ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

# MECMUA

## 2025

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin
Fakültelerine 100. Yıl Armağanı

Ankara 2025

Ücretsizdir

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

# MECMUA 2025

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine 100. Yıl Armağanı*




Ankara 2025

**Ankara Üniversitesi Yayın No:** 931

© Bu kitabın her türlü yayın hakkı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne 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 Fakültesi'ni bağlamaz.

**Kapak Tasarımı:** Basımevi Müdürlüğü
**Sayfa Tasarımı:** Basımevi Müdürlüğü

**Yayın**:
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Cebeci/ANKARA
Tel: (312) 363 40 50 -595 50 00
Fax: (312)

**ISBN:** 978-605-136-959-4

**Basım yeri:**
Ankara Üniversitesi Basımevi
10. Yıl Yerleşkesi Beşevler/ANKARA
Tel: 0(312) 231 66 55
Basım Tarihi: 31.12.2025



*“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*

# ÖNSÖZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, bundan tam 100 yıl önce, 5 Kasım 1925'te bizzat Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kurulan, Cumhuriyetimizin ilk yükseköğrenim kurumudur. O zamanki adıyla "Ankara Hukuk Mektebi"nin açılışında bu inisiyatif ATATÜRK tarafından, "*Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum"* biçiminde veciz biçimde ifade edilmiştir. Bu sözler aynı zamanda Ankara Hukuk ailesine dahil olan bütün paydaşlar için rehber mahiyetinde bir misyon ve vizyon manifestosudur. Nitekim yeni bir Devletin, Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerini atacak kurucu kadroların yetiştirilmesinde Fakültemiz amiral gemisi olma görevini başarıyla sürdürmüştür.

Bu bayrak yarışının bugünkü taşıyıcıları olan bizler de yukarıda yer verilen kurucu düşünceye bağlı kalarak bilimsel çalışmalarımızı büyük bir özveri ve disiplinle sürdürmekteyiz. Bunun bir göstergesi olarak da Cumhuriyetimizin müeyyidesi olarak kurulan Fakültemizin 100. Kuruluş Yıldönümüne yakışır, geleceğimizin teminatı öğrencilerimizin eserlerini içeren "Mecmua 2025" kitabını siz kıymetli okuyucularımızla buluşturmanın gururu ve sevinci içindeyiz.

Mecmua 2025'te hem kamu hukuku hem de özel hukukun farklı alanlarına temas eden, ilgi çekici ve önemli konuları içeren çalışmalar yer almaktadır. Çalışmalarıyla emeklerini sunan ve katkı sağlayan öğrencilerimize teşekkür ediyor; akademik çalışmalarının devamını diliyorum. Öte yandan yoğunluklarına rağmen makalelerin danışmanlığını gönüllü olarak üstlenen ve öğrencilerimize yol gösteren değerli hocalarıma ve arkadaşlarıma; bu Armağan Kitabının hazırlanması ve yayımında emeklerini esirgemeyen Prof. Dr. Rifat ERTEN hocama şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca eserin hazırlanması aşamasındaki destekleri nedeniyle Fakültemiz Kurgusal Duruşma Topluluğu (KDT), öğrencimiz Arucan AYAZ ve Araş. Gör. Müşerref Gülsüm ÖZDEMİR de teşekkürü hak etmektedirler. Son olarak öğrencilerimizin, Fakültemizin 100. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle hazırladıkları Mecmua 2025'in önsöz yazarı olmaktan dolayı duyduğum mutluluk ve kıvancı belirterek, Fakültemizin daha nice yüz yılları aynı coşkuyla kutlamasını temenni ediyorum.

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dekan Vekili
5 Kasım 2025

# İÇİNDEKİLER

1. Esin ALAN
**Yapay Zekâ Destekli Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk ..... 1**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Esra DEMİR

2. Beril ARAS
**Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Yönetimine İlişkin Kararnameler: Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı..... 25**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT

3. Arucan AYAZ
**Koku Markası: Kokunun Marka Olarak Tescili Mümkün Mü? ..... 41**
Danışman - Arş. Gör. Halil Mervan MURAT

4. Dilanur BARAN
**Bilişim Sistemine Girme Suçu ..... 67**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL

5. Rabia ÇAKMAK
**Kavramsal Bir İnceleme:**
**Deniz Kazalarında Zarar ve Sorumluluk..... 97**
Danışman - Prof. Dr. İsmail DEMİR

6. Onur DAVULCU
**Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü ve Ceza Sorumluluğu..... 119**
Danışman: Doç. Dr. Yaprak ÖNTAN

7. Sude DEMİR
**Roma Hukukunun Modern Avrupa Hukuk Sistemlerine Etkisi..... 145**
Danışman - Arş. Gör. Alaz TARHAN

8. Elif Nisa ERGEZER
**Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden Kadına Yönelik Ev-İçi Psikolojik Şiddet ve Devletin Yükümlülükleri..... 171**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT

9. Yiğit Burak ERGİN
**Yeni Anayasacılık Işığında Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İkinci Dünya Savaşından Günümüze Anayasa Yapım Deneyimleri ..... 201**
Danışman - Arş. Gör. Kardelen ALTUN

10. Nilsu Tilbe İLERİ
**Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Mahfuz Alan..... 235**
Danışman - Arş. Gör. Dr. Ali Erdem DOĞANOĞLU

11. Dilara İNAN
**Uzay Hukukunun ve Politikalarının Tarihi Gelişimine Genel Bakış (1947-1996)..... 257**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

12. Yağmur Sultan KARABULUTOĞLU
**Bir Tehlike Suçu Olarak Yasak Cihaz ve Programlar (TCK m. 245/A)..... 283**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL

13. Sebahat KİLCİ
**Arnavutluk'a Yapılan 2022 Siber Saldırısının Uluslararası Hukuk Yönünden Değerlendirilmesi..... 303**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

14. İsmet Berkay KİRİŞ
**"Şov Devam Etmeli": Eğlence Sektöründe Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri..... 325**
Danışman - Arş. Gör. Merve SİZER

15. Bilge KUŞCU
**Köktürk Devleti'nde Egemenlik Anlayışı..... 349**
Danışman - Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN

16. Ayşe OCAKOĞLU
**Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimalini Düzenleyen Temel Kuralların İncelenmesi ..... 367**
Danışman - Dr. Öğretim Üyesi İbrahim BEKTAŞ

17. Asoude PATSAMAN
**Deniz Haydutluğu ile Mücadelede Güncel Sorunlar ..... 395**
Danışman - Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

18. Bilge SEKNİ
**Kadavranın Hukuki Niteliği ..... 413**
Danışman - Doç. Dr. Vehbi Umut ERKAN

19. Cansu Güneş SOYSAL
**Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi ve Bu Alanda Cinsel Şiddet Suçlarının Ortaya Çıkışına Kısa Bir Bakış ..... 443**
Danışman - Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

20. Ayşe Nur TAŞPINAR
**Denizde Bırakılan Hazine: Kutsal Kâse *San José* Örneğinde Uluslararası Hukukta Sahipsiz Hazine Tartışmaları ..... 467**
Danışman - Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

21. Bekir Kağan YÜCESAN
**Nagoya Protokolü Kapsamında Genetik Kaynakların Korunması ..... 491**
Danışman - Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI

**Esin ALAN**

# YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ OTONOM ARAÇLAR VE HUKUKİ SORUMLULUK

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi ESRA DEMİR**

# YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ OTONOM ARAÇLAR VE HUKUKİ SORUMLULUK

*Artificial Intelligence-Based Autonomous Vehicles and Legal Liability*

**Esin ALAN***

**ÖZ**

Yapay zekâ ile birlikte teknoloji alanındaki gelişmeler hayatımızı her geçen gün daha yakından etkilemektedir. Bu çalışma, yapay zekâ destekli otonom araçlar hakkında genel bilgi vermeyi ve bu araçların hukuki sorumluluk açısından ortaya çıkarabileceği potansiyel sorunları tartışmayı amaçlamaktadır. Çalışma, uygulamada giderek yaygınlaşan otonom araçların geliştirilmesini desteklemenin önemini vurgularken, bu araçların hukuki sorumluluk açısından yol açabileceği potansiyel sorunlara değinerek hukuk sistemimizde atılması gereken çeşitli adımların altını çizmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay zekâ, otonom araç, yapay zekâ destekli otonom araçlar, hukuki sorumluluk, sorumluluk.

***ABSTRACT***

*With the advancement of artificial intelligence, technological developments are increasingly affecting our daily lives. This study aims to provide a general overview of AI-powered autonomous vehicles and to discuss the potential legal liability issues that may arise in connection with their use. In addition to supporting the development of autonomous vehicles, which are becoming increasingly common in practice, the study also highlights the potential problems these vehicles may cause and the necessary measures to prevent such issues.*

***Keywords:*** *Artificial intelligence, autonomous vehicle, artificial intelligence powered autonomous vehicles, legal liability, liability.*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2025 yılı mezunu. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Esra DEMİR.

## GİRİŞ

Bilimsel gelişmeler doğrultusunda kaydedilen teknolojik ilerlemeler, günümüzde hayatı hem kolaylaştıran hem de daha verimli hale getiren pek çok ürün ve hizmetin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Ulaşım araçları teknolojik gelişmelerin hızla etkisini gösterdiği alanlardan biridir. Bu alandaki teknolojik gelişmeler yalnızca teknik yenilikler olarak değil, aynı zamanda sosyal, hukuki ve ekonomik etkileriyle de dikkat çekmektedir. Özellikle yapay zekâ teknolojisiyle donatılan ulaşım araçları, bir yandan günlük yaşamda yerini alırken diğer yandan hukuki açıdan değerlendirilmesi gereken pek çok soruyu da gündeme getirmektedir. Otonom araçların ulaşımda giderek daha önemli bir yer edineceğinin öngörülmesi, bu alanda bilgi sahibi olmayı ve konuyu çok yönlü değerlendirebilmeyi gerektirmektedir.

Bu makalede öncelikle yapay zekâ, otonom araçlar ve aralarındaki ilişki ele alınacak; ardından bu araçların sağladığı avantajlar ve ortaya çıkabilecek potansiyel dezavantajlar değerlendirilecek ve son olarak hukuki sorumluluk çerçevesinde karşılaşılan temel sorunlar bilimsel veriler ve güncel kaynaklar ışığında analiz edilecektir. Otonom araçların toplum yaşamına entegrasyonu hem teknik hem de hukuki açıdan çok boyutlu çözümler gerektirmektedir. Bu makale, otonom araç teknolojisinin hukuki sorumluluk açısından potansiyel olarak neden olabileceği sorunlar ile ilgili olarak hukuk sistemimizde atılması gereken çeşitli adımları vurgulayarak kapsamlı bir değerlendirme sunmayı amaçlamaktadır. Atılması gereken adımlar, uzun vadede ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

## I. YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ OTONOM ARAÇLAR

Bu bölümde, öncelikle yapay zekânın temel kavramları ve tarihçesi ele alınacak, ardından otonom araçların teknolojik yapısı, sınıflandırılması ve sunduğu faydalar ile getirdiği zorluklar değerlendirilecektir.

### A. Yapay Zekâ Destekli Otonom Araç

#### 1. Yapay Zekâ

Yapay zekâ, günümüzün teknolojik gelişmeleriyle popüler hale gelmiş ve günlük yaşama etkileri dolayısıyla pek çok tartışmaya neden olmuştur. Popülerliğine karşın, yapay zekâ üzerinde uzlaşılmış bir tanım bulunmamaktadır. Genel anlamda, yapay zekânın mevcut işleyişi otomatikleştirerek, hızlı ve yoğun bir akış sağlayabilme ve üretim koşullarının

ana unsuru olabileceği potansiyeli taşımasından dolayı önemli olduğu söylenebilecektir.[1] Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (*OECD*), yapay zekânın eğitimden sağlığa, bilimsel inovasyondan iklim eylemine kadar pek çok alanda önemli fırsatlar sunma potansiyeline sahip olmakla birlikte; gizlilik, güvenlik, emniyet ve insan özerkliği açısından çeşitli riskler barındırdığını, bu teknolojinin geliştirilmesinde ve uygulanmasında etkili yönetim ile inovasyonu ve rekabeti teşvik eden politika ve düzenlemelerin hayati önem taşıdığını belirtmiştir.[2]

Tarihsel olarak bakıldığında yapay zekâya dair emarelerin Antik Çağ'dan bu yana var olduğu söylenebilir; zira yapay zekâ, yüzyıllardır insan ihtiyaçlarına karşılık vermeye çalışan bir araç olarak görülmüş ve bilim insanlarının çalışmalarıyla biçimlenmeye devam etmiştir. Yapay zekânın ilk araştırmacıları, insanların bulmacaları çözerken veya mantıksal çıkarımlar yaparken kullandığı adım adım akıl yürütmeyi taklit eden algoritmalar geliştirmiştir.[3] Yapay zekâ, özellikle belirgin bir araştırma alanı olarak 1950'li yılların başlarında şekillenmeye başlamıştır. Bu dönemde, İngiliz matematikçi ve mantıkçı *Alan Turing*'in çalışmaları alanın şekillenmesinde önemli bir rol oynamış ve yüzyılın sonuna gelindiğinde, zeki makinelerden söz etmenin artık çelişkili bir fikir olarak görülmeyeceğini ifade ederek bu önemli teknolojik değişime işaret etmiştir.[4] Aynı zamanda *Turing*, "*Turing Testi*" olarak bilinen, makine zekâsını değerlendirmeyi amaçlayan testi ortaya koymuştur.[5] Bu test, bir makinenin insana özgü zeki ve ayırt etmesi zor davranışları sergileyip sergileyemeyeceğini ölçmeyi amaçlar. *Turing*'in bu testi, yapay zekânın bilimsel bir disiplin olarak gelişmesine katkı sunmuştur. Günümüzde yaygın olarak kullanılan *Chatgbt* ve süper bilgisayar *Eugene Goostman* gibi yapay zekâ ürünleri bu testi geçmeyi başarmıştır.[6]

1956 yılında gerçekleştirilen *Dartmouth* Konferansı, yapay zekâ disiplininin başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir. Bu konferans, *John*

---

1 İbrahim Emre GÜNAY, "*Yapay Zekânın Gelişimi ve Sistemin İnsandan Bağımsızlaşmasındaki Rolü*" Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2024, C. 41, S. 2, s. 748.

2 OECD, "*Artificial Intelligence*", https://www.oecd.org/en/topics/artificial-intelligence.html, erişim: 15.09.2025.

3 Engin GÜNEY / Hasret YAVUZ, "*Yapay Zekâ ile Sanatsal Üretim Pratiğinde Sanatçının Rolü ve Değişen Sanat Olgusu*", Sanat ve Tasarım Dergisi, 2020, S. 26, s. 419.

4 Alan M. TURING, *"Computing Machinery and Intelligence"*, Mind, 1950, C. 59, No. 236, s. 453.

5 Turing Testi hakkında bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Turing_testi, erişim: 15.09.2025.

6 Melanie MITCHELL, "*The Turing Test and our shifting conceptions of intelligence*", https://www.science.org/doi/10.1126/science.adq9356, erişim: 15.09.2025.

*McCarthy*, *Marvin Minsky*, *Nathaniel Rochester* ve *Claude Shannon* isimlerinin öncülüğünde düzenlenmiş ve konferansta sinir ağları ve zeki davranışların otomasyonu gibi konular üzerinde çalışmalar yapılmış, "Yapay Zekâ" (*Artificial Intelligence*) terimi de ilk kez bu konferansta ortaya atılmış ve bilimsel literatürde yerini almıştır.[7]

Tarihçesinden kısaca bahsedilen yapay zekâ alanındaki gelişmeler, yalnızca bilimsel başarılar ve artan tüketim oranlarıyla değil, aynı zamanda Avrupa Birliği (*AB*) gibi uluslararası kuruluşların sağladığı kurumsal destekle de güç kazanmaya devam etmektedir. Bu kapsamda, yakın zamanda ortaya çıkan gelişmelerden bahsetmek gerekirse, Avrupa Komisyonu'nun 21 Nisan 2021 tarihinde sunduğu ve yapay zekâ sistemlerinin piyasaya arzına, kullanımına ve bazı riskli uygulamaların yasaklanmasına ilişkin hükümler içeren (AB) 2024/1689 sayılı Yapay Zekâ Tüzüğü, 12 Temmuz 2024 tarihinde AB Resmî Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.[8] AB Yapay Zekâ Tüzüğü'nün girişinde vurgulandığı üzere, düzenlemenin öncelikli hedefi, yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi, piyasaya sunulması ve kullanımına ilişkin Avrupa genelinde ortak ve tutarlı bir hukuki zemin oluşturarak iç pazarın işleyişini güçlendirmektir. Tüzük, bu kapsamda Birlik değerlerine dayalı, insan merkezli ve güvenilir yapay zekâ teknolojilerinin yaygınlaşmasını teşvik etmekte; ayrıca, sağlık, güvenlik, temel hakların korunması, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve çevrenin korunması gibi ilkelerin gözetilmesini ve yapay zekâ uygulamalarının olası zararlı etkilerine karşı bireylerin yüksek düzeyde korunmasını amaçlamaktadır. Bununla birlikte, düzenleme yenilikçi yaklaşımların desteklenmesini de hedeflemektedir. Tüzüğün girişinde, ayrıca, yapay zekâ teknolojilerinin işletmelere rekabet avantajı sağlayabileceği; sağlık, enerji, ulaşım, lojistik, kamu hizmetleri, adalet, çevre yönetimi ve iklim değişikliğiyle mücadele gibi alanlarda toplumsal refaha ve sürdürülebilirliğe olumlu katkılar sunabileceği ifade edilmiştir. Yapay zekâ sisteminin insandan bağımsız hale gelmesi ya da sistemin gelecekte insan etkisine ihtiyaç duymaması ve tek patron haline gelmesi, yapay zekânın gelişimine bağlı senaryolar arasındadır.[9]

Kısacası, yapay zekâ kavramı bir anda ortaya çıkmamıştır ve zamanla tamamlanabilecek statik bir yapıya sahip değildir. Bu dinamik süreçte, insan

---

[7] Edem GOLD, "*The History of Artificial Intelligence from the 1950s to Today*", 10.04.2023, https://www.freecodecamp.org/news/the-history-of-ai/, erişim: 01.09.2025.

[8] Tüzük metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202401689, erişim: 15.09.2025.

[9] GÜNAY, s. 755.

müdahalesi olmadan çalışabilme yeteneği ve insan kontrolüne olan ihtiyacın azalması, özellikle otonom ulaşım araçlarının ortaya çıkışını ve bu alandaki teknolojik ilerlemeleri mümkün kılmıştır.

## 2. Otonom Araç

Otonom araçlar; *"...dijitalleşmenin getirdiği kamera, algılayıcı, kablosuz iletişim bileşenleri, yer tespiti sistemi ve konumlandırma yazılımları ile donatılan araçlardır."*[10] *"Bu cihazlarla sürekli ve periyodik olarak bilgi alışverişi yaparak aracın dünya üzerinde herhangi bir yerdeki yerinin belirlenmesine doğrudan katkı sağlamaktadır."*[11] *"Bununla birlikte, araçların birbirleri ile haberleşmelerinin yanı sıra kontrol merkezi bileşenleri, trafik işaret ve işaretçileri ile iletişim halindeyken hız ve mesafe ayarlamaları, geçiş üstünlüğü tespiti, otoyol ve trafik sisteminin durumlarının tespitini mümkün kılmaktadır."*[12] Otomotiv sektörünün bu noktadaki amacı ise, insan unsurundan kaynaklı olası hataları olabildiğince azaltıp aracın kontrolünü sensörlerle donatılmış ve kendi kendine hareket edebilen ve kararlar verebilen otonom araçlara devrederek daha güvenli bir sürüş deneyimi sağlamaktır.[13] "*Zira Dünya Sağlık Örgütü'nün hazırladığı Karayolu Güvenliği Global Durum Raporu'na göre 2004 yılında trafik kazalarının ölüm nedenleri sıralamasında 9'uncu sırada olduğu, 2030 yılında ise 5'inci sırada olacağının tahmin edildiği yönündeki gerçek karşısında trafik kazalarındaki başlıca unsurun insan hatası olduğu dikkate alınmakta ve bu sistemle özellikle "insan hatası kaynağının" ortadan kaldırılması suretiyle trafik güvenliğinin artırılması hedeflenmektedir.*"[14] Örneğin, araç içerisinde kazalara büyük oranda sebebiyet verebilecek durumlardan biri olan sürücünün uyuklaması gibi tehlikeli hallerde, sistem; sürüş esnasında kontrollü kısa frenlemeler gerçekleştirerek sürücünün dikkatini yeniden toplamasını sağlayabilmekte, ayrıca, tehlikenin devam etmesi durumunda, araç emniyet şeridine güvenli bir şekilde geçiş yaparak olası kazaların önüne geçebilmektedir. Buna ek olarak mesafe kontrolü ve şerit uyarı sistemi birlikte devreye girebilmekte ve

---

[10] Recep Onur UZUN, "*Tam Otonom Araçlar ile Nasıl Bir Sürücüsüz Yaşam?*", Düşünce Dünyasında Türkiz, 2017, Y. 8, S. 43, s. 163.

[11] UZUN, s. 163.

[12] UZUN, s. 163.

[13] Mesut Serdar ÇEKİN, "*Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 33, s. 284.

[14] Muhammed DEMİREL, "*Otonom Araçlarla Gerçekleşen Kazalarda Araç Sürücülerinin ve Üreticilerinin Ceza Sorumluluğu*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 11, S. 2, s. 1235.

böylelikle yoğun trafikte otomatik olarak fren yapan, hızlanan ve yön veren bir sistem ortaya çıkmaktadır.[15] Bu bağlamda, otonom sürüş seviyesi düşük araçlarda dahi bu tür hayati öneme sahip uygulamalara yer verilmesi ve bu tür teknik özelliklerin yaygınlık kazanması, olası tehlikelere karşı dur diyebilme potansiyeli açısından önem taşımaktadır. Ayrıca otonom araçlarda kullanılan yazılımların sürekli güncellenebilir olması sayesinde, bu alanda ortaya çıkabilecek hataların kısa sürede tespit edilip düzeltilmesi ve sistemin daha hatasız duruma gelecek şekilde geliştirilmesi mümkün olmaktadır.[16] Yaygın olarak bilinen markalardan; *Tesla*, *Volvo* ve *Volkswagen* gibi araç üreticileri de burada anlatılan sistemlerin teknolojilerinden faydalanmakta ve bir adım ileriye taşımak için çalışmalar yapmaktadır.[17]

Otonom araçlar teknolojik gelişimleri açısından; Otomotiv Mühendisleri Topluluğu (*Society of Automotive Engineers*, *SAE*), otonom sürüş sistemlerini Seviye 0 ile Seviye 5 arasında sınıflandıran J3016 standardını yayımlamıştır.[18] Otonom sürüş seviyeleri arttıkça, insan faktörü azalmakta ve yapay zekâ devreye daha fazla girmektedir. Seviye "0" otomasyon olmayan basit model araçlara işaret ederken, seviye "5" gerçek bir sürücüsüz otomobili belirtmektedir. İlk olarak 2016 yılında yayımlanan grafiğin, en son 2021 yılında güncel haline Tablo 1'de yer verilmiştir:

Tablo 1: SAE'ye göre Otonom Sürüş Seviyeleri

| | |
|---|---|
| **Seviye 0:** | Sürüş Otomasyonu Yok |
| **Seviye 1:** | Sürücü Yardımı |
| **Seviye 2:** | Kısmi Sürüş Otomasyonu |
| **Seviye 3:** | Koşullu Sürüş Otomasyonu |
| **Seviye 4:** | Yüksek Sürüş Otomasyonu |
| **Seviye 5:** | Tam Sürüş Otomasyonu |

(Kaynak: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/).

Son yüzyılda artan ilginin bir yansıması ve yoğun bilimsel çalışmaların bir sonucu olarak yapay zekâ ve otonom araç teknolojilerinin gelişimi büyük

---

15 DEMİREL, s. 1238.

16 "*Waymo recalls 1,200 robotaxis for software update to reduce crash risk with fixed objects"*, Business Insider, 06.05.2025, https://www.businessinsider.com/waymo-recall-software-1200-robotaxis-nhtsa-2025-5, erişim: 01.09.2025.

17 UZUN, s. 169.

18 SAE International, "*J3016_202104 - Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles*", https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/, erişim: 01.09.2025.

bir hızla devam etmektedir. Fazlasıyla ilgi gören bu otonom araçlar, daha az insan faktörüyle, sürüş boyunca kendi kendine ihtiyaçlarını karşılamayı hedeflemektedir.[19] Otonom araçların popülaritesi, insan nüfusunun büyük bir kesiminin ulaşımı temel bir ihtiyaç olarak görmesinin yanı sıra bu araçların daha pratik ve ekonomik kullanım sağlamasından kaynaklanmaktadır.[20] Aslında bu sayede yaygınlık kazanmakta ve bu sayede, yalnızca teknolojik ilerlemelerle sınırlı kalmayıp; bu ürünlerin piyasada karşılık bulması, kullanıcılarla kurulan etkileşim ve bunun doğal bir sonucu olarak tüketim oranlarının artmasıyla da desteklenmektedir. Bu duruma örnek olarak, *Grand View Research* verilerine göre küresel otonom araç pazarı 2024 yılında yaklaşık 68,09 milyar Amerikan Doları seviyesine ulaşmıştır; bu durum aşağıda yer alan Tablo 2'de gösterilmektedir. 2025–2030 döneminde ise yıllık bileşik büyüme oranının (*YBBO*) %19,9 civarında olacağı ve pazar büyüklüğünün 214,32 milyar dolara ulaşacağı öngörülmektedir.[21] Bu güçlü büyüme yalnızca teknolojik ilerlemelere değil, aynı zamanda tüketicilerin ve endüstrinin bu teknolojilere yönelik artan ilgisine de işaret etmektedir.[22] Ayrıca *Market.us News* tarafından paylaşılan veriler de bu durumu desteklemektedir. 2023 yılında küresel otonom araç pazarının büyüklüğü yaklaşık 208 milyar dolar olarak ölçülmüş olup, bu rakamın 2025 yılında 428,3 milyar dolara ve 2030 yılı itibarıyla 2,038 trilyon dolara ulaşması beklenmektedir. Bu projeksiyonlar, tüketici taleplerinin ve teknolojiyi benimseme eğilimlerinin ne denli güçlü bir ivmeyle ilerlediğini açıkça ortaya koymaktadır.[23] Öte yandan, küresel pazardaki bu hızlı büyüme ve teknolojinin benimsenme hızı, düzenleyici kurumların da harekete geçmesini zorunlu kılmaktadır; bu bağlamda Avrupa Komisyonu, tamamen sürücüsüz araçlar için teknik ve hukuki çerçeveyi oluşturmuştur.

---

[19] Synopsys, "*What is an autonomous car?*", https://www.synopsys.com/glossary/what-is-autonomous-car.html, erişim: 02.09.2025.

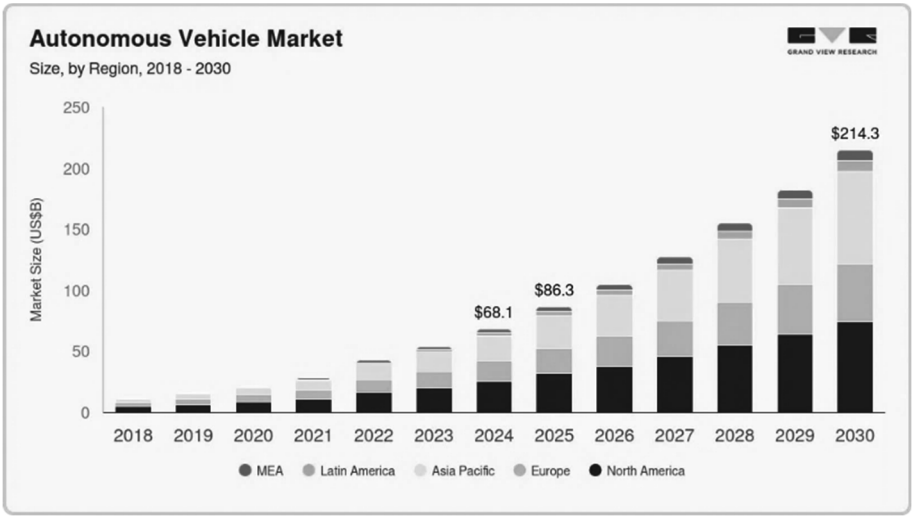
[20] Grand View Research, "*Autonomous Vehicles Market* 2025-2030", Market Analysis Report, https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/autonomous-vehicles-market, erişim: 05.09.2025.

[21] Grand View Research, *Autonomous Vehicles Market Report.*

[22] Grand View Research, *Autonomous Vehicles Market Report*.

[23] Market.us News, *Autonomous Vehicle Market Statistics and Forecast*, 2023–2030, erişim: 01.09.2025.

Tablo 2: Otonom Araç Pazarı Büyüklüğü (2018–2030)




(Kaynak: https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/autonomous-vehicles-market)

Sonuç olarak otonom araçlar, belki gelecek açısından daha yolun başında olmakla birlikte şimdiden gösterdiği ilerleme ile ulaşım sektörünü önemli bir noktaya getirmektedir. Otonom araçların yapay zekâyla olan dönüşümüne öncülük ettiğini söyleyebileceğimiz hukuki düzenlemeler yapan AB; bu pazarın hareketlenmesi açısından da katkı sağlamaktadır. Güvenlik performansını artırmaya yönelik testler, teknik yeterlilik değerlendirmeleri ve siber güvenlik çalışmaları adına yapılan hukuki düzenlemeler, teknoloji adına umut verici gelişmeler olarak ön plana çıkmaktadır. Avrupa Komisyonu; Motorlu Taşıt Güvenliği ve Otomatik/Bağlantılı Araçlar İçin Genel Güvenlik Yönetmeliğini 6 Temmuz 2022'den itibaren geçerli olacak şekilde 27 Kasım 2019'da kabul etmiştir.[24] Yönetmelikte yol güvenliğini artırmak için bir dizi zorunlu gelişmiş sürücü asistanı sistemi getirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca bu Yönetmelik, AB'de sürücüsüz ve otonom araçların onaylanması için hukuki çerçeveyi oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler, bu alanda yapılmış ilk düzenlemeler olma özelliğini taşıması açısından önemlidir. Yetkilendirilmiş ve uygulamaya yönelik düzenlemelerle belirlenen bu teknik kurallar, tam otomatik araçların AB pazarına sunulmadan önce güvenliklerinin ve teknik yeterliliklerinin detaylı şekilde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

[24] Avrupa Komisyonu, "*Vehicle Safety and Automated/Connected Vehicles"*, https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/automotive-industry/vehicle-safety-and-automatedconnected-vehicles_en, erişim: 27.08.2025.

