmalar yürütmüştür¹⁰⁴. 1990’lı yıllara

⁹⁸ FLAGG, 1995 ve LEWIS 2004’den aktaran LEONG, s. 1427.

⁹⁹ KELLOUGH, s. 37.

¹⁰⁰ KELLOUGH, s. 41.

¹⁰¹ KELLOUGH, s. 48.

¹⁰² KELLOUGH, s. 52.

¹⁰³ KELLOUGH, s. 64.

¹⁰⁴ DOYTCHIEVA, s. 101-102.

gelindiğinde ise sivil toplum kuruluşları ayrımcılığa karşı eşitlik perspektifinde birleşerek birtakım talepler sonucunda 1997 yılında Amsterdam Antlaşması'na ayrımcılık karşıtı bir madde ekletmeyi başarmışlardır¹⁰⁵. Bu sayede Avrupa Birliği'ne cinsiyete, ırka ya da etnik kökene dayalı ayrımcılığı yasaklamaya yönelik özgül yetkiler verilmiştir. Pozitif ayrımcılık kavramının da doğduğu ülke olan Fransa'ya bakıldığında eğitimde ve istihdamda kültürel anlamda çeşitliliğe yönelik projeler geliştirilmesi, sahibi bilinmeyen özgeçmişler arasından tercihin yapılması ve ayrımcılıkla mücadelede bağımsız bir mahkemenin önerildiği ve bütün bunlar neticesinde Amerikan olumlu eyleminden farklı olduğu gözlemlenmektedir¹⁰⁶. Ancak 1990'lı yılların ortalarına doğru gelindiğinde kentsel gelişim politikaları uygulanarak korunması gereken mahallelere kaynak aktarımı yapılmış ve pozitif ayrımcılık kapsamına dahil edilebilecek araçlar kullanılmıştır¹⁰⁷. Pozitif teritoryal ayrımcılık olarak adlandırılan bu uygulamalar ırk kategorileri oluşturmanın yasaya aykırılığı sebebiyle kültürel çeşitliliği korumada etnik temelli olmayan bölgesel çalışmalardır¹⁰⁸. Yine çeşitli ülkelerden örnek vermek gerekirse Hindistan'da kota uygulaması, Kolombiya ve Yeni Zelanda'da ulusun çok kültürlü yapısını teşvik ve temsil etmeye yönelik siyasi temsil ırk ve azınlık ayrımcılığını önlemeye yönelik pozitif ayrımcılıklara örnek teşkil etmektedirler¹⁰⁹.

İrk ayrımcılığına dayalı pozitif ayrımcı uygulamaların devletler bazında incelenmesinin tercih sebebi, ırk ayrımcılığının üstün kabul edilen bir insan gruplaşmasından doğuyor olmasıdır. Böylelikle diğer insan gruplaşmaları ortaya çıkabilecektir. Söz gelimi Amerika olarak adlandırılan ve Amerikan kabul edilen vatandaşların olmadığı bir yerde ırk ya da azınlık temelinde ayırım yapılabilecek bir kıstas bulunmuyor olacaktır. İrk ayrımcılığı için kendisini farklı mensubiyetlerle tanımlamış en az iki grup insana ve bu gruplardan birinin otoriteleşmesine ihtiyaç olduğundan ırka dayalı ayrımcılık ülkeler bazında örneklendirilerek anlatılmıştır.

2. Cinsiyet Ayrımcılığı

Dezavantaj yaratan ikinci en büyük ayırımın cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğunu söylemek zor olmayacaktır. Cinsiyete dayalı ayrımcılık ise kadın olmakla ortaya çıkmaktadır. Sistematiik olarak ayrımcılığa konu edilen aslında

¹⁰⁵ DOYTCEVA, s. 102.

¹⁰⁶ DOYTCEVA, s. 103.

¹⁰⁷ DOYTCEVA, s. 104-105.

¹⁰⁸ DOYTCEVA, s. 105.

¹⁰⁹ DOYTCEVA, s. 106-108.

genel anlamda cinsiyete değil kadın olmaya dayanmaktadır. Tarihsel gelişime bakıldığında da cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesi ile ilgili çalışmalar hep kadın lehine yürütüldüğünden ayrımcılığın kadın olmakla ilgili olduğu görülmektedir. Yine de bu çalışmada bu ayrımcılık türünün pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi sebebi ile cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak ifade edilmeye devam edilecektir. Zira bu durum, pozitif ayrımcılık kapsamında dezavantajın kaynağının sonradan yaratılan toplumsal tabular olması ve bu sebeple dezavantajlı olanın değişebilir kabul edilmesinin sonucudur. Bir diğer deyişle pozitif ayrımcılığın kadrajına girebilecek grupların o günkü konjonktüre göre belirlenmesi söz konusu olduğundan muhatap her zaman değişkenlik gösterme ihtimalini içinde barındırmaktadır. Kadın olmak, Siyah olmak, Asyalı olmak, Roman olmak, nasıl insana içkin zelliklerse erkek olmak da öyledir ve bu da yalnız erkek olmaya dayanan ayrımcılıkların da ortaya çıkabilir niteliği haiz olduğunu göstermektedir. Bu yüzden çalışmada cinsiyetin herhangi bir önemi olmaksızın başlıklandırmayı cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak düzenlemenin daha doğru olacağı düşünülmüştür.

Cinsiyet ayrımcılığının incelenmesinin yolu muhakkak ki feminist kuramın da bahsinden geçmektedir ancak çalışmanın kapsamı itibariyle bu alanın üzerinde olduğa sınırlı ve yalnız tarihsel bağlamda örnekler verilerek durulacaktır. Feminizm ya da feminist kuram yine eşitlik talebinin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Uygarıklar tarihinden yakın geçmişe kadar kadınların ikinci sınıf insan muamelesi gördüğü, erkeklerin faydalandığı toplumsal statü ve gelişimsel araçlardan faydalanamadığı, erkeklerin kadınlar üzerinde tahakküm sahibi olduğu açık olarak bilinen bir olgudur¹¹⁰. EĞitim, eğitime bağlı olarak istihdam edilememe, siyasi mekanizmalarda var olamama ve buna bağlı olarak temsil edilebilirliğin azlığı neticesinde kadın olan insanların toplumda grnmezliğiyle birlikte eril olmaya hasredilen sosyal bir yaşantı var ola gelmiřtir¹¹¹. Bu bakımdan kadınların kendileri olarak var olabilecekleri bir düzende yaşamak istemeleri ve insan olmanın haklarından neden faydalanamadıklarını sorgulamaları sonucunda kitlesel anlamda hareket etmeye başlamaları 1789 Fransız Devrimi ile gerekleřmiřtir¹¹².

¹¹⁰ ARAT, Necla: *Feminizmin ABC'si*, İstanbul 2022, s. 29 vd.

¹¹¹ WAYLEN, 1998'den aktaran BİRİCİKOĞLU, Hale: *"Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Belediyeler: Avrupa Yerel Yaşamda Kadın Erkek Eşitliği Şartı'nı İmzalayan Belediyeler zerinden Nitel Bir İnceleme"*, ağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 2020, C. 29, S. 2, s. 24.

¹¹² ARAT, s. 39; ARSLAN, Arzu / GÜRCÜM, Banu Hatice: *"Yüzyılda Batı'da Görünmez Bir Cinsiyetin Var Olma Mücadelesi ve 'Yeni Kadın'ın Doğuşu"*, The Journal of Academic Social Science Studies, 2023, C. 16, S. 95, s. 232 vd.

Nitekim Fransız Devriminin savunucularından Olympe de Gouges'in, devrimin kadın hakları hususunda yeterli olmadığını gözlemlemesi üzerine "kadınların giyotine gitme hakları varsa kürsüye çıkma hakları da olmalı" savunusu ile birlikte Kadının ve Kadın Yurttaşın Haklar Bildirgesini yayınlaması da bu mücadelenin önemli adımlarından birini oluşturmaktadır¹¹³.

Meselenin özü kadınların erkekler ile eşit haklara sahip olma mücadelesidir ancak bu eşitlik arzusuna farklılıkları gözetmeden eril hukuki düzendeki kurallar ile mi yoksa kadın olmanın biyolojik özelliklerinin var sayıldığı ancak erkeklerin eksik bir hali biçiminde tanımlanarak mı ulaşılabileceği eşitlik ilkesini karmaşıktırlandırmaktadır¹¹⁴. Bundan ötürü olacak ki bu eşitliği sağlamada kullanılacak enstrümanlar kavramsal karışıklığa yol açmakta ve cinsiyet temelli ayrımların toplumlara çakılı kalmasını sağlamaktadır. Pozitif ayrımcı uygulamalar, kadın erkek eşitliğini sağlamakta kullanılan geçici ve değişken öznel uygulamalar olmasından bahisle kalıplaşmış yargıları yok etmede diğer sosyal araçlardan daha elverişlidir. Öte yandan kadın ve erkeğin farklılıklarına odaklanan hukuki düzenlemeler süreklilik arz edeceğinden bunların pozitif ayrımcılık olarak adlandırılması, kadını, eksik insan statüsüne sokan bir perspektif yaratmaktadır. Bu yüzden hedefler, tercihler ve kotalar pozitif ayrımcılık uygulamaları sayılırken örneğin iş hayatında kadınlara yönelik yapılan düzenlemelerin, doğum izni, süt izni gibi kalıplaşmış ifadelerin pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Cinsiyet ayrımcılığı ile ifade edilen tam da örnekte sayılan bu ifadelerin yarattığı tabiri caizse kadınların mahcubiyeti durumudur.

3. Hassas Kişiler

Pozitif ayrımcılık bağlamında korunması gereken hassas kişiler olarak genel bir başlık ile tanımlanan gruplara göçmenler, özürlüler, eski hükümlüler örnek olarak gösterilebilir¹¹⁵. Çalışmada bu başlıkta sayılan kişi grupları doğal dezavantaj başlığında örneklendirilen dezavantajlı kişilerden oluşmaktadır. Pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gereken dezavantajlı grupların suni dezavantaj başlığında incelenen gruplar olduğu ifade edilmiş

¹¹³ ERDEM, Jülide Gül: "Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği", Akademik Hassasiyetler, 2017, C. 4, S. 8, s. 34.

¹¹⁴ VARİKAS, Eleni: "Eşitlik", Eleştirel Feminizm Sözlüğü, hazırlayanlar Helena HIRATA / Françoise LABORIE / Helene Le DOARE / Daniele SENOTIER, çev. Gülnur ACAR SAVRAN, Ankara 2015, s. 132.

¹¹⁵ ARKAN / İREZ, s.15-17.

ise de burada anlatılmak istenen bu kişilerin doğal dezavantajlarından dolayı pozitif ayrımcı uygulamaların muhatabı olmadığıdır. Diğer bir deyişle korunması gereken hassas kişilerin zaten sahip oldukları dezavantajlı durumdan dolayı dışlanmaları bu kişilere ikinci bir dezavantaj yaratmaktadır¹¹⁶. Söz gelimi eski hükümlü bir kimsenin hükümlü olarak geçirdiği sürede toplumla bağının kesilmesi, onu, mahkmiyeti bittiği anda kaldığı yerden hayatına adapte olmakta zorlayacaktır. Mahkmiyet halinin kendisi zaten dezavantajlı bir durumken mahkûmiyet bittikten sonra ve kişinin topluma tekrar dahil edilmesinde yaşanan uyum ve oluşabilecek toplumsal baskılar ikinci bir dezavantaj yaratmaktadır. Yine savaş nedeniyle göç eden ve geçici koruma statüsünde olan kişilerin savaş nedeniyle g etmeleri başlı başına dezavantajlı bir durumken g edilen yerdeki sosyal, kültürel, ekonomik ve coğrafi yaşantıya uyum sağlamak ve bunun beraberinde getirdiği toplumsal dışlanmalar ikinci dezavantajı yaratmaktadır. Kesilişimsel dezavantaj olarak da adlandırıldığı üzere çoklu dezavantajın pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi dezavantajın dışlanma ve ayrımcılık biçimine kavuşmuş olmasından ileri gelmektedir. Bu başlığa dahil edilen grupları, doğal dezavantajlı olarak nitelenen kişilerden, bu sebepler dolayısıyla suni dezavantaja da sahip olanlar oluşturmaktadır.

C. Anayasa 10. Madde Kapsamındaki Gruplar

Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, zrller, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile mall ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” ifadeleri ile belirli kişi gruplarının altını çizmiştir. Madde başlığı ve içeriğinde her ne kadar pozitif ayrımcılık ifadesi geçmiyor olsa da düzenlemenin muhtevası gereği pozitif ayrımcılıktan bahsedildiği hakkında bir şüphe bulunmamaktadır. Zira Anayasanın başlangıç kısmında geçen “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür,*

¹¹⁶ Dezavantajın kaynağı başlığında çoklu dezavantaj kavramına değinildiği için burada bahsedilmemiştir.

medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...” ve 5. maddesinde geçen “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” ifadeleri ile insan hakları doğrultusunda hareket eden bir sosyal hukuk devleti olmanın gerektirdiği düzenlemelere sahip olmaktan bahsedilmiştir. Bu sebeple 10. maddede ayrıca sayılan kişi grupları için yapılacak düzenlemelerin anılan diğer hükümlerden bir farklılık içermesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Keza Anayasanın 10. madde gerekçesinde geçen *olumlu ayrımcılık* ifadesi de pozitif ayrımcılık kavramı için ayrı bir başlık açıldığını kanıtlar niteliktedir. Ayrıca doktrinde de 10. madde pozitif ayrımcılık başlığı ile anılmaktadır¹¹⁷.

Sayılan kişi grupları kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gazilerdir. Maddenin ilk halinde herhangi bir grup ismine yer verilmemektedir¹¹⁸. 2004 yılında yapılan değişiklikle birlikte maddeye kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu hükmü eklenmiş; Anayasa Komisyonu Raporunda bu haliyle maddenin yetersiz olduğu, fırsat eşitliği ve olumlu ayrımcılıkla ilgili düzenlemenin de eklenmesi gerektiği belirtilerek devletin bu eşitliği sağlamada yükümlülüklerinin olduğu ibaresi ile birlikte bu bakımdan madde güncel haline ulaşmıştır¹¹⁹. Diğer kişi gruplarının eklenmesi ise maddenin 2010 yılında yapılan değişikliği ile olmuştur¹²⁰. Anayasa Komisyonu Raporuna göre “Söz konusu değişiklik olmasa bile çocuklar, yaşlılar ve özürlüler için ayrımcılık yapmanın eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı”¹²¹ ifade edilmiş ardından diğer hususlarla birlikte madde son kertede kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler lehine birtakım düzenlemeler yapabilmeyi önünü açmıştır. Yapılacak

¹¹⁷ ANAYURT, s.240.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara 2021, s. 39, eser için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, 25.12.2024 (Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası).

¹¹⁹ Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, s. 41.

¹²⁰ Detaylı bilgi için bakınız: TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, B. 21, İstanbul 2023, s. 53-58.

¹²¹ Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, s. 50.

Özel düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı hususu ile pozitif ayrımcılık dahil olmak üzere pozitif dev, makul uyumlaştırma, devletin pozitif yükümlülüğü, olumlu edim, fırsat eşitliğı gibi enstrümanların gündeme gelmesini sağlamıştır.

Bahsi geçen bu kişi gruplarına aynı maddede yer verilmiş olması bu kişi grupları lehine yapılacak düzenlemelerde mantıksal bir ilişkinin olduğu hissini uyandırmaktadır¹²². Ancak kadınlar ya da çocuklar lehine uygulanacak politikalar ile zrller lehine uygulanacak politikalar birbirinden farklılık arz etmektedir. Örneğin ocuklar lehine politikalar anılan maddede sayılan diğer kişi gruplarına da hitap etmekteyken zrller lehine uygulanacak politikalar yalnızca ocuk ama zrl ya da kadın ama zrl kişilere uygulanacaktır. Madde bu açıdan değerlendirildiğinde bahsi geçen kişi gruplarına özgülenmesi gereken ama aynı zamanda ortak bir paydası da olan politikaların bütününü kapsamaktadır.

Madde gerekçesinde geçen, çocuklar, yaşlılar ve zrller için yapılan ayrımcılığın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği söylemi de sayılan grupların bir arada bu maddede neden bulunduğu ile ilgili kafa karışıklılığının bir yansımasıdır. Aslında sayılan bu üç grup için yapılan ayrımcılık ifadesi de tartışmalı bir ifadedir. Bir eylemin ayrımcılık içermesi ile belirli bir kişi lehine ama diğerleri için pozitif ya da negatif bir etkide bulunmuyor olması farklı řeylerdir¹²³. Yani her lehe politika ayrımcılıkla özdeş tutulmamalıdır. Kaldı ki ayrımcı ve lehe politikaların geniş bir perspektifle bir madde altında toplanarak belirli kişi gruplarını özne seçmiş olması da bunların dışında kalan ama yine de lehe politikalardan yararlanan kişiler bağlamında soru işaretlerini gündeme getirmektedir. Ülkemizde dezavantaja sahip gruplara örnek olarak Roman vatandaşlar, geçici koruma statüsündeki göçmenler ve eski hükümlüler de örnek gsterilmektedir¹²⁴. Bu gruplar lehine de hedefler, zaman çizelgeleri, kotalar gibi pozitif ayrımcı politikaların da uygulandığı bilinmektedir¹²⁵. Ancak 10. maddede bu kişi gruplarına yer verilmemiş olması

¹²² GÖZLER, s. 100-101.

¹²³ Yapılan araştırmada, görüşmeci kayıtlarına göre kadınlara yönelik yapılan her düzenlemenin pozitif ayrımcılık olarak algılandığı sonucu için bakınız: AKBAş / şEN, s. 183.

¹²⁴ ARKAN / İREZ, s. 18.

¹²⁵ örn. bkz. Roman Vatandaşlara Yönelik Strateji Belgesi (2023-2030) ve I. Aşama Eylem Planı (2023-2025), https://www.aile.gov.tr/media/127013/yeni-roman-strateji-belgesi-_20221222_v19.pdf, aile.gov.tr, 25.12.2025; Geçici Koruma Yönetmeliği, RG, 22.10.2014, S. 29153; İş Kanunu m. 30, RG, 10.06.2003, S. 25134. Düzenlemelerin konsolide metinleri için bkz. <https://mevzuat.gov.tr/>, 14.11.2025.

maddeyi tartışmalara açık hale getirmektedir. Bu demek değildir ki bu maddede sayılmayan hiçbir kişi grubu lehine hiçbir düzenleme yapılamaz. Ancak anılan maddenin kadın ve çocuk gibi temelde yalnızca insan olan kişi grupları lehine dahi yapılan düzenlemeler bakımından ayrımcılık şeklinde telaffuz edilmesi diğer küçük gruplar lehine politikaları da görünür kılmaktadır. Zira kadınlar ve çocuklar gibi toplumun kendisi olan kişiler lehine ayrımcılık ifadesi kendi içerisinde tutarsızdır. Diğer bir ifadeyle toplumun kendi kendisine yaptığı düzenlemelerin kimi ayırarak eşitsizliğe yol açtığı noktasında derin bir kavram karmaşası yatmaktadır.