Kurallar; test süreçlerini, siber güvenlik şartlarını, veri kaydıyla ilgili kuralları, güvenlik performansının izlenmesini ve üreticilerin olay bildirim yükümlülüklerini kapsamaktadır. Böylece Avrupa Komisyonu, bu tür yönetmelik ve kurallarla otonom araçların güvenlik performansını mümkün olan en üst düzeye çıkarmayı hedeflemektedir.

### B. Yapay Zekâ Destekli Otonom Araçların Sunduğu Faydalar ve Getirdiği Zorluklar

Otonom araçlar hem bireysel hem de toplumsal düzeyde önemli faydalar sunmaktadır. Ancak, her teknolojik gelişmede olduğu gibi, yapay zekâ destekli otonom araçlar hayatımızı kolaylaştırırken bazı zorluklarla da karşı karşıya bırakmaktadır. Otonom araçlar, sıfır emisyon salımı sayesinde çevreye duyarlı bir ulaşım alternatifi sunar. Bunun yanı sıra ulaşımda erişilebilirliği artırarak daha geniş bir kullanıcı kitlesine hizmet etme potansiyeline sahiptir. Trafik güvenliğinin yüksek olması da insan hatasından kaynaklanan kazaların azalmasına katkıda bulunmaktadır. Buna ek olarak Endişeli Bilim İnsanları Birliği, politika yapıcıların, şirketlerin ve diğer paydaşların bu dönüştürücü teknolojiye nasıl yaklaşacaklarına rehberlik etmek için yedi ilkeden oluşan bir set geliştirmiştir.[25] Bu ilkeler; daha güvenli ulaşım, daha temiz araçlar, entegre ulaşım, gelişmiş erişim, adil geçiş, kamu hesap verebilirliği ve veri güvenliği son olarak yaşanabilir topluluklardır. Bilim insanları bu ilkelerle sürücüsüz araçların faydalarını en üst düzeye çıkarmayı ve risklerini en aza indirmeyi amaçlamışlardır. Ancak bu araçların kullanımı ve yaygınlaşması çeşitli zorlukları beraberinde getirmektedir. Örneğin, otonom araçların kullanımında siber tehditler önemli bir risk unsuru oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, mevcut altyapının yetersizliği ve araçların çalışması için gerekli verilerin eksikliği, güvenlik ve etkinlik açısından bazı sınırlamalara yol açmaktadır.[26] Bu faktörler, otonom araçların yaygınlaşmasını ve güvenle kullanılmasını etkileyebilecek önemli dezavantajlar arasında yer almaktadır.[27]

Otonom araçların güvenlik açısından kabul edilebilir bulunabilmesi için aranan temel koşuldan ilki; haberleşme, etkileşme, bilgi alışverişi, bilginin analizi ve çevre uyumu yeteneklerine sahip olması gerekliliği, ikincisi ise

---

[25] Union of Concerned Scientists, "*Self-Driving Cars Explained"*, yayımlanma: 26.01.2017, güncellenme: 28.08.2025, https://www.ucs.org/, erişim: 08.09.2025.

[26] Sinem AKKAYA / Harun ÖZBAY, "*Otonom Araçların Akıllı Ulaşım Politikaları Üzerindeki Etkileri*", Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, C. 5, S. 2, s. 205.

[27] AKKAYA / ÖZBAY, s. 205.

sürücüsüz aracın seyir güzergâhında yer alan tüm çevrenin diğer şarta uygun fiziki şartlara sahip olması gerekliliğidir.[28] Trafik yönetim sistemi olarak adlandırılan bu şartlara uygun şekilde dizayn edilen araçlar, duyulan güvensizliği gidermeye yönelik üstlendiği rolü yerine getirmek için geliştirilmeye devam etmektedir.

Otonom araçlara getirilen yenilikler ve hâlihazırda devam eden çalışmalar; ortaya çıkabilecek problemleri önlemeye yönelik olsa da güvenlik gibi insan hayatıyla doğrudan ilişkili konularda oluşabilecek kuşkuların giderilmesi, otonom araçların kullanımının yaygınlaşması ve istatistik olarak araçların güvenirliliğinin ortaya konulmasıyla mümkün hale gelebilir. Yine görüldüğü üzere, hukuki düzenlemeler ve yazılım alanındaki gelişmeler sayesinde otonom araçların; insan sürücüsüne kıyasla çevreye ve insana karşı duyarlılık gibi olumlu özelliklerinin yanı sıra, güvenlik konusundaki tehlikelerin de üstesinden gelerek ulaşımda bir adım öne çıkabileceğini söylemek günümüz teknolojisinde hiç de imkânsız değildir. Potansiyel sorunların karşısında, gerekli altyapı ve güvenlik önlemleri alındığı ve gelişmelerin faydaları göz önünde bulundurulduğu takdirde otonom araçların insanların yaşam kalitesini ortalamanın üstünde artıracağı öngörülmektedir.[29]

## II. TÜRK HUKUKUNDA YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ OTONOM ARAÇLARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞA İLİŞKİN HÜKÜMLER

Yapay zekâ alanındaki gelişmeler ile paralel olarak gelişen otonom araçlar, hayatımızı kolaylaştıran fırsatlar sunarken, kullanımlarına ilişkin güvenlik endişeleri gibi çeşitli olumsuzluklarla da karşı karşıya bırakabilmektedir. Otonom araçların kullanımının artması, hukuki açıdan cevaplanması gereken birçok soruyu gündeme getirmektedir. Bu sorulardan belki de en dikkat çekeni, yapay zekâ özelinde de oldukça tartışılan sorumluluk konusudur. Otonom araçların yaygınlaşması ile kamu hukuku ve özel hukuk alanlarındaki mevcut düzenlemelerin ortaya çıkan ve çıkabilecek potansiyel sorunlara ne ölçüde cevap verebileceği konusu büyük önem arz etmektedir. Zira otonom araçlardan doğan cezai ve hukuki sorumluluklar mevcut düzenlemeler ile tam olarak karşılanamayabilecektir. Bu başlık altında, otonom araçlar hukuki sorumluluk açısından ele alınacak ve mevcut

[28] UZUN, s. 172.
[29] AKKAYA / ÖZBAY, s. 208.

düzenlemelerin ortaya çıkabilecek sorunlara ne ölçüde cevap verebileceği tartışılacaktır.

Otonom araçların yaygınlaşması ve otonomi seviyelerinin artması, her ne kadar insan müdahalesinin azalmasına veya bağımsızlaşmasına sebep olsa da 1949 tarihli Cenevre Karayolu Trafik Konvansiyonu ve 1968 tarihli Viyana Karayolu Trafik Konvansiyonu'na taraf ülkelerin mevzuatında; araçta bir sürücünün olduğu varsayımını kabul etmesi, otonom araçların trafiğe uygunluğu konusunda soru işaretleri yaratmaktadır.[30] "*Türkiye'nin de imzacısı olduğu 1949 tarihli Cenevre ve 1968 tarihli Viyana Karayolu Trafik Konvansiyonları, sürücünün aracı sürekli kontrol etmesini ve bu kişinin yalnızca bir insan olmasını esas alarak hazırlanmıştır."*[31] 2016 yılında Viyana Konvansiyonu'nun 8. maddesine eklenen paragrafla, sürüş destek sistemlerinin yalnızca uluslararası teknik standartlara uygun olması, sürücü tarafından devralınabilir veya devre dışı bırakılabilir olması halinde Konvansiyon hükümleriyle uyumlu sayılacağı belirtilmiş; ancak bu değişiklik, sürücünün tamamen devre dışı kaldığı tam otonom sistemleri kapsamamıştır.[32]

"*Türk hukuk sisteminde 2020 yılına kadar da karayolunda seyir halinde olan otonom araçlarla ilgili hukuki düzenleme mevcut değildi.*"[33] Bu alandaki ilk hukuki düzenleme, 19.04.2020 tarihinde yayınlanan "*Motorlu Araçlar ve Römorkları ile Bunlar için Tasarlanan Aksam, Sistem ve Ayrı Teknik Ünitelerin Genel Güvenliği ve Korunmasız Karayolu Kullanıcılarının ve Yolcuların Korunması ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği (AB/2019/2144)*[34]" m. 3(1)(t)'de yapılan tanım olmuştur.[35] Bu bentte otonom araca; *"…sürücünün devamlı kontrolü olmadan, ancak sürücü müdahalesinin yine de beklendiği veya gerekli olduğu, belirli bir süre için otonom olarak hareket etmek üzere tasarlanmış ve imal edilmiş motorlu araç"* şeklinde yer verilmiştir. Aynı hükmün (z) bendinde ise tam otonom araç; *"…herhangi bir sürücü kontrolü olmadan otonom olarak hareket etmek üzere tasarlanmış ve imal edilmiş motorlu araç"* şeklinde tanımsal olarak ortaya konmuştur. Bahsedilen

---

30 Batu KINIKOĞLU / Yücel HAMZAOĞLU / Melike HAMZAOĞLU, "*Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi"*, İstanbul Barosu Dergisi, 2021, C. 95, S. 1, s. 362.

31 KINIKOĞLU / HAMZAOĞLU / HAMZAOĞLU, s. 363.

32 KINIKOĞLU / HAMZAOĞLU / HAMZAOĞLU, s. 363.

33 Faruk ÖZALP, *"Karayollarında Kullanılan Otonom Araçlardan Doğan Cezai Sorumluluk Sorunu",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2023, Y. 35, S. 168, s. 157.

34 RG, 19.04.2020, S. 31104.

35 ÖZALP, s. 157.

Yönetmeliğin 11'inci maddesinde ise otonom ve tam otonom araçlara ilişkin özel şartlar düzenlenmiştir. Bununla birlikte ilk fıkrada, (c) bendinde belirtilen sürücü müsaitliği/uygunluğu izleme sistemleri ile ilgili teknik şartların tam otonom araçlar için uygulanmayacağı belirtilmiştir. İlgili hükümde yer alan şartlar kapsamında; *"sinyalizasyon, dümenleme, hızlanma ve frenleme dâhil olmak üzere, aracın kontrolü için sürücünün yerine geçen sistemler; araca, aracın durumu ve çevresindeki alan hakkında gerçek zamanlı bilgi sağlayan sistemler; sürücü müsaitliği/uygunluğu izleme sistemleri; otonom araçlar için olay veri kaydedicileri; örneğin çoklu markalı katarlama için veri alışverişi uyumlaştırılmış formatı"* bulunmaktadır.

Teknolojik gelişmelere paralel olarak yapay zekânın hızla ilerlemesiyle birlikte, yakın zamanda otonom araçlar da yaygınlaşacağından bu konuda yabancı hukukta yer alan düzenlemeler dikkate alınarak ayrıntılı ve kapsamlı hukuki düzenlemelerin hayata geçirilmesi önemlidir.[36] Zira Avrupa Birliği mevzuatına uyum kapsamında 2019/2144 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Regülasyonu göz önüne alınarak hazırlanan ve yukarıda ilgili hükümlerine yer verdiğimiz söz konusu Yönetmelik bu anlamda bir başlangıç olarak görülebilecektir.[37] Bir başka deyişle, 2020 sonrası hukuk sistemimize kazandırılan bu düzenlemelerle birlikte, Türk hukuk sisteminde otonom ve tam otonom araçların teknik ve hukuki çerçevesi ilk kez somut olarak belirlenmiş ve gelecekteki gelişmeler için bir temel oluşturulmuştur.

Tablo 3: KTK'ye göre sürücü, araç sahibi ve işleten tanımı

| | |
|---|---|
| **Sürücü** | Karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişidir. |
| **Araç sahibi** | Araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik ya da satış belgesi düzenlenmiş kişidir. |
| **İşleten** | Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen; veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet ya da rehin alan kişidir. |

13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu[38] (KTK) m.3 otonom araç ve hukuki sorumluluk ilişkisinde önem arz eden temel kavramlara yer verilmiştir. İlgili kavram ve tanımlar Tablo 3'te gösterilmiştir. Bu tanımlara göre sürücü, mülkiyet ve resmi tescil sahibi kişi değil,

[36] ÖZALP, s. 158.
[37] ÖZALP, s. 158.
[38] RG, 18.10.1983, S. 18195.

karayolunda aktif olarak aracı süren örneğin günlük olarak kullanan kişidir. Araç sahibi ise mülkiyet ve tescil adına yapılan kişidir. Bu bağlamda araç sahibinin mülkiyet ve tescilden doğan sorumlulukları vardır. Aracı aktif olarak kullanıp kullanmaması önem taşımaz. Tanımlarda yer alan işleten ise aracı kullanabilir ancak aracın mülkiyetine ihtiyacı yoktur. Bu özellikleriyle sürücü ve araç sahibinden ayrılır. Kiralama, işletme, ödünç alma gibi sebepler işletenin sorumluluğunun doğmasına sebep olur.

Otonom araçlar bağlamında ise sürücü, araç sahibi ve işletenin kim olduğunun belirlenmesi özel önem arz etmektedir. Zira aracın kendi kendine hareket edebildiği durumlarda, sorumluluk dağılımı geleneksel olarak belirlenen hukuki çerçevedeki araç kullanımından farklılaşabilecektir. İşletenin, yazılım güncellemeleri, güvenlik protokolleri ve veri yönetimi gibi konularda da sorumluluk üstlenmesi gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, işletenin sadece fiziksel kullanım değil, yazılım ve operasyonel sorumluluk açısından da araçla aktif bir ilişki içinde olduğudur. Otonom araçlarda sorumluluğun net bir şekilde belirlenmesi hem hukuki güvenlik hem de teknolojik güvenlik açısından hayati öneme sahiptir.

Hukukumuzda özellikle motorlu araçların genel güvenliği ve karayolu kullanıcılarının korunmasına yönelik düzenlemeler, yalnızca AB/2019/2144 sayılı Yönetmelikle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[39] (TBK), KTK ve 7223 sayılı Ürün Güvenliği ile Teknik Düzenlemeler Kanunu[40] kapsamında da düzenlemelere yer verilmektedir. İlgili düzenlemeler çerçevesinde otonom araçlarla ilgili sorumluluk aşağıda üç başlık altında incelenecektir. İlk olarak TBK md. 49 f. 1 çerçevesinde sürücünün sorumluluğu, ardından KTK md. 85 f. 1'e göre araç işleticisinin sorumluluğu ve son olarak 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m.6 özelinde araç üreticisinin sorumluluğu ele alınacaktır.

### A. TBK md. 49 f. 1 Çerçevesinde Sürücünün Sorumluluğu

"*Yapay zekâ, robotlar ve otonom araçlar gibi teknolojilerin gelişim sürecinde olması, bunların özensiz kullanımından veya tüm dikkat ve özen gösterilmesine rağmen oluşabilecek teknolojik eksiklikler nedeniyle ciddi malvarlığı ya da kişisel zararlar doğurma riskini beraberinde*

[39] RG, 04.02.2011, S. 27836.
[40] RG, 12.03.2020, S. 31066.

*getirmektedir.*"[41] "*Bu durum karşısında, öğretide yapay zekâ ve robotların kullanımının tehlikeli bir durum yarattığı ve bu nedenle doğabilecek zararların kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.* "[42]

"*Otonom araçların ilk geliştirme ve test aşamalarında, araçların neden olacağı kazalardan doğacak sorumluluk konusu tartışılırken daha çok hız kontrolü gibi yardımcı teknolojiler ile paralellik kurularak sorumluluğun, her halükarda sürücü üzerinde olacağı hususu ön plana çıkmıştır.*"[43] Ancak ilerleyen süreçte, araçların karar alma mekanizmalarının karmaşıklığı ve sürücünün müdahale imkânının sınırlı olması gibi etkenler nedeniyle, üretici firmaların da hukuki sorumluluğu gündeme gelmiştir**.**

2017 yılında Alman Trafik Kanunu'nda yapılan değişiklikle, araç sürücüsü, aracı yüksek düzeyde veya tam otomatik sürüş işlevini talimatlara uygun şekilde kullanmasa bile bu işlevleri etkinleştiren ve aracı idare eden kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, trafikle ilgili olaylardan tamamen uzaklaşmak ya da sürücü koltuğunu terk etmek bile kişiyi sürücülük statüsünden kurtarmamaktadır[44] "*Bu durum, otonom sürüş sistemlerinin sürücünün etkisini ne kadar azaltırsa azaltsın, sürücünün sorumluluğunun devam ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Otonom araçların karıştığı kazalarda araç sürücülerinin gerek ceza hukuku anlamında gerekse özel hukuk anlamında sorumlulukları, kasıtlı hareket dışında yalnızca taksirli olarak hareket etmeleri halinde, yani tipik neticeyi öngörebilecek durumda olmaları ve bu neticeden kaçınma noktasında gerekli özeni göstermemiş olmaları halinde gündeme gelecektir.*"[45]

Türk hukukunda sürücünün hukuki sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında değerlendirilmekte olup, söz konusu maddenin birinci fıkrasında, *"…kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğuna*" yer verilmiştir." Bu hükme göre sürücünün yeterli özeni göstermiş olması kusurlu ve hukuka aykırı fiillerden kaçınmış olması aranmaktadır. Buna göre kazaya otonom aracın neden olduğu durumlarda, sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenmesi için kazanın meydana geldiği anda aracın kontrolünün sürücüde

---

[41] Ahmet SEYHAN, "*Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu"*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C. 11, S. 1, s. 68.

[42] SEYHAN, s.68.

[43] KINIKOĞLU / HAMZAOĞLU / HAMZAOĞLU, s. 345.

[44] DEMİREL, s. 1264.

[45] DEMİREL, s. 1265.

mi yoksa otonom sistemde mi olduğunun tespiti büyük önem taşır. Eğer kaza anında aracın kontrolü otonom sisteme geçmişse, kazanın doğrudan bu sistemden kaynaklandığı kabul edilir ve böylece sorumluluk sürücünün kusurundan ziyade otonom sistemin arızası veya hatası üzerinde yoğunlaşılmasını gerektirmektedir.[46]

Kanun koyucu, araç işletenin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu kapsamında düzenlerken, sürücüyü ise kusur sorumluluğu çerçevesinde mesul tutmuştur.[47] Ancak bir insan sürücünün bulunduğu otonom araçlarda, sürücünün tehlike anında müdahale etmek istemesine rağmen aracın teknik veya yazılımsal bir hata nedeniyle bu müdahaleyi engellemesi ya da geciktirmesi ya da aracın bir siber saldırı sonucunda başka bir kişi tarafından kontrol edilmesi durumunda meydana gelen zarar, sürücünün kusurundan kaynaklı olmasa da, illiyet bağını kesen bir nedenin varlığı kanıtlanmadıkça ve işleten kurtuluş kanıtını sunamadıkça, zarardan KTK md. 85 hükmüne göre sorumlu tutulması gerekecektir.

KTK, araç işletenin sorumluluğunu düzenleyen özel hükümler içeren özel nitelikli bir kanun olup, genel sorumluluk esaslarını belirleyen TBK'ye nazaran öncelikle uygulanır.[48] Nitekim, TBK'de sorumluluk esasları kural olarak kusur sorumluluğu ve istisnai olarak kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenmişken; KTK m. 85 vd. hükümleri, motorlu araç işletenin ve bazen sürücünün sorumluluğunu tehlike sorumluluğu ilkesi çerçevesinde, daha katı bir biçimde tanımlamaktadır. Bu çerçevede, otonom araçlar gibi teknik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni durumlarda dahi, özel kanun olan KTK'nın hükümleri öncelikle uygulanacak; yalnızca KTK'da açık hüküm bulunmayan veya boşluk olan durumlarda TBK hükümlerine başvurulabilecektir. Bu durum, *lex specialis derogat legi generali* ilkesi (özel kanun genel kanunu bertaraf eder) doğrultusunda yasa sistematiğinin bir gereğidir.[49]

### B. KTK md. 85 f. 1'e Göre Araç İşleticisinin Sorumluluğu

KTK md. 85 f. 1'e göre bir motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kişinin ölümü, yaralanması veya bir eşyanın zarar görmesi halinde, aracın işleteni meydana gelen zarardan sorumlu olmaktadır. İşletenin sorumluluğuna ilişkin

---

46 KINIKOĞLU / HAMZAOĞLU / HAMZAOĞLU, s. 369.
47 ÇEKİN, s. 288.
48 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2024, s. 12.
49 EREN, s. 12.

koşullar, aracın işletilme durumuna göre iki ayrı başlık altında değerlendirmek mümkündür: ilki, KTK m. 85/1 kapsamında ele alınan 'işletilme halindeki aracın verdiği zararlar'; ikincisi ise KTK m. 85/3 uyarınca düzenlenen 'işletilme halinde olmayan aracın verdiği zararlardan sorumluluk' durumudur.

### 1. İşletilme Halindeki Aracın Verdiği Zararlar (KTK m. 85/1)

KTK m. 85/1 uyarınca bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, işleten sayılan kişi (veya kişiler) bu zarardan sorumlu olacaktır. İlgili hükme göre işletenin sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce "aracın işletilmesi" gerekir.[50] Bu çerçevede hâkim olan görüş, işletenin sorumluluğunun tehlike esasına dayandığını, bir diğer ifade ile KTK md. 85 f. 1'de tehlike sorumluluğunun özel bir düzenlemesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir.[51] Bu düzenlemeler ve kanun hükmünce işletenin sorumluluğu için aranan şartlar; motorlu araç, işletilme hali, karayolunda bulunma, zarar meydana gelmesi, uygun illiyet bağı ve kurtuluş beyyinesi getirememiş olmasıdır.[52]

"*İşletenin sorumluluğunda çağdaş eğilim, tehlike sorumluluğu olmasına rağmen, sorumluluğun doğması için öngörülen şartlarla ilgili değişik düzenlemeler mevcuttur.*"[53] "*Özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan zararların, tehlike sorumluluğuna tabi olduğu belirtilmiştir.*"[54] "*Türk/İsviçre hukukunda hâkim olan görüş ise, makine tekniğini esas alan işletme kavramını tercih etmektedir*".[55] "*Tehlikenin kaynağı bu görüşe göre aracın mekanik aksamının çalışması ve kullanılması, yani aracın işletilmesine has tehlikedir.*"[56] Buna göre aracı harekete geçiren mekanik aksamının, özellikle motor ve ışık donanımının çalışmasının ortaya çıkardığı tehlike sebebiyle "*...Türk/İsviçre hukukunda hâkim olan görüş*

[50] ÇEKİN, s. 288.
[51] ÇEKİN, s. 288.
[52] Erhan BULUT, "*2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu (Sorumluluğun Şartları)*", Mevzuat Dergisi, 2001, Y. 4, S. 40, https://www.mevzuatdergisi.com/, erişim: 28.08.2025, s. 5.
[53] Mehmet ALTUNKAYA, "*Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C. 7, S. 1-2, 171-196, s. 171.
[54] ALTUNKAYA, s. 172.
[55] ÇEKİN, s. 288.
[56] ÇEKİN, s. 288.

*dikkate alındığında işleten ve sürücünün mesuliyeti hususunda herhangi bir ayrımın söz konusu olmayacağı neticesine varmak mümkündür.*[57]

Sonuç olarak "*…insan sürücünün bulunduğu otonom araçlarda, sürücünün tehlike anında müdahale etmek istemesine rağmen aracın teknik veya yazılımsal bir hata nedeniyle bu müdahaleyi engellemesi ya da geciktirmesi ya da aracın bir siber saldırı sonucunda başka bir kişi tarafından kontrol edilmesi durumunda meydana gelen zarar, sürücünün kusurundan kaynaklı olmasa da illiyet bağını kesen bir nedenin varlığı kanıtlanmadıkça ve işleten kurtuluş kanıtını sunamadıkça, zarardan KTK md. 85 hükmüne göre sorumlu tutulması gerekecektir.*"[58] Ayrıca KTK md. 86 f. 1 uyarınca işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için kazanın, kendi kusuru ve araçtaki bir bozukluk olmaksızın, mücbir sebep veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığını ispat etmesi gerekirken; sensör ya da yazılımda meydana gelen aksaklıklar, mücbir sebep olarak değil, aracın tipik tehlikesi kapsamında değerlendirilen bozukluklar olarak kabul edilmelidir ve bu nedenle işleticinin bu tür durumlarda sorumluluktan kurtulması mümkün görünmemektedir.[59]

### 2. İşletilme Halinde Olmayan Aracın Verdiği Zararlardan Sorumluluk (KTK m. 85/3)

İşletilme halinde olmayan bir aracın verdiği zararlar nedeniyle sorumluluk KTK m.85/3 düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, "*İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir*.". İşletenin, işletilme halinde olmayan bir araç nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zararın bu aracın sebep olduğu bir trafik kazasından doğması, zarar görenin kazanın oluşumunda işletenin veya onun sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunu ispat etmesi ve ayrıca kazaya araçtaki bir bozukluğun sebep olduğunu ortaya koyması gerekir.[60]

KTK, motorlu araç işletenin sorumluluğunu yalnızca aracın işletilmesi nedeniyle doğan zararlarla sınırlı tutmamış; aracın işletilme halinde

---

[57] ÇEKİN, s. 288.
[58] SEYHAN, s. 71.
[59] ÇEKİN, s. 289.
[60] BULUT, s. 6.

olmamasına rağmen sebep olduğu zararlardan dolayı da işleteni sorumlu tutmuştur. Ancak bu tür durumlarda işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu değil, klasik anlamda bir kusur sorumluluğu niteliğindedir.[61] Zira zarar görenin, meydana gelen zararın işletenin ya da onun sorumluluğunda olan kişilerin kusurundan veya aracın bir bozukluğundan kaynaklandığını ispat etmesi gerekmektedir.

### C. Araç Üreticisinin Sorumluluğu

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 6. maddesinde, *"…ürünün bir kişiye veya mala zarar vermesi hâlinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlü olduğu*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, otonom araçlarda yazılım ya da tasarımdan kaynaklanan bir hata nedeniyle meydana gelen kazalarda, araç üreticisinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Türk hukukunda ürün ve üretici sorumluluğunun hukuki dayanağı tartışmalıdır.[62] Öğretide yaygın görüş, bu alanda örtülü bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun açık bir yasal düzenlemeyle giderilmesi gerektiği yönündedir.[63] Türk Borçlar Kanunu'nun kusur sorumluluğuna dayalı hükümleri, bu teknoloji karşısında yetersiz kalmakta; bu nedenle üretici ve yazılım geliştiricilerin sorumluluğu, kusursuz ve tehlike sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde yeniden ele alınmalı ve bu sebeple otonom araçların, özellikle sorumluluk bağlamında mevcut hukuk sistemiyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.[64]

"*Bu çerçevede otonom araçlarla meydana gelen trafik kazalarının ortaya çıkardığı sorunların birçoğunun ilk etapta özel hukuka ilişkin olduğu belirtilebilir.*"[65] "*Zira kazalar yalnızca malvarlığına zarar verirken ve taksirle mala zarar verme cezalandırılabilir olmadığından kural olarak ilk etapta ceza hukuku sorunu gündeme gelmemektedir.*"[66] Bu sorunlar söz konusu olduğunda ise her halükarda yine sürücünün özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği değerlendirilmektedir. Sürücünün aracın fonksiyonlarını yeterince incelememesi, özen yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir.[67] Buna

---

61 BULUT, s. 9.
62 ÇEKİN, s. 288.
63 ÇEKİN, s. 288.
64 SEYHAN, s. 78.
65 DEMİREL, s. 1260.
66 DEMİREL, s. 1260.
67 DEMİREL, s. 1269.

karşılık, sürücünün herhangi bir kusuru olmaksızın, aracın öngörülemeyen bir fonksiyon hatası sonucu bir kazaya neden olması halinde, sürücüye taksirli sorumluluk yüklenemez.[68] "*Bu durumda, somut olayın koşullarına göre üretici konumunda yer alan şirket yöneticilerinin veya çalışanlarının taksirli sorumluluğu gündeme gelebilir.*"[69] Dolayısıyla üretici firma, meydana gelebilecek zararlara karşı yalnızca tazmin yükümlülüğüyle sınırlı kalmayıp, yazılım ve donanımın güvenliğini temin ederek olası riskleri önceden belirlemeli ve gerekli önleyici tedbirleri almalıdır.

Sonuç olarak, üretici firmanın hem hukuki hem de cezai sorumluluklarını yerine getirmesi ve bu konuda gerekli tedbirleri alması, sadece mağduriyetlerin önlenmesi açısından değil, aynı zamanda otonom araç teknolojisinin güvenli ve sürdürülebilir gelişimi açısından da kritik öneme sahiptir.

## SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle yapay zekâ ve otonom araç kavramlarına yer verilmiş ve otonom araçların sunduğu fırsatlar ile karşı karşıya bırakabileceği zorluklar birlikte değerlendirilmiştir. Daha sonrasında ise uygulamada kullanılmaya başlanan ve yakın gelecekte daha yaygın hale gelmesi beklenen yapay zekâ destekli otonom araçların ortaya çıkardığı temel sorunlar, hukuki sorumluluk çerçevesinde analiz edilmiştir. Son olarak otonom araçların toplum yaşamına entegrasyonu adına çözüm önerileri sunulmuştur.