II. KAVRAM KARMAŞASINA ELEŞTİRİ

Bu çalışmada tartışılan asıl mesele insan kavramının ve insanın ne oluşunun böylesine dar kapsamlı tanımlanmaması gerekliliğidir. İnsan, ne kadar dar tanımlanırsa ayrımcılık o kadar yaygınlaşır. Hatta yapılanın adı ayrımcılık dahi olmaktan çıkarak normal olana evrilir denilebilir. İnsan olmak beraberinde birtakım özelliklere sahip olmayı getirmektedir. Bu özellikler insan evrensel kümesi altındaki alt kümeleri oluşturur. Örneğin farklı yaşlarda olmamız insan olduğumuz gerçeğini değiştirmez. Söz gelimi 10 yaşındaki çocuklar ile 50 yaşındaki yetişkin bireyler insan evrensel kümesinin farklı özelliklere sahip alt kümeleridir. Her iki yaş grubuna dahil kişiler de insandır. Bu anlamda burada dikkat çekilmesi gereken husus her özelliğin farklı ihtiyaçları doğurabileceğidir. Yine örnekten yola çıkarak diyebiliriz ki 10 yaşındaki çocuklar ile 50 yaşındaki yetişkinlerin bireysel ve toplumsal ihtiyaçları doğrultusunda hukuk düzeninden beklentileri farklı yöndedir. Örneği bir başka biçimde anlatmak icap ederse bir kimse hayatın olağan akışında hem 10 hem de 50 yaşında olacaktır. Yani bir insan hem 10 hem de 50 yaşında iki farklı insan değildir. Yalnızca 10 yaşındaki ihtiyaçları ile 50 yaşındaki ihtiyaçları farklılık arz etmekte ve ihtiyaçların karşılanması amacıyla kurulan hukuk düzeninden de buna yönelik farklı normlar ve uygulamalar beklemektedir. Bu noktada bir insanın 10 yaşında iken faydalandığı haklara ekstra haklar demek insan olmayı daraltmak anlamına gelir. Hukuk düzeni, 18-65 yaş arasındaki sağlıklı erkekler temel alınarak yaratılırsa haliyle bu gruba giremeyen diğer insanlar elbette ki ihtiyaçları doğrultusunda ekstra olarak tabir edilecek normlara ve haklara sahip olacaklardır. Ancak insan evrensel kümesi ne kadar genişlerse ihtiyaçlar doğrultusunda sahip olunan haklar fazladan gözükmeyecek ve zaten olması gerekeni temsil edecektir. Örneğin hukuk düzeni kadın ve erkeği birden temel olarak oluşturulmuş olursa idi analık izni ya da kadın olmaktan dolayı

biyolojik olarak beraberinde gelen uygulamalar ekstra olarak nitelendirilerek pozitif ayrımcılık, pozitif yükümlülük ya da sosyal devlet anlayışı gibi kavramlara hapsolmadan bir insan hakkı olarak değerlendirilir, insanlıkla eş değer tutulur, insan olmaya dahil edilirdi. Neticede kadın olmak kadınların bir özelliği değil insan olmanın bir özelliğidir. Çünkü insanlar erkek olabileceği gibi kadın da olabilirler. Bu sebeple kadınların tıpkı tanımda olduğu gibi doğuştan sahip oldukları hakları da insan hakları kapsamında değerlendirilmelidir.

Hukuk dzenlerince insan kavramında temel alınan özellikler genellikle sağlıklı orta yaşlı erkek bir bireyi tanımlamaktadır. Anayasa 10. maddesi mefhumu muhalifinden de anlaşıldığı üzere kadınlar, çocuklar ve yaşlılar dışında kalan kişiler hukuk normlarının düzenlenmesinde anayasa tarafından temel alınan insan profilidir. Bu yüzden sayılan bu gruplar dezavantajlı olarak nitelendirilmekte ve alınacak özel önlemlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği öncelikle kabul edilmektedir. Bu grupların dezavantajlı olduğu düşünülerek oluşturulan bu normda sayılan gruplar insan olmanın fitri özellikleri haricinde herhangi bir özelliği ihtiva etmemektedirler. Dezavantaj olan şey aslında hukuk normlarının bu gruplar dahil edilerek değil yalnız geriye kalan grup olan sağlıklı orta yaşlı erkek bireyi insan temel olarak hazırlanmış olmasıdır ya da doğru olanın bu şekilde hazırlanması olduğunun kabul edilmesidir. Söz gelimi çocukların akla uygun biçimde davranma yeteneğinin henüz oluşmaması bir dezavantaj değil bir biyolojik özelliktir. Yahut yaőından dolayı bir kimsenin fiziksel anlamda kısıtlı hareketler yapabiliyor olması da yaratılıőın bir sonucudur. Keza bir insanın dünyaya geliőinde kadın ve erkek üreme sistemlerinin ikisi de birbirinden farklı görevlere sahiptir ve nihai olarak ceninin oluşumu kadın vücudunda gerçekleşir. Bu doğal bir döngüdür ve kadın olmanın biyolojik sonucudur. Buna yönelik birtakım sonuçlar meydana geldiğinden toplumsal hayatta da bununla ilgili düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmaktadır. Toplumsal hayatın yalnız erkek biyolojik özelliklere göre değil aynı zamanda kadın biyolojik özelliklere göre oluşturulması da gerekmektedir. Kavramsal karmaşa da burada yüzünü göstermektedir.

Toplum; kadın, erkek, ocuk, yaşlı, genç ve daha sayılabilecek doğal ve yaratılıőa bağlı sınıflandırmalardan oluşmaktadır. Kadınlar, ocuklar ya da yaőlıların topluma entegre edilmeye alıőılmalarına gerek olmamalıdır. Bu kişiler toplumun kendisini oluőurmaktadır. Toplumsal kuralların topluma paralel şekilde dizayn edilmesi gerekmektedir. Böylelikle kadınların, çocukların ve yaőlıların zaten sahip olmaları gereken uygulamaların ne pozitif

ayrımcılık kapsamında ne de pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuki düzenlemelerin, fiziksel yeterlilik anlamında bu düzenlemelere en az seviyede ihtiyaç duyacak optimum seviye ve koşuldaki insan baz alınarak tasarlanmış olması daha fazla düzenlemeye ihtiyaç duyan diğer insanların haklarını ortadan kaldırmaz. Zira insanlığın optimum hali sayılan bu koşulların varlığının insan hayatında sabit olmadığı, insanın doğumdan ölüme geçen sürede çocukluk ve yaşlılığı da kapsayan, farklı ruhi ve fiziki yeterlikteki evrelerde seyrettiği tabii bir gerçektir. Bu sebeple sırf doğal özellikler itibariyle ihtiyaç duyulan düzenlemelerin varlığına olan ihtiyaç unutulmamalıdır. Bunlar normal, olması gereken; herhangi bir isimlendirmeye muhtaç olmayan düzenlemelerdir. Nicelik olarak değerlendirildiğinde dahi sayısal veriler her yaş grubunun ortalama aynı sayıda kişiden oluştuğunu, nüfus ve cinsiyet dağılımının da yarı yarıya olduğunu göstermektedir¹²⁶. Böyle bir tabloda, sadece kadınlar, çocuklar ve yaşlıları çıkardığımızda bile geriye kalan sayısal veri yaklaşık olarak toplumun 1/6'sını oluşturmaktadır. Toplumun 5/6'sının 1/6'sına adapte olmaya çalışması bile başlı başına eril tahakkümün varlığını resmetmeye yetmektedir.

SONUÇ

Pozitif ayrımcılık kavramı çoğunlukla fırsat eşitliği, pozitif yükümlülük, makul uyumlaştırma gibi kavramlarla birlikte anılmakta; bu kavramlar bazen pozitif ayrımcılığın uygulama araçları bazen ise eş anlamlıları olarak kullanılmaktadır. Öyle ki sosyal bilimlerin konusunu oluşturan bu kavramları birbirinden kesin çizgilerle ayırmak hiç de kolay görünmemektedir. Aslında bu kavramları birbirinden ayırmanın ya da bu kadar farklı terminolojilerle yaklaşık ifadeleri anlatmaya çalışmanın somut faydasının ne olduğu birtakım çevrelerce eleştiri konusu olabilir. Ancak gerçek şudur ki birtakım tarihsel gelişmeler ekseninde üzerine konularak üretilen, sosyal hayat becerilerini artırmayı hedefleyen bu kavramların ne ifade ettiği, söz konusu eşitlik ilkesi olduğunda önemli hale gelmektedir.

Öncelikle pozitif ayrımcılığın somut politikaları, bu kavramı diğerlerinden kabaca ayırmaktadır. İlgili başlıkta da değinildiği üzere, şimdiki zaman için ayrımcılık niteliği taşıyan eylemler geçmişin yaralarını sarıncaya

¹²⁶ Türkiye İstatistik Kurumu, Nüfus İstatistikleri Portalı, “Cinsiyete Göre Nüfus” <https://nip.tuik.gov.tr/?value=CinsiyeteGoreNufus>, 14.11.2025; “Yaş Grubuna Göre Nüfus”, <https://nip.tuik.gov.tr/?value=YasGrubunaGoreNufus>, 14.11.2025.

kadar uygulanabilmekte, zaman bakımından sınırlı olması gerekmektedir. Sonra pozitif ayrımcılığın uygulandığı kişi gruplarının daha belirleyici kriterlere sahip kişiler olması bir diğeri ayrımcı özelliktir. Zira hastalıkların ve engel hallerin çeşitli farklı derecelerde nüksetmesi bu durumlara ilişkin düzenlemeleri daha geçirgen ve esnek yapmaktadır. Ancak lehe de olsa ayrımcı politikaların kimlere ve nasıl uygulanacağının belirli olması eşitlik ilkesi ve hukuki öngörülebilirlik nazarında önemli bir husustur. Bu farklılık yapılan düzenlemelere olan bakış aıalarında da kendisini göstermektedir. Söz gelimi siyasette kadın kotası ile eğitimde fırsat eşitliğinin halk tarafından kucaklanması aynı olmayacaktır. Yahut yalnız bir azınlık için devamlı halde lehe politikalar uygulanması bu durumun suiistimaline yol açabilir. Sadece bu örnek dahi kavramların farklı anlam ve hissiyat taşıdığını gözler önüne sermektedir.

Öte yandan ilgili başlıkta da bahsedildiğı üzere herhangi bir isimlendirmeye muhtaç olmayan, toplumun normalini ifade etmesi gereken düzenlemelerin de bu kavramlara dahil edilmeye çalışıldığı ortadadır. Ancak henüz bu kabul gerçekleşmemiş ve literatürdeki tanımlamalar da sabitleşmişken bu hususun değışiminin çokça zaman alacağı düşünülmektedir. Nihayetinde Anayasanın 10. maddesi konu edilerek ışık tutulmaya çalışılan bu toplumsal gerekliğı görmezden gelmek yerine bu gerekliğın üstüne gitmek; yapılacak yeni düzenlemeler, alışkanlık haline gelecek yeni söylemlerle bu sürenin kısaltılması işten bile olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

- AK, Yüstra: Çoklu Bir Dezavantajlılık Olarak Engelli Yoksulluğu: Türkiye Örneği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- AKBAŞ, Kasım / ŞEN, İlker Gökhan: “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2013, C. 13, s. 165-189.
- AKYILMAZ, Hatice Cemre: Anayasa Hukukunda Pozitif Ayrımcılık, Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2025.
- ALPKAYA, Gökçen: “BM’de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı Ve Soykırım Suçunun Önlenmesi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2011, C. 66, S. 3, s. 1-27.
- ANAYURT, Ömer: Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, B. 5, Ankara 2024.
- ARAT, Necla: Feminizmin ABC’si, İstanbul 2022.
- ARKAN, Zeynep / İREZ, Serhat: Türkiye’de ve Dünyada Dezavantajlılık Sosyal İçerme Eğitim Programı, Ankara 2023.
- ARSLAN, Arzu / GÜRCÜM, Banu Hatice: “Yüzyılda Batı’da Görünmez Bir Cinsiyetin Var Olma Mücadelesi ve ‘Yeni Kadın’ın Doğuşu”, The Journal of Academic Social Science Studies, 2023, C. 16, S. 95, s. 227-252.
- BİLİCİ, Nurettin: Vergi Hukuku, Vergi Usul Hukuku, Vergi Tahsil Hukuku, Vergi Yargı Hukuku, Ankara 2022.
- BİRİCİKOĞLU, Hale: “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Belediyeler: Avrupa Yerel Yaşamda Kadın Erkek Eşitliği Şartı’nı İmzalayan Belediyeler Üzerinden Nitel Bir İnceleme”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 2020, C. 29, S. 2, s. 21-56.
- BUDAK, Mehmet Metin: Pozitif Ayrımcılık İlkesi Işığında Engelli İstihdamı ve Engellilerin Hakları, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Gaziantep 2022.
- BÜYÜKÇALIK BÜYÜKÇAĞLAR, Mürvet Ece: Dolaylı Ayrımcılık Yasağı, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2021.
- CAILLODS, Françoise: “Education Strategies For Disadvantaged Groups: Some Basic Issues”, Working Document in the Series: IIEP Contributions, 1998, S. 31, s. 1-28.
- CROSBY, Faye J. / IYER, Aarti / SINCHAROEN, Sirinda: “Understanding Affirmative Action”, Annual Review of Psychology, 2006, C. 57, s. 585-611.
- ÇALHAN, Merve: “Ulusal Kalkınma ve Bölge Planları Çerçevesinde Dezavantajlı Gruplar”, Bölgesel Kalkınma Dergisi, 2023, C. 1, S. 3, s. 332-348.
- DEMİR BAŞHAN, Rasime / METİN, Osman: “Eşitsizliği Alternatif Kavramlarla Tartışmak: Dezavantajlılık, Kırılabilirlik, Yaralanabilirlik”, International Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences, 2023, C. 9, S. 65, s. 3040-3048.
- DEMİR BAŞHAN, Rasime: Dezavantajlılığın Yeniden Üretimi: Afyonkarahisar’da Sosyal Hizmet Alan Gruplar Doktora Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar 2024. (DYÜ).

- DOYTCEVA, Milena: Çokkültürlülük, ev. Tuba AKINCILAR ONMUŞ, B. 4, İstanbul 2020.
- ELMAS, Abdullah: “1923-2016 Yılları Arası Hükümet Programlarında Dezavantajlı Gruplar”, Social Sciences Studies Journal, 2018, C. 4, S. 15, s. 945-953.
- ERDEM, Jülide Gl: “Yargı Kararlarında Kanun nnde EŞitlik İlkesi ve Kadın Erkek EŞitliği”, Akademik Hassasiyetler, 2017, C. 4, S. 8, s. 19-44.
- GOLDMAN, Alan H.: “Affirmative Action”, Philosophy & Public Affairs, 1976, C.5, S. 2, s. 178-195.
- GÖREN, Zafer: “Genel EŞitlik İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 3279-3301.
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, B. 29, Bursa 2024.
- GL, İdil IŞıl / KARAN, Ulaş: Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul 2011.
- GÜRİZ, Adnan: Hukuk Felsefesi, B.15, Ankara 2020.
- İPEK, Zeynep: Ulusal ve Uluslararası Hukuk Kapsamında EŞitlik İlkesi Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü EĞitim Enstitüsü, İstanbul 2023.
- KAYA, Gözde: Avrupa Birliği İŞ Hukuku’nda Cinsiyet Ayrımcılığı, Avrupa Birliği Bakanlığı 2012.
- KAYA, Seyithan: “EŞitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkelere erevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2022, S. 21, s. 85-119.
- KELLOUGH, J. Edward: Understanding Affirmative Action, Washington D.C. 2006.
- KUÇURADİ, İoanna: İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Ankara 2022. (İHK).
- KUÇURADİ, İoanna: İnsan ve Değerleri, Ankara 2022.
- LEONG, Nancy: “Enjoyed by White Citizens”, The Georgetown Law Journal, 2021, C. 109, S. 6, s. 1421-1472.
- OPPENHEIMER, David / ONWUACHI-WILLIG, Angela / LEONG, Nancy: “Affirmative Action”, Berkeley Journal of African-American Law & Policy, 2019, C. 20, S. 2, s. 1-17.
- OPPENHEIMER, David Benjamin: “Understanding Affirmative Action”, Hastings Constitutional Law Quarterly, 1996, C. 23, S. 4, s. 921-997.
- ÖZKAZANÇ, Alev: “EĞitim ve okkltrllk: Amerikan niversitelerinde Irk Ve Kültür Savaşları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2000, C. 55, S. 4, s. 111-141.
- RUHİ, Muhammet Emin: Amerika Birleşik Devletleri’nde Irk Ayrımcılığı Politikaları: Martin Luther King ve BarıŐıl EŞitlik Mücadelesi, İstanbul 2018.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: Hukuka Giriş, Ankara 2023.
- SOWELL, Thomas: Pozitif Ayrımcılık, ev. Neval GRCEĞİZ, İstanbul 2022.
- ŐAHYAR AKDEMİR, Duru: “Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, 2014, C. 3, S. 4, s. 890-908.
- TABAK, Doğukan: İŞ Hukukunda EŞitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Yüksek Lisans Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, B. 21, İstanbul 2023.

- TELSEREN ÖMEROĞLU, Aslı: “Patriyarkayı Tanımak: Bir İktidar Mekanizması Olarak Patriyarka Nasıl İşler?”, Fenerbahçe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, S. 1, s. 30-42.
- TEMİZ SARIKAYA, Sibel: Kesişimsel Dezavantajlılık Bağlamında Yaşlı Afganların Sosyal Uyum Sorunu: Sivas Örneği, Doktora Tezi, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yalova 2024.
- TOSUN, Olcay: Avrupa Birliği Eğitim Politikalarında Dezavantajlı Gruplar, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019.
- TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile: “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, Özel Sayı, s. 93-124.
- UYGUR, Gülriz/ÖZDEMİR, Nadire: “Hukuk Eğitiminde Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Problemler ve Çözüm Önerileri: Etik Temelde Bir Arayış-Dönüşüm İlkesi”, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, editörler Gülriz UYGUR / Nadire ÖZDEMİR, Ankara 2022, s. 57-92.
- VARIKAS, Eleni: “Eşitlik”, Eleştirel Feminizm Sözlüğü, hazırlayanlar Helena HIRATA / Françoise LABORIE / Helene Le DOARE / Daniele SENOTIER, çev. Gülnur ACAR SAVRAN, Ankara 2015, s. 130-136.
- YILDIZ, Nesrin: “Siyasi Parti Tüzüklerinde Kadın Kotası”, İstanbul Barosu Dergisi, 2014, C. 88, S. 6, s. 538-553.
- YILMAZ ARER, Umay: “Sürdürülebilir Sosyal Sorumluluk Projesi Olarak Dezavantajlı Grupların Entegre Yaşam Alanlarının Planlanması”, Ulak Bilge Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C. 8, S. 44, s. 33-45.

İnternet Kaynakları

- Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, 25.12.2024.
- SMEDLEY, Audrey: “Scientific Racism”, Britannica, 2025, <https://www.britannica.com/topic/scientific-racism>, 14.11.2025.
- T.C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, “Roman Vatandaşlara Yönelik Strateji Belgesi (2023-2030) ve I. Aşama Eylem Planı (2023-2025)”, https://www.aile.gov.tr/media/127013/yeni-roman-strateji-belgesi-_20221222_v19.pdf, 25.12.2025.
- T.C. Anayasa Mahkemesi, Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara 2021, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, 25.12.2024. (Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası)
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.gov.tr/>, 25.12.2025.
- T.C. Türkiye İstatistik Kurumu, Nüfus İstatistikleri Portalı, “Cinsiyete Göre Nüfus” <https://nip.tuik.gov.tr/>, 14.11.2025.
- Türkiye İş Bankası Blog, “Pozitif Ayrımcılık ve Pozitif Eylem Nedir? İşletmeler Tarafından Nasıl Uygulanabilir?”, <https://www.isbank.com.tr/blog/pozitif-ayrimcilik-ve-pozitif-eylem-nedir-isletmeler-tarafından-nasil-uygulanabilir#:~:text=Ki%C5%9Filerin%20ya%C5%9F%2C%20engellilik%2C%20evlilik%20ve,kayr%C4%B1lmas%C4%B1%20pozitif%20ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1k%20kapsam%C4%B1nda%20de%C4%9Ferlen%20diriliyor,25.12.2024>.

YARGILAMADA BİLİRKİŞİLİK UZMANLIK KODLARININ İHMALİ: HUKUKİ NİTELİĞİ VE YENİ BİR İTİRAZ GEREKÇESİ

Neglect of the Expert Witness Specialization Coding System in Judicial Proceedings: Legal Nature and a New Ground for Objection

Ceren Nida YILMAZ*

ÖZ

Bilirkişilik kurumu, yargılamaya konu uyuşmazlıkların teknik yanlarının aydınlatılmasında ve davaya ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında temel bir işlev üstlenmektedir. Hâkimlerin uzmanlık gerektiren teknik konularda sağlıklı ve isabetli kararlar verebilmeleri, yalnızca bilirkişilik müessesesinin varlığına değil; aynı zamanda bilirkişilerin liyakat kurallarına uygun ve hassas bir biçimde görevlendirilmelerine ve dava dosyalarına atanma süreçlerinin objektif kriterler çerçevesinde gerçekleştirilmesine bağlıdır. Bu çerçevede, bilirkişilerin görevlendirilmesinde uzmanlık alanlarını nesnel yetkinlikleri ölçüsünde tanımlanmalarını sağlayan temel ve alt uzmanlık alanları kapsamında oluşturulan kodlama sisteminin, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Uygulamada, bilirkişilik uzmanlık kod sisteminin dikkate alınmadığı gözlemlenmekte olup; bu durum hem bilirkişi raporlarının teknik doğruluğunun hem de yargılamanın tarafsızlık, öngörülebilirlik ve hesap verebilirlik ilkelerinin zedelenmesine sebebiyet vermektedir. Adil yargılanma hakkının korunması açısından, bilirkişi atamalarının kurumsal, denetlenebilir ve şeffaf bir sistematik içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Uzmanlık kodlarına dayalı bir atama sistemi, yalnızca teknik bir düzenleme olmayıp; yargılamanın temel ilkeleriyle uyumlu biçimde yürütülmesini güvence altına alacak kurumsal bir mekanizma olarak, bireysel hakların korunmasına ve hukuk devleti ilkesinin etkin biçimde uygulanmasına katkı sunabilecektir. Bu makale, bilirkişi atamalarına ilişkin keyfi uygulamaların hukuki

Makale Geliş Tarihi: 13.11.2025

Makale Kabul Tarihi: 04.12.2025

“Makale hakem incelemesinden geçmiştir.”

* Yüksek Lisans Öğrencisi, Roma La Sapienza Üniversitesi, Avrupa Çalışmaları (European Studies), Avukat, İstanbul Barosu, E-posta: cerenidayilmazz@gmail.com, ORCID: 0009-0003-9313-7945.

sonuçlarını incelemekte ve bu sorunların giderilmesi amacıyla, bilirkişilik uzmanlık kodlarına dayalı kurumsallaşmış ve hesap verebilir bir atama sisteminin inşasına yönelik çözüm önerileri geliştirmeyi hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi raporu, bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanları, bilirkişilik kod sistemi, bilirkişi raporlarına itiraz, adil yargılanma hakkı.

ABSTRACT

The institution of expert witnesses plays a fundamental role in clarifying the technical aspects of disputes subject to judicial proceedings and in uncovering the material truth of the case. Judges' ability to render sound and accurate decisions on matters requiring specialized knowledge depends not only on the existence of the expert witness mechanism but also on the meticulous and merit-based appointment of expert witnesses, carried out according to objective criteria. In this context, the coding system that defines expert witnesses' fields of specialization according to their objective competencies, organized under primary and sub-specialization areas, should be regarded as one of the safeguards of the right to a fair trial. In practice, it has been observed that the expert witness specialization coding system is not taken into account; this situation undermines both the technical accuracy of expert witness reports and the principles of impartiality, predictability, and accountability in judicial proceedings. To protect the right to a fair trial, expert witness appointments must be conducted within an institutional, transparent, and verifiable framework. A coding-based appointment system is not merely a technical arrangement; it constitutes an institutional mechanism that ensures compliance with fundamental principles of adjudication, thereby contributing to the protection of individual rights and the effective implementation of the rule of law. This article examines the legal consequences of arbitrary practices in expert witness appointments and aims to develop solutions for these issues by proposing the establishment of an institutionalized and accountable appointment system based on expert witness specialization codes.

Keywords: Expert witness report, main and sub fields of expertise in expert witnessing, expert witness code system, objection to expert reports, right to a fair trial.

GİRİŞ

Hukuk devletinin temel yapı taşlarından biri olan adil yargılanma hakkı, yargılamanın tüm aşamalarında tarafsızlık, şeffaflık ve usuli güvencelerin eksiksiz biçimde sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hak, yalnızca mahkemelerin normatif düzenlemelere uygun karar vermesiyle sınırlı değildir; aynı zamanda yargı sürecinde teknik bilgi ve özel uzmanlık gerektiren hususlarda doğru, yeterli ve güvenilir desteğin sağlanmasıyla gerçek anlamını kazanmaktadır. Zira, çağdaş hukuk sistemlerinde karşılaşılan uyuşmazlıkların önemli bir bölümü, salt hukuki bilgiyle çözülebilecek nitelikte olmayıp; mühendislik, tıp, finans, bilişim gibi disiplinler arası uzmanlık gerektiren alanlarda derinlemesine teknik değerlendirmeleri de zorunlu kılmaktadır.

Bu çerçevede, bilirkişilik kurumu, yargılamanın teknik boyutlarının aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşılması sürecinde yargı mercilerine bilimsel ve uzmanlık temelli katkı sunan, yargısal kararların isabetini artıran tamamlayıcı bir mekanizma olarak varlığını sürdürmektedir. Bilirkişiler, yargılamanın teknik boyutlarının çözümünde yalnızca yardımcı aktörler değil; aynı zamanda alanlarındaki yetkinlikleri doğrultusunda karar sürecinin bilgi temelli ilerlemesine katkı sunan ve yargılamaya yön veren nitelikli uzmanlardır.

Ancak, bilirkişilik kurumunun etkinliği, yalnızca varlığıyla değil; bilirkişilerin seçimi, atanması, görev tanımlarının belirlenmesi ve görevleri kapsamındaki denetlenme süreçlerinin hukuki güvencelere bağlanması ile doğrudan ilişkilidir. Bu ihtiyaca cevap olarak geliştirilen bilirkişilik kod sistemi; uzmanlık alanlarının nesnel ölçütlerle tanımlanmasını, görev kapsamlarının açık biçimde sınırlandırılmasını ve yargılamada tarafsızlığın kurumsal düzeyde teminat altına alınması amaçlarına hizmet etmektedir. Bilirkişilik uzmanlık kodları sistemi, bilirkişilerin mesleki yeterliliklerinin sistematik biçimde sınıflandırılmasını sağlayarak, mahkemelerin alanında uzman bilirkişileri ilgili alandaki dosyalara atamasına olanak tanımaktadır.

Bununla birlikte uygulamada, bilirkişilerin dosyalara atanmaları süreçlerinde söz konusu kod sisteminin etkin biçimde kullanılmadığı ve bu alanda keyfi uygulamaların yaygınlaştığı gözlemlenmektedir. Mahkemelerin, dava dosyalarının teknik özelliklerine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılmaksızın, ilgili listelerde yer alan ve yalnızca “*rapor düzenlemeye uygun*” görülen bilirkişileri görevlendirdikleri gözlemlenmektedir. Bu durum, bilirkişi atamalarının nesnellikten uzaklaşmasına yol açmakta; dolayısıyla kod

sisteminin öngördüğü liyakat temelli ve denetlenebilir yapının fiilen işlevsiz kalmasına neden olmaktadır. Bilirkişilik uzmanlık kodları sisteminin, yapısal bir biçimde ihmal edilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmakta ve yargılamanın tarafsızlık, öngörülebilirlik ve hesap verebilirlik ilkelerini olumsuz yönde etkilemektedir.

Bu çalışma, bilirkişilerin görevlendirilme süreçlerinde aranan niteliklerin ve şartların, dava dosyasına özgü olarak mahkemelerce yapılan atamalarda yeterince gözetilmemesi sorununu ele almakta; bu çerçevede bilirkişilik kurumunun işlevsel yapısını, uzmanlık kod sisteminin yargısal süreçteki rolünü ve bu sistemin etkin biçimde kullanılmamasının adil yargılanma hakkı üzerindeki etkilerini kapsamlı bir şekilde incelemeyi amaçlamaktadır. Bu yaklaşımla makale, Türk hukukunda bilirkişilik kurumuna ilişkin doktrinel tartışmalara özgün bir katkı sunmayı ve konuyla ilgili sınırlı sayıdaki çalışmalara teorik ve uygulamaya dönük bir perspektif kazandırmayı hedeflemektedir.

Makale çalışmamızda, anılan yaklaşım ekseninde bu konu sistematik biçimde değerlendirilecek ve birinci bölümde, bilirkişilik müessesesinin tarihsel arka planı, hukuki temelleri ve yargı sistemi içerisindeki konumu ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Öncelikle, kurumun tarihsel gelişimi incelenerek farklı hukuk sistemlerinde geçirdiği evrim, mahkemelerdeki işlevinin değişimi ve bu süreçte üstlendiği roller değerlendirilecektir. Müteakip bölümde, bilirkişilik faaliyetinin kapsamı, dayandığı normatif düzenlemeler ve uygulama esasları açıklanacaktır. Bu çerçevede, hangi durumlarda bilirkişiye başvurulması gerektiği, hâkimin takdir yetkisinin sınırları ve bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin usul hükümleri incelenecektir. Son olarak, bilirkişi raporunun hukuki niteliği, yargılamadaki delil sistemine katkısı ve mahkeme kararları üzerindeki etkileri tartışılarak, bilirkişilik kurumunun hem teorik hem de pratik açıdan yargısal süreçteki rolü bütüncül bir yaklaşımla değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, bilirkişilik görevine kabul süreci, mesleki yeterlilik şartları ve mahkemelerin bilirkişi atamalarına ilişkin normatif çerçeve ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. İlk aşamada, bilirkişilik görevine başvuru sürecine ilişkin usul hükümleri, başvuru mekanizmaları ve bu süreçte aranan ehliyet koşulları açıklanacaktır. Takip eden bölümde, bilirkişilerin mesleki ve maddi yeterlilik kriterleri incelenerek, görev yapabilmeleri için öngörülen liyakat ve etik standartlar değerlendirilecektir. Akabinde, mahkemelerin bilirkişi atama süreçlerine yön veren normatif düzenlemeler ile bu süreçteki usuli esaslar ortaya konulacaktır. Bu kapsamda, bilirkişilerin atanma ve rapor hazırlama

aşamalarında uymaları gereken mesleki ve etik yükümlülükler, ayrıca hâkimlerin bilirkişi atamasındaki takdir yetkisinin gerçek anlamda mevcudiyeti ve hâkimin normatif sorumlulukları analiz edilecektir. Böylelikle, bilirkişilik sisteminin hukuki ve idari yapısı ile yargısal işleyişteki rolü sistematik bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Üçüncü bölümde ise, kod sisteminin bilirkişilik uygulamaları üzerindeki etkileri ve bu sistemin uygulanmamasının doğurduğu hukuki sonuçlar ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Öncelikle, kod sisteminin kullanılmamasının adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi bağlamında doğurduğu sorunlar değerlendirilecek; bu kapsamda, çelişmeli yargılama ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı gibi temel güvencelerin ihlali niteliğindeki durumlar analiz edilecektir. Ardından, kod sisteminin bilirkişi raporlarına yönelik itirazlarda nasıl yeni bir hukuki dayanak oluşturabileceği tartışılarak, sistemin yargısal denetim mekanizmalarıyla ilişkisi açıklanacaktır. Son tahlilde, bilirkişi atama süreçlerinde kod sisteminin entegrasyonuna yönelik uygulamalı reform önerileri sunulurken, sistemin daha etkin ve denetlenebilir biçimde işleyebilmesi için gerekli hukuki ve idari düzenlemelere ilişkin çözüm önerileri geliştirilecektir. Böylelikle, çalışmanın bu bölümünde kod sisteminin yargısal güvenilirliği artırma kapasitesi hem teorik hem de uygulamaya dönük bir perspektifle analiz edilecektir.

I. BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİNİN YAPILANMASI VE UYGULAMA ESASLARI

A. Bilirkişilik Kurumunun Tarihsel Gelişimi

Bilirkişilik müessesesi, mahkemelerin teknik ve özel bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda, yargılama faaliyetine katkı sağlayacak tarafsız uzmanlara ihtiyaç duyması sonucu ortaya çıkmış ve zaman içerisinde çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimlerde kurumsallaşarak günümüzdeki formuna ulaşmıştır. Bilirkişilik, yalnızca modern yargı sistemlerine özgü bir kavram olmayıp, çok eski dönemlerden itibaren adalet mekanizmasının ayrılmaz bir parçası olarak varlık göstermiştir.

Bilirkişilik uygulamalarına tarihte ilk kez M.Ö. 3000’li yıllarda rastlanmakta olup, bu dönemde adli vakalarda hekimlerin görüşlerine başvurulduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda, Jül Sezar’ın ölüm nedeninin

göğüs boşluğundaki bıçak yarası olduğuna dair düzenlenen adli rapor tarihsel anlamda ilk bilirkişi raporu olarak kabul edilmektedir.¹

Tarih boyunca gelişmiş yargı sistemleri ve köklü hukuk gelenekleriyle öne çıkan medeniyetlerde, bilirkişilik kurumunun ilkel tezahürlerine rastlanmaktadır. Bu gelişimin somut örneklerinden biri Roma İmparatorluğu döneminde gözlemlenmektedir. Roma İmparatorluğu'nun genişlemesiyle birlikte, özellikle teknik uzmanlık gerektiren meselelerde dış uzman görüşüne başvurulması yaygınlaşmıştır. Bu süreçte, hâkimlerin hukukçulardan görüş alma yetkisi bulunurken; dava taraflarının da hukukçular marifetiyle düzenlenen mütalaaları mahkemeye bağlayıcı olmayan bir delil olarak sunabilme imkânları bulunmaktadır.² Osmanlı yargı pratiğinde de benzer bir yapı gelişim göstermiştir. “Ehl-i hibre” ve “Ehl-i vukuf” adlı uzman kişiler, kadıların karar süreçlerine rehberlik etmişlerdir. Bu uzmanların görüşleri, çoğu zaman kararlar üzerinde bağlayıcı bir niteliğe haiz olmuştur.³

Bilirkişiliğin kurumsallaşması süreci ise özellikle İngiliz hukuk sistemiyle ivme kazanmıştır. 14. yüzyıldan itibaren mahkemeler, teknik bilgi gerektiren davalarda özel jüriye başvurmuş, modern bilirkişiliğin ilk kurumsal örneklerinden biri olarak değerlendirilen bu uygulama 18. yüzyılda yaygınlaşmıştır.⁴ 19. yüzyıldan itibaren özel jüriler azalırken, bağımsız bilirkişilik kurumu öne çıkmış; 1971’de özel jüri uygulaması resmen kaldırılmasına rağmen, bilirkişilerin teknik bilgi sunma fonksiyonu, modern yargı sistemlerinde etkisini sürdürmeye devam etmiştir.

Türk hukuk sisteminde, bilirkişiliğin modern anlamda kurumsallaşması süreci, 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ile gerçekleşmiştir. HUMK'ta “Ehl-i hibre” ve “Ehl-i vukuf” terimleriyle ifade edilen bilirkişilik anlayışı, zamanla “bilirkişi” kavramı ile yerleşmiş ve

¹ BAKICI, Sedat: “Adli Tıp Adli Tıp Kurumları ve Önemi”, Ankara Barosu Dergisi, 1980, S:1, s.28. (Aktaran: MECEK, Hüseyin: “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik”, Yüksek Lisans Tezi, s.12).

² KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: Roma Özel Hukuku’nda Delil ve İspat, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, B:1, Ankara 1998, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.477-489. (Aktaran; DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, B:4, Ankara 2012, Seçkin Yayıncılık, s.27.)

³ SOYDAN BAL, Nilgün: “Sınai Mülkiyet Davalarında Bilirkişilik”, Yüksek Lisans Tezi, s.80.

⁴ bkz. ANDERSON, Glen. R.: Expert Evidence, B:3, Markham 2014, LexisNexis Canada, s.656.

özellikle 1970’li yıllardan itibaren hem mevzuatta hem de yüksek yargı içtihatlarında bu terim kullanılmaya başlanmıştır.⁵

Günümüzde, bilirkişilik kurumu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 266 ila 287. maddeleri arasında düzenlenmiş; taraflarca sunulabilecek uzman görüşlerine ise 293. maddede yer verilmiştir. Bu düzenleme ile hem mahkeme tarafından atanan bilirkişiler hem de tarafların danışman olarak başvurabileceği uzmanlar, sistematik bir şekilde Türk hukuk yargı sistemine entegre edilmiştir.

B. Bilirkişilik Faaliyetinin Kapsamı ve Hukuki Çerçevesi

1. Bilirkişiye Başvurulmasını Gerektiren Haller

Bilirkişi incelemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İspat ve Deliller” başlıklı 4. kısım 5. bölümünde düzenlenmiştir.

HMK’nın 266. maddesinde: “(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.” ifadeleriyle bilirkişi deliline başvuru usulü düzenleme altına alınmıştır.

HMK 266. maddesine paralel olarak, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nun “Temel İlkeler” başlıklı 3. maddesi şu ifadelerle yer vermektedir: “...(1) Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir. (2) Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. (3) Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz...”. Söz konusu düzenleme kapsamında, bilirkişilerin görevlerini ifa ederken dürüstlük ilkesine bağlı kalmalarını, raporlarını ise bağımsız, tarafsız ve objektif bir şekilde hazırlamaları zorunlu kılınmaktadır. Aynı madde uyarınca,

⁵ ABACI, Nurcan: “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2002, C.3, S.3, s.75-84. (Aktaran; SOYDAN, Başar: “Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik”, Yüksek Lisans Tezi, s.10-11.)

bilirkişilerin yalnızca uzmanlık bilgisi gerektiren teknik hususlara ilişkin açıklamalarda bulunabilecekleri ve hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunmalarının yasak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Özellikle, uyuşmazlığın çözümünün hâkimin genel hukuk bilgisi ve mesleki tecrübesiyle mümkün olduğu hâllerde bilirkişiye başvurulamayacağı belirtilmek suretiyle, bilirkişilik kurumunun işlevi daha da sınırlandırılmıştır.

Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesi ile HMK 266. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; bilirkişilik kurumunun kapsamı, sınırları ve işlevi bakımından normatif bir bütünlük sağlandığı görülmektedir. Her iki düzenleme de bilirkişilik müessesesinin yalnızca özel, teknik veya uzmanlık bilgisi gerektiren uyuşmazlıklarla sınırlı olduğunu açıkça ortaya koymakta; buna karşılık hukuki değerlendirme ve uyuşmazlıkların çözümünün münhasıran hâkimin görev ve yetkisi kapsamında kaldığını vurgulamaktadır.

Bununla birlikte özellikle belirtmelidir ki; hâkimin hukuki meselelerde bilirkişiye başvurması kadar teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişi görüşü alınmaksızın karar vermesi de yargılama sürecinin normatif sınırlarını ihlal eden ve hukuka aykırılık teşkil eden bir durumdur. Bu husus, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin, 14.11.2018 tarih ve E. 2016/8783, K. 2018/7765 sayılı kararında; *"...HMK'nin 266. maddesi gereğince mahkemece, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurulması gerekir. Sadece hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmamaktadır. Hukuki konularda bilirkişiye başvurmak nasıl hatalı ise çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda hâkim bilirkişiye başvurmadan kendi bilgisine veya genel olarak dosyadaki bilgilere dayanarak karar vermesi de o derece hatalıdır. Bu nedenle, Hâkimin hukuki konular dışında kendi özel bilgisiyle bilirkişi yerine geçerek karar vermesi doğru değildir."*⁶ ifadeleri ile içtihat olunmuştur.

Aynı yönde, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 30.01.2018 tarih ve E. 2016/5328, K. 2018/269 sayılı kararında ise: *"Raporu serbestçe değerlendirme yetkisi, hâkimin, bilirkişinin yerine geçerek hakimlik mesleği dışında özel ve teknik bilgi gerektiren bir durumda şahsi bilgisi ile karar verebileceği anlamına gelmez. HGK'nın 04.02.2009 tarihli 2008/4-823 Esas 2009/50 Karar sayılı kararında da hâkimin kendisini bilirkişi veya bilirkişi kurulu yerine koyamayacağı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda şahsi bilgisi ile sonuca gidemeyeceği, o konuda bilirkişi incelemesi yaptırması*

⁶ Y.14. HD, E.2016/8783, K.2018/7765, 14.11.2018. (www.lexpera.com.tr (E.T: 10.10.2025))

gerektiği belirtilmiştir.” ⁷ içeriğiyle içtihat edilmiş olup; hâkimin teknik konularda bilirkişi yerine geçerek karar veremeyeceği, özel ve teknik konularda bilirkişi tarafından rapor düzenlenmesi gerekliliği açıkça vurgulanmıştır. Benzer yöndeki doktrinsel görüşlerde de hukukçu olma vasfının ya da gündelik bilgi birikiminin hiçbir şekilde olayın çözümlenmesinde yeterli olmadığı salt özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişi raporu bir kenara bırakılamayacağı değerlendirilmektedir. ⁸

Yargı kararları ve doktrin görüşleri ışığında; bilirkişilik kurumu, mahkemeye teknik konularda destek sağlayan ancak hukuki değerlendirme alanına müdahale etmeyen tamamlayıcı bir mekanizma olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, hâkimin teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurmaksızın karar kurması da usul hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira, bilirkişiye başvurulması gereken durumlarda bu yükümlülüğün ihmal edilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyerek, adil yargılanma hakkının zedelenmesine sebebiyet verebilecektir.

2. Bilirkişi Raporunun Hukuki Niteliği ve Yargılama Sürecine Etkisi

Bilirkişilerin yargılama sürecinde yerine getirdikleri görevler dikkate alındığında, müracaat edilen gerekçeye bağlı olarak yargılamada üstlendikleri rolün niteliğinin değiştiğini söylemek mümkündür. ⁹ Bilirkişinin düzenlediği raporda özel veya teknik bilgiyi vakıalara uygulaması hâlinde, söz konusu rapor, yalnızca bir delil değerlendirme aracı olarak işlev görürken; vakıa tespitinin yapıldığı durumda, artık somut uyuşmazlık açısından önem taşıyan ve ispatı gereken vakıanın delili niteliği haline gelmektedir. ¹⁰

HMK’nın 282. maddesi “*Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.*” hükmüne haizdir. Bu kapsamda, bilirkişinin oy ve görüşünün bağlayıcı nitelik taşımadığı, takdiri delil niteliğine haiz olduğu kabul edilmektedir. ¹¹ Hâkimin delilleri serbestçe

⁷ Y. 15. HD, E.2016/5328, K.2018/269, 30.01.2018. (www.lexpera.com.tr (E.T:11.10.2025))

⁸ POLAT, Oğuz / GÜVEN, Taner: “*İngiliz Amerikan ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, S.119, s.102.