Makalede sıkça değinildiği üzere, yapay zekâ alanındaki gelişmeler hayatımızı birçok yönden etkilemektedir. Bu etkilerden biri, otonom araçlar aracılığıyla ulaşım sektöründe karşımıza çıkmaktadır. Otonom araçlar, trafikte kazaların azaltılması, trafiğin daha etkin yönetilmesi ve enerji tasarrufu, çevre duyarlılığı gibi hem bireysel hem toplumsal düzeyde pek çok fayda sunmaktadır. Bu anlamda, otonom araçlar, yalnızca teknolojik bir yenilik olmanın ötesine geçerek, sürdürülebilir bir dünya hedefine ulaşmada önemli bir araç haline gelmiştir. Ancak bu noktada siber tehditler, mevcut altyapı eksiklikleri ve veri yetersizliği gibi dezavantajlar da dikkate alınmalıdır. Güvenlik önlemleri, yazılım geliştirmeleri, uygun hukuki düzenlemeler ve teknik altyapı ile bu araçların potansiyel riskleri minimize edilebilir ve insan hayatına olumlu katkıları artırılabilir. Bu bağlamda otonom araçların

[68] DEMİREL, s. 1271.
[69] DEMİREL, s. 1271.

faydalarından yararlanırken ortaya çıkabilecek potansiyel sorunları engellemek söz konusu teknolojinin sürdürülebilirliği açısından önem arz etmektedir.

Mevcut hukuki düzenlemeler incelendiğinde; özellikle sürücü, işleten ve üretici gibi farklı aktörlerin hukuki sorumluluklarına dair ortaya çıkabilecek olan sorunların çözümünde net bir çerçevenin henüz mevcut olmadığı gözlemlenmiştir. Sürücüsüz araçların trafiğe çıkması, yalnızca teknik bir dönüşüm değil, aynı zamanda sorumluluk rejimlerinin yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Özellikle insan hayatının söz konusu olduğu ve etik değerlerle çatışan durumlarda, sorumluluk boyutunun doğru bir şekilde değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Örneğin aracın kontrolünün insanda mı yoksa sistemde mi olduğu, somut olayın değerlendirilmesinde belirleyici bir unsura dönüşmektedir. Bu nedenle klasik hukuk kurallarının, otonom teknolojilerle ortaya çıkan yeni riskleri karşılayacak şekilde yeniden yorumlanması ve gerektiğinde tamamlayıcı düzenlemelerle desteklenmesi gerekmektedir.

Bu alanda dönüşüm ve entegrasyon süreci devam ederken; makalemizde de bahsedilen başlangıç niteliğinde bazı çalışmalar bulunmaktadır. Ancak, yapay zekâ destekli sürüş sistemlerine özgü kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenlemelerin yapımında, konunun teknik, hukuki, etik yönlerini detaylı bir şekilde ele almak önemlidir. Otonom araçlardan arzu edilen düzeyde yararlanılabilmesi yalnızca teknolojik gelişmelere değil, buna uygun adil bir hukuk sisteminin oluşturulmasına da bağlıdır. Bu nedenle, her somut olayın kendi özel koşullarında değerlendirilmesi ve hukuki ve etik ilkelere uygun bir sorumluluk anlayışının benimsenmesi, hem bireysel hakların korunması hem de toplum yararının sağlanması açısından önem taşımaktadır.

# KAYNAKÇA

## Kitap ve Makaleler

AKKAYA, Sinem / ÖZBAY, Harun: "*Otonom Araçların Akıllı Ulaşım Politikaları Üzerindeki Etkileri*", Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, C. 5, S. 2, s. 200-210.

ALTUNKAYA, Mehmet: "*Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C. 7, S. 1-2, s. 171-196.

BULUT, Erhan: "*2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu (Sorumluluğun Şartları)*", Mevzuat Dergisi, 2001, Y. 4, S. 40, https://www.mevzuatdergisi.com/, erişim: 28.08.2025.

ÇEKİN, Mesut Serdar: "*Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk*", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018, S. 33, s. 284-346.

DEMİREL, Muhammed: "*Otonom Araçlarla Gerçekleşen Kazalarda Araç Sürücülerinin ve Üreticilerinin Ceza Sorumluluğu*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 11, S. 2, s. 123-145.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2024.

GOLD, Edem: "*The History of Artificial Intelligence from the 1950s to Today*", 10.04.2023, https://www.freecodecamp.org/news/the-history-of-ai/, erişim: 01.09.2025.

GÜNAY, İbrahim Emre: "*Yapay Zekânın Gelişimi ve Sistemin İnsandan Bağımsızlaşmasındaki Rolü*", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2024, C. 41, S. 2, s. 742-756.

GÜNEY, Engin / YAVUZ, Hasret: "*Yapay Zekâ ile Sanatsal Üretim Pratiğinde Sanatçının Rolü ve Değişen Sanat Olgusu*", Sanat ve Tasarım Dergisi, 2020, S. 26, s. 415-420.

KINIKOĞLU, Batu / HAMZAOĞLU, Yücel / HAMZAOĞLU, Melike: "*Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi",* İstanbul Barosu Dergisi, 2021, C. 95, S. 1, s. 333-377.

MITCHELL, Melanie: "*The Turing Test and our shifting conceptions of intelligence*", https://www.science.org/doi/10.1126/science.adq9356, erişim: 15.09.2025.

ÖZALP, Faruk: *"Karayollarında Kullanılan Otonom Araçlardan Doğan Cezai Sorumluluk Sorunu",* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2023, Y. 35, S. 168, s. 143-198.

SEYHAN, Ahmet: "*Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu"*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C. 11, S. 1, s. 47-83.

TURING, Alan M: "*Computing Machinery and Intelligence*" Mind, 1950, C. 59, S. 236, s. 433-460.

UZUN, Recep Onur: "*Tam Otonom Araçlar İle Nasıl Bir Sürücüsüz Yaşam?*", Düşünce Dünyasında Türkiz, 2017, Y. 8, S. 43, s. 161-178.

## Rapor, Düzenleme ve İnternet Kaynakları

AB Yapay Zekâ Tüzüğü, (Regulation (EU) 2024/1689), OJ L, 2024/1689, 12.07.2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202401689, erişim: 15.09.2025.

Avrupa Komisyonu, "*Vehicle Safety and Automated/Connected Vehicles"*, https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/automotive-industry/vehicle-safety-and-automatedconnected-vehicles_en, erişim: 27.08.2025.

"*Waymo recalls 1,200 robotaxis for software update to reduce crash risk with fixed objects"*, Business Insider, 06.05.2025, https://www.businessinsider.com/waymo-recall-software-1200-robotaxis-nhtsa-2025-5, erişim: 01.09.2025.

Motorlu Araçlar ve Römorkları ile Bunlar İçin Tasarlanan Aksam, Sistem ve Ayrı Teknik Ünitelerin Genel Güvenliği ve Korunmasız Karayolu Kullanıcılarının ve Yolcuların Korunması ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği (AB/2019/2144), RG, 14.05.2020, S. 31127.

SAE International, "*J3016_202104 - Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles*", https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/, erişim: 01.09.2025.

Synopsys, "*What is an autonomous car?*", https://www.synopsys.com/glossary/what-is-autonomous-car.html, erişim: 02.09.2025.

Grand View Research, "*Autonomous Vehicles Market* 2025-2030", Market Analysis Report, https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/autonomous-vehicles-market, erişim: 05.09.2025.

Union of Concerned Scientists, "*Self-Driving Cars Explained"*, yayımlanma: 26.01.2017, güncellenme: 28.08.2025, https://www.ucs.org/, erişim: 08.09.2025.

7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, RG, 12.03.2020, S. 31066.

OECD, "*Artificial Intelligence*", https://www.oecd.org/en/topics/artificial-intelligence.html, erişim: 15.09.2025.

"*Turing Testi*", https://tr.wikipedia.org/wiki/Turing_testi, erişim: 15.09.2025.

**Beril ARAS**

# TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL YÖNETİMİNE İLİŞKİN KARARNAMELER: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi DENİZ POLAT**

# TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL YÖNETİMİNE İLİŞKİN KARARNAMELER: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

*Decrees on the Management of State of Emergency in Turkish Constitutional Law: The Approach of the Constitutional Court*

**Beril ARAS***

**ÖZ**

Temel hak ve özgürlükler, tarihsel süreçte doğal hukuk anlayışından modern demokrasiye uzanan bir gelişim göstermiş, Türk hukukunda ise 1961 Anayasası ile geniş bir temel hak ve özgürlük tanımlaması yapmıştır. 1982 Anayasası hakları tanımakla birlikte, 13. madde ile ölçülülük çerçevesinde sınırlamalara, 15. madde ile ise olağanüstü hâl dönemlerinde dahi mutlak koruma altındaki haklara yer vermiştir.

2017 öncesinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK'leri), yürütmeye geçici ve konu bakımından sınırlı düzenleme yetkisi tanımış, Anayasa Mahkemesi (AYM) ise 148. madde gereği esas denetimini kapalı görmesine rağmen OHAL gerekleriyle ilgisiz düzenlemelerde sınırlı içerik denetimi uygulamıştır. Bu yaklaşım, teknik açıdan tartışmalı olsa da yetki aşımını kısmen engellemiştir.

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi'ne geçilmiş, OHAL KHK'larının yerini Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) almıştır. CBK, yetki kanunu olmaksızın çıkarılabilmekte ve yürütmenin düzenleme alanını genişletmektedir. 2017 sonrası dönemde AYM'nin denetim yetkisi daralmış, bu durum güçler ayrılığı ve temel hakların korunması açısından önemli tartışmalar doğurmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl rejimi, temel hak ve özgürlükler.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/A. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT.

***ABSTRACT***

*Fundamental rights and freedoms have evolved historically from the concept of natural law to modern democracy, and in Turkish law, the 1961 Constitution provided an extensive definition of these rights. While the 1982 Constitution recognized these rights, it also introduced limitations within the framework of proportionality in Article 13, and in Article 15 it specified rights that are protected absolutely even during states of emergency.*

*Before 2017, state of emergency decrees having the force of law (OHAL KHKs) granted the executive temporary and subject-matter-limited regulatory authority. Although the Constitutional Court (AYM), under Article 148, considered itself barred from substantive review, it nevertheless conducted limited content review for provisions unrelated to the necessities of the state of emergency. While technically controversial, this approach partially prevented overreach of authority.*

*With the 2017 constitutional amendment, the Presidential Government System was introduced, and OHAL KHKs were replaced by Presidential Decrees (CBKs). CBKs can be issued without an enabling act, expanding the executive's regulatory domain. In the post-2017 period, the Constitutional Court's review powers have narrowed, raising significant debates regarding the separation of powers and the protection of fundamental rights.*

***Keywords:*** *Turkish Constitutional Court, state of emergency, fundamental rights and freedoms.*

## GİRİŞ

Olağanüstü hâl rejimleri, demokratik hukuk devletlerinde istisnai bir yönetim biçimi olarak öngörülmektedir ve yürütme organı tarafından devletin hukuki ve siyasi realitesinin[1] tehdit altında olduğu dönemlerde ilan edilir. Bu rejimlerde kamu düzenini korumak amacıyla olağan hukuki sınırların dışına çıkmanın meşru ve gerekli olması esastır.[2] Ancak bu istisnai halin ve yetkinin temel amacı yürütmeyi kalıcı şekilde denetim dışı tutmak değil, ortaya çıkan olağanüstü durumların ortadan kaldırılıp olağan döneme geçişin sağlanmasıdır.[3] Söz konusu dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi ancak düzenlemelerin kanunlaşması sonrasında mümkün olabilmektedir, bu durum denetimin fiilen olağanüstü hâl sonrasına ertelenmesine yol açmaktadır. Olağanüstü hâl dönemlerinin uzatılmasının oldukça yaygın olduğu düşünüldüğünde[4] hukuka aykırı kanun hükmünde kararnamelerin denetimi ve mağduriyetin giderilmesi oldukça gecikmektedir. Öyle ki kimi zaman iptali istenen hüküm denetlenme fırsatı bulamadan değiştirilmekte ve başvuru konusuz kalmaktadır.[5]

Makalemizde KHK ve Cumhurbaşkanı kararnamelerini olağan ve olağanüstü dönem olarak inceleyeceğiz. AYM'nin olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan kararnamelerle ilgili verdiği kararlara ve içtihatlarına yer vereceğiz. Son olarak bu içtihatları karşılaştırarak AYM'nin yeni yaklaşımının temel haklar ve güçler ayrılığı açısından yaratabileceği sorunları tartışacağız.

---

1 YÜCEL, H. A. (2011), İyi Vatandaş İyi İnsan, 14. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 201.

2 Genel bilgi için bkz. FATAVIC, C. / KLEINERMAN, B. A. (2013), "*Introduction*: *Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy*", Extra-Legal Power and Legitimacy Perspectives on Prerogative, ed. FATAVIC, C. / KLEINERMAN, B. A., New York: Oxford University Press, s. 2 vd.

3 TEKİN, A. (2022), "*Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Ön Denetimi*", Anayasa Yargısı, C. 39, S. 2, s. 89.

4 Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu illerinde, 1987 yılından 2002 yılına kadar toplam 15 yıl boyunca, süresi 46 kez Meclis kararıyla uzatılarak OHAL ilan edilmiştir. 20.07.2016'da ilan edilen OHAL de 7 kez uzatılmıştır.

5 TEKİN, s. 94.

## I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ÖZÜ VE KORUNMASININ ÖNEMİ

*Fazıl Sağlam*'a göre temel hakların özü, önceden tanımlanmış sabit bir içerikten ziyade her hak bakımından somut olayda ayrı ayrı belirlenmesi gereken bir kavramdır. Bu durum, özün her hak için farklı sınırları ve koruma alanı olduğu gerçeğiyle ilgilidir. *Sağlam*, Temsilciler Meclisi'nde yapılan tartışmalara da atıfta bulunarak, Komisyon Sözcüsü *Muammer Aksoy*'un öz kavramını hakkı ortadan kaldıracak, onu anlamsız kılacak sınırlamaların yapılamayacağı şeklinde açıkladığını aktarır.[6]

Anayasa Mahkemesi de erken kararlarında bu yaklaşımı benimsemiş, 04.01.1963 tarihli içtihatlarında özün, hakkın varlığını anlamsız kılacak şekilde sınırlandırılamayacağı yönünde ölçütler geliştirmiştir.[7] Buna göre, sınırlama hakkı tümüyle işlevsiz hale getiriyorsa, özüne dokunulmuş sayılmaktadır.

Öğretide ise farklı yorumlar mevcuttur: *Turhan Yüce*'ye göre öz, "hakkın kullanılamaz hale gelmesi" iken; *Bülent Esen*,[8] özün "hakkın amacının zedelenmesi" olduğunu savunur. *İlhan Akın*[9] ve *Rona Serozan*, öz kavramının soyutluğuna dikkat çekerek daha işlevsel ölçütler önerirken; *Sait Güran*, özün demokratik toplum düzeninin gerekleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgular.[10]

Sonuç olarak, temel hakların özüne ilişkin ölçütlerin her zaman normatif ve somut olay bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, aksi halde öz kavramının belirsiz kalacağını ileri sürebiliriz. Özüne müdahalede bulunulmuş bir hak, anayasal güvencesi kâğıt üstünde kalmış bir hakka dönüşmektedir.

## II. OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMLERİ

Olağanüstü hâl rejimi, anayasal düzenin ağır şekilde tehdit edildiği dönemlerde yürütme organına olağan dönemlerde sahip olmadığı geniş

---

6 SAĞLAM, F. (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 65.

7 SAĞLAM, s. 171.

8 Bu konuda bkz. ESEN, B. N. (1966), Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 7.

9 SAĞLAM, s. 74.

10 SAĞLAM, s. 132.

yetkiler tanıyan istisnai bir yönetim biçimidir. Anayasa'nın 119. maddesi, olağanüstü halin ilan koşullarını ve usulünü düzenlerken; 15. maddesi, bu dönemde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına belirli sınırlar içinde izin vermektedir. Bu sınırlar, "çekirdek haklara dokunmama" ve "ölçülülük"[11] ilkeleriyle güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi de benzer şekilde, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir durum karşısında hakların askıya alınabileceğini kabul etmekte; ancak bunun gereklilik, ölçülülük ve Avrupa Konseyi'ne bildirim şartlarına bağlı olduğunu öngörmektedir. Nitekim bu olağanüstü hâl durumunun yegâne amacı da ülkeyi ivedi şekilde olağan duruma döndürmektir.

## III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER: OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ HAL KARARNAMELERİ

KHK'lar dayanağını anayasadan alan ve bakanlar kurulunca çıkarılan düzenleyici işlemlerdir. 82 Anayasası TBMM'nin yetkilerini düzenlerken (m. 87) "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" ifadesini kullanmaktadır. Bu yetki, yetki kanunu ile verilmektedir ve sert kuvvetler ayrılığına işaret eder.

Olağanüstü hâl KHK'ları ise yetki kanunu olmaksızın cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunca çıkarılır. Çıkan KHK'lar aynı gün TBMM onayına sunulur. Olağanüstü hâl KHK'ları içerik bakımından olağan dönem KHK'larından ayrışır. Zira, Anayasa'nın mülga 91. maddesi olağan KHK'larla temel hak ve ödevlerin düzenlenemeyeceğini açıkça belirtirken, Anayasa'nın mülga 121. maddesi bu kurala olağanüstü hâl ve sıkıyönetim rejimlerinde istisna tanır. Bu sayede, olağanüstü hallerde çıkarılacak KHK'lerle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilecek, hatta Anayasa'da öngörülen koşullar altında kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

1982 Anayasası'nın 15. maddesi,[12] bu kapsamlı yetkiye önemli hukuki güvenceler getirmektedir. Bu güvenceler, milletlerarası hukuktan doğan

---

[11] " *...yasa koyucu, sınırlama yetkisini hakkın özüne varıncaya kadar dilediğince kullanmakta serbest değildir. "Yasanın genel olması ve hangi hakkı sınırladığını zikretmesi" gibi formel koşulların yanında ölçülülük ilkesiyle bağlıdır.*": SAĞLAM, s. 184.

[12] Anayasa m. 15: "*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

yükümlülüklere aykırı olmama, durumun gerektirdiği ölçüde hareket etme ve çekirdek alana dokunmama yasaklarını içerir. Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'ların Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında olduğu belirtilmektedir. Ancak AYM salt metin okuyucu olmayı reddederek olağanüstü hal KHK'larını uygunluk denetimine tabi tutmuştur. Bu konuya detaylı olarak ileride değineceğiz.

## IV. CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ: OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ

2017 Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu kaldırılmış, kararname çıkarma yetkisi salt Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Cumhurbaşkanı kararnameleri kanunla düzenlenmemiş ve Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş konularda çıkarılabilir. Cumhurbaşkanı kararnameleri kanuna dayanmak zorunda değildir. Anayasa mahkemesi anayasaya uygunluk bakımından Cumhurbaşkanı Kararnamelerinin yargısal denetimini yapmaya yetkilidir (m. 148/1)[13]. CBK; Cumhurbaşkanı'nın, TBMM tarafından herhangi bir yetki devrine ihtiyaç duymadan, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan asli bir düzenleme yetkisine dayanarak çıkardığı işlem türüdür. Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrasında yer alan sınırlara tabi olup; özellikle temel haklar, kişi hak ve ödevleri ile siyasi hakların bu yolla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, hukuken "kanun altı bir işlem" değil; Anayasa'dan doğan ayrıcalıklı bir düzenleyici işlemdir.[14] Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar (m. 12-16), kişi hakları ve ödevleri (m. 17-40) ile siyasi hak ve

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*"

13 Anayasa m. 148/I: "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar...*"

14 Anayasa m. 104'ün 17. fıkrası uyarınca "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir... Anayasanın ikinci kısmında yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasanın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü hususlar ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*"

ödevler (m. 66-74), kararnameler aracılığıyla düzenlenemez. Zira bu alanlar, yürütme yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır. Ayrıca söz konusu haklar, Anayasa tarafından "negatif statü hakları" olarak tanımlanmış olup, bu haklara yönelik olası müdahalelerin ancak istisnai durumlarda ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak şekli anlamda bir kanunla yapılabileceği öngörülmektedir.[15]

Olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda bağlayıcı düzenlemeler içeren normatif işlemlerdir. Bu kararnameler, olağan Cumhurbaşkanı kararnamelerinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin şekli denetimine tabi tutulamaz; ancak olağanüstü hâlin ilanına ilişkin usul ve süre bakımından TBMM denetimine açıktır TBMM İçtüzüğü'nün 128. maddesi, Olağanüstü hâl CBK'lerinin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulmasını, üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmayanların ise kendiliğinden yürürlükten kalkmasını öngörmektedir. Ancak Meclis onayıyla kanunlaşan Olağanüstü hâl KHK/CBK'lerinin hukuki niteliği ve denetim rejimi tartışmalıdır. Yasama organının onayı, yürütmenin iradesiyle ortaya çıkan bu düzenlemelere kanun niteliği kazandırmakta ve olağanüstü hâl sınırlarının ötesine taşımaktadır. Bu nedenle, kanunlaşan olağanüstü hâl düzenlemelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi, hukuk devleti ilkesinin korunması bakımından zorunlu görülmektedir.[16]

Öğretide, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı kararnamelerinin temel hak ve özgürlükler bakımından yüksek risk taşıdığı ifade edilmektedir.[17] Bunun başlıca nedenleri olağanüstü hâl CBK'lerinin kanunlaşana yürürlükte kalarak ilgililer üzerinde etki doğurmaya devam etmesi ancak bu süreçte yargısal denetiminin mümkün olmamasıdır. Benzer şekilde bu durum yürütmeyi yasamanın önüne itmekte ve geçici yasama kısıntısına yol açmaktadır[18]. Öğretide bu dengesizliği gidermek amacıyla çeşitli çözüm önerileri sunulmuştur.

İlk olarak, anayasa değişikliği veya içtihat yoluyla olağanüstü hâl CBK'lerinin Resmî Gazete'de yayımlandıktan hemen sonra, derhal bir

---

15 CAN, O. (2020), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı*", Anayasa Yargısı, C. 37, S. 1, s. 144.

16 ADIGÜZEL, R. (2023), "*Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları*", Ankara Barosu Dergisi, C. 81, S. 3, s. 42.

17 TEKİN, s. 94.

18 TEKİN, s. 91.

başvuru ile Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması önerilmektedir. Bir diğer öneri ise, Anayasa Mahkemesi'ne yürütmeyi durdurma yetkisi tanınarak, CBK'nin uygulanmasının denetim süreci tamamlanıncaya kadar askıya alınmasıdır. Nihayetinde, daha ileri düzeyde bir denetim modeli olarak, olağanüstü hâl CBK'lerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce önleyici bir yargısal denetime tabi tutulması düşünülmektedir. Bu öneriler, yürütmenin denetimsiz düzenleme yetkisini sınırlayarak hukuk devleti ilkesine uygun bir olağanüstü hâl rejimi inşasını hedeflemektedir.[19]

## V. OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER VE CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ: ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

AYM'nin olağan KHK'lara yönelik denetimi, esasen yetki kanununa bağlılık üzerinden şekillenmiştir. Mahkeme, KHK'nın yetki kanununda çizilen amaç, kapsam ve ilkeleri aşıp aşmadığını, ayrıca "kanunla düzenlenmesi gereken" konulara girip girmediğini incelemiştir. Bu bağlamda denetim hem şekli hem de konu yönünden yoğun bir nitelik taşımaktadır.

Cumhurbaşkanı kararnamelerinde ise AYM, çok da farklı olmayan bir test uygulamaktadır. Mahkeme, CBK'nın düzenlediği konunun yürütme alanına girip girmediğini, aynı alanda mevcut bir kanun bulunup bulunmadığını ve Anayasa'da "kanunla düzenlenir" denilen yasaklı alanlara girilip girilmediğini araştırmaktadır. Bunun sebebi Cumhurbaşkanı kararnameleri ile kanunların hiyerarşik olarak eşit olmasıdır. Açıkça ifade edilmese de öğretide KHK'ların hiyerarşik olarak kanun altı bir işlem olduğu ifade edilmektedir[20].

E.2018/78, K.2022/114 (13.10.2022) sayılı kararda AYM, kanunla düzenlenmiş bir alanda çıkarılan ve sonrasında kanunlaşan olağanüstü hâl CBK[21]'nın bazı hükümlerini iptal etmiş. Böylece Mahkeme, Cumhurbaşkanı kararnameleri bakımında "aşamalı" bir denetim şeması geliştirmiştir: (i) konu

---

19 TEKİN, s. 83.

20 CAN, s. 164.

21 06/02/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, 08.03.2018, S. 30354.

yürütmeye mi aittir, (ii) düzenleme kanunla yapılması öngörülen bir konuyla mı ilgili, (iii) kararname anayasaya aykırı hüküm içeriyor mu?[22]

## VI. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE YARGISAL DENETİM: ANAYASA MAHKEMESİNİN 1991 İÇTİHADI

Anayasa Mahkemesi 1991 senesinde olağanüstü hâl KHK'sinin iptali davasında tartışmalı bir içtihat geliştirmiştir. 10.01.1991 tarihli E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararda[23], bir düzenlemenin "olağanüstü hâl kararnamesi" sayılabilmesi için üç temel ölçüte göre değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır: İlgili maddenin uygulama alanı (yer), yürürlük süresi (zaman) ve düzenlemenin içeriği (konu)[24] *Lütfi Duran* da daha öncesinde bu ölçütlerden bahsetmiştir [25]. Böylelikle kararnamelerin isimlendirmesiyle bağlı olmadığını öne sürerek OHAL durumunun gerektirmediği konuların olağanüstü hâl KHK'ları ile düzenlenmesi halinde esasa dair karar verebileceklerini içtihat haline getirmiştir. Diğer kararlarında da bu yönde gerekçeler göstermiştir: "*Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hâl KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesinin çıkartılan bir olağanüstü hâl KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur.*[26]"

Bu içtihadı eleştiren *Kemal Gözler*, olağanüstü hâl KHK'larının içerik itibariyle olağanüstü hâl gereklerinin dışına çıkmasının niteliğini değiştirmediğini, bu nedenle AYM denetimine tabi olmasının anayasaya

---

22 CAN, s. 172.

23 AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991.

24 AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991: "*...2935 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (ö) bendini, 33. ve Ek 1. maddelerini yeniden düzenleyen 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralları niteliğinde olmadıklarına ve Anayasa'ya aykırı olduklarından iptaline...*"

25 DURAN, L. (1995), *"Bunalım Kararnameleri*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, s. 143.

26 AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991, 3-a.

aykırı olduğunu savunmuştur.[27] Ona göre, Anayasa'nın 148. maddesi açık hüküm içermekte olup, bu kararnameler şekli bakımdan yargı denetimine kapalıdır ve denetim yetkisi tanımak Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Ancak hukuk tekniği ve usulü bakımından sorunlu olsa da bu içtihat olağanüstü hâl KHK'larının amacından sapmasını belirli ölçüde engellemiştir.[28]

Anayasa'nın 119, 120 ve 121. maddeleriyle birlikte, 91. maddenin birinci fıkrası ve temel hakları düzenleyen 13. ve 15. maddeler olağanüstü hâl KHK'lerinin sınırlarını belirler. Bu sınırların dışına çıkan bir olağanüstü hâl KHK'si, Anayasa tarafından tanınan meşruluk zeminini kaybeder. Böyle bir durumda düzenlemenin amacı, anayasal düzeni korumak olmaktan çıkar; tam tersine, anayasal değerlere zarar verme riski doğar.[29] Bu bağlamda, olağanüstü hâl KHK'larının içerik yönünden denetime tabi tutulması, her ne kadar şeklen 148. maddeyle çelişiyor gibi görünse de anayasal bütünlüğün ve diğer hükümlerin korunması açısından yerinde ve gereklidir.

## VII. 2010 BİREYSEL BAŞVURU MÜESSESESİ: KISA BİR ÖZET

2010 yılında anayasa değişikliğiyle Türk hukuk sistemine giren bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin işlevini temelden değiştirmiştir. Bu mekanizma, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, tüm iç hukuk yollarını tükettikten sonra doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına olanak tanır. Amacı, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa'da güvence altına alınan hakların korunması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruların azaltılması ve iç hukuk yoluyla çözümlenmesidir.[30]

Bu sistemin en önemli etkisi, Anayasa Mahkemesi'nin sadece yasaların anayasaya uygunluğunu soyut bir şekilde denetleyen bir organdan, somut bir

---

27 GÖZLER, K. (2000), Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s. 267.

28 ŞİMŞEK AKTAŞ D. / CAN O. (2017), "*Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, s. 35.

29 ŞİMŞEK AKTAŞ / CAN, s. 36.

30 GÜZEL, M. N. (2022), "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 47, s. 494.

olaya ve bireyin yaşadığı mağduriyete odaklanan bir yüksek mahkemeye dönüşmesidir.

## VIII. 2017 SONRASI

15 Temmuz 2016 darbe girişimi ardından olağanüstü hâl KHK'ları çıkarılmıştır. Ana muhalefet partisi 668 sayılı "*olağanüstü hâl kapsamında alınması gereken tedbirler ile bazı kurum ve kuruluşlara dair düzenleme yapılması hakkında kanun hakkında kararname*" ve 669 sayılı "*olağanüstü hâl kapsamında bazı tedbirler alınması ve milli savunma üniversitesi kurulması ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun hükmünde kararname"* ye karşı KHK'lar henüz kanunlaşmadan iptal davası açmıştır. Konu ve süre bakımından olağanüstü hâl gereklerinin dışına çıkıldığı gerekçesiyle açılan bu dava anayasa mahkemesi tarafından yetkisizlik kararı verilerek reddedilmiştir.[31] Bu karar ile 1991'den beri süregelen, olağanüstü hâl dönemi KHK'larının içeriğine göre olağan dönem KHK sayılarak denetiminin yapılması içtihadı terk edilmiştir.

2016-2018 yılları arasında çıkarılan 35'in üzerinde olağanüstü hâl KHK'sı ile birçok kamu personeli hakkında ihraç kararı verilmiş, dernek, vakıf, okul ve medya kuruluşları ilgili KHK ile kapatılmıştır. Bu uygulamalara karşı açılan bireysel başvurular ve iptal davalarında AYM, tutarlı bir şekilde "yetkisizlik" kararı vermiştir.