⁹ ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin / ÇAKIR, Hüseyin Melih / ERSOY, Uğur / KULAKSIZ, Cengiz / TORAMAN, Barış: Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2022, s.82.

¹⁰ ERMENEK / ERDOĞAN / ÇAKIR / ERSOY / KULAKSIZ / TORAMAN, s.83.

¹¹ ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 513.

değerlendirmesi, yargılama hukukumuzda tam olarak, ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hâllerde geçerlidir. Çünkü kesin delillerle ispatın gerekli olduğu durumlarda (HMK m. 200 ve 201), hâkim kesin delillerle bağlı olduğundan, bu durumda delillerin serbestçe değerlendirilmesinden söz edilemez. Hâkim, kesin delillerle bağlı olup kesin delili kabul edip hükmünde ona dayanmak zorundadır.¹²

Bununla birlikte önemle belirtmek gereklidir ki; yargılama neticesinde hâkim, gerekçesini ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunda yer verilen oy ve görüşlerden bağımsız bir karar verebilmektedir. HMK 282. madde gerekçesinde bu husus: “... *Bilirkişinin, raporunda yahut sözlü açıklamalarında işaret ettiği oy ve görüşünü, hâkimin, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği hususu hüküm altına alınmış; bu suretle bilirkişinin belirteceği oy ve görüşünün, bir takdiri delil niteliği taşıdığına açıkça işaret edilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Tersine bir anlayış, hâkimi, bilirkişi raporuyla, hüküm arasında bir aracı hâline getirir ki; bunun hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı (Anayasanın 2’nci ve 138 inci maddeleri) ile bağdaştırılamayacak olması sebebiyle kabulü mümkün değildir...*” ifadeleriyle gerekçelendirilmiştir. Ayrıca, birden fazla bilirkişi raporu almış olan mahkemenin bu değerlendirmelerden hiçbirine uymayan ayrık bir karar vermesi ya da tüm raporların belirli kısımlarını hükme esas alması da mümkündür.¹³ Mahkemece, rapordaki eksiklik veya belirsizliği gidermek için ek rapor talep edilebilir ya da yeni bilirkişi görevlendirerek yeniden inceleme yaptırılabilir ancak bu hâlde yalnızca ilk rapor esas alınarak hüküm tesis edilemeyeceği doktrinde kabul görmektedir.¹⁴

Dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesi hâlinde, hâkimin vereceği kararda bilirkişi raporunu dikkate alınıp değerlendirmesi zorunludur; başka bir

¹² ŞENSÖZ, Ahmet: Medeni Usul Hukukunda Hakem-Bilirkişilik, B.1, İstanbul 2025, On İki Levha Yayıncılık, s. 500–501.

¹³ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, B:12, İstanbul 2024, On İki Levha Yayıncılık, s. 434.

¹⁴ YILDIRIM, Turan/ FİŞ, Üstün Gül: Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, B:3, İstanbul 2020, On İki Levha Yayıncılık, s. 515.

ifadeyle, söz konusu rapor yok sayılarak hüküm tesis edilemez.¹⁵ Bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmasına rağmen düzenlenen rapor incelenmeksizin karar verilmesi, hukuki güvenilirliğin zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁶ Bununla birlikte, mahkemenin bilirkişi raporundaki görüşe katılması halinde dahi; raporda yer verilen ifadeler tekrarlanmamalı ve bu kapsamda hâkimin hukuki süzgecinden geçerek yeniden şekillendirilmelidir. Nihai hükmün ise varsa delil ve belgeler ile birlikte gerekçelendirilerek kurulması gerekmektedir.¹⁷

Neticeten, bilirkişi raporu yargılamada bağlayıcı nitelik taşımayan, ancak mahkemece dikkate alınması zorunlu bir takdiri delil olarak değerlendirilmelidir. Hâkim, bilirkişi raporunu diğer delillerle birlikte serbest delil takdiri ilkesi çerçevesinde değerlendirerek hükmünü tesis eder. Bununla birlikte, raporun içeriğinin bütünüyle göz ardı edilmesi, hukuki güvenlik ve yargısal isabet ilkeleri bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, bilirkişi raporu, hükmün oluşturulmasında başvurulacak hukuki değerlendirme sürecinin tamamlayıcı bir unsuru niteliğindedir. Hâkimin vereceği nihai karar, bilirkişi görüşüyle örtüşse dahi, bu görüş doğrudan tekrarlanmamalı; aksine, hâkimin kendi hukuki muhakemesi ve gerekçeli değerlendirmesiyle yeniden yapılandırılmalıdır. Böylelikle, hükmün dayandığı deliller ile hukuki gerekçeler arasındaki bağ açık ve denetlenebilir biçimde gerekçelendirilmiş olacaktır.

II. BİLİRKİŞİNİN GÖREVLENDİRİLMESİ VE UZMANLIK KODLARININ BELİRLENMESİ SÜRECİ

A. Bilirkişilik Görevine Başvuru Süreci ve Ehliyet Koşulları

1. Başvuru Mekanizması ve Usuli Düzenlemeler

Bilirkişilik kurumu, yargı organlarının teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıkların çözümünde başvurduğu yardımcı bir mekanizma olarak, hukuk sisteminin tamamlayıcı unsurlarından biridir. Bu kurumun yapısal ve işlevsel düzenlemesi, Bilirkişilik Kanunu ve ilgili ikincil

¹⁵ YÜZBAŞIOĞLU, Cihan: “*Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişi Raporlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2025, S.176, s.139.

¹⁶ ÖZDEMİR, Selman: Bilirkişi İncelemesi, B:1, Ankara 2022, Adalet Yayınları, s. 542.

¹⁷ D. 10.D, E. 2002/3573, K. 2005/367, 09.02.2005. (www.lexpera.com.tr (E.T: 09.08.2025)); YASİN, Melikşah: İdari Yargılama Hukukunda İspat, B:1, İstanbul 2015, On İki Levha Yayıncılık, s.128.

düzenlemelerle şekillendirilmiş olup, başvuru süreci hukuki güvenlik ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda yalnızca elektronik ortamda yürütülmektedir.

Bilirkişilik faaliyetlerinin etkin, denetlenebilir ve mevzuata uygun biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla oluşturulan idari yapılanma çerçevesinde, bilirkişilik bölge kurulları tesis edilmiştir. Her bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerde teşkil edilen bu kurullar, ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri doğrultusunda faaliyet göstermekte olup, bilirkişilik sisteminin kurumsal işleyişini sağlamakla görevlidir. Kurulların temel görevlerinden biri, bilirkişiliğe kabul sürecini yürütmek; bu kapsamda başvuran kişilerin mesleki yeterliliklerini, uzmanlık alanlarını ve etik uygunluklarını değerlendirerek sicile ve bölge listelerine kaydedilmesine karar vermektir.

Bu kurumsal yapı çerçevesinde, bilirkişiliğe başvuru süreci; Dijital Türkiye Portalı (e-Devlet) üzerinden Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), Bilirkişi Portal Bilgi Sistemi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bilirkişi adaylarının yalnızca bir bölge kurulu nezdinde başvuruda bulunmalarına izin verilmekte olup; bu sınırlama, bölgesel yetki alanlarının korunması ve başvuruların disipline edilmesi amacı taşımaktadır. Başvuru sırasında adaylar, en fazla üç temel uzmanlık alanı ve her biri için üç alt uzmanlık alanı seçilebilmektedir. Adayların, bu alanlara ilişkin mesleki yeterlilikleri ve fiili çalışma deneyimlerine ait belgeler sunmaları gerekmektedir. Bu belgeler, başvurunun yalnızca şekli değil, aynı zamanda maddi geçerliliğini sağlayan unsurlar olarak değerlendirilmektedir. Bu uygulama ile, keyfi ve yüzeysel başvuruların önüne geçilmesi ve sistemin güvenilirliğini artırılması hedeflenmektedir.

Başvuru sürecinde sunulan belgelerin doğruluğu, güncelliği ve uzmanlık alanıyla doğrudan ilişkisi, başvurunun kabulü açısından belirleyici niteliktedir. Adayların disiplin geçmişleri, meslekten menedilme durumları ve adli sicil kayıtları da değerlendirme sürecinde dikkate alınmakta; bu hususlar, bilirkişilik görevinin tarafsızlık, güvenilirlik ve kamu güvenliği ilkeleriyle doğrudan ilişkilidir. Bilirkişilerin değerlendirme süreçlerinde yalnızca şekli uygunluk gözetilmemekte, aynı zamanda liyakat ilkesi de esas alınmaktadır. Bununla birlikte, daha önce bilirkişilikten çıkarılmış kişilerin yeniden başvuru yapabilmeleri için belirli sürelerin geçmesi gerekmekte olup bu durum hukuki süreklilik ve denetim mekanizmasının bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, bilirkişilik müessesesinin bilimsel doğruluk ve teknik yeterlilik temelinde işlemesini sağlamakta; yargı sürecinin bilgiye dayalı ve adil biçimde yürütülmesine katkı sunmaktadır.

Başvurusu kabul edilen adaylar, bilirkişilik siciline kaydedilerek üç yıl süreyle geçerli bir yetki belgesi ile görevlendirilmekte olup; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca yemin ettirilerek bilirkişilik görevini icra etmeye yetkili kılınmaktadır. Bu kapsamda, sicile ve listeye kaydedilen bilirkişilerin kimlik bilgileri, uzmanlık alanları ve bölge kurulu bilgileri, ilgili idari birimler tarafından kamuoyuna açık biçimde ilan edilmekte olup bilirkişilerin şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri doğrultusunda görevlendirilmeleri amaçlanmaktadır.

2. Ehliyet Koşulları ve Maddi Yeterlilik Kriterleri

Bilirkişilik Kanunu, bilirkişilik faaliyeti yürütecek kişilerin taşıması gereken ehliyet şartlarını normatif düzeyde ayrıntılı biçimde düzenleyerek bu görevin hukuki güvenlik, tarafsızlık ve mesleki yeterlilik ilkeleri doğrultusunda yürütülmesini sağlamaktadır. Kanun'un 10. maddesinde yer alan düzenlemelere göre, adayların belirli suçlardan mahkûm olmamış olmaları, disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış bulunmaları ve daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmaları gibi adli ve mesleki uygunluk şartları aranmaktadır.

Bilirkişiliğe kabul süreci, yalnızca şekli başvuru kriterlerine değil, aynı zamanda mesleki yeterlilik, etik uygunluk ve uzmanlık temelli değerlendirmelere dayanan çok boyutlu bir sistem olarak yapılandırılmıştır. Bu kapsamda, bilirkişilik temel eğitimi, en az beş yıllık meslekî kıdeme sahip kişiler tarafından alınabilen ve bilirkişilik faaliyetinin yürütülmesine ilişkin temel, teorik ve pratik bilgileri içeren bir eğitim programı olarak tanımlanmaktadır. Eğitime katılım zorunlu olup, bu programın başarıyla tamamlanması, bilirkişilik başvurusunda bulunacak kişiler için zorunlu bir ön yeterlilik şartı olarak kabul edilmektedir.

Bilirkişilik başvurusunda bulunacak gerçek kişilerin taşıması gereken nitelikler, Bilirkişilik Yönetmeliği¹⁸ 38. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme kapsamında; başvuru sahibinin kasten işlenen suçlardan bir yıldan fazla hapis cezası almamış olması, devletin güvenliğine karşı suçlar ile kamu güvenine ve adaletin işleyişine yönelik suçlardan mahkûm edilmemiş olması gerekmektedir. Ayrıca, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden veya listeden çıkarılmamış olmak, disiplin cezası nedeniyle meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış olmak gibi güvenilirlik

¹⁸ Bkz. Bilirkişilik Yönetmeliği: RG, 03.08.2017, S.30143.

ve mesleki ehliyetle ilgili şartlar aranmaktadır. Başvuru sahibinin başka bir bölge kurulunun listesinde kayıtlı olmaması, bilirkişilik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olması ve ilgili uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olması da başvuru için zorunlu koşullar arasındadır. Ayrıca, ilgili alanda mesleki yeterliliği belgeleyen diploma, sertifika, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeleri ibraz etmeleri ve Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından belirlenen temel ve alt uzmanlık alanlarına ilişkin yeterlilik koşullarını taşımaları gereklilikleri öngörülmektedir. Hukuk öğrenimi görmüş kişilerin ise, hukuk dışı bir uzmanlık alanına sahip olduklarını belgelemeleri zorunludur. Özel düzenlemeler kapsamında, gayrimenkul değerlendirme uzmanları ile taşınmaz geliştirme alanında yüksek lisans veya doktora yapmış kişiler; yalnızca kamulaştırma alanında bilirkişilik yapacak olmaları şartıyla, fiilen beş yıl çalışma şartından muaf tutulmaktadır.

Bu düzenlemeler, bilirkişilik görevinin yalnızca teknik bilgiye değil, aynı zamanda yüksek etik standartlara ve hukuki sorumluluğa dayalı olarak yürütülmesini temin etmektedir. Dolayısıyla, bilirkişilik ehliyeti, salt mesleki birikimle sınırlı olmayıp; kamu hizmeti niteliği taşıyan bu faaliyetin güvenilirliğini ve yargı sürecine katkısını güvence altına alan çok boyutlu bir yeterlilik sistemine dayanmaktadır.

B. Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanlarının Uygulamadaki Yansımaları

Bilirkişilik Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen: “*Bölge kurulu karar verirken sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 10 uncu maddedeki şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirir ve şartları taşıyanlar arasından başvuranın mesleki tecrübesini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren belgeleri dikkate alarak en liyakatli olanları seçer.*” ifadesi, bilirkişinin mesleğe uygunluğunu gösteren belgeler ile liyakat ilkesi çerçevesinde seçildiğini açıkça hükme bağlanmıştır. İlgili madde hükmü uyarınca, bilirkişilik başvurularında yalnızca asgari şartların sağlanması yeterli olmayıp; başvuranların mesleki donanımları, uzmanlık belgeleri ve mesleki gelişim faaliyetleri gibi liyakat unsurları esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Nitekim, Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan “*Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları*”¹⁹ başlıklı liste uyarınca 63 temel uzmanlık alanı ile bu alanlara bağlı

¹⁹ Bkz. T.C. ADALET BAKANLIĞI, Bilirkişilik Daire Başkanlığı: Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları Listesi Ek-1, 16.09.2020. (E.T: 26.08.2025)

olarak tanımlanmış 840 alt uzmanlık alanı belirlenmiştir. Söz konusu liste kapsamında, bilirkişilik uzmanlık alanlarının yalnızca genel bilgi birikimi ile değil; belirli ve daraltılmış alt uzmanlık bilgisi ile tespit edildiği açıkça düzenlenmiştir.

Bilirkişilik Daire Başkanlığınca, bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanları ile ilgili alanlarda uzmanlaşmış olduğu kabul edilen bilirkişilerde aranan nitelikler somut bir biçimde belirlenmiştir. Anılan nitelikler kapsamında, bilirkişilik bölge kurulları tarafından başvurular değerlendirilerek şartları taşıyan kişilerin uzmanlaşmış oldukları tespit edilen bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına kaydedilmesine karar verilmektedir.

Yargı pratiğinde, mahkemeler tarafından bilirkişilerin dosya görevlendirmesi süreçlerinde çoğunlukla yalnızca temel uzmanlık alanları esas alınmakta; bu alanlarla bağlı olarak belirlenen alt uzmanlık alanları ise özenli bir şekilde araştırılmamaktadır. Somut uygulama, bilirkişilik görevi verilen kişilerin, uzmanlık alanları dışında kalan konularda rapor düzenlemelerine sebebiyet vermekte ve bu durum yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durum hem bilirkişilik müessesesinin kanuni amacına hem de hukuk yargılamasının niteliğine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan “*Aranan Nitelikler*”²⁰ başlıklı belgede açıkça görüldüğü üzere, her bir temel uzmanlık alanı altında yer alan alt uzmanlık alanları için farklı ve özgün nitelikler öngörülmüştür. Örneğin, 62 kod numaralı “*Nitelikli Hesaplamalar*” temel uzmanlık alanına bağlı olarak düzenlenen 62.01 kod numaralı “*Aktüerya*” alt uzmanlık alanında bilirkişilik yapabilmek için yalnızca genel bir ekonomi veya finans eğitimi yeterli görülmemekte; aynı zamanda bu alanda görev alacak kişilerin aktüerya bilimleri ya da aktüerya ve risk yönetimi bölümlerinden lisans veya lisansüstü düzeyde mezun olmaları şartı aranmaktadır.

Benzer şekilde, aynı temel uzmanlık alanına bağlı 62.03 kod numaralı “*Sosyal Güvenlik Mevzuatından Kaynaklı Nitelikli Hesaplamalar*” alt uzmanlık alanında görev alacak bilirkişiler için farklı eğitim ve mesleki deneyim şartları belirlenmiştir. Nitekim, aktüerya bilgisi gerektiren bir

²⁰ Bkz. T.C. ADALET BAKANLIĞI, Bilirkişilik Daire Başkanlığı: Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları Listesi Ek-2, 16.09.2020. (E.T: 26.08.2025)

uyuşmazlıkta yalnızca “*Nitelikli Hesaplamalar*” temel uzmanlık alanına sahip bir bilirkişi, kod düzeyinde yetkin görünse dahi, “*Aktüerya*” alt uzmanlık alanında uzmanlaşmamışsa düzenleyeceği raporun içeriği teknik açıdan yetersiz ve hatalı raporların düzenlenmesine sebebiyet verebilecektir.

Bu kapsamda, bilirkişi görevlendirmelerinde yalnızca temel uzmanlık alanlarının değil, ilgili alt uzmanlık alanlarının da dikkate alınması büyük önem taşımaktadır. Alt uzmanlık alanları, bilirkişinin sahip olduğu bilgi birikimi ve mesleki deneyimin niteliğini belirlediğinden, yargılamada sunulacak bilirkişi raporlarının doğruluğu, güvenilirliği ve isabetliliği açısından belirleyici rol oynamaktadır. Mahkemelerin bilirkişileri uzmanlık alanlarına uygun bir şekilde görevlendirilmemeleri, liyakat esasına dayalı bir bilirkişilik sistemi tesisini güçleştirmekte ve bu uygulama bilirkişilik kurumunun yargı sistemine katkısını sınırlamaktadır. Neticeten, Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından belirlenen temel ve alt uzmanlık alanlarına ilişkin kriterlerin yalnızca normatif düzeyde değerlendirilmeyip, uygulamada da etkin biçimde gözetilmesi hem adil yargılanma hakkının hem de hukuk devleti ilkesinin somut bir gerekliliği olarak değerlendirilmelidir.

C. Mahkemelerin Bilirkişi Atamasına İlişkin Normatif Çerçeve ve Usuli Düzenlemeler

Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecinde hâkim, zaman zaman özel veya teknik bilgi gerektiren konuların aydınlatılmasına ihtiyaç duyabilmektedir. Her ne kadar hâkim, davanın esasına ilişkin nihai kararı verme yetkisine sahip olsa da, hukuk düzeni onun teknik alanlarda kapsamlı bilgi sahibi olmasını öngörmemekte ve bu tür durumlarda uzman görüşüne başvurulmasını zorunlu kılmaktadır. Zira, hâkimin mesleki formasyonu, genel hukuk bilgisi ve yargılama deneyimi, teknik disiplinlere özgü spesifik alanlarda bilgi birikimi oluşturabilmesine elverişli nitelikte değildir. Bu nedenle, teknik veya özel bilgi gerektiren konularda alanında uzman kişilerden görüş alınması, adil ve etkin bir yargılamanın temini açısından zorunluluk arz etmektedir.

Bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hâkimin teknik bilgiye dayalı uyuşmazlıklarda bilirkişiden yararlanabilmesini temin etmek amacıyla “*bilirkişi delili*” kurumunu düzenlemiştir. Kanun’un 266. maddesi uyarınca hâkim, tarafların talebi üzerine veya re’sen bilirkişinin görüşünün alınmasına karar verebilmektedir. Anılan düzenleme, yargılamanın maddi hakikate ulaşma işlevine hizmet eden ve teknik uzmanlığın karar alma sürecine sistematik biçimde dahil edilmesini sağlayan önemli bir normatif araç niteliğindedir.

Kanun'un "Bilirkişilerin görevlendirilmesi" başlıklı 268. maddesi ise: "(1) Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir. (2) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez. (3) Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilir." düzenlenmesine yer vermekte olup, bilirkişilerin görevlendirilme süreçlerine ilişkin sair düzenlemeler, "Bilirkişilik Yönetmeliği"nde (Yönetmelik) gösterilen esas ve usullere göre yapılmaktadır.

Bilirkişilik başvurusunda bulunacak kişilerin taşınması gereken niteliklerin yanı sıra, başvuru sürecinin usulüne uygun şekilde yürütülmesi de Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 39. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, bölge kurulları her yıl Daire Başkanlığınca belirlenen tarihe kadar, bilirkişi listelerinin oluşturulması veya güncellenmesi amacıyla ilan yaparak başvuru sürecini başlatılmaktadır. Bu ilan, başvuru yapılabilecek temel ve alt uzmanlık alanlarını, başvuru ve kabul şartlarını, gerekli belgeleri açıkça gösterir nitelikte düzenlenmektedir. Ayrıca, bölge kurulu yetki çevresinde gerekli gördüğü kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ve diğer ilgili mercilere yazılı bildirimde bulunarak sürecin şeffaf ve erişilebilir şekilde yürütülmesini temin etmektedir. Böylelikle, bilirkişilik başvurusunda bulunacak kişilerin hem hukuki hem de idari açıdan belirlenen kriterlere uygunluğu sağlanarak, yargılamada görev alacak bilirkişilerin nitelikli ve güvenilir kişilerden oluşması hedeflenmektedir.

Başvuru talepleri uygun görülen bilirkişiler hakkında ilgili Yönetmeliğin "Sicile ve Listeye Kayıt" başlıklı 43. maddesi uygulanmakta olup, ilgili madde hükmü: "(1) Bölge kurulu, sicile kayıt bakımından öncelikle başvuranın 38 inci maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığını değerlendirir. Kurul, bu koşulları taşıyanlar arasından en liyakatli olanları seçerek sicile ve listeye kaydedilmesine karar verir. Kurul liyakati değerlendirirken, başvuranın meslekî tecrübesini, alanında yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlilik gibi uzmanlık eğitimini, katıldığı meslek içi eğitimleri veya uzmanlığı gösteren

diğer belgeleri de dikkate alır. (2) Bilirkişiliğe kabul edilen kişilere bölge kurulu tarafından üç yıl süreyle geçerli olmak üzere bilirkişilik yetki belgesi verilir.” düzenlemesine yer vermekte olup, sicil kayıt sürecinden sonra bilirkişiler yemin etmek suretiyle listeye kaydedilmektedirler. Düzenlenen bilirkişi listeleri, hukuki şeffaflık ve erişilebilirlik ilkeleri doğrultusunda aleni niteliğe haiz olup, kamuya açık bir biçimde yayımlanmaktadır. Bu uygulama, başvuru sürecinin yalnızca belirli kişi veya kurumlarla sınırlı kalmaksızın, aleni bir şekilde yürütülmesini ve bilirkişilik sistemine duyulan güvenin pekiştirilmesi gayesi taşımaktadır. Bu çerçevede, bilirkişilik sisteminin işleyişine ilişkin değerlendirmelerde, hem hâkimlerin atama sürecindeki takdir yetkisi ve sorumlulukları hem de bilirkişilerin rapor hazırlama sürecindeki mesleki ve etik yükümlülükleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Bilirkişinin Atanma ve Rapor Hazırlama Sürecinde Mesleki ve Etik Yükümlülükleri

Yargılama sisteminde önemli bir işlev üstlenen bilirkişilik kurumu, uygulamada zaman zaman amacını aşan biçimde kullanılmakta ve bu durum çeşitli sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Bu sorunların önlenmesi ve bilirkişilik faaliyetlerinin hukuki güvence altına alınması amacıyla, bilirkişilerin mesleki ve etik yükümlülükleri çeşitli normatif düzenlemelerle tanımlanmıştır.

Bilirkişi olarak görevlendirilecek kişiler meslek ayrımı gözetilmeksizin, HMK m. 284 hükmü gereği bilirkişi ünvanı ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) anlamında kamu görevlisidir. Bu kapsamda bilirkişilerin, kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları yani mahsus suçları işleyebileceği kabul edilmektedir. Gerçeğe aykırı rapor düzenleme (TCK m. 276), rüşvet (TCK m. 252), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) gibi suçlar bilirkişiler açısından uygulanabilir durumdadır.²¹ Bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteyse, bu eylem ceza hukuku kapsamında değerlendirilmekte ve yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilmektedir.

Cezai sorumluluğun yanı sıra, bilirkişilerin hukuki sorumluluğu da yargılamanın adil yürütülmesi açısından ayrıca önem arz etmektedir. Türk hukukunda bilirkişilerin hukuki sorumluluğu, HMK'nın 285-287. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Öğretide ise ağırlıklı olarak, 6098 sayılı Türk

²¹ TANRIVER, Süha: “Bilirkişinin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, S.56, s. 155-163. (BKS)

Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri (TBK m. 49 vd.) esas alınmaktadır.²² Bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi halinde, bu eylemin kast veya ağır ihmal sonucu gerçekleşmiş olması ve zarar ile illiyet bağının kurulabilmesi durumunda, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrası anlamında kamu görevlisi; 40. maddesinin 3. fıkrası anlamında ise resmi görevli durumunda bulunan bilirkişinin, kusurlu olarak gerçeğe aykırı rapor vermiş olmasından kaynaklanan zararlardan dolayı devlet birinci derecede sorumlu olacak, ancak; onun da kusurlu bilirkişiye rücu hakkı saklı bulunacaktır.²³ Bilirkişilerin cezai ve hukuki anlamdaki sorumluluklarına ilişkin, paralel bir düzenleme Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 58. maddesinde ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Hukuki ve cezai yaptırımların ötesinde, bilirkişilik faaliyetlerinin etik standartlara uygunluğunu sağlamak üzere, disiplinler denetim mekanizmaları da kurumsal düzeyde işletilmektedir. Bilirkişilerin görevlerinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihmal etmeleri durumunda, Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan temel ilkelere aykırı şekilde bilirkişilik faaliyeti yürütmüş oldukları kabul edilmektedir. Bu tür bir ihlal, aynı Kanun'un 13. maddesi kapsamında disiplinler yaptırım sebeplerinden biri olarak değerlendirilmekte olup, ilgili bilirkişinin bilirkişilik sicil ve listesinden çıkarılmasıyla sonuçlanabilecektir.

Disipliner sorumluluğun temel dayanağını, bilirkişilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıması ve bu nedenle yüksek etik standartlara tabi olması oluşturmaktadır. Bilirkişilerin dosyalara atanma ve rapor hazırlama süreçlerinde taşıdıkları mesleki ve etik sorumlulukları; yalnızca teknik bilgi sunmakla sınırlı olmayıp, aynı zamanda kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin gerektirdiği özen, tarafsızlık ve doğruluk ilkeleriyle şekillenmektedir. Bu kapsamda sicile ve listeye kaydolun bilirkişiler ile liste dışından görevlendirilen bilirkişiler; Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 7. ve 14. maddeleri arasında yer alan ilkelere ve bilirkişilik göreviyle bağdaştığı ölçüde, Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁴ ile düzenlenen etik ilkelere uymakla yükümlüdürler.

²² KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B.6, C.III, İstanbul 2001, Demir Demir Yayıncılık, s. 2797; DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, B:1, İstanbul 2001, Beta Yayıncılık, s. 70.

²³ TANRIVER, BKS, s. 147-148.

²⁴ bkz. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik: RG, 13.04.2005, S. 25785.

Etik sorumlulukların somut bir yansıması olarak, bilirkişinin uzmanlık alanına uygun dosyaları kabul etme ve gerektiğinde görevi reddetme yükümlülüğü, haber verme yükümlülüğü kapsamında düzenlenmiştir. Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü, HMK 275. maddesinde: “(1) Bilgisine başvurulanan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile iş birliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir...” ifadeleriyle hüküm altına alınmıştır.

HMK’da genel hatlarıyla tanımlanan bu yükümlülük, Bilirkişilik Yönetmeliği’nin 53. maddesinde ise: “(1) Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmediğini, temel ve alt uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu iş ve işlemlerin açıklığa kavuşturulması için alanında uzman başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya varsa görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazeretinin bulunduğunu, görevin kendisine verilme tarihinden veya çekinmeyi gerektirecek durumun sonradan öğrenilmesi halinde bu tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mercie bildirir.” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Bu hüküm, bilirkişinin yalnızca temel ve alt uzmanlık alanlarına uygun dosyaları kabul etmesini ve görevin gerektirdiği bilgi düzeyini objektif biçimde değerlendirmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, bilirkişinin temel ve alt uzmanlık alanları ile örtüşmeyen bir dosyanın kendisine tevdiini kabul etmesi ve bu durumu bildirmemesi, mesleki sorumluluğun ihlali anlamına gelmekte olup, disiplin hükümleri çerçevesinde yaptırıma tabi tutulabilecek nitelikte bir davranıştır. Bu bağlamda, haber verme yükümlülüğü, bilirkişilik kurumunun hem mesleki etikle uyumlu biçimde işlemesi hem de yargılamanın sağlıklı yürütülmesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

2. Hâkimlerin Bilirkişi Atama Sürecindeki Takdir Yetkisi ve Normatif Sorumluluğu

Bilirkişinin görevlendirilmesine karar veren mahkemenin, bu süreci hukuki güvenceler çerçevesinde yürütmesi zorunluluk arz etmektedir. Nitekim, HMK 273. madde hükmü uyarınca mahkeme; bilirkişinin inceleme yapacağı konuların kapsamını ve sınırlarını açıkça belirlemek, bilirkişinin cevaplaması gereken soruları tespit etmek ve raporun verilme süresini kararlaştırmakla yükümlüdür. Bilirkişi görevlendirme yazısına ek olarak

mahkemece, bilirkişinin incelemesine sunulacak unsurlar, dizi pusulasına bağlı şekilde ve gerektiğinde mühürlü biçimde teslim edilmekte; bu teslim işlemi tutanakla kayıt altına alınmaktadır. Bu düzenleme, bilirkişilik faaliyetinin belirsizlikten uzak, denetlenebilir ve sistematik biçimde yürütülmesini amaçlamaktadır. Ayrıca, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin "*Bilirkişinin görev alanının belirlenmesi ve bilirkişiye bilgi verilmesi*" başlıklı 51. maddesi kapsamında görevlendirme kararında ayrıca takdir edilen bilirkişi ücreti ve bilirkişinin gerçeğe aykırı görüş bildirmesi halinde TCK'nın ilgili hükümleri gereği cezalandırılacağına da belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bilirkişinin görev alanının belirlenmesi yargılamanın sağlıklı yürütülmesi açısından önem arz etmektedir. Zira, görev alanı belirlenen bilirkişi sadece bu alana odaklanacak ve böylelikle uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan özel veya teknik bilgi olaya en verimli şekilde uygulayabilecektir. Keza, görev alanı belirli olan bilirkişi genel yorumlamalarda bulunamayacak, diğer bir ifadeyle hâkim yerine geçemeyecektir.²⁵

Hâkimin bilirkişinin görev alanını belirleyebilmesi ve ona sorular yöneltebilmesi için dava dosyasını detaylı bir şekilde incelemiş ve bilirkişiye başvurulması gereken hususları iyice belirlemiş olması gerekmektedir.²⁶ Bilirkişiye yöneltilecek olan soruları belirleme yetkisi her ne kadar hâkimde olsa da, bu konuda tarafların da görüşü alınmalı ve tarafların sorulmasını istedikleri sorulara da uygun düştüğü ölçüde yer verilmelidir.²⁷ Böylece, hazırlanacak olan bilirkişi raporunun, tarafların beklentilerini karşılama ihtimali yükselecek ve belki de bu sayede olası bir bilirkişi raporuna itirazın önüne geçilerek usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30) doğrultusunda hareket edilmiş olacaktır.²⁸

Öte yandan, mahkeme, bilirkişiyi görevlendirirken; görevlendirme yazısı, dosya ve eklerini, mutlaka bilirkişiyi huzuruna çağırarak suretiyle, bir dizi pusulasına bağlı bir biçimde ona teslim etmeli; bilirkişiye hukuk yargısı bağlamında takdire imkân bırakılmış olsa bile mutlaka yemin verdirilmesi cihetine girmeli, bir kez daha görev alanının ve sınırlarının neler olduğu, oy

²⁵ TANRIVER, Süha: "*Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 11, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s. 585. (Temel Problemler ve Çözüm Arayışları)

²⁶ KURU, s.2731.

²⁷ DERYAL, Yahya: *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, B:5, Ankara 2015, Adalet Yayınevi, s. 398.

²⁸ TANRIVER, Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, s. 584.

ve görüşünü açıklarken hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı, görevi dolayısıyla kendisine tevdi edilmiş olan sırları saklamak zorunda olduğu, gerçeğe aykırı beyanda bulunmasının suç teşkil edeceği konularında bilirkişiyi sözlü olarak bilgilendirmeli ve görevlendirme yazısında belirtilen süre içerisinde raporunu ve eklerini teslim etmesi gerektiği hususunda onu uyarmalıdır. Yine, bu bağlamda, görevlendirme evresinde, mahkemece, bilirkişiyi, üstlenmiş olduğu görevi bizzat yerine getirmek zorunda olduğu; bu görevin icrasını kısmen ya da tamamen başka bir kimseye bırakamayacağı hususu da, özenle hatırlatılmalıdır.²⁹

Bilirkişilerin seçiminde, özellikle oy ve görüşüne başvurulmuş husus hakkında gerçekten uzman niteliğini taşıyıp taşımadığının özenle araştırılması ve bilirkişinin seçimi işinin kalemlere bırakılmaması, son derece hassasiyet gösterilmesi gereken hususlar arasında yer almaktadır.³⁰ Öte yandan yargı pratiğinde, bölge kurulunun hazırlamış olduğu listede bilgisine başvurulabilecek bilirkişi bulunmaması halinde aynı bölge kurulu listesinden söz konusu uzmanlık alanına en yakın uzmanlığa sahip bilirkişilerin görevlendirildiği gözlemlenmektedir. Ancak bu uygulama, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 50. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, ilgili madde hükmü: *“Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık alanında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişiliğe kabul şartlarını haiz kişiler arasından görevlendirme yapılabilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir. Liste dışından görevlendirilen bilirkişinin, bilirkişilik yapma şartlarını taşımadığının bölge kurulu tarafından tespiti halinde, bu kişi UYAP'a kaydedilmez ve durum görevlendirmeyi yapan mercie bildirilir.”* ifadelerine yer vermektedir. Bu düzenleme, bilirkişilik görevlendirmesinin yalnızca bölgesel listeye sınırlı kalmaması gerektiğini, aksine uzmanlık alanına uygun bilirkişinin başka bölge kurullarında yer alması halinde bu listelere başvurulmasının zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca, hiçbir listede uygun bilirkişi bulunmaması durumunda, bilirkişilik yapma şartlarını taşıyan kişiler arasından liste dışı görevlendirme yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, aynı bölge kurulu listesinden en yakın uzmanlık alanına sahip

²⁹ TANRIVER, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, Yetkin Yayınları, s. 62.

³⁰ ÖZ, Cengizhan Gök: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadan Sorunlar ve Çözüm Önerileri. (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan, İzmir 2000, s. 212-221.) (Aktaran: TANRIVER, Temel Problemler ve Çözüm Arayışları, s. 582.)

bilirkişinin görevlendirilmesi, Yönetmeliğin 50. maddesinde öngörülen sıralı ve öncelikli görevlendirme usulüne aykırılık teşkil etmekte; bu durum, bilirkişilik faaliyetinin uzmanlık temelli yürütülmesi ilkesini zedeleyerek hem hukuki güvenliği hem de yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini engellemektedir.

Uygulamada, bilirkişinin görev alanının ve bilirkişiye sorulacak soruların belirlenmesinde gerekli hassasiyetin gösterilmediği, bunun yerine dosyanın bilirkişiye tevdiine, havalesine gibi genel ifadeler kullanıldığı görülmektedir.³¹ Bu durum, açıkça HMK m. 273 hükmünü ihlal etmektedir. Çünkü madde metninde hâkimin bilirkişinin görev alanını belirlerken inceleme konusunun sınırlarını ve bilirkişinin cevaplanması gereken soruları belirlemesinin bir zorunluluk olduğu açıkça ifade edilmiştir. Nitekim, Yargıtay içtihatlarında da bilirkişinin görev alanının belirlenmesinde gerekli özenin gösterilmemesi, usul hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle bozma sebebi olarak değerlendirilmiştir.³²

Bilirkişilerin göreve atanmaları sürecinde hâkimlerin ve bilirkişilerin sorumlulukları üzerinden yapılan değerlendirmeler ışığında, bilirkişilik kod sistematiğine aykırılık teşkil eden atama sonucu düzenlenen raporun niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Hem kanun hem de ilgili yönetmelikteki açık düzenlemelere aykırı olarak görevlendirilen bilirkişinin düzenlediği rapor, hukuka aykırı niteliğe haiz olacak ve HMK'nın 189. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargılamada dikkate alınamayacaktır. Bu husus, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.03.2019 tarih ve 2018/5125 E., 2019/1595 K. sayılı kararında: *"...bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme*

³¹ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, B:4, Ankara 2018, Yetkin Yayınları, s.450.

³² *"Somut olayda mahkeme tarafından Ankara Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesine gönderilen 8.10.2010 tarihli talimatta, bilirkişinin görev alanı bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmediğinden, sadece imza incelemesi yapılarak dosya gönderilmiştir... O halde mahkemece yukarıda anlatılan ilkeler dikkate alınarak, raporun sağlıklı ve eksiksiz olmasının teminiyle muhtemel itirazların daha işin başında bertaraf edilmesi ve dolayısıyla usul ekonomisine uygunluğunun sağlanması açısından, inceleme konusuyla bilirkişiye yöneltilecek sorular açık ve net bir şekilde tayin edilerek, dosyanın yeniden bilirkişiye tevdiyle senedin rakam ve yazı kısımlarında tahrifat yapıp yapılmadığının tespit edilip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir."* bkz. Y. 12. HD, E. 2011/7352, K. 2011/22602, 17.11.2011. (www.kazancı.com.tr, ET: 10.10.2025).

tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesine dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilmesi gerekir.” ifadeleriyle içtihat edilmiştir.

Bu çerçevede, bilirkişi raporunun hukuki geçerliliği, yargılamanın ilgili aşamaları bakımından ayrıksı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Kanaatimizce, mahkeme henüz dosyayı karara bağlamamışsa; rapor, hükme esas alınmamış olacağından, usule aykırılığın giderilmesi için yeni bir bilirkişi görevlendirilmesi yeterli olacaktır. Buna karşılık, rapor hükme esas alınarak karar verilmişse, usul ihlali artık yargılamanın sonucuna etki eden nitelik kazanmakta; bu durumda raporun hukuki değerinin “yok hükmünde” sayılması ve mahkemece fiilen hiç bilirkişi incelemesi yapılmamış kabul edilmesi gerekmektedir.³³

Özellikle teknik değerlendirme gerektiren konularda bilirkişiye başvurulmaması HMK'nın 266. maddesine aykırılık teşkil etmekte olup Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına paralel olarak, bu tür eksiklikler yargılamanın yenilenmesi veya kanun yollarında bozma sebebi olarak kabulü

³³ HMK'nın 275. maddesinde ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 53. maddesi, bilirkişinin uzmanlık alanı dışında görevlendirilmesi hâlinde mahkemeye bildirim yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir. Bu yükümlülüğün ihlali, bilirkişinin görevini ağır kusurla yerine getirmediği sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, hâkimin açık ve kesin kanun hükümlerine aykırı biçimde bilirkişi görevlendirmesinde bulunması, HMK'nın 46. maddesi kapsamında kast veya ağır ihmal olarak nitelendirilmeye elverişlidir. Bu koşullar altında düzenlenen bilirkişi raporu hukuka aykırı olduğundan, yargılamaya esas alınabilecek bir delil niteliğini taşımayacaktır. İşbu sebeple, söz konusu rapora ilişkin yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılması gerektiği, normatif sistemin bütünlüğü açısından zorunlu bir sonuçtur. Keza, HMK'nın 285. maddesi, bilirkişinin kast veya ağır ihmal ile gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi sonucu doğan zararların öncelikle Devlet tarafından tazmin edileceğini hükme bağlamaktadır. Bu düzenleme, Anayasa 129. maddenin 5. fıkrası ve 40. maddenin 3. fıkrasında yer alan kamu sorumluluğu ilkesiyle uyumlu olup devletin yargısal faaliyetlerde ortaya çıkan zararlar bakımından birincil sorumluluğunu teyit eder niteliktedir. Ayrıca, bilirkişinin açıkça yetkisiz veya uzmanlık dışı bir alanda görevlendirilmesine rağmen hâkimin kanun ve yönetmelik hükümlerini uygulamaması, zararın doğmasına sebebiyet verdiğinden, hâkimin de sorumluluğunun doğduğunun kabulü gerekmektedir. Bu çerçevede, Devletin zararı tazmin ettikten sonra kusur oranları doğrultusunda bilirkişiye ve hâkime rücu etmesi hem usul hukuku hem de anayasal sorumluluk sistemi açısından normatif bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, bilirkişinin haber verme yükümlülüğünü ihlal ederek görevi kabul edip rapor düzenlemesi ve hâkimin açık kanun hükümlerine aykırı olarak bilirkişiyi görevlendirmesi söz konusu olduğundan bu kapsamda doğan tüm yargılama giderinin ve tarafların muhtemel zararlarının Hazine tarafından karşılanması, hukuki düzenin sistematik yorumundan çıkan zorunlu bir sonuç olarak yorumlanmalıdır.

gerekmektedir. Nitekim Yargıtay, güncel kararlarında³⁴, da teknik yeterliliğe sahip olmayan bilirkişilerce düzenlenen raporların hükme esas alınması bozma nedeni olarak değerlendirmektedir.