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16.04.2017 referandumu ile kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Bu sistemde KHK'ların yerini Cumhurbaşkanı kararnameleri almıştır. Aynı şekilde anayasa mahkemesi olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı kararnamelerinin iptal davası konusu olamayacağı içtihadını sürdürmüştür.

Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasında yer alan *"Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur."* İfadesinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu vurgulanmıştır. Olağan dönem Cumhurbaşkanı

[31] AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12.10.2016, § 27.

kararnameleri için böyle bir ifadenin yer almamasının Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadını güçlendirmek için olduğu düşünülmektedir.[32]

Yeni içtihatla beraber AYM'nin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanı kararnamelerini inceleme olanağı bireysel başvurularla sınırlı kalmıştır. Elbette bu denetim CBK'nın hukuka uygunluk denetimi değil, başvuranın haklarının ilgili CBK ile ihlal edilip edilmediğin denetimidir.[33]

## IX. AYM'NİN İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ: 2017 ÖNCESİ VE SONRASI KARŞILAŞTIRMA

1991–2015 arasında AYM, olağanüstü hâl KHK'larına içerik denetimi yaparak, olağanüstü halin kapsamını aşan düzenlemeleri olağan dönem KHK'sına dönüştürmekteydi. Bu yaklaşım, hukuk devleti ilkesinin olağanüstü dönemlerde dahi korunmasını amaçlıyordu. Ne var ki 2016 sonrasında Mahkeme, 148. maddeyi dar yorumlayarak olağanüstü hâl KHK'larını mutlak anlamda denetim dışı bırakmış, böylelikle yürütmenin olağanüstü hâl döneminde çıkardığı düzenlemeler karşısında anayasal bir denge unsurunu ortadan kaldırmıştır. Bu durum, olağanüstü dönemlerde zaten sınırlı olan yasama denetiminin işlevsizleşmesine yol açarken, yargısal denetimin de devre dışı kalmasıyla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelemiştir. *Başak Ekinci*'nin de dediği gibi "*Başkanlık sistemini tercih eden bir ülkede anayasa yargısı sistemin demokratik işleyişinde belirleyicidir."*[34]

*Selin Esen* bu durumun risklerini "*Yasama organının denge unsuru olmadığı ve yargı organının denetiminin de sınırlı kaldığı bu durumlarda sistem hiper başkanlık haline dönüşecektir."*[35] diyerek bu denge-denetim eksikliğinin güçler ayrılığı ve demokratik sistem açısından risk taşıdığını ifade etmiştir. Buna ilaveten bazı görüşlere göre Anayasa Mahkemesinin 12 üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması da Cumhurbaşkanı kararnamelerinin denetiminin tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Bu durum

---

32 SAĞLAM, F. (2018), "*Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü*", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 7, S. 13, s. 46.

33 ZOR B. V. / METİN Y. (2023), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi*", Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, C. 14, 100. Yıl Özel Sayısı, s. 222.

34 EKİNCİ, B. (2022), "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Anayasa Yargısının Kontrol Ve Denge Fonksiyonu: Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Norm Denetimi Kararları Bakımından Bir İnceleme*", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 11, S. 21, s. 61.

35 ESEN, S. (2016), "*2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 57.

kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olup temel hakların korunması açısından riskler taşımaktadır.[36]

## SONUÇ

Olağanüstü hâllerde özgürlüklerin, normal dönemlere kıyasla daha geniş ölçüde sınırlandırılabilmesi, bu rejimin doğasında bulunan bir özelliktir. Devletin güvenliği ve kamu düzeninin ciddi biçimde tehdit altında olduğu dönemlerde, olağan zamanlarda geçerli olan hak ve özgürlük düzeninin aynı şekilde korunması her zaman mümkün olmayabilir. Ancak bu durum, olağanüstü dönemlerde temel hakların korunma ihtiyacının azalttığı anlamına gelmez. Aksine, birey hak ve özgürlüklerinin en fazla güvenceye ihtiyaç duyduğu dönemler, olağanüstü hâller olmaktadır. Özellikle hakların özüne dokunulmaması gerektiği dikkate alındığında, olağanüstü koşulların daha dikkatli bir hukuki denetimi zorunlu kıldığı açıktır. Demokratik toplum düzeninde özgürlüklerin sınırlanması, olağan zamanlarda genellikle demokratik mekanizmaların işleyişiyle denetlenebilmekte ve ölçülülük ilkesinin gözetilmesini sağlayabilmektedir.[37] Buna karşılık, olağanüstü dönemlerde sınırlamaların ölçüsüzleşmesi ve hakkın özüne müdahale riski daha belirgin hale gelmekte, bu da hukuki güvencelerin önemini artırmaktadır.

AYM'nin içerik denetimi yapabilmek için olağanüstü hâl KHK'sını olağan dönem KHK'sına dönüştürme yaklaşımının yerini mutlak denetim yasağı alması, Mahkeme'nin kendi belirlediği denetim sınırlarını hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde daraltması anlamına gelmektedir. Bu durum, olağanüstü hâl rejiminde yürütme yetkisinin genişlemesine karşı yargısal denetim mekanizmasının işlevsizleşmesine yol açmıştır. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl KHK'ları döneminde daha genişletici bir yorum yöntemi benimsemişken, olağanüstü hâl CBK'ları bakımından anayasal hükmün lafzi sınırları içinde kalmayı tercih etmiştir. Gelecekte, olağanüstü dönem yetkilerinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, AYM'nin önceki denge-denetim anlayışına yakın bir içtihat çizgisine dönmesi, anayasal güvence bakımından önem taşımaktadır.

---

[36] DOĞAN B. / GEYİK A.F. (2020), "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi*", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, s. 41.

[37] SAĞLAM, (2018), s. 76.

## KAYNAKÇA

### Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

ADIGÜZEL, Rıza, (2023). "*Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları*", Ankara Barosu Dergisi, C. 81, S. 3, s. 1-48.

CAN, Osman (2020), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı*", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 37, S. 1, s. 133-192.

DOĞAN, Bayram / GEYİK, Ali F. (2020), "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi*", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 10, s. 19-47.

DURAN, Lütfi (1995), "*Bunalım Kararnameleri*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, s. 141-158.

EKİNCİ, Başak (2022), "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Anayasa Yargısının Kontrol ve Denge Fonksiyonu: Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Norm Denetimi Kararları Bakımından Bir İnceleme*", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 11, S. 21, s. 57-96.

ESEN, Bülent N. (1966), Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

ESEN, Selin (2016), "*2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, s. 45-73.

FATAVIC, C. / KLEINERMAN, B. A. (2013), "*Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy*", Extra-Legal Power and Legitimacy Perspectives on Prerogative, ed. FATAVIC, C. / KLEINERMAN, B. A., New York: Oxford University Press, s. 1-24.

GÖZLER, Kemal (2000), Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Bursa: Ekin Yayınları.

GÜZEL, Mehmet N. (2022), "*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 47, s. 491-531.

SAĞLAM, Fazıl (1982). Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

SAĞLAM, Fazıl (2018), "*Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü"*, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 7, S. 13, s. 21-102.

ŞİMŞEK AKTAŞ, Duygu / CAN, Osman (2017), "*Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, s. 14-43.

TEKİN, Abdurrahman (2022). "*Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Ön Denetimi*", Anayasa Yargısı, C. 39, S. 2, s. 83-124.

YÜCEL, Hasan A. (1956). İyi Vatandaş İyi İnsan. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

ZOR, Volkan B. / METİN, Yüksel (2023), "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi*". Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, C. 14, 100. Yıl Özel Sayısı, s. 213-231.

### Mahkeme Kararları

AYM, E. 2018/78, K. 2022/114, 13.10.2022.

AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991.

**Arucan AYAZ**

# KOKU MARKASI: KOKUNUN MARKA OLARAK TESCİLİ MÜMKÜN MÜ?

**Danışman: Arş. Gör. HALİL MERVAN MURAT**

# KOKU MARKASI: KOKUNUN MARKA OLARAK TESCİLİ MÜMKÜN MÜ?

*Olfactory Trademarks:*
*Is it Possible to Register a Scent as a Trademark?*

**Arucan AYAZ***

**ÖZ**

Günümüzde marka hukukunda geleneksel olmayan işaretlere duyulan ilgi artmakta ve bu bağlamda koku markaları da tartışmalı bir alan olarak öne çıkmaktadır. Koku, tüketici algısı ve duyusal pazarlama açısından güçlü bir etkiye sahip olduğundan, bu çalışmanın konusunu koku markalarının marka olarak tescil edilebilirliği oluşturmaktadır. Çalışmada şu sorulara yanıt aranmıştır: Koku, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında marka olarak kabul edilebilir mi? Koku markaları ayırt edicilik ve sicilde gösterilebilirlik şartlarını karşılayabilir mi? Bu sorular çerçevesinde yapılan incelemede uygulamadan örnekler verilerek Türk hukuku açısından koku markasının tescil edilebilirliği değerlendirilmiş ve koku markalarının işletmeler açısından ticari değer ve rekabet avantajı sağladığı, ancak tescil aşamasında hukuki ve teknolojik zorluklar barındırdığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak, Türk hukukunda koku markalarının teorik olarak tescili imkânı bulunsa da, uygulamada henüz karşılığının bulunmadığı ve bu alandaki gelişimin büyük ölçüde teknolojik ilerlemelere bağlı olduğu sonucuna varılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Geleneksel olmayan marka, koku markası, duyusal pazarlama, ayırt edicilik, tüketici algısı.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2025 yılı mezunu. Danışman: Arş. Gör. Halil Mervan MURAT.

***ABSTRACT***

*In contemporary trademark law, there is a growing interest in non-traditional signs, with scent marks emerging as a particularly debated area. Given the strong influence of scent on consumer perception and sensory marketing, this study focuses on the registrability of scent marks as trademarks. The study seeks to answer the following questions: Can a scent be recognized as a trademark under the Industrial Property Code No. 6769? Can scent marks meet the requirements of distinctiveness and graphical representability in the registry? Within the scope of these questions, the registrability of scent marks under Turkish law is examined through practical examples. It is concluded that although scent marks may provide commercial value and competitive advantage for businesses, they also present legal and technological challenges at the registration stage. In conclusion, while the theoretical possibility of registering scent marks exists under Turkish law, there is no practical implementation to date, and progress in this area largely depends on technological developments.*

***Keywords:*** *Non-traditional trademark, scent mark, sensory marketing, distinctiveness, consumer perception.*

## GİRİŞ

Günümüz dünyasında, teknolojinin kullanımının artmasıyla ve küresel pazarlamanın yaygınlaşması ile beraber rekabet oldukça artmıştır. İşletmeler mal ve hizmetlerini diğer işletmelerden ayırmak için farklı stratejiler izlemektedir. Bu ayırt edilme isteği ve artan rekabet geleneksel olmayan marka kavramını da beraberinde getirmiştir. İşte bu yeniliklerle beraber markalar geleneksel ve geleneksel olmayan markalar olarak ikiye ayrılmıştır[1]. Geleneksel markalar, kelime markaları, şekil-logo markaları gibi marka kavramını gördüğümüzde ilk aklımıza gelen ve alışılmış marka türleridir[2]. Geleneksel markalar için tescil süreci standartlaşmış bir sistem ile yürürken geleneksel olmayan markalar için durum böyle değildir. Ancak günümüz ticari koşullarında geleneksel olmayan markaların tescili büyük önem arz etmektedir.

"Geleneksel olmayan marka" kavramı, "marka" olarak alışılageldik işaretler olan kelime ve logo gibi işaretlerin dışında kalan; renk, ses, koku, hareket, tat, pozisyon, ürünlerin üç boyutlu görünümleri gibi geleneksel anlamda "marka" olarak algılanmayan unsurları ifade eden geniş bir kavramdır[3]. Geleneksel olmayan markalar da kendi içlerinde görülebilir ve görülemez olarak ayrılmaktadır: görülebilir nitelikte olanlar renk, pozisyon, hareket markaları iken; görülemez nitelikte olanlar koku, ses ve tat markalarıdır[4].

Bu çalışmada marka tescili için aranan şartlar ve koku markası açısından marka tescili şartlarının sağlanmasının Türk hukuku açısından mümkün olup olmadığı, uluslararası içtihatlardan örnekler verilerek tartışılacaktır.

## I. KOKU MARKASI

Farkında olsak da olmasak da koku yaşamımızın her alanını, karar mekanizmalarımızı etkileyen bir unsur olduğu için ticaretle de yakından bağlantılıdır; bu sebeple Marka hukuku alanında koku markaları, kendine

---

1 KARMUTOĞLU, Başak: Geleneksel Olmayan Markaların Tescili, Ankara 2023, s. 5-6; YÜCE, Aydın Alber: "*Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası*", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, S. 210, s. 2.

2 YÜCE, s. 3.

3 KARMUTOĞLU, s. 6; KÖSE, Mutlu Yıldırım / TINAZ, Canan / ATLI, Tuğçe: "*Geleneksel Olmayan Markalar*", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014, C. 16, S. 2, s. 76.

4 YÜCE, s. 3.

özgü bir kulvar açmaktadır[5]. Örneğin, bir markaya ait tüm mağazalarda ortama aynı koku veriliyorsa ve o koku tüketicilerin aklına ilgili mağazayı getiriyorsa kullanılan koku mağazaların sahibine ait bir marka denilebilir mi? Bu durumda, kokunun marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir[6]. Ayrıca kokuyu yalnızca parfüm ve kozmetik endüstrisinde düşünmemek gerekir. İnsanın olduğu her alanda kokunun da yeri vardır ve bu sebeple pazarlama alanında koku büyük önem arz eder. Bir işletme, kendisini aynı sektördeki diğer işletmelerden ayırmak için benzerlerinden farklı bir koku kullanıyor ve bunu her mağazada yaparak akılda kalıcılık sağlıyorsa kokunun da bir marka olduğu düşünülebilir. Örneğin ünlü İngiliz gömlek markası *Thomas Pink*, mağazalarında taze yıkanmış pamuk kokusu püskürten bir sistem kullanmaktadır ve bu uygulamayı dünyanın neresinde olursa olsun her mağazasında yapan *Thomas Pink*, gömlek sektöründe bir özgünlük yaratmaya çalışmaktadır, bu sayede tüketicilerin markayla duygusal bir bağ kurması ve *marka sadakatine sahip bir alıcı kitlesi* oluşturması da hedeflenmektedir[7].

Koku, duyu organlarına etki eden önemli dış etmenlerden biri olarak öne çıkmaktadır çünkü insanlar, dış dünyayı duyuları aracılığı ile algılarlar ve bu algıların birikimi ise hafızayı oluşturarak kişilerin nesneler üzerindeki düşüncelerine yön verir[8]. Bir ortam, bir kişi, bir eşya ile ilgili ilk izlenimler konusunda koku en büyük etmenlerden biridir. Örneğin hoş bir koku bulunan mağazalarda daha uzun süre vakit geçirilir veya güzel kokan ürünler sıradan kokan ürünlere tercih edilir. Çünkü markanın alıcıyı çekme özelliği bulunmaktadır hatta alıcılar belirli bir markayı taşıyan mala bağlandıklarında o malları aramaktadırlar[9].

Koku markasını tanımlamadan önce kokunun tanımını yapmak yerinde olacaktır. Koku; nesnelerden yayılan zerreciklerin burun zarı üzerindeki özel sinirlerde uyandırdığı duygu şeklinde tanımlanmaktadır[10]. Kokular havaya

---

5 FÜTMAN, Özlem / ÜNSAL, Önder Erol: "*Koku Markalarının Tescil Edilebilirliğine İlişkin Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Uygulamalarına Dair Bir İnceleme*", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2020, S. 1, s. 2.

6 FÜTMAN / ÜNSAL, s. 4.

7 COZENS, Claire: "Marketeers come to their senses", The Guardian, 06.11.2000, https://www.theguardian.com/media/2000/nov/06/marketingandpr, erişim: 30.09.2025.

8 YÜCE, s. 10.

9 YASAMAN, Hamdi/AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya/ MEMİŞ KARTAL, Pınar/ YÜKSEL, Sinan / YASAMAN, Zeynep: Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C. 3, Ankara 2021, s. 57.

10 "*koku*", https://sozluk.gov.tr, erişim: 29.09.2025

karışır ve uçucu moleküllerden oluşur. Koku, insan psikolojisine direkt etki eden duyulardan biridir. Bu denli güçlü bir olguyu işletmelerin pazarlama stratejisi olarak kullanması kaçınılmaz olmaktadır. Bir koku ile uzun zaman sonra tekrar karşılaşıldığında dahi kokuyu anımsamak mümkündür çünkü koku hafızası yadsınamaz bir gerçektir. Markalar da hatırlanabilir olmak ve sadece ürün olarak değil müşterilerine bir tecrübe yaratma bakış açısıyla hareket ederek kokulardan yararlanmaktadır. Bir işletmenin yarattığı atmosfer marka kimliğini öne çıkaracak en önemli unsurlardandır. Hatta yalnızca tüketicilerin içgüdüleri ve hislerine yönelik çalışan pazarlamacılar vardır. Tüm bunların etkisiyle *duyusal markalama* kavramı ortaya çıkmıştır. Duyusal markalama, markanın görsel, işitsel, kokusal, tat ve dokunsal unsurlar kullanarak tüketicilerin zihninde kalıcı bir deneyim oluşturmasını amaçlayan pazarlama yaklaşımıdır[11]. İşletmeye özgü koku, ses ve dokunuş kimlikleri, duyusal markalama bağlamında değerlendirilen ve işletmelerle tüketicilerin deneyim içine girdikleri her ortamda fiziksel etkileşimle tutku derecesinde bir bağın kurulmasını amaçlayan güçlü ve kalıcı yapıları oluşturmaktadır[12].

## II. MARKA TESCİLİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR VE KOKU MARKASI AÇISINDAN İNCELEME

Marka kavramının tanımı, Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)[13] "*Marka Olabilecek İşaretler*" başlığı altında m. 4'te dolaylı olarak yapılmıştır. İlgili hükme göre marka, "*...bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.*"

Duyular aracılığıyla algılanabilen herhangi bir işaret, Kanun kapsamında öngörülen kriterleri sağladığı ve bir kişi tarafından marka olarak seçilip kullanılmak istenildiği sürece marka olarak tescil edilebilir[14]. Her marka bir işarettir ancak her işaret marka olamamaktadır. Görsel olarak algılanan işaretler (sözcükler, harfler, sayılar, renkler gibi) yanında açık ve kesin olarak

---

11 YEYGEL ÇAKIR, Sinem: "*Markaların Duyular Yoluyla Şekillenmesi: Duyusal Markalama*", Erciyes İletişim Dergisi, 2011, C. 1, S. 4. s. 39.

12 YEYGEL ÇAKIR, s. 47.

13 RG, 10.01.2017, S. 29944.

14 KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2024, s. 48; KARMUTOĞLU, s. 84.

sicile tescil edilmek kaydıyla başka duyulara (tat, koku, ses gibi) hitap eden işaretler de marka olabilirler.

SMK, marka olabilecek işaretler arasında açıkça kokulara yer vermemiştir. Ancak SMK m. 4'te sınırlayıcı olmayan bir sayım yapılmıştır ve bu nedenle kokunun da marka olabileceği akıllara gelmektedir[15]. SMK'ye göre marka olabilecek işaretin, "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek muaeyyenlikte sicilde gösterilebilir olması"* gerekir. Bir işaretin marka olması için koruma konusunun açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilmesi ve en önemlisi ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir[16]. Bu iki temel şartın yanında marka başvurusunun mutlak ve nispi ret nedenlerine aykırı olmaması gerekir[17]. SMK m. 5 ve 6'da mutlak ve nispi ret nedenleri düzenlenmiş ve marka olarak tescil edilemeyecek işaretler belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin, ilgili maddedeki tescil engelleri kapsamında yer almaması gerekir[18].

SMK 5. maddesi 1. fıkrasında mutlak ret nedenleri düzenlenmiştir. Buna göre **mutlak ret nedenleri**, markanın yapısı ve kamu düzeniyle ilgilidir ve Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından resen incelenir; ayırt edici olmayan, tanımlayıcı, ticaret alanında herkesin kullanabileceği işaretlerden oluşan, halkı yanıltıcı, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı, dini semboller, devlet armaları veya tescilli coğrafi işaretlerle çelişen markalar bu kapsamda kalmaktadır. Bu nedenle mutlak ret nedenleri toplumun çıkarlarıyla doğrudan ilgilidir ve TÜRKPATENT tarafından resen dikkate alınır[19]. SMK m. 6 kapsamında **nispi ret nedenleri** ise önceden var olan haklarla çatışma durumlarında gündeme gelir ve yalnızca ilgili hak sahiplerinin itirazı üzerine dikkate alınmaktadır; daha önce tescilli ya da tanınmış markalarla aynılık veya benzerlik taşıyan, karıştırılma ihtimali yaratan, kişilik haklarını, telif haklarını, ticaret unvanı veya alan adlarını ihlal eden ya da kötü niyetle yapılan başvurular nispi ret nedenleri arasında sayılır.

---

15 NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Ankara 2004, s. 128; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, İstanbul 2023, s. 27; KAYA, s. 47; UZUNALLI, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara 2024, s. 32.

16 YASAMAN, s. 61; ÇOLAK, s. 73; KARMUTOĞLU, s. 52.

17 KARMUTOĞLU, s. 56.

18 KARMUTOĞLU, s. 56.

19 ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997, s. 71.

## A. Ayırt Edicilik

Markanın aslında konusunu oluşturduğu eşyanın veya hizmetin belirli bir işletmeye ait olduğunu gösteren ya da eşyanın veya hizmetin benzerlerinden ayırt edilmesini sağlayan tanıtma ve ayırt etme işaretidir[20]. Tescili istenen işaret, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırt etme özelliğine sahip olmalıdır[21]. Çünkü markanın varlık sebebi ve asıl işlevi budur[22]. İşaretin insan duyularıyla algılanabilir olması gerekir[23]. Bir işaretin ayırt ediciliği, herhangi bir şekilde veya tarzda benzerlerinden farklılığını ve karıştırılma olasılığını azaltan ögeleri bulundurmasıyla mümkün olmaktadır[24]. Ayırt edicilik tüketicinin bir teşebbüsü diğerlerinden ayırmasını sağlar. Farklı işletmeler tarafından üretilen malların veya sunulan hizmetlerin tüketiciler nezdinde ayırt edilebilmesi fonksiyonuna işaret eder[25].

Kokular, kişiden kişiye farklı şekilde algılanabilir; cinsiyet, yaş veya sağlık durumu gibi faktörler bu algıyı etkileyebilir ve bu nedenle, aynı koku bir kişi tarafından hissedilirken, başka bir kişi tarafından algılanmayabilir veya farklı bir biçimde algılanabilir ve bu durum, kokuların ayırt edici özelliklerinin sınırlı olmasına yol açar[26]. Kişilerin kokuyu farklı algılamaları sebebiyle koku soyut olarak düşünülmektedir ancak koku bazı manyetik tanımlama aygıtlarıyla görüntülenebilmektedir ve somuttur[27]. Hangi koşullar gerçekleştiğinde ayırt ediciliğin sağlanacağını kanunda açıkça belirtilmediği için ayırt edicilik şartını her somut olayda ayrıca değerlendirmekte fayda vardır[28].

### 1. Soyut ve Somut Ayırt Edicilik

SMK'de açıkça soyut ve somut ayırt edicilikten bahsedilmemiştir fakat öğretide bu ayrım kabul edilmektedir[29]. SMK m.4'te geçen ayırt edicilik soyut ayırt ediciliğe işaret etmektedir[30]. **Soyut ayırt edicilik** SMK m. 4'e göre bir

20 NOYAN, s. 127; ÇOLAK, s. 29; KAYA, s. 140.
21 ARKAN, Marka, s.73; YASAMAN; s. 61; KARMUTOĞLU, s. 75.
22 KAYA, s. 49.
23 KAYA, s. 45; KARMUTOĞLU, s. 76.
24 KAYA, s. 50.
25 Marka İnceleme Kılavuzu, Türk Patent ve Marka Kurumu, Ankara 2021, s. 21.
26 YASAMAN, s. 167.
27 SUNCA, Nisa: Kokuların Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Ankara 2024, s. 48.
28 SUNCA, s. 47; KARMUTOĞLU, s. 110.
29 ÇOLAK, s. 30.
30 SUNCA, s. 48.

işaretin özü itibarıyla marka olabilirliğidir[31]. İşaretten kaynaklanan sebeplerle farklılık yaratabilmesidir yani soyut ayırt edicilikte işaretin kapsadığı mal veya hizmetlerle olan ilişkisi dikkate alınmaz hatta soyut ayırt edicilik yoksunluğunun "marka vasfı taşımama" biçiminde anlaşılması gerekir[32]. Koku soyut ayırt edicilikten yoksun olursa kullanım yoluyla dahi ayırt edicilik kazanamaz[33].

**Somut ayırt edicilik** ise SMK m.5/1 (b) bendinde ifade edilmiştir. Somut ayırt edicilik işaretlerin bulunduğu ürün açısından ayırt edici olmasını ifade eder[34]. İşaret ilgili olduğu mal ve hizmet bakımından ayırt edici olmalıdır. Örneğin ahşap kokan bir mobilya ayırt edicilik sağlayamaz çünkü bir ürünün doğal kokusunun ayırt edicilik sağlaması oldukça zordur[35].

Bir marka belirli mal veya hizmetler bakımından somut ayırt edici nitelik taşımazken aynı marka farklı mal veya hizmetler açısından ayırt edici nitelik taşıyabilir[36]. Bir koku belirli bir sektörde ayırt edici nitelik taşımazken başka bir sektörde ayırt edici nitelik taşıyabilecektir. Örneğin, "vanilya" kokusu, birçok gıdada vanilya hammaddesinin kullanılmasından dolayı bir şekerleme için koku markası olarak tescil ettirilemeyecektir çünkü bu durumda ayırt edicilik şartını sağlayamaz[37]. Ancak başka sektörlerde vanilyanın ayırt edicilik sağlayıp sağlamadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

ABAD ayırt edicilik meselesine soyut ve somut kavramsal ayrımından bakmayarak markanın kaynak gösterme işlevine dikkat etmekte ve içtihatlarında da soyut ve somut ayırt edicilik ayrımından açıkça bahsetmemektedir[38]. Ancak kararlarında bir markanın ayırt edici olup olmadığı ilk olarak tescile veya başvuruya konu ibarenin taşıdığı genel anlam, sonrasında ilgili ibarenin söz konusu ürün ve/veya hizmetler bakımından taşıdığı anlam ve son olarak da ilgili tüketici kitlesinin anlayışı bakımından değerlendirilmeli, her somut olay kendi şartlarında incelenmelidir görüşünü

31 ÇOLAK, s.27; KARMUTOĞLU, s. 83; KAYA, s. 52.
32 MEMİŞOĞLU, Sami Özgür: Mutlak Ret Nedenleri, Ankara 2019, s. 342; KARMUTUOĞLU, s. 80.
33 KAYA, s. 56; SUNCA, s. 49.
34 KARMUTOĞLU, s. 80.
35 SUNCA, s. 50.
36 KARMUTOĞLU, s. 80.
37 YÜCE, s.15.
38 MEMİŞOĞLU, s. 333; KARMUTOĞLU, s. 89-90.

benimsemiştir[39]. Böylece ABAD açıkça somut ve soyut ayırt edicilik ayrımı yapmamış olsa dahi açıkladığı görüşle söz konusu ayrıma yaklaşmıştır[40].

### 2. İşlevsellik Yoluyla Ayırt Edicilik

Geleneksel olmayan marka türlerinden biri olan koku markası için ayırt edicilik şartının içinde ayrıca **işlevsellik** unsurunun bulunmaması aranmaktadır. Kokunun ayırt edici olabilmesi için o ürün veya sektör için asli, zorunlu bir unsur olmaması gerekir. Kokunun bulunacağı ürünle fonksiyonel bir bağlantısı bulunmamalıdır başka bir deyişle marka tanıttığı ürün veya hizmetin doğasının bir parçası, bir işlevi veya özdeşi olmamalıdır[41]. Bir işaret ayırt edici olsa bile SMK m.5 (e) bendine göre mala asli niteliğini veriyorsa mutlak ret nedeni barındırmaktadır ve marka olarak tescil edilemez[42].

Bir koku, bir markanın tanıttığı mal ya da hizmet için fonksiyonel bir görevi yerine getirmekteyse marka olarak tescili mümkün olmaz[43]. Örneğin, ahududu kokusu çöp poşetlerinde kullanılması halinde marka olamaz çünkü ilgili çevre, bu kokuyu ayırt etmek için kullanılan bir işaret olarak algılamak yerine, çöp poşetlerine sinebilecek kötü kokuları bastırmak amacı ile kullanılmış işlevsel bir unsur olarak değerlendirebilir[44].

Parfümler açısından ise koku asli bir unsur olması sebebiyle işlevsellik ve ayırt edicilik sağlayamaz[45]. Koku markalarına ilişkin en bilinen örneklerden biri, *Chanel N5* parfümü için yapılan marka başvurusudur. İngiltere'de 1994 sayılı Marka Kanunu yürürlüğe girdiğinde koku markaları başvuruları arasında *Chanel N5* parfümü için koku markası başvurusunda bulunulmuştur fakat bu başvuru İngiliz Marka ve Patent Kurumu tarafından reddedilmiştir çünkü koku parfüm için asli bir unsurdur[46].

Farklı sektörler için kokunun ayırt ediciliğine baktığımızda örneğin çiçek kokusu parfüm markaları veya sabun markaları için ayırt edicilik sağlamazken araba lastiği için ayırt edici nitelik taşıyabilir. Buna ilişkin bir de İngiltere'nin ilk

---

39 EUIPO, Judgment of the General Court (Third Chamber), Case T-170/23, 12.06.2024.

40 KARMUTOĞLU, s. 90.

41 KAYA, s. 55.

42 KARMUTOĞLU, s. 196; SUNCA, s. 50.

43 YÜCE, s. 16.

44 MEMİŞOĞLU, s. 288-289.

45 ARKAN, Marka, s. 86.

46 UK Intellectual Property Office, Trade Mark Application No. 2275058 – Chanel No. 5 Fragrance. Decision by Judi Pike, 1994, https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o037523.pdf, erişim: 17.08.2025.

koku markası örneğini vermek mümkündür. Japon menşeili araba lastiği üreten *Sumitomo Rubber Co' nun*, "*gülleri anımsatan çiçeksi koku*"ya ilişkin yapmış olduğu marka başvurusu İngiliz Marka ve Patent Kurumu'nun onayından geçmiştir[47]. Kokunun ayırt edici olabilmesi için o ürün veya sektör için asli, zorunlu bir unsur olmaması gerekir. Kokunun bulunacağı ürünle fonksiyonel bir bağlantısı bulunmamalıdır başka bir deyişle marka tanıttığı ürün veya hizmetin doğasının bir parçası, bir işlevi veya özdeşi olmamalıdır[48]. Bir işaret ayırt edici olsa bile SMK m.5 (e) bendine göre mala asli niteliğini veriyorsa mutlak ret nedeni barındırmaktadır ve marka olarak tescil edilemez[49].

ABD hukukunda da işlevsellik doktrini ile kullanıldığı mal veya hizmete farklı açılardan faydalı özellikler sağlayan işaretlerin marka olarak tescil edilip tek bir kimsenin tekeline bırakılmasını önlemek ve bu faydalı özelliklerden herkesin yararlanmasını sağlamak amaçlanmaktadır[50].

### 3. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik

Ayırt edicilik kimi durumlarda baştan itibaren mevcut olmayabilir. Somut ayırt ediciliğe sahip olmayan bir işaret kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanabilir[51]. SMK m. 5/2'de "*Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.*" denilmek suretiyle **kullanım yoluyla ayırt edicilik** kavramı düzenlenmiştir. İlk kullanımında tüketicilere ayırt edici gelmeyen ve bir marka ile bağdaşmayan bir koku zamanla markanın ünlenmesi, bir koku ile özdeşleşmesi ile kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanabilir. Kullanım sonucu ayırt ediciliğin gerçekleşmesi için iki şart gerekmektedir. İşaretin, tescile konu mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilden önce kullanılması ve bu mal veya hizmetler açısından ticaret hayatında kendisini kabul ettirmesidir[52]. Örneğin, bir çevrimiçi ilan ve satış sitesi "*Sahibinden*" başta ayırt edici değilken yıllar içindeki kullanım, tanıtım ve reklamlar sonrasında şekil unsurlarının da yardımıyla ayırt edicilik kazanmıştır. Ancak markanın tanınmışlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme

47 Case Details for Trade Mark 2001416, UK Intellectual Property Office, www.ipo.gov.uk, erişim: 12.09.2025.

48 KAYA, s. 55.

49 KARMUTOĞLU, s. 196; SUNCA, s. 50.

50 KARMUTOĞLU, s. 173.

51 ÇOLAK, s. 132; KARMUTOĞLU, s. 84; KAYA, s. 62.

52 KAYA, s. 65; KARMUTOĞLU, s. 134.

kararının bulunması da ayırt ediciliği kanıtlamaya yeterli olmayabilir[53]. Bir markanın kullanım yoluyla ayırt edici hale gelebilmesi için tanıtım ve reklam harcamaları öyle büyük olmalı ki, artık o marka veya işaret söz konusu olduğunda tüketiciler direkt bir firmanın mal veya hizmetini algılamalıdır[54]. Markanın tanınmışlık düzeyi arttıkça işletmenin müşteri çevresi genişler çünkü tüketiciler marka aracılığıyla malı tanır ve satın alır[55]. Ayrıca belirtmek gerekir ki her marka için kullanım yoluyla ayırt edicilik incelemesi ayrı ayrı yapılmalıdır[56].

Amerikan Patent ve Marka Ofisi (USPTO) uygulamasında kokular, kendiliğinden ayırt edici işaretler olarak kabul edilmemektedir[57]. Kullanım yolu ile ayırt edicilik için ABD'de 1990 yılında *Re Calia Clarke davası* örnek gösterilebilir öyle ki bu dava koku markası söz konusu olduğunda akıllara gelen *Sieckmann* kararından da önce gerçekleşmiştir. Başvuruda dikiş nakış iplikleri için "*plumeria çiçeklerini andıran, yüksek etkili, taze, çiçeksi bir koku*" tescil edilmek istenmiş fakat marka inceleme vekili tarafından benzer mallardan ayırt edici nitelikte olmaması ve bu kokunun yalnızca süsleme amacı taşıması gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir. Ardından başvuru sahibi ve avukatı bu kokunun diğer iplik markaları tarafından kullanılmaması ve kendi ürünlerinin reklam çalışmaları ile ülkede tanınırlık düzeyinin iyi bir seviyede olduğunu belirterek temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz mercii piyasadaki diğer aktörlerin ürünlerinde böyle bir yardımcı unsur kullanmaması sebebiyle ayırt edicilik şartını sağladığına ve tescili istenen koku ile tanıtması hedeflenen ürün ile fonksiyonel bir bağının bulunmadığına ve böylece koku markası olarak tesciline hükmetmiştir[58]. Başvuru sahibinin reklam faaliyetleri, rakip firmaların benzer kokuları kullanmaması ve ticari alandaki tanınırlığını gösteren delilleri sunması sayesinde **kullanım yoluyla ayırt edicilik** elde ettiği düşünülmektedir[59].

---

53 ÇOLAK, s. 67.

54 ÇOLAK, s. 217; KAYA, s. 67; KARMUTOĞLU, s. 143.

55 ARKAN, Marka, s. 39.

56 ÇOLAK, s. 67.

57 MEMİŞOĞLU, s. 291.

58 YÜCE, s. 7-8.

59 Detaylı bilgi için bkz. COMPTON, Amanda E.: "*Acquiring a Flavor For Trademarks: There's No Common Taste in the World*", Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2010, C. 8, S. 4, s. 1109-1144.

### 4. Tüketici Algısı

Ayırt ediciliğin değerlendirilmesinde bütünlük ilkesine göre işaretin tüm unsurları incelenir ve bu unsurların değerlendirilmesinde; tescilin gerçekleşeceği coğrafi alan, markanın kullanılacağı mal veya hizmet, ilgili toplumun algısı gibi kriterler esas alınır[60]. Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından sağlanan tescilin etkili olacağı coğrafi alanın Türkiye'nin coğrafi sınırları olduğu düşünüldüğünde, işaretin ayırt edici niteliği açısından yapılan değerlendirmede ülkenin geneline hâkim olan dil, eğitim, kültür ve sosyo-ekonomik durum dikkate alınır[61].

Öyle ki ortalama tüketici algısı tescil edilecek işaretin tescil edilmek istendiği mal yahut hizmete göre değişecektir[62]. Ayrıca koku duyusu çok gelişmiş tüketiciler kadar koku duyusu pek gelişmemiş tüketiciler de olabilmektedir[63]. Ayırt ediciliği belirleyebilmek için ortalama sağlıkta ve algılamada tüketiciler göz önünde bulundurulmalıdır[64]. Ayırt edicilik şartı bu sebeple koku markaları açısından zorluklar barındırmaktadır çünkü ortalama bir tüketicinin kokuları ayırt etmesi zor olabilmektedir. **Tüketici algısı** ayırt edicilik unsurunun sağlanmasındaki önemli etkenlerden biridir öyle ki ABAD bir markanın ayırt edicilik kazandığını göstermek için, tüketicilerin markayı tanımasını ve başvuru sahibinin ürünleriyle çağrışım yapmasını yeterli görmeyerek tüketicilerin markayı kaynak gösteren bir işaret, bir marka olarak algılamaları gerektiği görüşünü benimsemektedir[65]. Sonuç olarak ilgili tüketici, kokunun bir ticari gösterge olduğunu bilmelidir[66].

### B. Sicilde Gösterilebilirlik

Ayırt edicilik şartını sağlayan bir kokunun önündeki en büyük engel sicilde gösterilme şartıdır[67]. SMK m. 4'te düzenlenmiş olan sicilde belirtilme şartı, mülga 556 sayılı KHK[68] m. 5'te, çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme olarak düzenlenmişti. SMK'de ise Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler göz önünde

60 KAYA, s. 50; KARMUTOĞLU, s. 77.
61 Marka İnceleme Kılavuzu, Türk Patent ve Marka Kurumu, Ankara 2021, s.24.
62 MEMİŞOĞLU, s. 118-119.
63 SUNCA, s. 48.
64 ÇOLAK, s. 30; KARMUTOĞLU, s. 77; SUNCA, s. 48.
65 Bkz. ABAD Genel Mahkemesi, ULTRA, T-170/23 sayılı Kararı, 12 Haziran 2024.
66 ÇOLAK, s. 111.
67 ARKAN, Marka, s. 37; ÇOLAK, s. 111.
68 RG, 27.06.1995, S. 22326.

bulundurularak, işbu şartı geleneksel olmayan markalara yer verebilmek adına daha esnek hale getirilmiştir[69]. Grafik temsil şartı SMK ile kaldırılmış olsa da, başvuruya konu işaretin koruma konusunun açık ve kesin biçimde anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir[70]. USPTO'nun bu konudaki tutumu, kokunun grafik olarak başvuruya ilavesinin zorluğu karşısında, bunun yerine kokunun bir tarifinin eklenmesinin gerekmesi yönündedir[71].

Tescil konusu işaret "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir*" olmalıdır aksi halde marka olarak tescil edilemez[72]. Aslında sicilde gösterilebilirlik şartı hukukun her alanında sıkça karşımıza çıkan belirlilik ilkesinin bir yansımasıdır[73]. Bu yansımanın sonucunda marka tescilinde nesnellik aranmaktadır çünkü bir hak ihlali yaşanması durumunda bir işaret zaman içerisinde bozulmadan, değişmeden muhafaza edilebilirse sağlanan korumanın kapsamı net şekilde tespit edilebilir[74]. Bu kapsamda, geleneksel olmayan markaların sicilde gösterilebilirliğini sağlamak için Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik[75] (SMKY) m.7 ihdas edilmiş olup ses, hareket, renk markaları ve üç boyutlu markalar için tescil başvurusunun ne şekilde somutlaştırılacağı düzenlenmiştir[76]. Bu hükümlerin koku gibi diğer işaretler için niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir[77]. İşbu hüküm karşısında kanun koyucunun yönetmelik ile geleneksel olmayan markaların önünü açmak istediği söylenebilir[78].

### 1. Kimyasal Formüllerle Gösterimi

Koku markasının SMK m.4'te yer alan açık ve kesin şekilde sicilde gösterilebilmesi şartını sağlaması imkansız olmamakla beraber bu şartları sağlamasının önünde birtakım engeller yer almaktadır. Çünkü ayırt edici

---

69 YARSUVAT, İhsan Osman: Kokunun Hukuken Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 61; ÇOLAK, s. 69; KAYA, s. 77.

70 YASAMAN, s. 170, KARMUTOĞLU, s. 59.

71 YÜCE, s. 12.

72 ÇOLAK, s. 175; KARMUTOĞLU, s. 51-56.

73 KAYA, s. 77.

74 ÇOLAK, s. 69; KARMUTOĞLU, s. 57.

75 RG, 24.04.2017, S. 30047.

76 KAYA, s. 77-78; KARMUTOĞLU, s.56.

77 KARMUTOĞLU, s. 58-59.

78 KARMUTOĞLU, s. 59.

olması ve tescil başvurusu sırasında kokunun kimyasal içeriğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilmesi durumunda dahi kokunun tescil edilebilirliği tartışmalı olmaya devam etmektedir[79]. Koku formüllerinin kağıda aktarılması ortalama tüketici için çoğu zaman bir anlam ifade etmemektedir çünkü kokunun kimyasal formülü kokuyu tanımlamaya yetmez. Kokunun kimyasal formüllerle gösteriminden sadece ilgili konunun uzmanları söz konusu kokuyu teşhis edebilmektedir. ABAD, bu görüşe paralel olarak kokuların kimyasal formülle gösteriminin, sözlü olarak tanımlanmasının, sicile koku örneği sunulmasının sicili inceleyen üçüncü kişiler tarafından kokunun anlaşılamayacağı gerekçesiyle uygun olmadığını belirtmiştir[80].

Günümüzde, uluslararası renk kodları veya nota sistemlerinde olduğu gibi, her kokuyu özgün bir ad veya kesin bir kod ile tanımlayarak objektif ve net biçimde belirlemeyi mümkün kılacak; genel kabul görmüş uluslararası bir koku sınıflandırması mevcut değildir[81]. Ancak öğretide kokuların kimyasal formülle ifade edilmesiyle tescil edilebileceği görüşü mevcuttur[82]. Örneğin *Arkan*'a göre "*Kimyasal formülle ifade edilebilen bir koku marka olabilir.*"[83].

### 2. Koku Numunesi

SMK m. 11/1 hükmünde, marka başvurusunun marka örneğini içereceği belirtilmiştir ancak koku markası açısından ayrıca bir değerlendirme bulunmamaktadır. **Koku numunesi** kullanılarak koku markalarının tescil edilebileceği akıllara gelebilir ancak koku örneği zamanla değişikliğe uğrayabilir ve bozulabilir. Bu sebeple koku numunesiyle başvuru sürekli, nesnel ve objektif değildir[84]. Türk Patent ve Marka Kurumu'nun sicilde gösterilebilirlik için aradığı şartlardan özellikle "tescil süresi boyunca dayanıklı (kalıcı) olma" şartını koku markasının taşıması oldukça zor görünmektedir. Ayrıca kokunun tarifinin ve bir örneğinin sicile sunulmasının yeterli kabul edilmesi halinde, yayımlanan koku markalarına üçüncü kişilerin itiraz edebilmesi veya marka hakkının ihlal edilip edilmediği gibi konularda yeni tartışmalara yol açacaktır[85].

---

79 ÇOLAK, s. 110.
80 UZUNALLI, Sevilay: Marka Kavramı, Marka Hakkının Doğumu ve Türleri, s.34
81 YASAMAN, s. 169.
82 YASAMAN, s. 88.
83 ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2024, s. 302.
84 YASAMAN, s. 168.
85 YASAMAN, s. 171.

Sicilde gösterilebilirlik şartının gerçekleşebilmesi için kokuların kalıcı olmasını sağlayacak bir teknolojinin gelişmesi gerekmektedir. Günümüz teknolojileri kokunun sicilde bozulmadan ve uçmadan saklanabilmesi konusunda yeterli değildir. Teknoloji ile kokunun bozulmadan uçmadan saklanabilmesi mümkün olduğunda "koku örneği" ile sicile tescili mümkün olabilir. Böylece "koku örneği" kokunun kimyasal formülünü destekler ve ortalama tüketiciler sicile baktıklarında sicile nasıl bir kokunun tescil edilmiş olduğunu görebilecektir.

TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu'nda, mevcut teknolojiler dikkate alındığında, SMK m. 4 kapsamında korunabilmesi için koku markalarının sicilde açık ve kesin şekilde gösterilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir[86]. Kılavuz'da, kokunun sicilde gösteriminin de kimyasal formüllerle, sözcüklerle tarifi veya kokunun uygulandığı malın numunesinin verilerek sağlanamayacağı belirtilmiş ancak marka olabilecek işaretler açısından SMK'de böyle bir sınırlama yapılmamıştır[87].

Gelecekte, dijital sinyaller aracılığıyla koku simülasyonu yapan cihazlar sayesinde kullanıcıların internet üzerinden reklamları koklayabilmesi mümkün hâle gelebilir[88]. Koku markalarının tescil gücünün arttırılabilmesi amacıyla, başvuruların dijital ortamda yapılabileceği ve dijital koku yazıcılarıyla kokuların yayılarak algılanabileceği belirtilmekte; ayrıca, uçucu bileşenlerin ayrıştırılmasını ve analizini sağlayan gaz kromatografisi ile iki boyutlu ekranda koku dağıtımını mümkün kılan koku ekranı gibi yöntemlerin de sicilde gösterim şartını yerine getirmek için kullanılabileceği öne sürülmektedir[89]. Nitekim Marka hukuku alanında reform çalışmaları kapsamında Max-Planck Enstitüsü hazırladığı çalışma raporunda koku markaların tescilindeki güçlükleri aşmak için koku markalarının başvurularının dijital ortamda dijital dosyalar ile yapılabileceğini ve dijital koku yazıcıları ile bu kokuların yayılabileceği ve algılanabileceği ifade edilmiştir[90]. Bu teknolojiler kullanılabildiği zaman koku markasının bir örneğinin sicilde tutulması ile sicilde gösterilebilirlik şartı gerçekleşmiş olacaktır veya kokular için ilgililerin anlayabileceği, renklerde kullanılan kod sistemi gibi bir sistemin geliştirilmesiyle kokunun tescili mümkün olabilir.

---

86 Marka İnceleme Kılavuzu, Türk Patent ve Marka Kurumu, Ankara 2021, s. 18; ÇOLAK, s. 113; KARMUTOĞLU, s. 59-60.

87 KARMUTOĞLU, s. 60.

88 MEMİŞOĞLU, s. 292.

89 YASAMAN, s. 171.

90 ÇOLAK, s. 112.

## III. KOKU MARKASININ TESCİLİ'NDE UYGULAMA ÖRNEKLERİ

### A. ABD Hukukunda Koku Markası

Koku markası denildiğinde, bu alanda diğer ülkelere kıyasla daha fazla tescil gerçekleştirmiş olması nedeniyle, USPTO ön plana çıkmaktadır. ABD'de, AB ve Türk hukuku uygulamalarının aksine koku markalarının tescilinde esnek davranılmaktadır[91]. Sandaletler için balonlu sakız kokusu, diş fırçaları için çilek kokusu, otomobil yağları için kiraz kokusu gibi birçok koku markası başvurusu, USPTO tarafından geçmiş yıllarda tescile bağlanmıştır[92]. En bilinen örneklerden biri "*Play Doh*" için *Hasbro Inc.* (*Rhode Island Cooporation*) tescil başvurusunda bulunmuş ve oyun hamurunun kokusunu "tatlı, hafif misk kokusu taşıyan vanilya esansı ile hafif kiraz tonlarının ve tuzlu, buğday bazlı hamur kokusunun birleşiminden oluşan bir koku" olarak tanımlamıştır[93]. Bu tescilin sağlanmasında markanın tanınmışlığı da önemli derecede etkili olmuştur.

ABD'de görüldüğü üzere koku markalarının tescilinde bir engel bulunmamaktadır ancak tescil başvurusunda işaretin detaylı bir tarifinin ve koku numunesinin sunulması gerekmektedir[94]. Bu tarifin nasıl olması gerektiği açıkça belirtilmemiştir ve bu sebeple somut olayın özelliğine göre belirlenmektedir[95]. Ayrıca seslere ve renklere ilişkin başvurularda numuneler elektronik ortamda sunulabiliyorken koku numunelerinin posta yoluyla gönderilmesi gerekmektedir[96].

ABD, kokunun kelimelerle tarifini kabul etmekte fakat yanında kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma şartını aramaktadır[97]. Örneğin *Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG* firmasının, 2010'da USPTO'ya "*bahçe nanesi kokusu*" (*peppermint scent*) olarak tanımlanan kokunun "İlaçlar, yani nitrogliserinin

---

91 KARMUTOĞLU, s. 536.

92 AYKURT KARACA, Elif: "*PLAY-DOH Koku Markası USPTO Tescil Kararı*", IPR Gezgini, 28.05.2018, https://iprgezgini.org/2018/05/28/play-doh-koku-markasi-uspto-tescil-karari/, erişim: 12.09.2025.

93 United States Patent and Trademark Office, Trademark Registration No. 5467089: Non-visual Play-Doh scent, 15.05.2018.

94 KARMUTOĞLU, s. 533.

95 KARMUTOĞLU, s. 533.

96 KARMUTOĞLU, s. 533.

97 MEMİŞOĞLU, s. 311.

tıbbi formülasyonları" için koku markası olarak tescili talebi reddedilmiştir[98]. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine USPTO Temyiz Kurulu'nun 25 Şubat 2013 tarihinde verdiği kararda ABD'de koku markalarının tescili için engel bulunmadığı kabul edilmekle beraber tüketicinin koku gibi unsurları kaynak gösterme işlevi olarak algılamadığını belirtilmiştir[99]. Bu sebeple kokunun marka olarak kabul edilmesi için kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığının güçlü bir şekilde ortaya koyulması gerekir. Başvuru sahipleri, tüketicilerin kokuyu bir kaynak gösterme işlevi olarak algılamama engelini güçlü pazarlama çalışmaları ile ortadan kaldırdıklarını ispatlamak zorundadır.

Ayrıca USPTO esas sicil ve ek sicil sistemi ile çalışmaktadır. Ek sicil olmasının sebebi, marka olabilecek ayırt ediciliği olmasa da marka olma ihtimali bulunan işaretlerin geleceğe dönük korunmasını güvenceye almaktır fakat ek sicil, gerçek bir koruma ve bağımsız bir marka hakkı sağlamaz[100].

ABD'nin koku markaları konusunda nispeten esnek davranması kimi zaman olumsuzluklara yol açmaktadır. Örneğin, "*piña colada kokusu*", Hawaii adasına özgü bir gitar olan ukulele çalgısında kullanılmak üzere tescil edilmiş ancak bu ürün denizaşırı ülkelere gönderilirken kokusunu kaybetmiş ve böylelikle ürün müşterilerin eline ulaştığında algılanabilecek herhangi bir koku kalmamıştır[101].

### B. Avrupa Birliği'nde Koku Markası

Avrupa Birliği'nin koku markaları ile ilişkisine baktığımızda karşımıza "*Sieckmann Kararı*" çıkmaktadır. ABAD'ın "*Sieckmann*" kararında öngörülen kriterler incelendiğinde kokuların sicilde temsili güç olmakla beraber marka olarak tescili tümden reddedilmemiştir ve EUIPO'nun yaklaşımı da koku başvurularının hiçbir inceleme yapılmaksızın "baştan reddedilmesi" yönünde olmamıştır[102].

*Ralf Sieckmann* başvurusunda tescilini istediği kokunun kimyasal formüllerle gösterimini sunmuş; kimyasal formülün grafikle gösteriminin

---

98 ÜNSAL, Önder Erol: "*Koku Markalarının Tescil Edilebilirliği- ABD'den Nane Kokusu Kararı*", *IPR Gezgini*, 18.10.2016, https://iprgezgini.org/2016/10/18/koku-markalarinin-tescil-edilebilirligi-a-b-d-nden-nane-kokusu-karari, erişim: 05.09.2025.

99 USPTO, Tescil no: 85007428, http://ttabvue.uspto.gov/ttabvue/ttabvue-85007428-EXA-11.pdf, erişim: 05.09.2025.

100 İMİRLİOĞLU, Dilek: 6769 Sayılı SMK'ye Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 95.

101 USPTO tescil no: 4144511, https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=85553176&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch, erişim: 04.10.2025.

102 MEMİŞOĞLU, s. 294.

mümkün olduğunu belirtmiş; kokunun bir örneğini hem bir saklama kabı ile sunmuş hem de tescilini istediği kokuya yerel laboratuvarlardan ulaşılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca kokuyu "*hafifçe tarçını andıran yumuşak meyveli koku*" olarak tarif etmiştir. Başvuru konusu kokunun ayırt edici olmadığı gerekçesiyle tescili reddedilmiş, başvuru sahibi kararı Alman Federal Patent Mahkemesi'ne taşımıştır. Mahkeme, kokuların marka olabileceğini kabul etmiş; ancak grafikle gösterim şartının nasıl sağlanacağı konusunda ABAD'a başvurmuştur. Mahkeme, marka işaretinin sicilde "açık", "kesin", "kendi içinde bütünlük oluşturan", "müstakil ve kolay erişilebilir", "kolay anlaşılır", "dayanıklı" (zamanla bozulmaz) ve nesnel olması gerektiğini belirtmiştir[103]. Kimyasal formül, koku örneği veya sözel tarifin bu şartları karşılamadığı; çünkü nesnel, sabit ve herkesçe aynı şekilde algılanabilir olmadığı sonucuna varmıştır. *Sieckmann* kararı mahkemeler için emsal bir karar niteliği taşımaktadır[104]. Ancak kararda bu şartların koku markaları açısından nasıl gerçekleştirileceği belirtilmemiştir ve bu sebeple koku markalarının tescili tamamen engellenmemişse de oldukça zorlaşmıştır[105].

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) nezdinde tenis topları için "*taze biçilmiş çim kokusu*" tescil edilmiş fakat sonra EUIPO, kimyasal formülün kokuyu değil maddeyi ifade ettiği ve çim kokusunun dünyanın farklı yerlerine göre veya kesilme zamanına göre değişebileceği sebebiyle söz konusu kokunun her zaman aynı algılanamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir[106]. Çim kokusunun her yerde aynı olmayacağı gerekçesiyle Avrupa Birliği Marka Direktifi m.3 ret nedenlerinden ayırt edici niteliği taşımaması sebebiyle koku markası olarak tescili mümkün olmamıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği Marka Kılavuzu'nda (EUTM Guidelines) koku ve tat markalarının mevcut teknoloji koşullarında kabul edilmediği açıkça belirtilmektedir. Zira bu tür markaların sicilde temsilinin "açık, kesin, kendi içinde tam, erişilebilir, anlaşılır, dayanıklı ve objektif" olması gerekir (EUTMIR m. 3/1). Nitekim ABAD'ın *Sieckmann* kararında da kokuların kimyasal formülle veya sözel tanımla gösterilmesinin herkes tarafından

---

103 OKUTAN NİLSSON, Gül, "*Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? -Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2003, Y. 23, S. 1-2, s. 581-585; YASAMAN, s. 89.

104 KARMUTOĞLU, s. 540.

105 ÇOLAK, s. 111; KARMUTOĞLU, s. 543.

106 YASAMAN, s. 89; ÇOLAK, s. 111.

anlaşılamayacağı gerekçesiyle yeterli olmadığı vurgulanmıştır[107]. Buna karşılık, birçok kişi nota okumayı bilmemektedir ancak seslerin nota ile gösteriminin grafikle gösterim koşulunu sağlayacağı kabul edilmektedir[108]. Dolayısıyla *Sieckmann* kriterlerinin uygulanması özellikle kokuların marka olarak tescilini büyük ölçüde zorlaştırmıştır[109]. Grafikle gösterim koşulu kaldırılmış olmasına rağmen mahkemeler, geleneksel olmayan markaların tescili konusunda *Sieckmann* kararında belirtilen kriterleri gözeterek karar vermeye devam etmektedirler[110]. Dolayısıyla *Sieckmann* kriterleri geleneksel olmayan markalar arasında kimi tutarsızlıkların ortaya çıkmasına sebep olmuştur[111]. Doktrindeki kimi görüşlere göre *Sieckmann* kararı değiştirilmeli veya kaldırılmalıdır ve koku markasının tesciline imkan verecek adımlar atılmalıdır[112].

## IV. KOKU MARKALARININ TESCİLİNDE ŞARTLARIN BELİRLİLİĞİ

Geleneksel olmayan markaların tescili konusu ülkeden ülkeye çok fazla değişiklik arz etmektedir hatta bir ülke içerisinde bile tesciller farklılık gösterebilmektedir. Avrupa Birliği'nde belirli ve tek bir düzenlemenin bulunmaması ve mahkemeler tarafından benzer durumlarda farklı kararların verilmesi geleneksel olmayan markaların tescili hususunda tutarsızlıkların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır[113]. Örneğin, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO), taze biçilmiş çim kokusunu koku markası olarak kabul etmesine karşın bir başka kararında "*tarçın kokusu*"nu taze çim kokusu kadar tanıdık ve ayırt edici bulmamıştır. Ardından yukarıda açıklandığı üzere taze biçilmiş çim kokusuna yapılan koku markası tescili de iptal edilmiştir. Ayrıca bir kararında "*olgunlaşmış çilek kokusu*"nun birçok çilek türü ve kokusuna işaret ettiğini söyleyerek farklı algılanabilir olduğu ifade edilmiş ve bu sebeple

---

107 Avrupa Birliği Adalet Divanı, 12 Aralık 2002, *Ralf Sieckmann v. Alman Patent ve Marka Ofisi* kararı *(C-273/00)*, EUR-Lex.

108 KARMUTOĞLU, s. 66-67.

109 KARMUTOĞLU, s. 67.

110 KARMUTOĞLU, s. 70.

111 KARMUTOĞLU, s. 68.

112 SANTOS, Alvin Joel, "*Trademarkability of Olfactory Marksin US, UK and EU*", Prof. Dr. Tuğrul ARAT'a Armağan, Ankara 2012, 963-977.

113 KARMUTOĞLU, s. 72-73.

subjektif olduğu gerekçesiyle tesciline izin verilmemiştir. Aynı gerekçeyle motor yağları için "*ahududu kokusu*"nun tescili talebi reddedilmiştir[114].

ABAD, Olgunlaşmış Çilek Kokusu kararında aynı zamanda kokular, renkler ve seslerin aksine uluslararası bir kodlama veya nota sistemine sahip olmadığı için objektif şekilde sicilde gösterilebilirlik şartını sağlayamayacağını belirtmektedir[115]. Çizimle gösterilme şartı kaldırılmış olmasına rağmen geleneksel olmayan markalar açısından bir kesinlik bulunmaması sebebiyle Avrupa Birliği eleştirilere maruz kalmaktadır[116]. *Sieckmann* kriterleri geleneksel olmayan markaların tescilinde bir adım olsa bile mahkemeler tarafından farklı yorumlanabilmekte ve bir yeknesaklık oluşturamamaktadır[117].

TÜRKPATENT benzer şekilde renk markası için yapılacak başvuruda renk örneği yanında TÜRKPATENT tarafından kabul edilen renk kodunun da bulunması şartını aramaktadır[118]. Fakat kokular için bu şekilde standartlaşmış kodlar bulunmamaktadır.