III. KOD SİSTEMİNİN BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

A. Kod Sisteminin Uygulanmamasının Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

1. Bilirkişilik Kod Sisteminin İhmalinin Adil Yargılanma Hakkı Perspektifinden Değerlendirilmesi

Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usûl ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı güvence altına almakta ve böylece hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.³⁵ Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle teminat altına alınmış olup, Türkiye Cumhuriyeti tarafından uygun bulma kanunu³⁶ aracılığıyla iç hukuka dahil edilmiş ve 2001 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın 36. maddesine eklenerek anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi kapsamında, medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil yargılanma hakkını garanti edilmektedir.³⁷ Bu madde, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun biçimde tesis edilmesini amaçlamakta ve bu doğrultuda daraltıcı yorumlara karşı geniş bir koruma alanı sunmaktadır. AİHS'e paralel bir düzenlemeye hukukumuzda, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilmiş olup maddenin birinci fıkrası: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* ifadelerine yer vermektedir. Bu düzenleme, yalnızca bağımsız bir temel hak olarak değil, aynı zamanda Anayasa'nın 40. maddesi

³⁴ bkz. Y. 6. HD, E. 2025/1714, K.2025/2538, 25.06.2024. (www.lexpera.com.tr, ET: 19.11.2025); Y.11. HD, E. 2001/13, K. 2001/2156, 26.03.2001. (www.lexpera.com.tr, ET: 19.11.2025).

³⁵ İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.1.

³⁶ bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun: RG, 22.10.2001, S.24561.

³⁷ KARAKUŞ, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul 2001, İstanbul Barosu Yayınları, s. 174.

uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerin etkin biçimde kullanılmasını ve korunmasını temin eden asli güvencelerden biri olarak da değerlendirilmektedir.

Sözleşme kapsamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki, altıncı maddenin birinci paragrafının kısıtlayıcı şekilde yorumlanmasının bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmediği belirtilmektedir. (*Delcourt Belçika'ya karşı, 17 Ocak 1970, 25. Paragraf*)³⁸ Benzer şekilde, *König / Federal Almanya Cumhuriyeti* kararında Mahkeme, medeni hakların tanımlanmasında iç hukuk sınıflandırmalarının ötesine geçilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Bir hakkın sözleşmede ifade edildiği anlamıyla medeni olarak görülüp görülmeyeceği, söz konusu hakkın ilgili Devletin, iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, esasa ilişkin içeriği ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir.”³⁹ Bu değerlendirmeye Mahkeme, devletlerin iç hukuklarındaki daraltıcı yorumların ötesine geçilmesi gerektiğini; adil yargılanma hakkı çerçevesinde hakların esasa ilişkin içerik ve etkileri doğrultusunda geniş yorumlanmasının önemini vurgulamaktadır.

Adil bir yargılamada delil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve tarafların iddia ve savunmalarının ispatını sağlayarak yargılamanın hakkaniyet ve hukuka uygun şekilde sonuçlanmasının temel güvencesidir. Yargılamada en sık başvuru delil yöntemlerinden biri, bilirkişi incelemesidir. Bu bağlamda, bilirkişilik kurumu adil yargılanma hakkı perspektifinde değerlendirilmesi gereken, yargılamanın tamamlayıcı ve işlevsel unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar takdiri delil niteliğinde olsa da mahkemenin nihai kararını oluşturması bakımından bilirkişi raporları büyük önem taşımaktadır. Öyle ki, öğreti ve yargı kararlarında karşı çıkılmakta ise de uyuşmazlıklar çoğu zaman bilirkişi raporunda yer alan görüşün tekrarlanması suretiyle çözümlenmektedir.⁴⁰

Uygulamada, bilirkişilerin göreve başlarken kendilerine tahsis edilen kod sistemine bağlı kalınmaksızın mahkemelerce görevlendirilmeleri, dosya kapsamında hazırlanan raporların içerik ve yöntem açısından standart dışı kalmasına yol açmakta; bu durum ise yargılamanın temel ilkeleriyle

³⁸ MOLE, Nuala / HARBY, Catharina: Âdil Yargılanma Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No.3, B:1, Ankara 2005, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.6.

³⁹ MOLE / HARBY, s.11.

⁴⁰ YÜZBAŞIOĞLU, s.151.

bağdaşmamaktadır. Zira adil yargılanma hakkı, yalnızca yargılamanın sonucuna değil, aynı zamanda usulüne ilişkin güvenceleri de kapsamakta olup, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında bu yönüyle ele alınmaktadır bu nedenle kişilere usuli güvenceler sağlamaktadır. (bkz. AİHM, *Anghel / İtalya*, B. No: 5968/09, 25.6.2013, § 68.)⁴¹

Anayasa Mahkemesi de bu husustaki bir kararında uyuşmazlığın çözümünde esas alınan bilirkişi raporlarının usule ve hukuka uygun olup olmadığı hususunu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme konusu yapmış; bilirkişi raporlarının kabul edilebilir nitelendirilmesi adına birtakım ilke ve kurallar koymuş, bunlara aykırı raporlara dayanılarak hüküm kurulmasının hak ihlali yaratacağına hükmetmiştir.⁴²

AİHM kararlarında da bilirkişinin uyuşmazlığın çözümüne yönelik teknik değerlendirme yapma yeterliliğini denetlemeye tabi tutulmaktadır. Mahkeme, hükme esas alınan bilirkişi raporunu hazırlayan bilirkişilerin, uyuşmazlık konusu teknik alanda bilimsel yeterliliğe sahip olmamaları veya ilgili uzmanlık alanından gelmemelerini, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴³ Bu bağlamda, bilirkişilerin görevlendirilmesinde kod sisteminin göz ardı edilmesi de AİHS 6. madde ve Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğini taşımaktadır.

Bilirkişilikte uzmanlık kod sisteminin uygulanmamasından kaynaklanan ihlaller, adil yargılanma hakkının yalnızca teknik boyutunu değil, aynı zamanda bu hakkın temel unsurlarını da doğrudan etkilemektedir. AİHM'in yerleşik içtihatlarında adil yargılanma hakkının temel bileşenleri olarak kabul

⁴¹ ÇELİK, Abdullah: Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları, S.3, B:1 Ankara 2014, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.3.

⁴² YÜZBAŞIOĞLU, s.152.

⁴³ "...adaletin iyi yönetimi/işlemesi menfaati, bilirkişi incelemelerinin yapılmasının Türk Adli Tıp Kurumu gibi uzmanlaşmış kamu kuruluşlarına/kurumlarına ve/veya bu tür görevler için nitelikleri yeterli olduğu kabul edilen başka sağlık uzmanlarına verilmesini haklı gösterebiliyorsa, yasal tıbbın uygulanmasını düzenlemek için devlet tarafından oluşturulan düzenleyici çerçevede de, yalnızca yargılanabilir kişilerin adalete güven duymasını sağlamak için değil aynı zamanda, bir bütün olarak sistemin güvenilirliğini pekiştirmek için keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin yer alması gerekmektedir. Belirli bir davada aydınlatılması gereken bilimsel sorunun özelliklerine göre bilirkişinin yeterliliğine ilişkin uygunluk ve aynı şekilde, adli bilirkişilerin göstermesi gerektiği bağımsızlık ve tarafsızlık, kuşkusuz, bu tür güvencelerin içinde yer almaktadır." bkz. AİHM, *Aydoğdu / Türkiye*, B. No:40448/06, 30.08.2016, §49-50. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 30.10.2025))

edilen; çelişmeli yargılama ilkesi (nizalı dava hakkı), makul sürede yargılanma ve gerekçeli karar hakkı gibi güvenceler, bilirkişilik uygulamalarındaki yapısal noksanlıklardan doğrudan etkilenmektedir. Mahkemece, bu ilkelere herhangi birinin ihlal edilmesinin yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkaracağı hususu açıkça vurgulanmaktadır.⁴⁴ Bu çerçevede, söz konusu ihlallerin her biri, ilgili alt ilkeler kapsamında ayrı ayrı ele alınmalı ve normatif bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

a) Silahların Eşitliği İlkesinin (Çelişmeli Yargılama) İhlali

Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir.⁴⁵ Bu ilke, adil yargılanma ilkesinin ayrılmaz bir unsuru olup, tarafların yargılamaya etkin katılımını ve çelişmeli yargılama ilkesinin somutlaşmasını temin etmektedir. Bu kapsamda AİHM, *Ruiz-Mateos / İspanya*⁴⁶ kararında, tarafların yargılamaya ilişkin tüm hususlar hakkında bilgilendirilmesi ve bu hususlar hakkında görüş bildirme fırsatına sahip olmalarının, adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biri olduğu yönünde karar kurmuştur.

Bilirkişi raporlarının açık, anlaşılır ve denetlenebilir şekilde hazırlanması, tarafların raporun içeriğine etkili biçimde itiraz edebilmesi açısından önem taşımaktadır. Keza, AİHM *Mantovanelli v. Fransa* kararında⁴⁷, tarafların bilirkişi raporuna erişememesi veya raporun hazırlanma sürecine katılamamasını, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Kod sistemine dayalı uzmanlık esasları gözetilmeksizin hazırlanan raporlar, denetlenebilirliği zayıflatmakta ve tarafların savunma haklarının bu anlamda sınırlanmasına sebebiyet vermektedir.

Bilirkişilikte kod sisteminin uygulanmaması, bilirkişilerin uzmanlık alanlarının davanın teknik özellikleriyle örtüşecek biçimde belirlenmesini engellemekte; bilirkişi raporlarının denetlenebilirliğini zayıflatmakta ve

⁴⁴ ÇELİK, s.3; bkz. AİHM, *Perez / Fransa* [BD], B. No: 47287/99, 12.02.2004, §64.(www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 05.10.2025))

⁴⁵ bkz. AYM, *Yaşasın Aslan* [2.B.], B. No: 2013/1134, 16.05.2013, § 32. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:25.11.2025))

⁴⁶ bkz. AİHM, *Ruiz-Mateos / İspanya*, B. No:12952/87, 23.06.1993, §20.(www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 22.10.2025))

⁴⁷ bkz. AİHM, *Mantovanelli / Fransa*, B. No: 21497/93, 18.03.1997, §33. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 05.11.2025))

tarafaların raporun içeriğine etkili biçimde itiraz edebilme imkânını sınırlamaktadır. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin en belirgin yansımasını ise, bilirkişi raporu ile taraflarca HMK'nın 293. maddesi uyarınca sunulan uzman mütalaaları arasındaki dengesizlik oluşturmaktadır. Uzmanlık alanı dosya kapsamıyla örtüşmeyen veya teknik yeterliliği tartışmalı bir bilirkişinin hazırladığı rapora mahkemenin itibar etmesi halinde, tarafların sunduğu uzman mütalaalarının işlevinin fiilen ortadan kalkmakta ve teknik nitelikli deliller üzerinde tarafların etkili nüfuz imkânı sınırlanmaktadır. Özellikle ileri düzey teknik uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda, bu durum bir tarafın bilimsel temelli argümanlarını yargılamaya yeterince yansıtmasını engelleyerek diğer taraf lehine haksız bir üstünlük yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin kararlarında,⁴⁸ tarafların esasa etkili iddia ve savunmalarının uyuşmazlığın niteliği doğrultusunda incelenmesi ve ispat yükü bakımından dezavantaj yaratılmaması gerekliliğini vurgulamaktadır.

Silahların eşitliği ilkesinin özünü, taraflara usule ilişkin imkânlar bakımından “gerçek ve pratik bir denge” tanınmasını gerekliliği oluşturmaktadır. Bir tarafın bu imkânlar açısından zayıf düşürülmesi, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. AİHM, *Dombo Beheer B.V. / Hollanda*⁴⁹ kararında, delillerin sunulması veya değerlendirilmesi konusundaki imkânların taraflar arasında eşit bir biçimde sağlanmamasını açıkça silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur. Bu bağlamda, mahkemenin bilirkişi seçiminde kod sistemine dayalı uzmanlık ilkelerini gözetmesi ve HMK'nın 293. maddesi kapsamında sunulan uzman mütalaalarını etkili bir biçimde değerlendirmesi, silahların eşitliği ilkesinin normatif bir gerekliliği olarak ortaya çıkmaktadır.

Uyuşmazlık konusuna ilişkin uzmanlık alanına sahip kişi tarafından hazırlanmış bir uzman mütalaasının yalnızca diğer deliller ve bilirkişi

⁴⁸ bkz. AYM, Ahmet Korkmaz, B.No: 2014/16232, 25.01.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:22.11.2025)); AYM, Mehmet Çelikkıran, B.No: 2013/9648, 20.01.2016. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:22.11.2025)); AYM, Sencer Başat ve Diğerleri, B. No: 2013/7800, 18.06.2014. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:23.11.2025)); AYM, Batuhan Yılmaz, B. No: 2015/6071, 28.06.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:23.11.2025)); AYM, Tanju Bozkurt, B. No:2014/11917,17.07.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:24.11.2025))

⁴⁹ “Mahkeme kişisel yararların çatıştığı uyuşmazlıklarda silahların eşitliği ilkesinin, her bir tarafa, davasını ve delillerini diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaja uğramayacak şekilde sunabilmesi için makul bir fırsat verilmesini ima ettiği şeklindeki Komisyon’un görüşünü katılmaktadır.” bkz. *Dombo Beheer B.V. / Hollanda*, B.No: 14448/88, 27.10.1993, §33. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 21.11.2025))

raporları ile birlikte değerlendirilmesi⁵⁰; buna karşılık, teknik yeterliliği tartışmalı bir bilirkişi raporunun delil niteliğinin daha yüksek kabul edilmesi, tarafların teknik içerikli delilleri tartışma ve bunlara karşı etkili savunma geliştirme imkânlarını asimetrik hâle getirerek, çelişmeli yargılama ilkesinin özünün zedelemektir. Ayrıca böyle bir durumda, bilirkişi ücretinin yargılama gideri olarak aleyhe hükmedilen tarafa yükletilmesi; buna karşılık, tarafların kendi uzman mütalaaları için üstlendikleri maliyetlerin karşı taraftan talep edilememesi, delillerin sunulması bakımından taraflar arasında asimetrik bir yük dağılımı oluşturarak silahların eşitliği ilkesinin gerektirdiği “gerçek ve pratik dengeyi” zedelemektir.⁵¹ Uzman görüşünün uygulamada çoğunlukla bilirkişi raporundaki eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvuru bir araç olduğu dikkate alındığında, bilirkişi seçiminin uzmanlık kodlarına uygun yapılması hâlinde tarafların ayrıca uzman görüşüne başvurma ihtiyacı da azalacak; böylece hem teknik tartışma niteliği yükseltilecek hem de gereksiz mali külfetin önüne geçilecektir.

Bu perspektif, Türk hukukunda da bilirkişilik kurumunun uzmanlık kodlarına uygun işletilmesinin önemini pekiştirmektedir; zira mahkemenin bu denetimi yapmaması, yalnızca teknik tartışmanın niteliğini düşürmekle kalmayıp, aynı zamanda tarafların savunma hakkını fiilen sınırlandırarak silahların eşitliği ilkesinin normatif düzeyde ihlaline yol açmaktadır.

b) Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru, davaların makul sürede sonuçlandırılması yükümlülüğüdür. Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılması, yargı organlarına duyulan toplumsal güvenin devamlılığı, adaletin gecikmeksizin gerçekleşmesi ve tarafların hukuki tatmininin en kısa sürede sağlanması bakımından temel bir gereklilik teşkil etmektedir. AİHM’e

⁵⁰ GÖRGÜN, Lütfi Şanal / BÖRÜ, Levent /TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet: Medenî Usul Hukuku, B. 6, Ankara 2017, Yetkin Yayınları, s.591.; TORAMAN, Barış: Medenî Usul Hukuku’nda Bilirkişi İncelemesi, B. 4, Ankara 2017, Yetkin Yayınları, s.666-667.

⁵¹ “Uzman görüşüne başvuracak tarafın bu konudaki gerekli masrafları kendisinin karşılayacağı doğaldır. Mahkemeden veya karşı taraftan bu giderlerle ilgili herhangi bir talepte bulunulamaz ve bu giderler yargılama giderleri içerisinde sayılmaz.” bkz. Y.HGK., E. 2020/459, K. 2022/1735, 13.12.2022. (www.lexpera.com.tr, ET: 20.11.2025); YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 4, Cilt III, Ankara 2021, Yetkin Yayınları, s. 4318.

göre, davanın karmaşıklığı, tarafların ve makamların tutumu ile başvurucunun maruz kaldığı tehlike değerlendirilerek sürenin makullüğü belirlenmektedir.⁵²

AİHS 6. maddenin birinci fıkrası, Sözleşme'ye taraf devletlere, kendi iç hukuk sistemlerini ve yargı organlarının işleyişini, bu hükümde öngörülen adil yargılanma güvencelerini eksiksiz biçimde temin edecek şekilde yapılandırma yükümlülüğü getirmektedir. Bu kapsamda, AİHS'e taraf olan devletler yargı teşkilâtlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamak yükümlülüğü altındadır.⁵³

Her ne kadar yargılama makamlarınca kendilerinden beklenen yükümlülükler yerine getirilmiş olsa da hâkim yetersizliği, siyasi ortam, ulusal hukukta mevcut boşluklar veya aşırı iş yükü gibi görev dışı nedenlerle makul sürenin aşılması gibi münferit durumlarda da devletler sorumlu tutulmaktadır. Öte yandan, makul süre değerlendirmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Diğer bir deyimle, davanın makul sürede bitirilmiş olması halinde dahi sonucun değişmeyeceği hususu devlet lehine bir def'i teşkil etmemektedir.⁵⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasası hükümleri ve ilgili yüksek yargı içtihatları çerçevesinde; bilirkişi raporlarının gecikmeli hazırlanmasını veya yetersiz gerekçelerle mükerrer biçimde rapor alınmasını, yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesine aykırı bir durum olarak ortaya koymaktadır. Bilirkişilikte kod sistemine dayalı atama mekanizmasının işletilmemesi, uygun uzman seçiminin gecikmesine ve raporların nitelik bakımından yetersiz bulunarak yenilenmesine yol açmakta; bu durum davaların süresiz biçimde uzamasına neden olmaktadır. Böyle bir uygulama, mahkemelerin adaletin zamanında ve etkin biçimde tecellisini sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmadığı gibi, bireylerin makul sürede yargılanma hakkını da ihlal etmektedir.

c) Gerekçeli Karar Hakkının İhlali

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında gelişen gerekçeli karar hakkı; yargı mercilerinin verdikleri kararlarda, kararın dayandığı olgusal

⁵² bkz. AİHM, İdalov / Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22.05.2012, § 186. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 01.11.2025))

⁵³ ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, B:1, Ankara 1995, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, s. 167.

⁵⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1994, C. 49, S.1, s.215-16.

ve hukuki temelleri açıkça ortaya koymalarını zorunlu kılmaktadır. Bu yükümlülük, yalnızca demokratik bir toplumda yargı kararlarının kamuoyunca anlaşılabilirliğini sağlamakla kalmayıp; aynı zamanda, tarafların kararın içeriğini ve dayanaklarını kavrayarak etkili bir şekilde kanun yollarına başvurma haklarını kullanabilmelerine olanak tanımaktadır. AİHM ve AYM içtihatlarında, gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmekte; özellikle davanın sonucuna doğrudan etki eden ve belirleyici nitelikteki iddia ve savların mahkeme kararında karşılanmaması veya bunların neden kabul edilmediği hususunda açıklama yapılmaması, söz konusu hakkın ihlali olarak kabul edilmektedir.