Hak ihlallerinin ortaya çıkmasının engellenmesi için koku markasının tescilinde aranacak şartların belirli, açık ve kesin olması gerekmektedir. Benzer başvurularda farklı kararlar verilmesi hak ihlallerine ve eşitsizliklere yol açabilir. Tescil başvurusunda bulunanlar için tescil taleplerinin kabul edilip edilmemesi konusunda bir öngörülebilirlik sağlanmamasının yanında bir de tescili sağlansa bile bu tescilin uzun soluklu olup olmayacağı bilinememektedir[119]. Ayrıca istikrarsız uygulamalar tescili sağlayan kurumların güvenilirliğini zedeleyebilmektedir.

## SONUÇ

Koku markası, geleneksel olmayan markalar arasında en tartışmalı olanlardan biridir. Türk hukukunda mevcut düzenlemede kokunun marka olmasını engelleyen hükümler yoktur[120]. Koku ayırt edici olur ve sicilde gösterilebilirse tescili kanunen mümkündür. Koku markasının tescilinin

114 İMİRLİOĞLU, s. 94.
115 SUNCA, s. 55.
116 KARMUTOĞLU, s. 73.
117 KARMUTOĞLU, s. 73.
118 ÇOLAK, s. 73; SUNCA, s. 54.
119 KARMUTOĞLU, s. 74.
120 KAYA, s. 100; SUNCA, s. 47.

taşıdığı zorluklarla beraber SMKY koku markasının hatta daha doğrusu geleneksel olmayan markaların tescilinin önünü açmaktadır ancak TÜRKPATENT'te tescilli bir koku markası bulunmamaktadır[121]. Yukarıda anlatıldığı gibi kokular tüketici için çok güçlü bir marka algısı yaratma yolu olabilmektedir. SMK m.4'te yer alan şartların sınırlı olmamasına karşın koku markasının sicilde tescili konusunda teknolojik yetersizlikler karşımıza çıkmaktadır. Kokuların, seslerde olduğu gibi notalarla veya renklerde olduğu gibi kodlarla ifade edilebildiği bir sistem geliştirilmesi halinde, kokunun tescil edilmesi mümkün olabilir. Bu durumda teknolojik yetersizlikler koku markaları önünde bir engel olmaktan çıkar.

Türk hukukunda mevcut düzenlemeler ışığında kokunun marka olarak tescili reddedilmiş değildir ancak bu tartışmalar şimdilik teoride kalmaktadır. Belirtmek gerekir ki Türk Hukuku'nda da esas alınan *Sieckmann* kriterleri 20 yıl öncesini esas almaktadır[122]. Ancak bu 20 yılda değişen ekonomik düzenle beraber markaların ayırt edilme ihtiyacı artmış ve tüketicilerin marka algısı gelişmiştir.

Sonuç olarak marka hukuku bakımından koku markalarının tesciline teorik olarak imkân tanınmaktadır ancak mevcut koşullar altında bu imkânın fiili bir karşılığı bulunmamaktadır. Teknolojik gelişmelerin ve tüketici algısındaki değişimin etkisiyle gelecekte koku markalarının uygulamada daha görünür hale gelmesi muhtemeldir. Koku markasının gelişimi için kokular için bir kod sisteminin geliştirilmesiyle veya teknolojik gelişmelerden yararlanılmasıyla kokuların TÜRKPATENT nezdinde tescili mümkün olabilir. Çizimle gösterilme koşulunun kaldırılmasıyla geleneksel olmayan markaların önü teoride açılmıştır. EUIPO ve ulusal marka ofisleri tarafından pratikte de geleneksel olmayan markaların tescili için yöntemler geliştirilmeli ve standart bir sisteme geçilmelidir.

[121] SUNCA, s. 47.
[122] SUNCA, s. 56.

## KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 30. Baskı, Ankara 2024.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997. ("Marka")

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 12.12.2002*, Ralf Sieckmann v. Alman Patent ve Marka Ofisi (C-273/00)*, EUR-Lex.

AYKURT KARACA, Elif: "*PLAY-DOH Koku Markası USPTO Tescil Kararı*", *IPR Gezgini*, 28.05.2018, https://iprgezgini.org/2018/05/28/play-doh-koku-markasi-uspto-tescil-karari/, erişim: 12.09.2025.

COMPTON, Amanda E: "*Acquiring a Flavor for Trademarks: There's No Common Taste in the World*", Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2010, C. 8, S. s. 1109-1144.

COZENS, Claire: "*Marketeers come to their senses*", The Guardian, 06.11.2000, https://www.theguardian.com/media/2000/nov/06/marketingandpr, erişim: 30.09.2025.

ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2023.

EUIPO, *Judgment of the General Court (Third Chamber),* Case T 170/23, 12.06.2024.

FÜTMAN, Özlem/ ÜNSAL, Önder Erol: "*Koku Markalarının Tescil Edilebilirliğine İlişkin Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Uygulamalarına Dair Bir İnceleme*", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2020, C. 9, S. 1, s. 2-4.

HASBRO, *Trademark Registration No. 5467089: Non-visual Play-Doh Scent*, 15.05.2018, https://tmog.uspto.gov/eOG/case/7886358/reg.pdf?pubDate=2018-05-15&pubReason=Trademark+Registration+Issued&rn=5467089&sn=87335817, erişim: 04.10.2025.

İMİRLİOĞLU, Dilek: 6769 Sayılı SMK'ye Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018.

KARMUTOĞLU, Başak: Geleneksel Olmayan Markaların Tescili, Ankara 2023.

KAYA, Arslan: Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2024.

KÖSE, Mutlu Yıldırım/ TINAZ, Canan/ ATLI, Tuğçe: "*Geleneksel Olmayan Markalar*", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014, C. 16, S. 2, s. 76.

MEMİŞOĞLU, Sami Özgür: Mutlak Ret Nedenleri, Ankara 2019.

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Ankara 2004.

OKUTAN NİLSSON, Gül, "*Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? - Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı*-", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2003, Y. 23, S. 1-2, s. 581-585.

SANTOS, Alvin Joel, "*Trademarkability of Olfactory Marksin US, UK and EU*", Prof. Dr. Tuğrul ARAT'a Armağan, Ankara 2012, s. 963-980.

SUNCA, Nisa: Kokuların Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Ankara 2024.

Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara 2021.

USPTO tescil no: 4144511, https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=85553176&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch, erişim: 04.10.2025.

UZUNALLI, Sevilay: Marka Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2024.

ÜNSAL, Önder Erol: "*Koku Markalarının Tescil Edilebilirliği- ABD'den Nane Kokusu Kararı*", *IPR Gezgini*, 18.10.2016, https://iprgezgini.org/2016/10/18/koku-markalarinin-tescil-edilebilirligi-a-b-d-nden-nane-kokusu-karari/, erişim: 05.09.2025.

YARSUVAT, İhsan Osman: Kokunun Hukuken Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2021.

YASAMAN, Hamdi/ AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya/ MEMİŞ KARTAL, Pınar/ YÜKSEL, Sinan/ YASAMAN, Zeynep: Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C. 3, Ankara 2021.

YÜCE, Aydın Alber: "*Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası*", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2024, S. 210, s. 7-16.

**Dilanur BARAN**

# BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi ATACAN KÖKSAL**

# BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU

*The Crime of Unauthorized Access to an Information System*

**Dilanur BARAN***

**ÖZ**

Günümüzde bilişim teknolojilerindeki hızlı gelişmeler, toplumsal yaşamın her alanını olduğu gibi, hukuk sistemini de farklı boyutlarda etkilemektedir. İnsanlar toplumsal yaşam içerisinde sürekli etkileşim halindedir. Etkileşim halindeki insanlar zaman zaman hukuka aykırı fiillere neden olmaktadır. Hukuka aykırı fiillere neden olan insanların cezalandırılması gerekmektedir. Türk ceza mevzuatı, hukuka aykırı görülen ve suç teşkil eden fiillerin cezalandırılması sürecini düzenleyen hukuki metinlerdir. Teknolojik gelişmeler suçların işleniş biçimlerini, suç türlerini ve cezalandırma konularını da çok fazla etkilemektedir.

Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bilişim suçları sıklıkla karşılaşılan ve tartışılan bir konu olup iç hukukumuza da uluslararası hukuktan ve özellikle Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nden yansıyarak gelmiştir. Bu suçlar arasında en temel suç olan bilişim sistemine girme suçu mahkemeleri ve doktrini son zamanlarda çok fazla meşgul etmektedir. Suçun normatif temeli Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne dayanmakta olsa bile kendine özgü bir düzenleme haline gelmiştir.

Bu çalışma bilişim sistemine girme suçunu, suç genel teorisinin temel unsurları çerçevesinde sistematik olarak incelemeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda, suçun hukuki konusu, maddi ve manevi unsurları, mağdur ve faili, nitelikli hâlleri, hukuka aykırılık unsuru ve yaptırımları ele alınacaktır. Ayrıca suçun özel görünüş biçimleri, içtima ilişkileri ve uygulamadaki yansımaları, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir. Böylelikle bilişim suçları alanındaki normatif boşlukların ve uygulama farklılıklarının azaltılmasına katkı sağlanması hedeflenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Bilişim sistemi, yetkisiz erişim suçu, araya girme suçu, suç genel teorisi, mağdurun özellikleri ve failin özellikleri, nitelikli haller, hukuka uygunluk nedenleri, özel görünüş biçimleri.

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL.

***ABSTRACT***

*Today, the rapid development of information technologies affects every aspect of social life. The legal system, a crucial part of social life, is also affected in many different ways every day. People are in constant communication within society. These individuals sometimes cause tortious acts. Those who cause tortious acts must be punished. The Turkish Penal Code (TCL) is the legal text that regulates the process of punishing crimes deemed unlawful. Technological advancements also significantly impact the ways crimes are committed, the types of crimes, and the penalties.*

*In this context, cybercrimes, regulated in the Turkish Penal Code, are a frequently occurring and debated issue. They have also been reflected in our domestic law through international law, particularly the European Convention on Cybercrime (ECC). Among these crimes, the most fundamental crime, the crime of unauthorized access to an information system, has recently been a major preoccupation of courts and legal doctrine. While the normative basis of the crime is based on the TCL, it has become a unique regulation.*

*This study aims to systematically examine the crime of hacking into an information system within the framework of the fundamental elements of the general theory of crime. In this context, the legal nature of the crime, its material and moral elements, the victim and perpetrator, its qualifying circumstances, the extent of its unlawfulness, and its sanctions will be addressed. Furthermore, the specific manifestations of the crime, its contextual relations and practical implications, and the views expressed in the doctrine will be evaluated, aiming to contribute to the elimination of normative gaps and differences in practice in the field of cybercrime.*

***Keywords:*** *Computer systems, unauthorized access offense, interception offense, general theory of crime, characteristics of the victim and characteristics of the offender, aggravating circumstances, justification grounds, special forms of appearance of crime.*

## GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 243. maddesinde düzenlenen bilişim sistemine girme suçu, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin (AKSSS) hukukumuzdaki tezahürüdür. TCK'daki düzenleme sözleşmeden bazı yönleriyle ayrışmaktadır. Bilişim sistemine girme suçu hakkındaki açıklamalara girmeden önce bu bölümde sözleşme hakkında kısaca bilgi verilecektir. AKSSS, bilgisayar suçları üzerine hazırlanan ilk uluslararası anlaşmadır.[1] AKSSS 8 Kasım 2001 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinden geçmiş, 15 gün sonra da devletlerin imzasına açılmıştır. Nihayet 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Budapeşte'de imzalanmış olması nedeniyle Budapeşte Sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır.

Türkiye 10 Kasım 2010 tarihinde sözleşmeyi imzalamıştır. 8 Temmuz 2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır.[2] 1 Ocak 2015 itibariyle ülkemizde yürürlük kazanmıştır. Anlaşmaya taraf olunduktan sonra ahde vefa ilkesi gereğince kanun koyucu iç hukukta bazı düzenlemelere gitmiştir. Zira kanun koyucunun bu tarihten çok daha öncesinde de bilişim suçlarına yönelik çalışmaları bulunmaktadır. Bu değişikliklere bilimsel çalışmanın ilgili yerlerinde değinilmektedir.

Bilişim sistemine girme suçu, ilk olarak 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu (ETCK) 525/A maddesinde düzenlenmekle birlikte bu düzenleme TCK'nın 243. maddesini tam olarak karşılamamaktadır. ETCK'daki düzenleme tanım ve kapsam açısından birtakım farklılıklara sahiptir. ETCK'nın 525/A maddesi[3] düzenlendiği şekli ile aslında bir "ele geçirme" suçudur. Bu yönüyle ETCK'nın 525/A maddesindeki düzenleme davranış unsuru açısından TCK'nın 243. maddesinden tamamen ayrılmaktadır.

Bilişim sistemine girme suçu TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altındaki onuncu bölümde düzenlenmektedir. Doktrinde söz konusu suç

---

1 Yavuz ERDOĞAN, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, Ankara 2013, s. 67.

2 RG, 09.08.2014, S. 29083.

3 *"MADDE 525/A*
*Bilgileri otomatik olarak isleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve birmilyon liradan onbeşmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.*
*Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemde yer atan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimseye de yukarıdaki fikrada yazılı ceza verilir."*

"yetkisiz erişim suçu" olarak da adlandırılmaktadır.[4] Suçun başlığına ilişkin doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bazı yazarlar "bilişim sistemine girme" ifadesi yerine "erişim" kavramının kullanılması daha isabetli olduğunu savunmaktadır.[5] Bu yazarlara göre "girme" kavramı fiziksel bir çağrışım yarattığından "erişim" kavramı suçun hukuki niteliğini daha doğru yansıtmaktadır. Birinci fıkra suçun temel halini ele almaktadır. Söz konusu düzenleme *"Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir."* şeklindedir. Fıkra metnindeki "ve" ifadesi, 6698 sayılı Kanun ile 2016 yılında "veya" olarak değiştirilmiştir. TCK'nın 243. maddesinin 2. fıkrası *"Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir."* şeklindedir. Bu fıkra niteliği itibariyle bir hafifletici nedendir. Üçüncü fıkra ise *"Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* denilmektedir. Üçüncü fıkra neticesi sebebiyle ağırlaşan suça yer vermektedir. TCK'nın 243. maddesinin son fıkrası ise "araya girme suçu" olarak da bilinen, birinci fıkradan bağımsız bir suç tipi olarak 2016 yılında 6698 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

Bu çalışmada bilişim sistemine girme suçuna ilişkin Türk doktrini imkânlar ölçüsünde incelenmiştir. Tartışmalı noktalar gerekçeleriyle beraber değerlendirilmiş, bu konulara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Ayrıca, gerekli görülen yerlerde yargı kararlarına değinilerek uygulamadan örneklerle desteklenmiştir. Bu itibarla konuya ilişkin tutarlı ve sistematik bir yaklaşım sunulması amaçlanmıştır.

## I. HUKUKİ KONU

Suçun hukuki konusu, suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir.[6] Doktrinde söz konusu suçun hukuki konusu üzerinde bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bazı yazarlar suçun hukuki konusunun birden fazla

---

4 AKSSS'nin 2. maddesinde söz konusu suç *"illegal access"* (yetkisiz erişim) başlığı altında düzenlenmiştir. Yargıtay bazı kararlarında yetkisiz erişim kavramını kullanmaktadır. Yargıtay 8. CD, 16.04.2014, E. 2013/4668, K. 2014/9860, https://www.lexpera.com.tr/, (25.08.2025).

5 Yavuz ERDOĞAN, *"Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu",* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010 (Basım Yılı: 2012), C. 12, Özel Sayı, s. 1366 (Bilişim Sistemi).

6 Nevzat TOROSLU / Haluk TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2023, s. 113.

olduğunu ifade etmektedir.[7] Haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliği bu değerlerden bazılarıdır. Fakat TCK'da suçun düzenlendiği yeri göz önünde bulundurduğumuzda suçun hukuki konusunun bunlardan hiçbirinin olmadığı değerlendirilmektedir. Suçun tanımı ve kapsamı itibariyle yukarıda sayılan değerler de korunuyor olabilir. Ancak bunlar hukuki konunun haricindeki diğer değerler olmaktan öteye geçmemektedir. Bu itibarla, bu suçun hukuki konusu bilişim sistemlerinin güvenilirliği ve bu kapsamda toplum menfaatidir. İhlal edilen yan değerler, yalnızca cezanın belirlenmesi aşamasında meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığının takdirinde dikkate alınmalıdır.

## II. MAĞDUR

Suçun mağduru belirlenirken suçun hukuki konusu esas alınır.[8] Aslında mağdur, ihlal edilen varlık veya menfaatin sahibi ve saldırıya uğrayan kişidir.[9] Bu suç çerçevesinde mağdurun kim olduğuna dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu suçun mağduru kamu idaresidir.[10] Başka bir görüş ise bu suç tipinin "mağduru belli olmayan suç" kategorisinde olduğunu ifade etmektedir.[11] Bu kavramı savunan yazarlar; aile, toplum, devlet gibi bir tüzel kişiliği olmayan varlıkların mağdur olamayacağı düşüncesinden hareket etmektedir.[12] Bu görüşe göre mağdur suçun hukuki

---

7 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi,* s. 1369-1372.

8 Genel bilgi için bkz. Tuğrul KATOĞLU, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları",* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 61, S. 2, s. 657-693.

9 KATOĞLU, s. 659.

10 Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2022, s. 482; Sami KABADAYI, Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m. 243), Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021, s. 84.

11 Mağduru olmayan suç kavramının felsefik derinliğine inecek olursak son çare *(Ultima Ratio)* ilkesi ve zarar *(Harm Principle)* ilkesi bu tartışmanın yapı taşlarını oluşturmaktır. Zarar ilkesine göre bireylerin eylemlerine yalnızca başkalarına zarar verdiklerinde müdahale edilmelidir. Son çare ilkesine göre ise ceza hukuku en ağır müdahale biçimi olduğundan dolayı, ancak diğer hukuk dallarının yeterli koruma sağlayamadığında devreye girmelidir. Buna göre mağduru olmayan suç kavramı bu iki ilkeyle fazlasıyla çatışmaktadır. Mağduru olmayan suç, doğrudan zarar görmeyen bireyin olmadığı düşüncesine dayanmaktadır ve zarar ilkesi açısından çok ciddi tartışmalara neden olmaktadır. Ayrıca zarar gören birey bulunmaksızın bir fiili cezalandırmak son çare ilkesiyle de fazlasıyla ters düşmektedir. İlgili kaynaklar: John Stuart MILL, On Liberty 1859, Batoche Books Kitchener, 2001, s. 21-22, Mağduru olmayan suç ile ilgili açıklamalar için bkz. TOROSLU / TOROSLU, s. 113-117.

12 Mağduru olmayan suç ile ilgili açıklamalar için bkz. Nevzat TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 2019, s. 172-183.

konusuna bağlı olarak tespit edilmemektedir. Mağdur belirlenirken somut olayda suçtan zarar gören pasif süje dikkate alınmaktadır. Fakat bu tespit biçimi mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramının karışmasına neden olmaktadır.[13] Bir başka görüşe göre ise bilişim sistemi üzerinde hak sahibi[14] olan kişinin suçun mağduru olduğu kabul edilmektedir. Buradaki kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bu görüşe göre hak sahibinin, bilişim sisteminin sahibi olması gerekmemektedir. Mağdurun sistemin üzerinde hak sahibi olması yeterlidir ve sistem içerisindeki verilerin mağdura ait olması aranmamaktadır.[15] Bunların dışında bir de kanun koyucunun suçu düzenlediği yer ve korunan değer dikkate alındığında suçun mağdurunun toplum[16] olduğu yönünde görüşü bulunmaktadır. Bu görüşler arasında, suçun mağdurunun toplum olduğu yönündeki yaklaşım her ne kadar doktrinde azınlıkta olsa da daha isabetli görülmektedir.

## III. FAİL

Fail, ceza kanununda tanımlanan hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişidir.[17] Bilişim sistemine girme suçunun faili herhangi bir özellik arz etmemektedir. Yani bilişim sistemine girme suçu özgü suç niteliğinde değildir. Suçu işleyen gerçek bir kişidir. TCK'nın 20. maddesine göre tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Fakat TCK'nın 246. maddesinde, aralarında bilişim sistemine girme suçunun da bulunduğu onuncu bölümdeki suçların tüzel kişiler yararına işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını ifade edilmektedir.

## IV. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu suçun üzerinde işlendiği kişi veya nesneyi ifade etmekte ve hukuki konudan ayrışan bir nitelik taşımaktadır.[18] Her suçun hukuki konusu bulunur fakat her suçun maddi konusu bulunmak zorunlu

---

13 KATOĞLU, s. 681

14 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1363-1433.

15 Melike Hafsa MUCUK, Bilişim Sistemine Girme (TCK 243) ve Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme (TCK 244) Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, s. 36.

16 Berrin AKBULUT, Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2017, s. 121.

17 TOROSLU / TOROSLU, s. 108.

18 Türkan YALÇIN / Timuçin KÖPRÜLÜ, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2019, s. 157.

değildir. Bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hatta bazı yazarlar suçun konusunu maddi ve hukuki olarak ayırmamakta ve tek bir başlıkta düzenlemektedir. Bu ayrımı yapmayan yazarlar genellikle suçun hukuki konusunu belirtmektedir. Bu suçun maddi konusuyla ilgili görüşlerden biri suçun maddi konusunun bilişim sistemi olmasıdır.[19] Bilişim sistemi; bilgisayar, çevre bilimleri, iletişim altyapısı ve yazılımlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik her türlü sistem olarak tanımlanabilir.[20] TCK'nın 243. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanan "yetkisiz erişim" suçunun maddi konusu yetkisiz şekilde erişilen bilişim sistemidir. Yine aynı görüş çerçevesinde ikinci fıkranın maddi konusu bedeli karşılığında yararlanılan bilişim sistemi, üçüncü fıkranın maddi konusu ise sistemdeki yok olan veriler şeklinde tanımlanmaktadır.[21] Söz konusu değerlendirme suçun tanımlanması açısından genel olarak tutarlı bir açıklama sunmaktadır. TCK'nın 243. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında maddi konunun varlığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, birinci fıkrada düzenlenen suç bakımından maddi konudan söz edilememektedir.

## V. SUÇUN UNSURLARI

### A. Maddi Unsur

TCK'nın 243. maddesinin birinci fıkrasında suçun temel hali düzenlenmektedir. Fıkra metnindeki "ve" ifadesi 2016 yılında "veya" olarak değiştirilmiştir.[22] Bu düzenlemeyle birlikte suç karma hareketli suç tipinden seçimlik hareketli suç tipine dönüşmüştür. Güncel madde metninde *"bilişim sisteminin bir kısmına veya tamamına hukuka aykırı olarak girme"* ve *"hukuka uygun veya aykırı olarak girilen sistemde kalmaya devam etme"* olarak iki seçimlik hareket bulunmaktadır. Bu hareketlerden birinin fail tarafından gerçekleştirilmiş olması suçun tamamlanması için yeterli

---

19 Murat Volkan DÜLGER, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara, 2024, s. 271; ERDOĞAN, s. 146.

20 Özgür ERALP, Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2007, s. 33.

21 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi,* s. 1396.

22 Bu değişiklik, 6698 sayılı Kanun (RG, 07.04.2016, S. 29677) m. 30 ile gerçekleştirilmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir:
"*Değiştirilen ve eklenen hükümler*
*MADDE 30*
*(...)*
*(4) 5237 sayılı Kanunun 243 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve" ibaresi "veya" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. (...)*"

görülmektedir. Ancak her iki hareketin de gerçekleştirilmiş olması suçun iki defa işlendiği anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede seçimlik hareketlerin herhangi birisinin veya her ikisinin de yapılmış olması tek bir suça vücut verecektir. Suç, bilişim sisteminin bir kısmında veya tamamında işlenebilir. Bunun pratikteki önemi cezanın belirlenmesinde meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığının dikkate alınmasıdır. Sisteme erişim; fiziksel olarak, uzaktan bağlantı yoluyla, veri iletim ağları üzerinden veya Bluetooth aracılığıyla sağlanabilir.[23]

Suçun maddi unsuru davranış, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Bu suç bakımından maddi unsur sadece davranıştan ibarettir. Bilişim sistemine girme suçu neticesiz bir suçtur. Neticesiz suçlarda kanunda tanımlanan davranış sonucunda bir neticenin gerçekleşmiş olması beklenmez. Fakat doktrinde suçun neticeli olduğunu ifade eden bir başka görüş bulunmaktadır.[24] Bu görüşe göre suçun neticesi bilişim sistemine girme veya orada kalma fiilleridir. Bu yaklaşıma göre suç "harekete bitişik"[25] bir suçtur. Bu düşünce her suçun bir neticesinin bulunması gerektiği teorisinden ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda bu suç tipi soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir.[26] Dolayısıyla kanun koyucu bu suçu cezalandırırken failin fiili neticesinde yakın ve ağır bir tehlike aramamış salt fiilin gerçekleşmiş olmasını yeterli görmüştür. Yani bu fiilin cezalandırabilmesi için sonucunda bir zararın gerçekleşmiş olması beklenmemektedir.

Bilişim sistemine girme davranışı icraî nitelikte olup, ani suçlar arasında yer almaktadır. Ani suçlarda icra hareketleri ile tamamlanma anı aynı anda gerçekleşmektedir. Bilişim sistemine hukuka uygun veya aykırı olarak erişip orada kalmaya devam etme fiili ise ihmali bir davranışla süreklilik arz ettiğinden mütemadi suç kapsamında değerlendirilir. Mütemadi suç, hukuka aykırı durumun failin iradî hareketleriyle belirli bir süre devam ettirildiği ve

---

23 Alp ÖZTEKİN, Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m. 243), Ankara 2023, s. 85.

24 ÖZTEKİN, s. 130.

25 Bu teoriye göre suçun sonucu ile hareket arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Hareket ve netice arasında ayrı bir süreç yoktur. Başka bir deyişle netice hareketin içerisinde erimiştir. Bu teorideki temel tartışmalar teşebbüsün varlığı, kusur ve kastın belirlenebilirliği ve nedensellik bağının varlığına ilişkindir. Çoğu yazar hareket gerçekleştiği anda netice de gerçekleştiği için bu suçlarda teşebbüsü mümkün görmemektedir. Aynı zamanda failin kusuru ve kastı hareketin gerçekleştiği süre zarfı ile sınırlıdır. Bu teoriye ilişkin görüşler: İzzet ÖZGENÇ, "*İhmali Suç Teorisi*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 25, S. 4, s. 320; Kayıhan İÇEL, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s. 28.

26 Levent KURT, Açıklamalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005, s. 152.

bu durum sona erdirilene kadar varlığını sürdüren suç tipidir. Aynı zamanda bu suç sırf hareket suçu ve ani hareketli bir suçtur. Sırf hareket suçlarında suçun tamamlanması için neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bilişim sistemine girme suçu serbest hareketli suç niteliği taşımaktadır. Bu yüzden hareketin ne şekilde gerçekleştirildiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Bilişim sistemine girme suçu neticesiz bir suç olduğundan, fiil ile netice arasında bir nedensellik bağı şartı aranmamaktadır. Yukarıda açıklanan davranışların varlığı maddi unsur bakımından yeterlidir.

### B. Suçun Manevi Unsuru

TCK'nın 21. maddesi *"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır."* şeklindedir. Söz konusu suç niteliği itibariyle yalnızca kast ile işlenebilmektedir. Failin suçun unsurlarını bilip istemesi yeterlidir. Kanun koyucu failin kastının yanında özel olarak bir saik veya amaç aramamıştır. İntikam, güç gösterisi veya eğlence gibi nedenlerle hareket edilmesinin suçun unsurları açısından pek bir önemi bulunmamaktadır. Bu suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle fail dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranarak fiili gerçekleştirirse suç meydana gelmeyecektir.

Bu suçun olası kast ile işlenip işlenemeyeceği konusunda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre suçun özel kast ile işlenebilmesi mümkün olmadığından dolayı olası kastla işlenebilmektedir.[27] Diğer yazarlara göre ise madde metninde geçen "hukuka aykırılık" ifadesi nedeniyle suçun olası kast ile işlenebilmesi mümkün değildir.[28] Bu bağlamda, suçun niteliği gereği fail bilişim sistemine girmeyi öngörmesine rağmen istem dışı bu fiili gerçekleştirmesi pek mümkün görünmemektedir.

### C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanun metninde geçen "hukuka aykırılık" kavramının niteliği doktrinde tartışmalıdır. Burada kanun koyucunun "hukuka aykırı" ifadesiyle suçun unsurunu mu belirlediği yoksa fiili hukuka uygun erişimden ayırmayı mı amaçladığı tartışma konusu yaratmaktadır. Bir görüş "hukuka aykırılık"

---

27 KURT, s. 151.

28 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1405.

kavramının kastın kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.[29] Bu açıdan değerlendirildiğinde failin hukuka aykırı erişim sağladığını bilmemesi durumunda cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre söz konusu suç sadece doğrudan kastla işlenebilir. Bir başka görüşe göre ise de hukuka aykırılık ibaresinin kullanılması sadece hukuka uygunluk nedenlerine vurgu amaçlıdır.[30] Kast kavramının tanımı ve suç tipinin düzenleniş biçimi dikkate alındığında "hukuka aykırılık" unsurunun kastın kapsamına dâhil edilmesinden ziyade fiilin hukuka uygun bir şekilde işlenebileceğinin altını çizmek amacıyla düzenlendiği değerlendirilmektedir.

Doktrindeki çoğunluk görüş, bu suç açısından hukuka uygunluk nedenlerini mağdurun rızası, kanun hükmüne dayanma ve hakkın kullanılması olarak sıralamaktadır.

Doktrinde rızanın söz konusu suçun hukuka uygunluk nedeni olabileceğini savunan yazarlara göre; mağdurun rızasının fiil işlenmeden önce veya sırasında açık veya örtülü bir şekilde verilmiş olması suçun oluşmasını engelleyecektir. Bu görüşe göre rızanın kapsamı çok önemlidir. İlgili bilişim sisteminin girişine sadece bir süreliğine veya bir kısmının erişimine izin vermiş olabilir.[31] Burada fail izin verilen kısımların dışındaki alana erişim sağladığında suç gerçekleşir. Sisteme belirli bir süreyle erişim izni verildiyse bu sürenin bitiminden sonra sistemde kalınmaya devam edildiği süre zarfında suç işlenmiş sayılmaktadır. Bahsi geçen görüş ışığında sisteme herhangi bir şifrenin konulmamış olması rıza kapsamına değerlendirilemez. Yargıtay'ın bazı içtihatlarında mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir.[32] Ancak mağdurun toplum olduğu bir suç tipinde rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşturabileceği pek mümkün görülmemektedir.

Aynı zamanda kanun hükmüne dayanarak bilişim sistemine bir erişim sağlandığında veya kalmaya devam edildiğinde de suçun unsurları tamamlanmayacaktır. Bu durum daha çok Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134

---

29 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 282.

30 Muhammet Sefa ÇETİN, "*Yargıtay Kararları Işığında Bilişim Sistemine Girme veya Kalma Suçu (TCK m. 243)*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, Y. 12, S. 45, s. 13.

31 ERDOĞAN, s. 159.

32 "*(...)Mağdurun kişisel bilgisayarına ait işletim sistemine (... vs.), bir başka internet kullanıcısının, mağdurun rızası olmaksızın girmesi de suç oluşturacaktır.(...)"* Yargıtay 8. CD., E. 2018/1078, K. 2018/2485, 08/03/2018; *"(...)Mağdurun kişisel bilgisayarına ait işletim sistemine bir başka internet kullanıcısının, mağdurun rızası olmaksızın girmesi de suç oluşturacaktır.(...)*" Yargıtay 8. CD., E. 2014/29566, K. 2015/13421, 11/03/2015. Kararlar için bkz. https://www.lexpera.com.tr/, erişim: 07.08.2025.

ve 135. maddelerinde öngörülen koruma tedbirlerinin uygulanmasında görülmektedir.[33]

Bilişim sistemine girme veya kalma fiili, TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen "hakkın kullanılması" kapsamında gerçekleştirildiği takdirde cezalandırılmamaktadır. Ancak hakkın kullanılmasının da sınırları bulunmaktadır. Bu, en sık örneğini şirketlerde işverenin çalışanlarının sistemlerine erişebilmesi durumunda görülür. İşveren şirketinin güvenliği ve sürdürülebilirliği için çalışanlarının sistem içerisindeki hareketlerini izlemektedir. Fakat bu hakkının da bir sınırı vardır. Çalışanın özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği anda fiil hukuka uygun olmaktan çıkmaktadır. Özel hayatın işyerinde korunmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin Ömür Kara ve Onursal Özbek bireysel başvuru kararı[34] yol gösterici niteliktedir. Söz konusu karar taraflara iş yerinde kullanılması için verilen e-posta adreslerinde profesyonel olmayan yazışmaların bulunması nedeniyle iş akdi sözleşmesinin feshedilmesi üzerinedir. AYM, kararında kurumsal e-postaların denetim amaçlı işveren tarafından incelenmesini ve mahkemeye delil olarak sunulmasını özel hayatın gizliliğine ihlal olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme "devletin pozitif yükümlülüğüne" değinmiştir. Bu kapsamda; derece mahkemeleri Anayasa'nın gözettiği hakları göz önünde bulundurmalı, işçi ile işveren arasındaki çatışan çıkarları adil bir şekilde dengelemeli, e-postalara yapılan müdahalenin ölçülü ve şeffaf olmasını gözetlemeli, ulaşılan sonuç ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırmalıdır. Bu sınırlar çerçevesinde yapılan denetlemeler hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de bu doğrultuda vermiş olduğu kararları bulunmaktadır.[35]

Gazetecinin, sisteme girme fiilini gerçekleştirmeksizin sadece gözlemleyerek haber yapması halinde hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanmayacağı tartışma konusudur. Haber verme ve bilgi edinme hakkı söz konusu olduğundan ve doğrudan fiili kendisi gerçekleştirmediğinden suçun faili sayılmayacaktır.[36] Buna bağlı olarak gazetecinin suça azmettirme veya yardım etme kastının da bulunmaması gerekmektedir.

---

33 ERDOĞAN, s. 160.

34 AYM, Baş. No. 2013/4825, 24.03.2016, *https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr*, erişim: 20.07.2025.

35 *Copland/Birleşik Krallık*, Baş. No. 62617/00, 03/04/2007, https://hudoc.echr.coe.int, erişim: 20.07.2025.

36 DÜLGER, s. 306.

## VI. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

TCK'nın 243. maddesinin ikinci fıkrasında suçun hafifletici nedeni düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bedeli karşılığında yararlanılan sistemlere karşı işlenen suçlarda ceza yarı oranında indirilir. Bu fıkra hükmü hakkında doktrinde iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre bedeli karşılığında girilen sistemlerde bilişim sisteminin güvenilirliğinin yanı sıra mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında meydana gelen zarar ve tehlike daha büyük olduğu için daha ağır şekilde cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedirler.[37]

İkinci fıkra metninde geçen "bedeli karşılığında yararlanılan sistemler" kavramı belirsiz olup bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, bedelin yalnızca parasal bir karşılık mı yoksa daha geniş anlamda maddi veya manevi herhangi bir değer mi olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Bazı yazarlara göre, bedel kavramının parasal nitelikte değerlendirilmesi gerekir. Zira bedel unsurunun çok geniş bir biçimde yorumlanarak parasal değerin dışındaki soyut veya sembolik değerleri de kapsayacak şekilde ele alınması, maddenin ruhuyla ve düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu yaklaşıma göre, aksi bir yorum benimsendiğinde örneğin dua etme gibi maddi karşılığı bulunmayan sembolik davranışlar dahi bir hizmet karşılığı olarak kabul edilmek zorunda kalınabilir. Bu ise, istisnai nitelikte düzenlenmiş olan ikinci fıkranın sınırlarını belirsizleştirerek, koruma amacını zayıflatacaktır.[38]

Mevzuata yeni giren bir kavramın hukuki çerçevesinin yeterli açıklıkla belirlenmemesi, hukuki birliğin sağlanması ve öngörülebilirlik ilkesi bakımından sakıncalar doğurabilir. Doktrinde söz konusu kavramın mahiyetinin belirlenmesinde başvurulacak normatif dayanak TCK'nın 163. maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddede karşılıksız yararlanma suçu düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde kanun koyucu otomatlar, telefon şebekeleri ve telli ve telsiz telefon hatlarını örnek vermektedir.[39] Örnek verilen

---

37 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1399.

38 ÖZTEKİN, s. 125.

39 *" (...) Örneğin, toplu taşım sistemlerinde yolcuların geçişlerini kontrol eden otomatlara müdahale edilmek suretiyle ücret ödenmeksizin yolculuk yapılması durumunda, karşılıksız yararlanma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. (...) Başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması fiili, karşılıksız yararlanmanın tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş bulunan telli ve telsiz telefon hatları ile sistemlerinden veya elektromanyetik dalgalar yolu ile şifreli veya şifresiz yayın yapan televizyon yayınlarından sahiplerinin veya*

hizmetlerden hukuka aykırı bir şekilde, bedelini ödemeden yararlanılması durumunda hırsızlık suçu değil; karşılıksız yararlanma suçu meydana gelecektir. Bu suç tipi ile TCK'nın 243. maddesinin uygulama alanlarında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu konudaki tartışma esasında internet kafelerdeki bilgisayar ve sistemlerin bedelini ödemeden kullanılmasında hangi maddeye dayanarak yargılama yapılacağı yönündedir. Doktrindeki ilk görüş fiziksel sistemler temelli bir yaklaşımdır. Bedeli karşılığında yararlanılan sistemler sadece elektronik hizmetleri değil de hizmet verilen fiziksel ortamları da kapsamaktadır.[40] Bu çerçevede internet kafelerde verilen hizmetlerin karşılıksız şekilde yararlanılması sonucunda TCK'nın 163. maddesinin maddi unsurunu oluşturacaktır. Doktrindeki bir diğer görüş olan elektronik hizmet temelli yaklaşımda ise bedeli karşılığında yararlanılan sistem kavramı sadece elektronik ortamlarda sunulan sistemleri kapsamaktadır.[41] Bu kapsamda internet kafelerde gerçekleştirilen fiil sonucunda TCK'nın 243. maddesinde yer alan yetkisiz erişim suçuna gidilmesi gerekmektedir.

Bu görüşler ışığında, "bedeli karşılığında yararlanılan sistem" kavramının kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Maddenin gerekçesi ve 2005 yılında TCK'da yapılan düzenlemeler[42] dikkate alındığında kanun koyucunun bu ifade ile kastettiği şeyin bir cihaz veya makine tarafından sağlanan, birleşik bir bütün oluşturan ögeler grubu olup, bu hizmetten yararlanmanın karşılığının maddi bir değer olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde internet kafelerde sunulan hizmetlerden hukuka aykırı şekilde yararlanılması durumunda, TCK'nın 243. maddesinin uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

## VII. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ

TCK'nın 243. maddesinin üçüncü fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç düzenlenmiştir.[43] Buna göre birinci fıkradaki fiiller nedeniyle

---

*zilyetlerinin rızası olmadan yararlanılması durumunda da bu suç oluşur. Bu durumlarda bir mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçunun oluştuğundan söz edilemez."*

40 Veli Özer ÖZBEK, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2024, s. 987-998.

41 Damla ERMEYDAN, Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, Ankara 2024, s. 119; KABADAYI, s. 93.

42 Düzenlemeler için bkz. Barış IŞIK, "*Karşılıksız Yararlanma Suçu*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 29, S. 3, s. 2051-2060.

43 Üçüncü fıkranın niteliği bakımından görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre TCK'nın 243/3. maddesi bir nitelikli hal olarak düzenlenmiş. Üçüncü fıkranın nitelikli hal

sistemdeki verilerin yok olması veya değişmesi halinde faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Bu düzenlemede, işlenen fiil ile meydana gelen veya amaçlanan sonuç arasında bir uyumsuzluk durumu söz konusudur. Bir başka deyişle, verilerin yok olması ya da değiştirilmesi, failin kastının doğrudan kapsamında olmamalıdır. Verilerin yok olması ifadesinden sistemdeki verilerin geri getirilmesi mümkün olmayacak şekilde varlığının ortadan kaldırılması anlaşılmaktadır.[44] Verilerin değiştirilmesi ifadesi ise verilerin görünümünün değiştirilmesi anlamına gelmektedir.

Bu fıkra hükmü çerçevesinde ele alınması gereken temel mesele, bu hükmün TCK'nın 244/2. maddesinde düzenlenen suç ile olan yapısal ve işlevsel benzerliğidir. TCK'nın 244/2. maddesinde birçok seçimlik hareket sıralanmaktadır.[45] Bu seçimlik hareketler arasında verileri bozma ve değiştirme hareketleri de bulunmaktadır. Lakin bu madde çerçevesinde bu hareketler suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bu hareketlerin failin kastının içerisinde bulunması gerekmektedir. Hem TCK'nın 244/2. maddesinde hem de TCK'nın 243/3. maddesinde gerçekleşen neticeler, davranışla nedensel olmalıdır. Bunları ayıran tek nokta bu neticelerin fail tarafından istenip istenmediğidir. Bunun dışında bozma, engelleme, gönderme ve veri yerleşme hareketleri Kanun'un 243/3. maddesinde düzenlenmemiştir.

## VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Teşebbüs

Teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme *"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."* şeklindedir. Bilişim sistemine girme suçunda teşebbüsü iki ayrı başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Daha önce de

olmadığını görüşüne sahip yazarlara göre ise verilerin yok olması ve değişmesi hareketleri kastın kapsamının dışında kaldığı için fıkranın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak düzenlendiğini ifade etmektedirler. Bu teorilere ilişkin görüşler için bkz. KURT, s. 152.

44 Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, Ankara 2017, s. 20, https://www.kvkk.gov.tr, erişim: 13.08.2025.

45 *"Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*
*Madde 244*
*(...)*
*(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)"*

belirtildiği üzere TCK'nın 243/1. maddesi 2016 yılında 6698 sayılı düzenleme ile önemli bir değişime uğramış, fıkra metnindeki "ve" ifadesi "veya" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik öncesinde yazarlar arasında teşebbüsün varlığı konusunda görüş birliğine varılamamıştı. Teşebbüsün mümkün olmadığı görüşünü benimseyen yazarlara göre birden fazla hareketin gerçekleşmesi zorunludur ve söz konusu hareketler parçalara bölünebilir nitelikte değildir. Neticesinin bulunmaması ve hareketin parçalara bölünememesi dolayısıyla suça teşebbüs kabul edilmemektedir.[46] 2016 yılı öncesinde suça teşebbüsün mümkün olduğunu savunanlar ise her ne kadar teşebbüsün mümkün olduğu konusunda görüş birliğine sahip olsalar da teşebbüsün mümkün olacağı zaman aralığında görüş ayrılıklarına düşmüşlerdir. Bir kısım yazara göre bu suç bağlı hareketli bir suç tipi olduğundan bilişim sistemine girme fiili gerçekleşmiş ve ardından diğer hareket açısından icraî hareketlere başlanmış olması gerekmektedir.[47] Fail, bilişim sistemine girme fiilini gerçekleştirmeye çalışırken elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu gerçekleştiremezse teşebbüsten bahsedilemeyecektir. Bu görüşe göre teşebbüsün varlığı, sistemde kalınan sürenin yeterliliğine göre belirlenmelidir ve süre verilere erişilebilecek kadar uzun olmalıdır. Dolayısıyla sisteme anlık girip çıkmak suça teşebbüse vücut vermeyecektir.[48] Teşebbüsün mümkün olduğunu düşünen diğer yazarlara göre ise teşebbüs bilişim sistemine girmek için icraî hareketlere başlandığı andan itibaren mümkündür. 6698 sayılı Kanun ile 2016 yılında yapılan değişiklikle bu tartışmanın pratik bir değeri kalmamıştır.

Mevcut hüküm bakımından hâkim görüş suçun neticesiz ve sırf hareketli bir suç olmasına rağmen hareketin parçalara bölünebildiği ölçüde teşebbüsün mümkün olduğu yönündedir. Buna göre bilişim sistemine girme fiili parçalara bölünebilir nitelikte ise icraî hareketlere başlanmış ve failin elinde olmayan nedenlere bağlı olarak suç tamamlanamamışsa teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Buna karşılık, bilişim sisteminde hukuka aykırı şekilde kalmaya devam etme, mütemadi bir hareket olması nedeniyle teşebbüse elverişli değildir.[49]

Bilişim sistemine girme suçunun üçüncü fıkrası ise kast ve taksirin birlikte gerçekleşmesi nedeniyle teşebbüse elverişli kabul edilmemektedir.

---

46 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 449.
47 ERDOĞAN, s. 163-164.
48 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1412.
49 ÇETİN, s. 19-20.

Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36. maddesinde, *"Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Fail suçun oluşması için icraî hareketlere başladıktan sonra dışarıdan herhangi bir etken olmaksızın suç işlemeye yönelik hareketlerini sonlandırıp neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak bu durumda dahi, o zamana kadar gerçekleşen suçlar için sorumluluk devam etmektedir. Bu çerçevede fail sisteme giriş yapmak için yasak cihaz veya program kullanmışsa yasaklı aracı bulundurması nedeniyle TCK'nın 245/A. maddesi uyarınca cezalandırılmalıdır.[50] Bu hususta Yargıtay içtihadına rastlanamadığından, doktrinde teorik bir tartışma olarak ele alınmaktadır.

### B. İştirak

İştirak tek başına işlenebilen bir suçun birden fazla fail tarafından gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmektedir.[51] Bilişim sistemine girme suçu için iştirak bir özellik arz etmemektedir. Bu nedenle hukuka aykırı bir şekilde bilişim sistemine girme veya orada kalmaya devam etme suçuna iştirak söz konusu olduğunda TCK'nın 37 ila 41. maddelerine başvurulmaktadır. İştirak hükümleri bilişim sistemine girme suçu bakımından davranış tamamlanıncaya kadar, sistemde kalmaya devam etme durumunda ise fiil sona erene kadarki süre zarfında mümkündür. İştirak hükümleri ile ilgili belirtmek gerekir ki suça vücut veren fiilin işlenmesini sağlayan araçların teminini sağlayan kişilerin iştirak eden olarak mı değerlendirmesi gerektiği yoksa yasaklı cihaz ve program tedavül etmekten fail olarak mı cezalandırılması gerektiği sorusu tartışmaya açıktır. Bu durumda suça yardım edenin veya failin iştirak iradesinin niteliğini dikkate almak gerekir. Dolayısıyla TCK'nın 245/A. maddesinde tanımlanan suçu işleyen kişinin yasaklı cihaz ve programı başkasına verirken bilişim sistemine girme suçunu işlemesini isteme iradesi

---

50 *"Yasak cihaz veya programlar*
*Madde 245/A- (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.)*
*(1) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."*

51 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 465.

mevcut ise TCK'nın 243 ile 245/A. maddesinden müstakil olarak sorumlu olacaktır.

### C. İçtima

Suçların içtiması TCK'nın 42, 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nın 42. maddesindeki bileşik suç *"biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçlara"* denilmektedir. Burada kanun koyucu, hangi suçların bileşik suç oluşturacağını kanunî tipte karar verir. Doktrinde TCK'nın 142/2-e ve 158/1-f. maddelerinde tanımlanan suçların bileşik suç olarak değerlendirilebileceği ve bilişim sistemine girme suçunun bu suçların unsuru olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır.[52] Ancak nitelikli hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarında bilişim sistemine girme şartı aranmadığı açıktır.[53] Bu nedenle bilişim sistemine girme suçu hiçbir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmadığından bileşik suç olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca, bilişim sistemine girme suçunun kendisi de bileşik suç niteliği taşımamaktadır.

TCK'nın 43. maddesine göre zincirleme suç, aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez işlenmesi sonucunda meydana gelmektedir. Bu durumda faile tek ceza verilmektedir ancak cezası dörtte birden dörtte üçe kadar arttırılmaktadır. Buna göre suç işleme kararının icrası kapsamında bir bilişim sistemine farklı zamanlarda girip birden fazla kez bu suçu işleyen faile her bir suç için ayrı ayrı ceza vermek yerine TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca tek bir ceza verilmektedir. Düzenlemede açıkça belirtildiği üzere TCK'nın 243. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının da işlenmiş olması halinde zincirleme suç hükümlerine gidilebilmektedir. Doktrindeki bazı yazarlara göre bilişim sistemine girme fiiliyle sistemdeki başkasına ait kişisel verilere ulaşılması halinde TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.[54] Fakat burada ilk olarak dikkat edilmesi gereken husus TCK'nın 243. maddesinde tanımlanan suçta verileri "ele geçirilme" ifadesi yer almamaktadır. İhlal edilen normlar ve suç tipleri birbirinden farklıdır. Zira tek bir fiille hem sisteme girip hem de verileri ele geçirme suçları işlenememektedir. Ayrıca farklı mağdurların bulunması nedeniyle de zincirleme suç hükümlerine başvurmak mümkün görülmemektedir. Sonuç

---

52 Ali KARAGÜLMEZ, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Ankara 2011, s. 196-199.

53 Bkz. MUCUK, s. 71.

54 Bkz. ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1418; DÜLGER, s. 317.

olarak bu durumda iki farklı suç meydana geleceğinden gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.

TCK'nın 44. maddesinde fikri içtima *"İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."* şeklinde ifade edilmektedir. Doktrindeki bir yaklaşıma göre bilişim sistemine girme suçu ile bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenebilen diğer suç tipleri arasında fikri içtima ilişkisi bulunmaktadır.[55] Bununla birlikte aynı yazarlar TCK'nın 244. maddesi ile de fikri içtima hükümlerini kurulmasını mümkün görmektedirler. Her bilişim sistemine girme veya orada kalmaya devam etme durumunda, TCK'nın 244. maddesinde sayılan fiillerin gerçekleşmiş olma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle TCK'nın 243 ile 244. maddesi arasında fikri içtima hükümleri uygulanacağı yönünde bir genel kanıya varılamamaktadır. Somut olayda failin tek fiili her iki hukuki normu da ihlal ettiği takdirde fikri içtima hükümlerine gidilebilir. Ayrıca bu iki suç tipi arasında doktrindeki bir kısım yazara göre geçitli suç[56] ilişkisi bulunmaktadır.[57] Yargıtay'ın da bazı kararları bu yöndedir.[58] Her ne kadar Yargıtay bu görüşü benimsemiş olsa da TCK'nın 244. maddesinde sayılan suçların gerçekleşmesi için bilişim sistemine girilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim günümüz teknolojileriyle bir sisteme erişim sağlamadan da içerisindeki verilere ulaşmak ve onlara müdahale etmek mümkündür. Bu bağlamda her zaman TCK'nın 244. maddesindeki suçun işlenebilmesi için bilişim sistemine girme suçunun da işlenmesi zorunlu değildir.

---

55 ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi*, s. 1419.

56 Geçitli suç ilişkisi, cezalandırılmayan önceki fiiller *(müterrakkî suç*) kapsamında değerlendirilmektedir. Doktrinde geçitli suç ilişkisi esasen amaç-araç suç tartışmasına dayandırılmaktadır. Bu suç ilişkisinde görünüşte bir norm çatışması bulunuyor gibi dursa da gerçekte uygulanabilir tek bir norm mevcuttur. Bu konuyla ilgili görüşler için bkz. İÇEL, s. 226-238; Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Umumi Kısım, C. 1, İstanbul 1959, s. 417-420.

57 Bkz. ERDOĞAN, *Bilişim Sistemi,* s. 1418.

58 Sanığın, şikâyetçiye ait e-posta adresi ve Facebook hesabının şifresini kırıp hesabını ele geçirdiği, bu hesabı kullanarak arkadaş listesinde yer alan kişilerle yazışmalar yaptığı belirlenmiştir. Böylelikle bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma ile sisteme veri yerleştirme ve verileri gönderme fiillerini işlediği kabul edilmiştir. Yerel mahkeme, eylemi TCK'nın 244. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve bu hüküm uyarınca cezalandırma yoluna gitmiştir. Yargıtay, fiillerin doğru nitelendirildiği belirterek yerel mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay 8 CD, 17.04.2024, E. 2024/18, K. 2024/3234, https://www.lexpera.com.tr, erişim: 25.08.2025.

Doktrinde TCK'nın 243 ile 245. maddesi arasında tükenen-tüketilen norm ilişkisinin kurulup kurulmayacağı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre fail bankanın çıkarttığı kart ile bankanın sistemine girmesi halinde TCK'nın 245. maddesi tüketen norm niteliği taşımakta ve TCK'nın 243. maddesi uygulama alanı bulamamaktadır.[59] Ancak tükenen-tüketilen norm ilişkisinin kurulabilmesi için söz konusu suçların aynı hukuki değeri koruması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu suçlar farklı hukuki değerleri korumaktadır.[60] Dolayısıyla aralarında böyle bir ilişkinin kurulamayacağı değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık, haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, özel hayatın gizliliğinin ihlali, bilişim sistemleri kullanılarak işlenen hırsızlık, haberleşmenin engellenmesi gibi suçların maddi unsuru, TCK'nın 243. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsurundan farklı olduğundan, fikri içtima hükümleri uygulanmaz. Bu durumda eğer fail her iki hukuki normu da ihlal ettiyse gerçek içtima hükümlerine göre ceza sorumluluğu belirlenmelidir.

## IX. ARAYA GİRME SUÇU

Veri nakillerini izleme suçu veya araya girme suçu, TCK'nın 243. maddesinde düzenlenmiş olsa dahi bilişim sistemine girme suçundan tamamen bağımsızdır. Ayrıca bu iki suç hem maddi hem de manevi unsur yönünden pek bir benzerlik göstermemektedir. Bu nedenle suçun düzenlendiği yer eleştiriye açıktır. Bu hüküm TCK'nın 243. maddesinin 4. fıkrasına 2016 yılında 6698 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Bu suç tipi AKSSS'nin 3. maddesinde düzenlenmektedir. Türkiye'nin AKSSS'e taraf olmasının yükümlülükleri sonucu olarak suç, *"Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* şeklinde hükme bağlanmıştır. AKSSS suç tanımını birebir karşılamamakla beraber, düzenlemeyle büyük oranda benzerlik göstermektedir.[61] Bu suç çerçevesindeki cezalandırılan fiil,

---

59 Söz konusu görüş için bkz. MUCUK, s. 71.

60 MUCUK, s. 71.

61 Her iki düzenleme de bilgisayar sistemleri arasındaki veya içindeki verilerin gizliliğini, güvenliğini ve bütünlüğünü korumayı amaçlamaktadır. Bununla beraber Sözleşme metninde açıkça umuma kapalı bir iletimin söz konusu olması gerektiği belirtilmiştir. Bu

hukuka aykırı bir şekilde bilişim sistemine erişim sağlanmadan veri nakillerinin teknik araçlarla izlenmesidir. Günümüzde gelişen teknolojik ilerlemeler ve yeni araçlarla birlikte bilişim suçlarının işlenebilmesi için mutlaka bir bilişim sistemine girme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucu uluslararası anlaşmaları iç hukuka uyarlama çalışmasının yanı sıra hukuka aykırı bu fiillerin yaptırımsız kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Suçun maddi konusu nakil sürecindeki verilerdir. Verilerin niteliği açısından bir ayrım yapılmamıştır. Bu kapsamda verilerin kişisel veriler niteliğinde olması suç ve ceza açısından önemli değildir. Lakin verilerin umuma açık olmaması gerekmektedir. Madde metninde açıkça düzenlenmemiş olsa da suçun mahiyeti gereği verilerin umuma açık olması durumunda suç meydana gelmeyecektir.[62] Bu suç; kişisel verileri ele geçirme, haberleşmenin gizliliğini ihlal veya bilişim suçları gibi suçların maddi unsuru içerisinde düzenlenmeyen fiillerin de cezalandırılması açısından önemlidir.

Bu suçun hukuki konusu veri nakillerinin gizliliğidir. Doktrinde suçun hukuki konusu açısından farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre bu suçun hukuki konusunu hem bilişim sisteminin güvenliği hem de bireylerin özel hayatının gizliliği oluşturmaktadır.[63] Yukarıda değinildiği üzere, bir suç birden fazla hukuki değeri ihlal ediyor olabilir. Lakin ihlal ettiği her değer o suçun hukuki konusu değildir. Bu açıklamalar sonucunda özel hayatın gizliliği veri nakilleri izleme suçunun hukuki konusu kapsamında değerlendirilmemektedir. Bazı yazarlara göre suçun hukuki konusu verilerin güvenliği[64], bazı yazarlara göre ise de veri nakillerinin gizliliğidir.[65] Verilerin güvenliği yine ihlal edilen diğer hukuki değerler kapsamında görülebilir. Çünkü suçun maddi konusu ve Kanun hükmü dikkate alındığında hem ihlal edilen hem de korunmak istenen hukuki menfaatin veri nakillerinin gizliliği olduğu anlaşılmaktadır. AKSSS'nin açıklayıcı raporunda da veri iletişiminin gizliliğini korumak amacıyla suçun düzenlendiği belirtilmiştir.[66]

konuda TCK'da açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Sözleşme'de bulunmasına rağmen kanun koyucu elektromanyetik dalga unsurunu suç tipine eklememiştir. Bkz. KABADAYI, s. 114.

62 AKBULUT, s. 162-163.

63 Durmuş TEZCAN / Mustafa Ruhan ERDEM / Rıfat Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2024, s. 1008-1009.

64 DÜLGER, s. 326.

65 MUCUK, s. 79-80; KABADAYI, s. 115.

66 DÜLGER, s. 325.

Herkes veri nakillerini izleme suçunu işleyebilir. Bu suç özgü bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Teknik araçlarla veri nakillerini izleme fiilini hukuka aykırı bir şekilde ve tasarruf sahibi olmadığı bir sisteme karşı gerçekleştiren kişiler, suçun faili olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca TCK'nın 246. maddesindeki tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri, bahse konu suç bakımından da geçerlidir.

Herkes bu suçun mağduru olabilir. Doktrinde mağdurun belirlenmesi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre veri nakillerinin izlenmesi suçunun mağduru veri nakillerinin sahibidir.[67] Bu yaklaşıma göre suç, veri nakilleri veri alıcısına ulaşana kadarki zaman diliminde işlenirse hak sahibi kişi dolayısıyla mağdur veri göndereni; veri, gönderilmesi gereken kişiye ulaştıktan sonra işlenirse mağdur veri alıcısını ifade etmektedir. Bu görüşe göre bir devlet kuruluşuna ait bir veri söz konusu ise mağdur toplum olarak ifade edilmektedir.[68] Bir başka görüşe göre ise sistem sahibi veya sahipleri bu suçun mağdurudur.[69] Suçun hukuki konusundan yola çıkarak suçun mağduru veri nakillerinin gizliliğinin ihlal edildiği sistem sahipleri olarak değerlendirilebilir. Bu durumda veri hak sahipleri suçtan zarar gören olabilecektir.

Teknik araçlarla veri nakillerini izleme suçunun davranış unsuru; sisteme girmeksizin, hukuka aykırı bir şekilde, teknik araçlarla, ağ ve sistem üzerinden veri aktarımlarını izlemektir. Burada çıplak gözle bir izleme söz konusu değildir. Ayrıca verilerin öğrenilmesi veya ele geçirilmesi şartı bulunmamaktadır. Verilerin öğrenilmesi veya ele geçirilmesi halinde duruma göre haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçlardan söz edilebilir. Bu suç bakımından verilerin kamuya açık nitelikte olmaması gerekir ancak verilerin şifreli olması herhangi bir önem arz etmemektedir. Her iki durumda da şartlar sağlandığı takdirde suç meydana gelecektir.