AİHM, *Ruiz Torija / İspanya*⁵⁵ ve *Hiro Balani / İspanya*⁵⁶ kararlarında, mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen esaslı iddiaları açık ve gerekçeli biçimde değerlendirme yükümlülüğü bulunduğunu vurgulamıştır. Özellikle davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki savunmaların karar metninde açıkça ele alınmaması, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Benzer şekilde, *Barberà, Messegué ve Jabardo / İspanya*⁵⁷ kararında, delillerin değerlendirilmesinde ileri sürülen dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının, yalnızca münferit delil unsurları üzerinden değil, yargılamanın bütünü çerçevesinde ele alınmasının ve bu bütünsellik içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi de *Yüksel Hançer*⁵⁸ kararında, tarafların ileri sürdüğü iddialar ile sundukları delillerin, tanık ve bilirkişi incelemesi talepleri dâhil, yargı makamlarınca gereği gibi değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, bu tür usuli güvencelerin sağlanmaması hâlinde, adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceğini belirtmiş; delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının ise yargılamanın bütünü ışığında ele alınmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

AİHM ve AYM içtihatlarında ortaya konulan ilkeler, adil yargılanma hakkının yalnızca teorik bir güvence değil, aynı zamanda usuli işlemlerin

⁵⁵ AİHM, *Ruiz Torija / İspanya*, B. No: 18390/91, 09.12.1994, § 30. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 11.09.2025))

⁵⁶ AİHM, *Hiro Balani / İspanya*, B. No: 18064/91, 09.12.1994, § 28. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 11.09.2025))

⁵⁷ AİHM, *Barberà, Messegué ve Jabardo / İspanya*, B. No:10590/83, 06.12.1988, § 68. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 12.09.2025))

⁵⁸ AYM, *Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23.01.2014, § 19. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T.: 15.09.2025))

somut biçimde denetlenebilir olmasını gerektiren bir yükümlülük olduğunu göstermektedir. Özellikle delil değerlendirmesine ilişkin süreçlerde, mahkemelerin tarafların taleplerini dikkate alması ve bu taleplerin reddi veya kabulü yönündeki kararlarını gerekçelendirmesi, yargılamanın şeffaflığı ve denetlenebilirliği açısından hayati önemdedir. Keza, bilirkişi raporları, teknik ve bilimsel değerlendirme niteliği taşıdıkları ölçüde, mahkeme kararlarının dayandığı bilgi temellerini oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, bilirkişi raporunu değerlendiren hâkimin, raporu hazırlayan kişinin konu açısından yetkinliğini, sunulan özel veya teknik bilginin tutarlılığını ve varılan sonucu, denetlenebilir ölçütlerle birlikte taraflarla tartışması ve raporda varılan sonuç yönünde bir kanaat edinmişse, bunu da gerekçeleriyle birlikte ortaya koyması gerekmektedir. ⁵⁹ Mahkemelerin ise uygulamada çoğunlukla bilirkişi raporunu ayrıntılı bir yargısal denetime tâbi tutmaksızın, rapordaki tespitleri doğrudan karara iktibas etmekle yetindikleri gözlemlenmektedir. Oysa, rapora itibar edilip edilmediğinden bağımsız olarak, bilirkişi görüşünün kararda tartışılması, gerekçelendirilmesi ve yargısal değerlendirmeden geçirilmesi gerekmektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında da, bilirkişi raporuna atfın kararın gerekçeli olduğunu göstermeyeceğinden, gerekçesiz karar yazılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edeceği ifade edilerek hukukî nitelendirme ve gerekçelendirme yapılmamış kararın bozulmasına hükmedilmiştir. ⁶⁰

Her ne kadar bilirkişi raporları, HMK'nın 282. maddesi uyarınca takdiri delil niteliğine haiz olsa da söz konusu ilke, bilirkişinin doğru şekilde seçildiği ve teknik yeterliğe sahip olduğu varsayımına dayanmaktadır. Uzmanlık kodları sistemine aykırılık, bu varsayımı ortadan kaldırdığından, gerçekte hâkim tarafından takdir edilebilir bir delilin hiç doğmadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle, kod sistemine aykırılık ile takdiri delil ilkesi

⁵⁹ ERDOĞAN, Ersin / ÜÇÜNCÜ, Sümeyye Hilal: “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 10, S. 1 s.379.

⁶⁰ “...Somut uyuşmazlıkta, mahkeme gerekçeyi bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Hukukî nitelendirme ve gerekçelendirme hâkime aittir. Somut uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalının savunması üzerinde durulmamış, deliller özellikle istifa ve ibranamenin geçerliği, savunma ile çelişip çelişmediği tartışılmamış, maddi olay saptanmamış, kısaca karar gerekçesiz yazılmıştır. Bilirkişi raporuna atfı kararın gerekçeli olduğunu göstermez. Gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlalidir. Kararın salt bu nedenle bozulmasına karar verilmiştir.” bkz. Y. 9. HD, E.2014/10745, K. 2015/23837, 02.07.2015. (www.lexpera.com.tr (E.T.: 19.11.2025))

arasında aşamalı bir ilişki varlığının kabulü ile; usul kuralına uygun seçilmemiş ve teknik açıdan yetersiz bilirkişi tarafından düzenlenen raporun, takdiri delil niteliği kazanmadığı kabul edilmelidir. Hâkimin hukuki muhakemesinin hatalı veya yetersiz teknik verilere dayanması hâlinde kararın gerekçesi, şeklen mevcut olsa dahi esasen hukuki dayanaklardan yoksun hâle gelmektedir. Zira hâkim, rapordaki hatalı teknik veriler üzerine kurduğu hukuki çıkarımlarla hüküm tesis ederek kararının dayanağını oluşturmakta; usule aykırı ve teknik açıdan yetersiz olan rapor, yargılamada hâkimin takdir yetkisinin fiilen kullanılmasını engellediği ölçüde gerekçeli karar hakkını yalnızca görünüşte değil, özünde de zayıflatarak bu hakkın ihlaline yol açmaktadır.

Ayrıca, bilirkişi raporu ışığında düzenlenen kararın gerekçesinin bilimsel temelindeki noksanlık, her ne kadar istinaf aşamasında ek bilirkişi raporu ile tespit edilebilir nitelikte olsa da temyiz merciinin yeniden delil incelemesi yaptırma yetkisi bulunmadığından, dosyadaki deliller kapsamında kararın doğruluğunun etkin şekilde denetleme olanağını da fiilen ortadan kalkmaktadır. Bu durum, tarafların kanun yollarını etkili kullanımının zorlaşmasına da sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla, gerekçeli karar hakkı, yalnızca kararın dayanaklarının açıklanmasını değil, aynı zamanda bu dayanakların bilimsel ve hukuki bakımdan temellendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Neticeten, bilirkişilik kod sistemi, basit bir bilirkişi seçimi yöntemi olarak değil; liyakat ilkesinin uygulanmasını zorunlu kılan ve silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma hakları bakımından adil yargılanma hakkının bütüncül güvencesini oluşturan emredici nitelikte bir usul kuralı olduğunun kabulü gerekmektedir.

2. Bilirkişilik Kod Sisteminin İhmal Edilmesinin Hukuk Devleti İlkesi Perspektifinden Değerlendirilmesi

Hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasası'nın değiştirilemez nitelikteki 2. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden biri olarak düzenlenmiştir. Anılan hüküm: *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”* İfadelerine yer vererek, hukuk devleti ilkesinin yalnızca soyut bir anayasal prensip değil, aynı zamanda cumhuriyetin kurucu değerleri arasında yer veren anlayışı açığa kavuşturmaktadır.

Hukuk devleti, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun biçimde yürütülmesini, keyfilğin önlenmesini ve birey haklarının güvence altına alınmasını zorunlu kılan bir yönetim anlayışını ifade etmektedir. Bu bağlamda, yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi, hukuk devleti ilkesinin temel gerekleri doğrultusunda şekillenmektedir.

Anayasa Mahkemesi de hukuk devleti kavramını normatif ve işlevsel yönleriyle tanımlayarak şu şekilde açıklamıştır: *“İnsan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.”*⁶¹ Bu tanım, hukuk devletinin yalnızca normatif bir çerçeve sunmakla kalmadığını; aynı zamanda devletin tüm organlarının faaliyetlerini hukukun üstünlüğü ilkesi doğrultusunda yürütmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Hukuk devleti ilkesi ışığında, bilirkişilik kurumunda kod sistemine dayalı objektif atama mekanizmasının işletilmemesi, söz konusu ilkenin işleyişi bakımından ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Uzmanlık alanı ile uyuşmayan bilirkişi görevlendirmeleri, kanun ve yönetmelikle düzenlenen normatif kuralın ihlali olmasının yanı sıra bu bilirkişiler tarafından düzenlenen raporların bilimsel temelden uzaklaşmasına ve yargılamanın teknik doğruluğunun zedelenmesine sebebiyet vermektedir. Mahkemelerin, bilimsel yeterliliği tartışmalı raporları gerekçesiz biçimde kurulan hükme esas almaları ise hem yargılamanın adil yürütülmesini engellemekte hem de hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği şeffaflık, hesap verebilirlik ve hukuka bağlılık ilkeleriyle gelişmektedir.

Netice itibarıyla, bilirkişilik kod sisteminin uygulanmaması yalnızca usulî bir eksiklik olarak değil; aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin hem normatif hem de işlevsel boyutunu zayıflatan yapısal bir sorun olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, yargılamanın güvenilirliğini ve adaletin tesisi

⁶¹ AYM, E. 1999/42, K. 2001/41, 23.02.2001, s.24. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (E.T: 29.10.2025)).

sürecini doğrudan etkileyerek, hukuk devleti ilkesinin anayasal güvencesini fiilen aşındırmaktadır.

B. Bilirkişilik Kod Sisteminin Bilirkişi Raporlarına İtiraz Sürecinde Yeni Bir Hukuki Gerekeç Olarak Değerlendirilmesi

Bilirkişi raporlarına yönelik itiraz hakkı, HMK m. 281/1 hükmüyle davanın taraflarına tanınmış temel bir güvencedir. Madde hükmünce: *“Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.”* İfadelerine yer vererek, bilirkişi raporuna itiraz edilebilmesi için, özel bir şekil şartı aranmamıştır.

Ancak Yargıtay içtihatlarında⁶², bilirkişi raporlarına yönelik itirazların yalnızca şekli olarak yapılmasının yeterli olmadığı; itirazların somut, açıklayıcı ve gerekçeli şekilde ortaya konulması gerektiği yönünde tutarlı bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu bağlamda, tarafların raporda eksik veya belirsiz gördükleri hususları açıkça belirtmeleri, bu hususlara ilişkin açıklama veya yeni bilirkişi atanması taleplerini mahkemeye iletmeleri gerektiği vurgulanmaktadır. Aksi takdirde, soyut ve gerekçesiz itirazların, usul hukuku bakımından dikkate alınmayacağı ve rapora itiraz edilmemiş sayılacağı yönünde değerlendirmeler yapılmaktadır. Söz konusu yaklaşım, bilirkişi raporlarının hükme esas alınmasında yargısal denetimin sağlanabilmesi ve tarafların delil sunma hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi açısından önemli bir usuli güvence olarak kabul edilmektedir.

Rapora itiraz hakkının etkin biçimde kullanılabilmesi, bilirkişi raporlarının içerik bakımından belirli yöntemsel ve bilimsel standartlara uygun olarak hazırlanmasına bağlıdır. Bu noktada, bilirkişilikte uzmanlık kodları sistemi, yargılama süreçlerinde hukuki güvenliğin ve denetlenebilirliğin teminini sağlayacak bir araç olarak önem kazanmaktadır. Kod sistemine dayanan bir yapı, raporların hangi teknik ve bilimsel kriterlere göre oluşturulduğunu açık biçimde ortaya koyarak tarafların söz konusu raporlara yönelik itirazlarını somutlaştırmalarına ve yargılamaya daha etkin

⁶² Y. 3. HD, E. 2013/10960, K. 2013/14302, 10.10.2013. (www.lexpera.com.tr (E.T: 31.10.2025)); Y. 19. HD, E. 2014/11097, K. 2014/15981, 10.11.2014. (www.lexpera.com.tr (E.T: 31.10.2025)); TUTUMLU, Mehmet Akif: Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, B: 2, Ankara 2012, s.247.

katılım sağlayabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu bağlamda, kod sisteminin yargısal yapı içerisinde kurumsallaştırılması, hem adil yargılanma hakkının alt ilkelerinin işlerliğini artıracak hem de hukuk devleti ilkesinin geleceğe dönük sürdürülebilirliğini güçlendirecektir.

Tarafların bilirkişi raporlarına yönelik sundukları itiraz dilekçelerinde, yalnızca raporun içeriğine değil, aynı zamanda dosya kapsamında görevlendirilen bilirkişinin uzmanlık alanının somut uyuşmazlıkla örtüşüp örtüşmediğine ilişkin itirazlarını da ileri sürebilmeleri mümkündür. Keza, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 53. Maddesinde, bilirkişinin dosyaya atanmasına karar verilmesi tarihinden itibaren veya çekinmeyi gerektiren durumun sonradan öğrenilmesi halinde bu tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mercie bildirimde bulunması gerektiği düzenlenmektedir. Bu yükümlülük, bilirkişiye tevdi edilen dosyanın kendi temel ve alt uzmanlık alanına girmemesi durumunda da geçerli olduğu yönetmelik hükmünde açıkça ifade edilmektedir.⁶³ Bu kapsamda, bilirkişinin uzmanlık kodunun uyuşmazlıkla örtüşmediği hallerde; söz konusu aykırılık mahkeme veya bilirkişi tarafından giderilmediği takdirde, tarafların bu aykırılığı itiraz dilekçelerinde gerekçeli şekilde ileri sürebileceklerinin kabulü gerekmektedir. Bu tür bir itiraz, yalnızca usule ilişkin bir hak değil, aynı zamanda mevzuata açık bir aykırılığın giderilmesine yönelik hukuki bir gereklilik teşkil etmektedir.

Bu kapsamda taraflar, dava konusuna uygun bilirkişi temel ve alt uzmanlık alanlarını, Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan listeler aracılığıyla tespit ederek; dosyada görevlendirilen bilirkişinin uzmanlık alanının uyuşmazlıkla örtüşmediği gerekçesiyle somut ve gerekçeli bir şekilde mahkemeye başvurabileceklerdir. Söz konusu itiraz niteliği itibariyle, Yargıtay içtihatlarında aranan “*itiraz sebeplerinin açıkça gösterilmesi*” şartını karşılamakta olup, aynı zamanda objektif olarak ilgili mevzuata aykırılık teşkil ettiğinden mahkemece dikkate alınması gereken asli bir gerekçe olarak kabul edilmelidir.

⁶³ Yönetmelik 53. maddesi: “*Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmediğini, temel ve alt uzmanlık alanına girmedikçe, inceleme konusu iş ve işlemlerin açıklığa kavuşturulması için alanında uzman başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya varsa görevden çekinmeyi haklı kılacak bir mazeretinin bulunduğu, görevin kendisine verilme tarihinden veya çekinmeyi gerektirecek durumun sonradan öğrenilmesi halinde bu tarihten itibaren en geç bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mercie bildirir.*” hükmüne haizdir.

Kanaatimizce, yukarıda izah edilen gerekçeler doğrultusunda yapılacak itiraz, yalnızca bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonra değil, aynı zamanda bilirkişinin uyuşmazlık kapsamında görevlendirilmesini takiben de ileri sürülebilmelidir. Zira bu husus, HMK 30. Maddede düzenlenen usul ekonomisi ilkesi ve makul sürede yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Bu doğrultuda, söz konusu itirazların mahkemelerce değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.

C. Kod Sisteminin Bilirkişi Atanması Sürecine Entegrasyonu ve Uygulama Odaklı Çözüm Önerileri

Normatif düzeyde bilirkişi atama süreçlerinde kullanılmak üzere geliştirilen kod sisteminin teknik altyapısı mevcut olmasına rağmen, pratikte etkin biçimde uygulanmaması; yargılamanın şeffaflığı, tarafsızlığı ve hesap verebilirliği açısından ciddi sorunlara yol açmaktadır. Uygulamada en sık karşılaşılan problemlerden biri, aynı mahkemede farklı dosyalarda aynı bilirkişinin tekrar tekrar atanmasıdır. Bu durum, taraflar nezdinde önceden kurulmuş bir ilişki veya önyargı bulunduğu izlenimini doğurabilmektedir. Bir diğer yapısal sorun ise, bilirkişinin uzmanlık alanı ile uyuşmazlık konusu arasındaki tearuzdan kaynaklanmaktadır. Kod sistemi, bilirkişilerin uzmanlık kodları ile dava konularının sistematik biçimde eşleştirilmesini mümkün kılarak, uzmanlık alanı dışındaki atamaların önüne geçilmesini hedeflemektedir. Uzmanlık alanı dışında değerlendirmede bulunan bilirkişinin hazırladığı raporun, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlaması hem içerik anlamında hem de hukuken mümkün değildir; zira bu tür raporlar teknik doğruluk, güvenilirlik ve isabetlilik açısından yetersiz kalmakta ve mahkemeye sağlıklı bir değerlendirme zemini sunamamaktadır. Kod sisteminin işlerlik kazanması, raporların bilimsel ve teknik niteliğini güçlendiren bir araç işlevi görecektir.

Kod sisteminin yargılamada etkin biçimde uygulanması, aynı bilirkişinin aynı mahkemeye mükerrer biçimde görevlendirilmesi durumunda bu görevlendirmenin gerekçelendirilmesini zorunlu kılacak; böylece bilirkişi seçimi süreci daha objektif ve denetlenebilir hale gelecektir. Bu mekanizma hem taraflar hem de bilirkişiler açısından atamanın hakkaniyete uygun biçimde gerçekleştirildiğine dair güvenin pekişmesini sağlayacaktır. Ancak, bu işleyişin yalnızca uygulama pratiğine bırakılması yeterli olmayacak; kod sistemine dayalı atama sürecinin, sistematik biçimde düzenlenmiş ve şeffaflık esasına dayanan bir yapıya kavuşturulması gerekecektir. Bu tür bir kurumsal yapı, yargılamanın tarafsızlık ve hesap verebilirlik ilkeleriyle uyumluluk arz

edecek; aynı zamanda yargı sisteminin uzun vadeli sürdürülebilirliğine katkı sunacaktır. Anılan yaklaşım çerçevesinde, yargısal yapılanmanın kod sistemine dayalı uzmanlık rejimiyle uyumlu hâle getirilebilmesi için hem hukuki hem de idari düzeyde sistematik düzenlemelerin hayata geçirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Anılan yaklaşım çerçevesinde, kod sisteminin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile entegre biçimde çalışması, bilirkişi başvurularının, atamalarının ve raporlarının dijital ortamda izlenmesini ve denetlenmesini sağlayacaktır. Bu entegrasyon yalnızca teknik bir kolaylık sunmakla kalmayacak, aynı zamanda yargılamanın taraflar açısından şeffaf yürütülmesini ve bilirkişi seçim sürecinin hesap verebilir bir yapıya kavuşturulmasını mümkün kılacaktır. Ancak UYAP entegrasyonu tek başına bilirkişi atama süreçlerindeki keyfiyet sorunlarını ortadan kaldırmayacak; mahkemeler geniş uzmanlık kodları arasından seçim yaparken hâlihazırda bildikleri isimlere yönelmeye devam edebilecek ve sistem yalnızca biçimsel bir görünüm kazanarak keyfiyetin dijital ortama taşınmasına yol açabilecektir. Keza uygulamada, bölge kurulunda uygun uzman bulunmadığı gerekçesiyle, Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 50. maddesinde öngörülen sıralı görevlendirme ilkesinin ihlal edildiği gözlemlenmektedir. Bu durum, söz konusu entegrasyonun yalnızca teknik değil, aynı zamanda idari ve bilişsel boyutlarda da yapılandırılmasını zorunlu kılmaktadır. UYAP entegrasyonu kapsamında, bilirkişi ataması sürecinde mahkemece, uyuşmazlığın teknik konusuna karşılık gelen temel ve alt uzmanlık kodlarını girilmesi zorunluluk arz etmelidir. Bu zorunluluk, HMK 273. maddede öngörülen görev sınırlarıyla uyumlu şekilde, uzmanlık alanı kapsamında yeterli sayıda bilirkişinin atanmasını sağlayan etkili bir kontrol mekanizması işlevi görecektir. Bununla birlikte belirli bir periyotta aynı bilirkişinin farklı dosyalarda mükerrer bir biçimde ataması ihtimaline karşı bilirkişilerin geçmiş atama süreçlerinin UYAP üzerinden takibi ve öngörülen dosya limitinin aşılması hâlinde mahkemeye ekstra gerekçelendirme yükümlülüğü getirilmesi, atama sürecinde keyfiyetin ve potansiyel yozlaşma riskinin önlenmesine hizmet edecek yapısal bir denetim mekanizması olarak değerlendirilmelidir.

Sürecin güvenilirliğini artırmak amacıyla, bilirkişi atama aşamasında bilirkişilerin kimlik bilgilerinin UYAP üzerinde anonimleştirilmesi ve hâkimin yalnızca uzmanlık bilgilerine erişim sağlanması, kod sisteminin etkinliğini güçlendirecek tamamlayıcı bir önlem niteliğinde olacaktır. Bununla birlikte, anonimleştirme uygulaması HMK 272. madde vd. düzenlenen bilirkişinin reddi ve tarafsızlık güvencelerini zayıflatmamalıdır.

Bu nedenle anonimlik, yalnızca görevlendirme sürecinde uygulanmalı; atama tamamlandıktan sonra hâkim ve taraflar bilirkişinin kimliğine tam erişim imkânına sahip olmalıdır. Ayrıca, Bilirkişilik Kanunu'nun 11. madde 3. fıkrasında öngörülen hâkimin “en liyakatli olanı seçme” ilkesinin etkinliğini artırmak için, hâkimin atanma kararında seçilen bilirkişinin, özellikle 840 alt koddan hangisinin tercih edildiğinin, uyuşmazlığın teknik niteliği bakımından neden en uygun olduğuna ilişkin kısa ve somut bir gerekçe sunması zorunlu tutulmalıdır. Böylece, tarafsızlığı destekleyen anonimlik, usule ilişkin güvenceleri koruyarak normatif çerçevede hayata geçirilebilecektir. Bu yaklaşım, tarafların bilirkişinin uzmanlığına ve tarafsızlığına duyduğu güveni artıracak; adil yargılanma ilkesinin kurumsal düzeyde somutlaşmasına katkı sağlayacaktır.

Bilirkişi raporlarının içerik, yöntem ve sonuç bakımından standartlara uygunluğunu izlemek amacıyla ulusal düzeyde bir “Bilirkişilik Rapor Kalite İzleme Merkezi” (BRKİM) kurulması, yargılamanın daha seri, etkin ve nitelikli yürütülmesine katkı sağlayacaktır. Bu yapı, raporların sistematik denetimini ve gerekli kurumsal mekanizmaların işletilmesini mümkün kılarak teknik bilginin yargısal süreçlere aktarımında nitelikli bir standart oluşturacaktır. Böylece hâkimlerin karar alma süreçleri daha sağlam bir bilgi zemini üzerinde şekillenirken, yargılama süresi kısalacak, ek rapor ihtiyacı azalacak ve mali yükler hafifleyecektir. Ancak söz konusu denetim mekanizması, Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca hâkimin takdir yetkisine müdahale olarak yorumlanamayacak biçimde düzenlenmeli; BRKİM'in değerlendirmeleri yalnızca metodolojik standartlara ilişkin (yöntem tutarlılığı, veri ve kaynak kullanımı, mantıksal gerekçelendirme, tarafsızlık, usule uygunluk ve anlaşılabilirlik vb.) rehber niteliğinde olmalı⁶⁴; raporun hukuki

⁶⁴ Mukayeseli hukuk perspektifinde, Amerikan Medeni Yargılama Sisteminde gözetilen “*Daubert Standartları*”nın referans olarak değerlendirilmesi mümkündür. Amerikan medeni yargılama sisteminde bilirkişilerin, yargısal karar üzerindeki yoğun etkileri nedeniyle hâkimin tarafsızlığını zedelenmesi potansiyeli taşıdığı; dolayısıyla bilirkişinin yargılamada belirleyici rol üstlenmesinin doktrinde eleştirilere konu olduğu belirtilmektedir. (bkz. HAACK, Susan: “*The Expert Witness: Lessons from the U.S. Experience*”, Humana Mente Journal of Philosophical Studies, 2015, C.8, S.28, s.67.) Bu kapsamda federal mahkemeler, “*Daubert Standartları*” olarak bilinen kuralları baz almaktadır. Bu standartlar uyarınca, hâkimler bilirkişi sorgulamasının bilimsel geçerliliğinin metodolojik ve mantıksal temelleri bulunup bulunmadığını ve metodolojik temellerin yargılama konusunu oluşturan uyuşmazlığa uygulanmasının mümkün olup olmadığına dair bir ön inceleme yapacaklardır. Bu ön inceleme, bilirkişi görüşlerinin bir teste tabi tutulması anlamına gelmektedir. Buna göre bilirkişi açıklamalarının; sınırları belirlenmiş ve test edilebilir, incelemeye ve değerlendirmeye tabi tutulabilir, bilginin hata

değerini sınırlayan bağlayıcı bir etki doğurmamalıdır. Aksi hâlde, 840 alt uzmanlık alanında teknik denetimin yapısal olarak mümkün olmaması bir yana, kurumun varlığı dahi hâkimin takdir yetkisini zımnen sınırlandırma tehlikesinin oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

Mevcut idari düzenlemelere ek olarak, bilirkişi görevlendirmelerinde temel ve alt uzmanlık kodlarının gözetilmesine ilişkin olarak HMK ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nde açık hükümler ihdas edilmesi zorunludur. Bu çerçevede, hâkimin bilirkişilik alt uzmanlık kodlarıyla uyumsuz bir atama gerçekleştirmesi, yargılama sürecinin sağlıklı işleyişini doğrudan etkileyen ve delil değerlendirmesinin güvenilirliğini zedeleyen bir işlem niteliği taşıdığından, “kesin usul hatası” olarak düzenlenmelidir. Ayrıca, HMK'nın 268.maddesi ve Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 50. maddesinde öngörülen sıralı görevlendirme usulünün (öncelikle diğer bölge kurulları listesi; uygun bilirkişi bulunmaması hâlinde liste dışı görevlendirme) ihlalinin de ağır bir usul noksanlığı oluşturduğu, açıkça hükme bağlanmalıdır. Bu düzenlemelerin normatif çerçevede açık ve bağlayıcı hâle getirilmesi, bilirkişilik kurumunun uzmanlık temelli yapısını sağlamlaştıracak; böylece delil değerlendirmesinde öngörülebilirlik ve yargısal denetim kapasitesi artarak adil yargılanma hakkının güvenceleri daha etkin biçimde korunacaktır.

Neticeten, bilirkişilik kod sisteminin etkin biçimde kullanılması yalnızca teknik bir reform niteliği taşımamakta; aynı zamanda yargılamanın adalet, tarafsızlık, denetlenebilirlik ve güvenilirlik ilkeleri ile uyumlu biçimde yürütülmesini sağlayacak yapısal bir dönüşümün anahtarını oluşturmaktadır. Bu sistemin tam kapasiteyle uygulanması hem bireysel yargılamalarda hakkaniyetin tesisine hem de yargı sistemine duyulan kurumsal güvenin güçlendirilmesine doğrudan katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Bilirkişilik kurumunun yargı sistemindeki konumu, yalnızca teknik bilgi sağlayan bir yardımcı unsur olarak değil, adil yargılanma hakkının somut güvencelerle desteklenmesini sağlayan asli bir yargısal mihenk taşı olarak ele

oranın istatistiksel olarak belirlenebilir ve ilgili bilim çevresinde kabul görmüş olması gerekmektedir.(KARABURUN, Gökhan: “*Karar Örnekleriyle Yargıtay'ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları*”, Adli Tıp Bülteni, 2017, C.22, S.3, s.203.) Türk hukuk sisteminde de tarafsızlık ve denetlenebilirliğin sağlanabilmesi amacıyla, benzer standartların mahkeme dışı bağımsız bir merkez tarafından uygulanması, uygulamadaki mevcut problemlerin çözümüne katkı sağlayabilecektir.

alınmalıdır. Özellikle uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda, mahkemelerin maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi, bilirkişilerin mesleki yeterliliklerinin nesnel ve denetlenebilir ölçütlerle belirlenmesini ve bu doğrultuda görevlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu değerlendirmeler ışığında, bilirkişilik kod sistemi yalnızca bir sınıflandırma aracı değil; aynı zamanda yargılamanın tarafsızlık, öngörülebilirlik ve hesap verebilirlik ilkeleriyle uyumlu biçimde yürütülmesini sağlayan normatif bir altyapı temin etmektedir.

Ancak uygulamada bu sistemin etkin biçimde kullanılmaması, bilirkişi raporlarının teknik güvenilirliğini zayıflatmakta, yargılamanın şeffaflığını ve taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsmaktadır. Yargılama esnasında kod sistemine uygun görevlendirme yapılmaması, yalnızca raporların niteliğini düşürmekle kalmayıp, aynı zamanda taraflar açısından bilirkişi raporlarına karşı ileri sürülebilecek yeni ve meşru itiraz gerekçelerinin doğmasına da zemin hazırlamaktadır. Bu durum, adil yargılanma hakkının ihlali riskini artıran yapısal bir boşluk yaratmakta ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine neden olmaktadır.

Kod sisteminin zorunlu, şeffaf ve denetlenebilir biçimde yargı süreçlerine entegre edilmesi; UYAP üzerinden takip edilebilir atama mekanizmalarının kurulması, bilirkişilerin atama süreçlerinde kimlik bilgilerinin anonimleştirilmesi yoluyla tarafsızlığın pekiştirilmesi ve bilirkişi raporlarının standartlaştırılmış kriterlerde değerlendirilmesinin sağlanması gibi reform önerileri, yalnızca teknik doğruluğu artırmakla kalmayacak, aynı zamanda yargı sistemine duyulan güveni yeniden tesis edecek yapısal bir dönüşümün önünü açacaktır. Bu yönüyle kod sistemi, bilirkişilik kurumuna yeni bir işlevsellik kazandırmakta; yargılamanın bilgi temelli, adil ve hesap verebilir biçimde yürütülmesini sağlayan bir paradigma değişiminin merkezinde yer almaktadır.

Neticeten, bilirkişilikte uzmanlık kod sisteminin yargısal işleyişe tam entegrasyonu, Türk hukuk sisteminde uzun süredir tartışılan denetlenebilirlik ve liyakat eksikliklerinin giderilmesine katkı sağlayabilecek niteliktedir. Mevcut uygulama biçimiyle kod sisteminin göz ardı edilmesi hem bireysel hakların korunması hem de yargılamanın kurumsal meşruiyeti açısından ciddi riskler barındırmakta; bu nedenle sistemin hukuki ve idari düzeyde yeniden yapılandırılması, normatif gücünün artırılması ve uygulama pratiğinde bağlayıcı hâle getirilmesi, gecikmeksizin ele alınması gereken bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- ANDERSON, Glen. R.: Expert Evidence, B:3, Markham 2014, LexisNexis Canada, s.656.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, B:4, Ankara 2018, Yetkin Yayınları, s.450.
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 513.
- ÇELİK, Abdullah: Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:3, B:1 Ankara 2014, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.3.
- DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, B:5, Ankara 2015, Adalet Yayınevi, s.398.
- DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, B:4, Ankara 2012, Seçkin Yayıncılık, s.27.
- DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, B:1, İstanbul 2001, Beta Yayıncılık, s.70.
- ERDOĞAN, Ersin / ÜÇÜNCÜ, Sümeyye Hilal: “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 10, S. 1 s.379.
- ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin / ÇAKIR, Hüseyin Melih / ERSOY, Uğur / KULAKSIZ, Cengiz / TORAMAN, Barış: Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2022, s.82-83.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1994, C. 49, S.1, s.215-16.
- GÖRGÜN, Lütfi Şanal / BÖRÜ, Levent /TORAMAN, Barış / KODAKOĞLU, Mehmet: Medenî Usul Hukuku, B. 6, Ankara 2017, Yetkin Yayınları, s.591.
- HAACK, Susan: “The Expert Witness: Lessons from the U.S. Experience”, Humana Mente Journal of Philosophical Studies, 2015, C.8, S.28, s.67.
- İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.1.
- KARABURUN, Gökhan: “Karar Örnekleriyle Yargıtay’ın Bilirkişiliğe Bakışı ve Bilirkişiliğin Sorunları”, Adli Tıp Bülteni, 2017, C.22, S.3, s.203.
- KARAKUŞ, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul 2001, İstanbul Barosu Yayınları, s.174.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B.6, C.III, İstanbul 2001, Demir Demir Yayıncılık, s.2731 ve 2797.
- MECEK, Hüseyin: “Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik”, Yüksek Lisans Tezi, s.12
- MOLE, Nuala / HARBY, Catharina: Âdil Yargılanma Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 3, B:1, Ankara 2005, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.6 ve 11.
- ÖZ, Cengizhan Gök: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadan Sorunlar ve Çözüm Önerileri. (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan, İzmir 2000, s. 212–221.) Aktaran: TANRIVER, Süha: “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, s.582.
- ÖZDEMİR, Selman: Bilirkişi İncelemesi, B:1, Ankara 2022, Adalet Yayınları, s.542.

- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, B:12, İstanbul 2024, On İki Levha Yayıncılık, s.434.
- POLAT, Oğuz / GÜVEN, Taner; *"İngiliz Amerikan ve Türk Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, S.119, s.102.
- ŞENSÖZ, Ahmet: Medeni Usul Hukukunda Hakem-Bilirkişilik, B.1, İstanbul 2025, On İki Levha Yayıncılık, s.500–501.
- SOYDAN, Başar: *"Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik"*, Yüksek Lisans Tezi, s.10-11.
- SOYDAN BAL, Nilgün: *"Sınai Mülkiyet Davalarında Bilirkişilik"*, Yüksek Lisans Tezi, s.80.
- TANRIVER, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, Yetkin Yayınları, s.62
- TANRIVER, Süha: *"Bilirkişinin Sorumluluğu"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, S.56, s.147-163.
- TANRIVER, Süha: *"Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 11, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, s.582-585.
- T.C. ADALET BAKANLIĞI, Bilirkişilik Daire Başkanlığı: Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları Listesi Ek-1, 16.09.2020. (E.T: 26.08.2025)
- T.C. ADALET BAKANLIĞI, Bilirkişilik Daire Başkanlığı: Bilirkişilik Temel ve Alt Uzmanlık Alanları Listesi Ek-2, 16.09.2020. (E.T: 26.08.2025)
- TORAMAN, Barış: Medeni Usul Hukuku'nda Bilirkişi İncelemesi, B. 4, Ankara 2017, Yetkin Yayınları, s.666-667.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, B: 2, Ankara 2012, s.247.
- ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, B:1, Ankara 1995, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, s. 167.
- YAŞIN, Melikşah: İdari Yargılama Hukukunda İspat, B:1, İstanbul 2015, On İki Levha Yayıncılık, s.128.
- YILDIRIM, Turan / FİŞ, Üstün Gül: Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, B:3, İstanbul 2020, On İki Levha Yayıncılık, s. 515.
- YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 4, Cilt III, Ankara 2021, Yetkin Yayınları, s. 4318.
- YÜZBAŞIOĞLU, Cihan: *"Türk İdari Yargılama Hukukunda Bilirkişi Raporlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2025, S.176, s.139 ve s.151.-152

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Aydoğdu / Türkiye, B. No:40448/06, 30.08.2016, §49-50. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 30.10.2025))
- Barberà, Messegue ve Jabardo / İspanya, B. No:10590/83, 06.12.1988, §68. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 12.09.2025))

Dombo Beheer B.V. / Hollanda, B. No: 14448/88, 27.10.1993, §33. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 21.11.2025))

Hiro Balani / İspanya, B. No: 18064/91, 09.12.1994, § 28. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 11.09.2025))

İdalov / Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22.05.2012, § 186. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 01.11.2025))

Mantovanelli / Fransa, B. No: 21497/93, 18.03.1997, §33. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 05.11.2025))

Perez / Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12.02.2004, §64. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 05.10.2025))

Ruiz-Mateos / İspanya, B. No: 12952/87, 23.06.1993, §20. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 22.10.2025))

Ruiz Torija / İspanya, B. No: 18390/91, 09.12.1994, § 30. (www.hudoc.echr.coe.int (E.T.: 11.09.2025))

Anayasa Mahkemesi Kararları

Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25.01.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:22.11.2025))

Batuhan Yılmaz, B. No: 2015/6071, 28.06.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:23.11.2025))

Mehmet Çelikkıran, B.No: 2013/9648, 20.01.2016. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:22.11.2025))

Sencer Başat ve Diğerleri, B. No: 2013/7800, 18.06.2014. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:23.11.2025))

Tanju Bozkurt, B. No:2014/11917,17.07.2018. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:24.11.2025))

Yaşasın Aslan [2.B.], B. No: 2013/1134, 16.05.2013, § 32. (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.:25.11.2025))

Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23.01.2014, § 19. (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T: 15.09.2025))

AYM, E. 1999/42, K. 2001/41, 23.02.2001, s.24. (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T: 29.10.2025))

Yargıtay Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2020/459, K. 2022/1735, 13.12.2022. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 20.11.2025)

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2013/10960, K. 2013/14302, 10.10.2013. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 31.10.2025)

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2025/1714, K.2025/2538, 25.06.2024. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 19.11.2025)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2014/10745, K. 2015/23837, 02.07.2015. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 19.11.2025)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2001/13, K. 2001/2156, 26.03.2001. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 19.11.2025)

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2011/7352, K. 2011/22602, 17.11.2011. (www.kazancı.com.tr, E.T.: 10.10.2025)

Ceren Nida YILMAZ

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/8783, K. 2018/7765, 14.11.2018. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 10.10.2025)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2016/5328, K. 2018/269, 30.01.2018. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 11.10.2025)

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2014/11097, K. 2014/15981, 10.11.2014. (www.lexpera.com.tr, E.T.: 31.10.2025)

Danıştay Kararları

Danıştay 10. Daire, E. 2002/3573, K. 2005/367, 09.02.2005. (www.lexpera.com.tr (E.T: 09.08.2025))

FOTOĞRAFLAR



Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Açılış Töreni, 05.11.1925



İlk Profesörler (Tedris) Heyeti, 1929.

Ön sıra soldan sağa: Tefik Kamil, Sadri Maksudi Arsal, Yusuf Akçura, Yusuf Kemal Tengirşenk, Ahmet Ağaoğlu, Hasan Saka, Nusret Metya.

Arka sıra soldan sağa: Veli Saltık, Şevket Memedali Bilgişin, Mazhar Nedim Göknil, Mahmut Esat Bozkurt, Mehmet Cemil Bilsel, Mustafa Şeref Özkan, Fahri Ecevit, Süheyy Derbil.



Profesörler Heyeti ve Fakülte'nin ilk mezunları, 1928.



Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk'ün ziyareti, 1933.



Fakülte Öğretim Üyeleri, 1950

Ön sıra soldan sağa: Vasfî Raşit Seviğ, Mahmut Koloğlu, Esat Arsebük, Baha Kantar, Faruk Erem, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, Bülent Nuri Esen.

Arka sıra soldan sağa: Hüseyin Avni Göktürk, Fadıl Hakkı Sur, Hikmet Belbez, Yavuz Abadan, Sabri Şakir Ansay, Muvaffak Akbay.



Fakülte Öğretim Üyeleri, 1977

İlk sıra soldan sağa: Erol Cansel, Necip Bilge, Rüçhan Işık, Ülker Gürkan, Jale G. Akipek, Özcan Karadeniz Çelebican, Hicri Fişek.

İkinci sıra soldan sağa: Münci Kapani, Mualla Öncel, Yaşar Karayalçın, Yahya Zabunoğlu (en solda).

Üçüncü sıra soldan sağa: Erdal Onar, A. Lâle Sirmen, Avni Zarakoğlu, Bilge Öztan, Ali Naim İnan, Kerra Tunca, Akın Düren, Eralp Özgen, Seza Reisoğlu.

Dördüncü sıra soldan sağa: İlhan Akipek, Nami Çağan, Nahit Töre, Turgut Akıntürk, Baki Kuru, Adnan Güriz, Tuğrul Ansay.

Beşinci sıra soldan sağa: Ali Erten, Aydın Zevkliler, Selahattin Keyman, Nevzat Toroslu, Gürkan Çelebican, Erdoğan Göğer.



Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Açılış Töreni, 05.11.2025



Fakülte Öğretim Elemanları, 2025.



Fakülte Öğretim Elemanları Öğrencilerle, 2025



Fakülte Öğretim Elemanları ve İdari Personel, 2025.



Fakülte Ana Kapı, 2025.



Fakülte Öğrenci Girişi, 2025.



Takım Numarası: 978-605-136-992-1

ISBN: 978-605-136-994-5



Ankara Üniversitesi Basımevi
<http://basimevi.ankara.edu.tr>