Veri nakillerini izleme suçu, mütemadi suç özelliği taşımaktadır. Bu suçun gerçekleşmesi için ne kadar süre izleme fiilinin sürdürülmesi gerektiği hâkimin takdirine bırakılmıştır.[70] Söz konusu suç neticesiz bir suçtur ve gerçekleştikten sonra cezalandırılması için somut bir tehlike aranmamaktadır. Bu yönüyle suç, soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir.

---

67 KABADAYI, s. 117.
68 AKBULUT, s. 160.
69 MUCUK, s. 81.
70 MUCUK, s. 85.

Veri nakilleri izleme suçu sadece kastla işlenebilir. Taksirli hali mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Failin fiili özel bir saik ile gerçekleştirmesi aranmadığı için genel kast ile işlenebilen suçlar kategorisindedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda fiil cezalandırılmaz. Hukuka uygunluk nedenleri arasında kanun hükmünü icra, amirin emrini ifa ve ilgili kişinin rızası bu suç kapsamında değerlendirilmektedir. Kanun hükmü veya amirin emrine örnek olarak koruma tedbirleri verilebilir. Koruma tedbirleri gereğince yapılan veri nakillerini izleme fiili artık hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği için suç oluşturmayacaktır. Bununla beraber sistem sahibinin rızasının bulunması da suçun meydana gelmesini engelleyecektir.

TCK'nın 243/4. maddesinde yer alan veri nakillerini izleme suçuna teşebbüs mümkündür. Fail suç işleme kararının icrası kapsamında hazırlık hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan nedenlerden suçu tamamlayamazsa teşebbüs hükümlerine başvurulur. Veri nakillerini izleme suçu; veri nakillerinin izlenmeye başlamasıyla tamamlanır, veri nakillerinin izlenmesi bitirdiğinde ise son bulur. Suçun tamamlandığı an ile son bulma anı her zaman aynı olmayabilir.[71] Bu bağlamda teşebbüsün kapsamını belirlerken suçun tamamlandığı an dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla teşebbüs veri nakillerini izlemeye başlayana kadar mümkündür. Suç tamamlandıktan sonra artık teşebbüs hükümlerine, buna bağlı olarak da gönüllü vazgeçmeye başvurulamayacaktır. Teşebbüse ilişkin değinilmesi gereken son nokta ise teknik araç satın alma, bulundurma vb. faaliyetlerin hazırlık hareketi olarak değerlendirilmeden TCK'nın 243/4. maddesi kapsamında cezalandırılmamasıdır. Zira TCK'nın 245/A. maddesinde, söz konusu fiilleri cezalandıran ayrı bir hüküm bulunmaktadır.[72]

---

71 Suç yolu *(iter criminis),* suç meydana gelinceye kadarki tüm süreci ifade etmektedir. Bu süreç düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından oluşmaktadır. Düşünce aşamasında fail suç işleme kararını vermektedir. Bu aşama cezalandırılmaz. Fail suç işleme kararını gerçekleştirmeye başladığı anda icra aşamasına geçilir; icra hareketlerini kanunî tipe uygun ve yeterli olacak şekildeyse suç tamamlanmış olur. Suçun tamamlanma anı ile ilgili üç farklı anlayış bulunmaktadır. İlkine göre suç, hukuki konunun ihlaliyle; ikinciye göre bazı suçlarda davranışın gerçekleşmesiyle; üçüncüye göre ise kanunî tipin tamamen oluşmasıyla tamamlanır. Suç, bütün sonuçları ortaya çıktığı an son bulur. Buna son bulma aşaması denmektedir. Son bulma aşaması ile tamamlanma aşaması bazı durumlarda örtüşebilirken bazı durumlarda örtüşmeyebilir. İlgili görüşler için bkz. TOROSLU / TOROSLU, s. 296.

72 "*Yasak cihaz veya programlar*
*Madde 245/A- (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.)*

Veri nakillerini izleme suçuna iştirak mümkün olup bir özellik arz etmemektedir. Müşterek fail ve yardım eden olarak iştirak veri nakillerini izleme fiili devam ettiği sürece mümkünken azmettirme sadece fiilin icrasına başlanmadan öncesine kadar mümkündür.[73] Suçun gerçekleştirilebilmesi için teknik araçların temini konusunda faile yardım eden kişinin söz konusu suça iştirak iradesi varsa TCK'nın 245/A. maddesine göre şerik, TCK'nın 243/4. maddesine göreyse fail olmaktadır. Buna bağlı olarak failin şerikliğe nazaran asliliği ilkesi uyarınca sadece TCK'nın 243/4. maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.[74]

Eğer fail aynı sisteme karşı farklı zaman aralıklarında birden fazla kez aynı suçu işlerse TCK'nın 43/1. maddesine göre zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Eğer birden fazla sistem sahibine ait bir bilişim sistemine karşı tek bir davranışla suç işlendiği takdirde TCK'nın 43/2. maddesine başvurulmalıdır. Bununla birlikte tek bir davranış ile mülkiyeti farklı kişi ya da kurumlara ait sistemlere karşı suç işlendiğinde ise yine aynı hükümler geçerli olmaktadır. TCK'nın 243/4. maddesi ile 245/A. maddesi arasında geçitlilik ilişkisi söz konusudur.[75] Bu nedenle de veri nakilleri izleme suçunu işleyen faile ayrıca yasaklı cihaz bulundurma suçundan ceza verilmemelidir.

## X. YAPTIRIM

Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kişiler 1 yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. TCK'nın 49. maddesi uyarınca hapis cezası bir aydan daha az olacak şekilde verilemez. Ayrıca TCK'nın 61/9. maddesine göre adli para cezasının sınırı hapis cezasının sınırını aşamaz. Bununla birlikte yine Kanun'un 52/1. maddesinde ifade edildiği üzere adli para cezaları 5 günden az ve kanunda aksi öngörülmedikçe 730 günden fazla olamaz. Hâkim tekerrür

*(1) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"

73 Bkz. MUCUK, s. 67.

74 MUCUK, s. 88.

75 KABADAYI, s. 128.

durumunda TCK'nın 58/3. maddesi uyarınca adli para cezası veremez ve TCK'nın 50/2. maddesi uyarınca cezayı adli para cezasına çeviremez.

Maddenin ikinci fıkrasında bedeli karşılığında yararlanılan sistemlere yetkisiz erişimde cezanın yarı oranında indirileceği düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ifade edilmiş ve yaptırımı 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Hâkim faile bu fıkra kapsamında adli para cezası veremez, sadece hapis cezasına hükmedebilir. TCK'nın 243/4. maddesindeki suç tipinde ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yine veri nakillerini izleme suçunda adli para cezası öngörülmemiş olup, sadece hapis cezasına hükmedilmektedir.

TCK'nın 20/2. maddesine göre tüzel kişilere cezai yaptırım uygulanamaz. Fakat suç dolayısıyla güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bilişim sistemine girme suçundan haksız yarar sağlayan tüzel kişiler hakkında TCK'nın 246 ve 60/4. maddeleri doğrultusunda güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Anılan suç yönünden hükmün açıklanmasının geriye bırakılması ve erteleme hükümleri somut olaya göre uygulama alanı bulabilir.

Bilişim sistemine girme suçu re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Başka bir deyişle bu suç şikâyete bağlı bir suç tipi değildir. Görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre asliye ceza mahkemesidir. 2021 yılında yapılan bir düzenleme ile ayrıca bilişim ihtisas mahkemeleri oluşturulmuştur.[76]

## SONUÇ

Çalışma kapsamında, maddenin normatif dayanakları ile birlikte, suçun unsurları, hukuka aykırılık hâlleri, nitelikli şekilleri, özel görünüş biçimleri ve yaptırımları ayrıntılı biçimde analiz edilmiştir; bilişim suçları alanındaki mevcut normatif boşlukların ve uygulama farklılıklarının azaltılmasına katkı sunulması amaçlanmıştır.

[76] İhtisas mahkemeleri, belli bir konuda uzmanlaşmış ve o konuda dava görme yetkisi olan mahkemelerdir. Bahsedilen düzenleme HSK'nın 1229 Sayılı ve 25/112021 tarihli kararıdır. Bu karara göre belirli sayıda asliye ceza mahkemesi bulunan yerlerde bazı mahkemeler ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Buna göre; 2 mahkemeli yerlerde 2. asliye ceza, 3–5 mahkemeli yerlerde 3. asliye ceza, 6–9 mahkemeli yerlerde 6. asliye ceza, 10 veya daha fazla mahkemeli yerlerde 8. asliye ceza, 25 ve üzeri mahkemeli yerlerde 20. ve 21. asliye ceza, 35 ve üzeri mahkemeli yerlerde ise 20., 21. ve 22. asliye ceza mahkemeleri ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiştir. Bkz. https://www.hsk.gov.tr, erişim: 25.08.2025.

Doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları, uygulamada kavramsal ve yorum farklılıklarının devam ettiğini göstermektedir. Özellikle "bedeli karşılığında yararlanılan sistemler" kavramının kapsamı, hukuka uygunluk nedenlerinin özellikle hakkın kullanılması bağlamındaki sınırları, TCK m. 244 ile olan içtima ilişkisi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlin sınırları ve içtima hükümlerinin uygulanma biçimi gibi konular, istikrarlı bir uygulama ve öngörülebilirlik açısından netleştirilmelidir. Kavramların kanun metninde açık tanımlarla yer alması ve uluslararası standartlara uyumun sürdürülmesi normun etkinliğini artıracaktır.

Ayrıca, 2016 yılında düzenlenen veri nakillerini izleme suçu gibi yeni normatif eklemelerin, bilişim alanında işlenen suçların değişen yöntemlerine karşı caydırıcı rolü, uygulama pratiğinde sürekli olarak izlenmelidir.

Sonuç olarak TCK'nın 243. maddesi, yalnızca teknik bir suç tipi değil; toplumsal yararı, hukuki güvenliği ve bilişim sistemlerinin bütünlüğünü koruyan dinamik bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin etkili uygulanabilmesi, teknolojik gelişmelere paralel olarak mevzuatın güncel tutulmasına, doktrindeki tartışmaların yargı pratiğine yön vermesine ve uygulama birliğinin sağlanmasına bağlıdır.

# KAYNAKÇA

## Kitap ve Makaleler

AKBULUT, Berrin: Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2017.

ÇETİN, Muhammet Sefa: *Yargıtay Kararları Işığında Bilişim Sistemine Girme Veya Kalma Suçu (TCK m. 243)*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, Y. 12, S. 45, s. 1-28.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Umumi Kısım, C. 1, İstanbul 1959.

DÜLGER, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2024.

ERALP, Özgür: Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü, Ankara 2007.

ERDOĞAN, Yavuz: Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları, Ankara 2013.

ERDOĞAN, Yavuz: "*Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010 (Basım Yılı: 2012), C. 12, Özel Sayı, s. 1363-1433. (Bilişim Sistemi)

ERMEYDAN, Damla: Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları, Ankara 2024.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2022.

IŞIK, Barış: "*Karşılıksız Yararlanma Suçu*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 29, S. 3, s. 2051-2086.

İÇEL Kayıhan: Suçların İçtimaı, İstanbul 1972.

KABADAYI, Sami: Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m. 243), Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021.

KARAGÜLMEZ, Ali: Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Ankara 2011.

KATOĞLU, Tuğrul: "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 61, S. 2, s. 657-693.

KURT, Levent: Açıklamalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005.

MILL, John Stuart: On Liberty 1859, Batoche Books Kitchener, 2001.

MUCUK, Melike Hafsa: Bilişim Sistemine Girme (TCK 243) Ve Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme (TCK 244) Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022.

ÖZGENÇ İzzet, "*İhmali Suç Teorisi*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 25, S. 4, s. 303-378.

ÖZBEK, Veli Özer: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2024.

ÖZTEKİN, Alp: Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m. 243), Ankara 2023.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Rıfat Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2024.

TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2023.

TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 2019.

YALÇIN, Türkan / KÖPRÜLÜ, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2019.

## Yararlanılan Elektronik Veri Tabanları

https://hudoc.echr.coe.int
https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr
https://www.hsk.gov.tr
https://www.kvkk.gov.tr
https://www.lexpera.com.tr

**Rabia ÇAKMAK**

# KAVRAMSAL BİR İNCELEME: DENİZ KAZALARINDA ZARAR VE SORUMLULUK

**DANIŞMAN: Prof. Dr. İSMAİL DEMİR**

# KAVRAMSAL BİR İNCELEME: DENİZ KAZALARINDA ZARAR VE SORUMLULUK

*A Conceptual Review: Damage and Liability in Maritime Accidents*

**Rabia ÇAKMAK***

**ÖZ**

Deniz kazaları denizcilik ve deniz hukukunun kesiştiği birçok alandan yalnızca biridir. Deniz suları, ekosistem ve kıyı ülkeleri için birçok olumsuz sonuç doğurabilen bu olaylar; hukuken de tartışılması gereken durumlara neden olmaktadır.

Bu çalışma kapsamında giriş bölümünde konuyla ilgili mevzuata ve bu makaleye dair genel bir bakış, birinci bölümde deniz kazalarına dair mevzuat ve öğretide üzerinde durulan kavram/tanımlar, ikinci bölümde deniz kazalarından doğan zararlar ve bu zararların türleri, üçüncü ve son bölümde ise sorumluluk türleri ve deniz kazalarından doğan sorumluluk ele alınacaktır.

Oldukça geniş ve detaylı bir kapsamı bulunan deniz kazaları hukuku açısından bu çalışmada, yukarıda bahsedilen konular hakkında genel bir çerçeve çizilmesi ve ilgilenenler için bir fikir oluşturulması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Deniz kazaları, deniz kirliliği, sorumluluk, zarar tazmini, deniz sigortaları.

***ABSTRACT***

*Maritime accidents represent only one of the many areas where maritime activities and maritime law intersect. These incidents, which may lead to various negative consequences for marine waters, ecosystems and coastal states, also bring with them legal issues that need to be discussed.*

*Within the content of this study, the introduction provides an overview of the relevant legislation and a general perspective on the subject of the article; the first chapter examines such legislation together with the general concepts and definitions emphasized in legal doctrine; the second chapter analyzes the damages arising from*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/A. Danışman: Prof. Dr. İsmail DEMİR.

*maritime accidents and their types; and the third and final chapter addresses the types of liability and the specific liabilities arising from maritime accidents.*

*Given the expansive and detailed content of maritime accident law, this study aims to provide a general framework on the issues mentioned above and is intended to create an idea for those who are interested.*

***Keywords:*** *Maritime accidents, marine pollution, liability, damage compensation, marine insurance.*

## GİRİŞ

Deniz hukuku özellikle ada ve yarımada ülkelerinde yaşayanlar için çevrelerindeki sulardan ve o suların altındaki kara parçasının nimetlerinden faydalanabilmek açısından büyük öneme sahiptir. Bu sularda meydana gelen birtakım olaylar kıyı devletinin veya o kıyıda yaşayanların zarara uğramasına neden olabilmektedir. Bu olaylardan zarar görenlerin menfaatlerinin korunabilmesi için belirli birtakım kurallara ihtiyaç duyulmaktadır. Dünya genelinde bu tür olayları önlemek, gerçekleşmeleri halinde ise en az zararla atlatabilmek adına pek çok uluslararası ve ulusal düzenleme yapılmaktadır.

Deniz kazalarının önlenmesi amacıyla hazırlanan milletlerarası sözleşme ve çeşitli kuralların çoğu Uluslararası Denizcilik Örgütü (International Maritime Organization, IMO) önderliğinde kabul edilmiştir[1]. Bunların başında Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi[2] (BMDHS) gelmektedir.[3] BMDHS aynı zamanda deniz yetki alanlarının ve kaynaklarının kullanımını düzenleyen ilk kapsamlı uluslararası metin olma özelliğini taşımaktadır. Bu sözleşme, hükümlerinin temel kavramlara dair içerdiği açıklamalar nedeniyle de deniz hukuku açısından oldukça kritik bir öneme sahiptir.

Deniz hukukuna dair anlaşmalar, kodlar gibi çeşitli uluslararası mevzuatın yanı sıra iç hukukta da kabul edilmiş anlaşmalar, kanunlar ve yönetmelikler bulunmaktadır. Ayrıca tüm bu mevzuat IMO tarafından da temel hedef olarak benimsenen temiz denizlerde emniyetli, güvenli ve verimli denizcilik amaçlarına hizmet etmektedir.[4]

Türkiyede deniz hukukuna dair kabul edilen çeşitli uluslararası düzenlemelere ek olarak iç hukuk düzenlemeleri de yapılmaktadır. Bunlar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[5] (TTK), 854 sayılı Deniz İş Kanunu[6] gibi

---

1 DEMİR, İsmail: "*Deniz Kazalarını ve Olaylarını Araştırma ve İnceleme Yönetmeliği Üzerine Değerlendirmeler*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), s. 880.

2 The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), https://www.unclos.org/, erişim: 20.10.2025.

3 BMDHS, 1982 yılında kabul edilmiş ve 1994 yılında yeterli imzanın toplanmasıyla yürürlüğe girmiştir.

4 DEMİR, İsmail / KARA, Özgenur: *"Costa Concordia Deniz Kazasının Deniz Emniyeti Bakımından Sonuçları"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 11, S. 2, s. 634.

5 RG, 14.02.2011, S. 27846.

6 RG, 29.04.1967, S. 12586.

kanunlar; Deniz Kaza ve Olaylarını İnceleme Yönetmeliği[7] gibi yönetmelikler ile diğer düzenlemelerdir. Bu mevzuata bakıldığında deniz hukukuna dair kavramlar ve bunların açıklanmaları yönünden oldukça detaylı hükümler içerdiği görülmektedir.

Tüm bu düzenlemeler göz önüne alındığında deniz hukukunun ilgilendiği alanın ne kadar geniş ve detaylı olduğu anlaşılabilmektedir. Bu geniş alanın alt başlıklarından biri olan deniz kazalarından doğan zararları ve bu zararların tazminini incelemek isteyen bir kişinin öncelikle deniz kazalarını açıklarken kullanılan tanımları bilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu alanda yapılan diğer çalışmaları incelemek ve yine bu alanda çalışmak bir hayli zorlaşacaktır. Bu çalışmadaki temel amaç da deniz kazaları hukukuyla ilgilenen ya da ilgilenmek isteyen kişiler için sıklıkla kullanılan kavramları incelemek ve bunlar hakkında çizilen çerçeve dahilinde bilgi sunmaktır.

## I. DENİZ KAZALARINA DAİR KAVRAM VE TANIMLAR

Bu çalışmada deniz kazalarının; etkileri, doğurduğu sorumululuk ve bundan ortaya çıkan zararın tazmini üzerinde durulacağından bahsedilmişti. Bu bölümde de bu konulara dair kavram ve tanımların üzerinde durulacaktır.

### A. Deniz Kazaları

Denizcilikte *"kaza"* sözcüğü, *"geminin normal hareketini bozan çarpışma, bindirme, oturma, yangın ve mekanik arıza gibi olayların genel adı"* şeklinde tanımlanmaktadır.

Ülkemizde yürürlükte olan Deniz Kaza ve Olaylarını İnceleme Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine göre *"deniz kazası"* terimi; *"bir geminin operasyon ve faaliyetleriyle bağlantılı olarak gerçekleşen ve bir kişinin ölümü, yaralanması, gemi üzerindeyken kaybolması, geminin batması, kaybolması, kayıp sayılması veya kaza ile bağlantılı olarak geminin terk edilmesi, maddi hasara uğraması, manevradan aciz duruma düşmesi, karaya oturması, kıyı veya açık deniz yapısına veya başka bir gemiye çatması veya başka bir gemiyle çatışması, gemi veya gemilerin uğradıkları hasardan kaynaklanan ciddi çevre kirliliği oluşması, geminin Türkiye karasularında ve içsularında kurulu bulunan su ürünleri*

[7] RG, 27.11.2019, S. 30961.

*yetiştiricilik tesislerine çarpması ile sonuçlanan olay veya olaylar silsilesini"* ifade etmektedir.

## 1. Deniz Kazalarının Sebepleri

Deniz kazalarının denizlerin değişkenliğinden de kaynaklanan çok çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Ancak temel sebep olarak genellikle kötü doğa koşulları (meteorolojik ve hidrografik durum), insan kaynaklı hatalar (iletişimsizlik, mevzuat ve denizcilik hakkında yeterli bilgi sahibi olmamak), seyir yardımcılarının eksikliği (radar, plotlama ve kılavuz bulunmaması), teknik hatalar (bakımsız gemi ve donanımlar) ve morfolojik- topografik yapı (sığ sularda seyir ve doğal afetler) öne çıkmaktadır[8]. Bunlar deniz kazalarının temel sebeplerindendir ve bu sebeplerle kazaların analiz edildiği deniz kazası inceleme raporlarında da sıklıkla karşılaşılmaktadır.

## 2. Deniz Kazalarının Türleri

Deniz kazaları denizdeki ve karadaki birçok nesne için tehlike oluşturan olaylardır. Bu olaylar her zaman tek bir şekilde meydana gelmezler. IMO Deniz Emniyeti Komitesi, Türlerine Göre Deniz Kazalarının Tanımı Belgesi'nde deniz kazası türlerini çatma, dokunma, yangın, patlama, tekne bütünlüğünün yitirilmesi, su-etme, oturma, tokuz oturma, makine kazaları, yük kazaları, tehlikeli madde kazaları ve çalışanlara yönelik kazalar olmak üzere saymıştır.

Bayrak devletleri, IMO ve çeşitli diğer kuruluşlar yaptıkları yıllık değerlendirme ve istatistiklerle kaza türlerinin gerçekleşme oranlarını raporlamaktadırlar. Bu raporlara göre, dünyada tüm sularda en çok meydana gelen kaza türleri çatma ve karaya oturmadır. Örneğin, Avrupa Deniz Güvenliği Ajansı 2007 raporuna göre, Avrupa Birliği sularında en çok çatma ve dokunma (%40), karaya oturma (%26), batma (%7) ve yangın/patlama (%12) kaza türleri meydana gelmiştir[9]. Türlerine Göre Deniz Kazalarının Tanımı Belgesi bu en sık rastlanılan kazalardan *"çatma"*yı "*sualtındaki batıklara çarpma durumu hariç seyirde, demirli ya da bağlı olmasına bakılmaksızın, bir geminin başka bir gemiye çarpması ya da başka bir gemi tarafından kendisine çarpılması*", *"dokunma"*yı "*bir geminin, gemi ya da*

---

8 SEZGİN, Murat: Deniz Kirliliğine Neden Olabilecek Deniz Kazalarında Sahil Güvenlik Birimlerinin Koordinatör Rolü ve Kriz Yönetimi, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, s. 108.

9 KIZKAPAN, Taner: Kıyı Alanlarında Gemi Emniyet Yönetimi ve Deniz Kazaları Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010, s.46-47.

*deniz tabanı sayılmayacak bir nesneye çarpmasını, ya da böyle bir nesnenin gemiye çarpması*", *"oturma"*yı "*bir geminin, deniz dibini oluşturan yapı ya da nesneler üzerine; hafifletme yoluyla, başka bir teknenin yardımıyla veya gelgitin yükselttiği suyun etkisiyle yüzebileceği şekilde çıkması*", *"tokuz oturma"*yı "*bir geminin, deniz dibini oluşturan yapı ya da nesneler üzerinde oturmadan daha tehlikeli şekilde, hafifletme ya da başka teknenin yardımıyla kolayca yüzdürülemeyecek şekilde çıkması*", *"patlama"*yı "*hava basıncında kesintiye ya da kuvvetli dalgaya neden olacak şekilde kontrolden çıkmış enerji*", *"yangın"*ı ise "*ısı, duman veya alevle kendisini belli eden yanma olayının kontrol dışında gelişmesi*" şeklinde tanımlamaktadır[10].

### B. Türk Hukukunda Deniz Kazalarına Dair Diğer Tanımlar

Türk hukukunda da deniz kazalarına dair kavramları ve bu kavramların anlaşılmasında önemli rol oynayan düzenlemeleri içeren hükümler bulunmaktadır. Özellikle bazı kaza türleri, bu kazalardan sorumlu olacak kişiler ve denizcilik faaliyetlerinin daha sağlıklı yürütülmesi amacıyla verilen kılavuzluk hizmetine dair hükümler dikkat çekmektedir. Bu hükümler ve bahsedilen kavramlardan bazıları kısaca şu şekilde özetlenebilir:

Çatma: TTK'nın 1286 ila 1297. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Bu hükümler çatmanın kusurlu, kusursuz ya da ortak kusura dayalı olarak meydana gelmesi hallerinde sorumluluk, zarar, deliller, zamanaşımı gibi başlıklar hakkında düzenlemeler içermektedir.

Batma: Batmanın kanuni bir tanımı olmamasına rağmen geminin yüzme yeteneğini kaybetmesinin bir sonucu olarak tamamen suyun altında kalması hali olarak tanımlanması mümkündür[11].

Donatan: Denizcilik sektöründe *"armatör"* olarak da kullanılan donatan gerçek veya tüzel kişi olabilir[12]. Donatan terimini TTK'nın 1061. maddesinin ilk fıkrası "*gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki*" şeklinde tanımlamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında *"Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan*

---

10 KIZKAPAN, s. 48.

11 BİREN, Berk Can: Deniz Ticareti Sigortaları ve Dünya Ticareti Açısından Önemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 18.

12 KAYIHAN, Şaban / KARA, Etem: "*Donatanın Sorumluluğunun Kaynakları ve Sorumluluğunun Sınırlandırılması Sistemi"*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 6, S. 10, s. 52.

*aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır."* ifadelerine yer verilmiştir.

Kaptan: Deniz hukukunda kaptan, gemiyi sevk ve idare noktasında kanunun aradığı şartları taşıyan en yetkili amirdir. Ayrıca donatanı gemideki personel ile üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisine sahip olan kişi de yine kaptandır[13].

Deniz İş Kanunu'nun ikinci maddesinin ilk fıkrasının (c) bendi ise *"kaptan"* ifadesinin *"gemiyi sevk ve idare eden kimse veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimse"* için kullanıldığını belirtmektedir.

Gemi adamı: Gemi adamı kavramının genel çerçevesi TTK'nın 934. maddesinde çizilmiştir. Bu maddeye göre gemi adamları kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerden oluşmaktadır. Yine Deniz İş Kanunu'nun ikinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi *"gemi adamı"* kavramını *"bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit, tayfalarla diğer kimseler"* olarak tanımlamaktadır.

Kılavuzluk: Kılavuzluk seyir esnasında çeşitli sebeplerden dolayı tehlike arz eden suyollarında (boğaz, liman vb.) taşıtların güvenle yol almasını sağlamak amacıyla bu tehlikeleri tanıyacak ve ona göre davranabilecek deneyime sahip kişiler tarafından verilen bir hizmettir[14]. Kılavuzluk hizmeti hukuki olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan biri ihtiyari kılavuzluk diğeri ise mecburi kılavuzluk hizmetidir.

İhtiyari kılavuzluk kıyı devletinin zorunlu tutmadığı hallerde kılavuzluk hizmetinin kullanılıp kullanılmamasına dair kararın kaptanının inisiyatifine bırakıldığı kılavuzluktur. Danışman kılavuz ve idare kılavuzu olmak üzere ikiye ayrılan zorunlu kılavuzluk ise özellikle yüksek seyir riski taşıyan dar ve sığ sular, limanlar gibi yerlerde gemilerin almak zorunda oldukları hizmet olarak nitelendirilmektedir[15]. Bu hizmetler kıyı ülkelerince belirlenen şartları taşıyan kılavuz kaptanlar tarafından verilir.

---

13 ALHAN, Yunus: "*Gemi Kaptanının Türk Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Yetki ve Görevlerii le Hukuki Sorumluluğu*", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 13, S. 1, s. 564.

14 TÖZ, Ali Cemal: Türkiye'de Deniz Kılavuzluk Hizmetleri ve Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, s. 17.

15 TÖZ, s. 29-31.

## II. DENİZ KAZALARININ SEBEP OLDUĞU ZARARLAR

Dünyadaki küreselleşme deniz ticareti gibi büyük hacimli ticaret yollarının daha fazla kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bu da denizlerde seyrüseferin artmasına ve buna bağlı olarak deniz kazalarında artışa yol açmaktadır. Deniz kazalarının insan hayatına, gemi ve benzeri malvarlıklarına ve deniz çevresine de zararlarının olduğu bilinmektedir[16].

### A. İnsan Hayatına Zararları

Deniz kazaları görevli olup olmaması fark etmeksizin o gemide bulunan -ya da bulunmayan- birçok insanın hayatını etkileyen olaylardır. Yolcular için bu zarar daha çok can, uzuv veya kişisel eşyaların kaybedilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yolcuların karşılaştıkları zararlar denizcilerin de karşı karşıya kalabileceği zararlardır. Ancak denizciler için görevleri sebebiyle uğrayabilecekleri farklı zararlar da mevcuttur.

Denizde çalışmak, içinde bulunulan koşulların zorluğu nedeniyle fiziksel ve psikolojik olarak çalışılması en zor mesleklerden biri olarak kabul edilmektedir. Denizde çalışmanın zorluğunun denizciler üzerindeki bu etkileri birçok farklı araştırmaya da konu olmuştur. Yapılan araştırmalar dünya genelindeki denizlerde gerçekleşen kazaların yaklaşık %70 gibi oldukça ciddi bir kısmının insan kaynaklı nedenlerden meydana geldiğini ortaya koymaktadır. Örneğin Avrupa Birliği desteğiyle yürütülen ve farklı vardiya zamanlarının uyku seviyeleri ile algı düzeylerine etkisi arasındaki bağlantının incelenmesini hedefleyen "*Project Horizon*" isimli projede, özellikle çatma ve oturma gibi kazalara sebebiyet vermesi açısından, insan faktörünün %90'lara kadar etkili olabildiği sonucuna ulaşılmıştır[17].

### B. Malvarlıklarına Zararları

Deniz kazaları denizlerdeki çeşitli malvarlığına da etki etmektedir. Bu malvarlığı geminin kendisi, taşıdığı yük; çatma durumunda diğer gemi veya karaya çarpma durumunda karadaki malvarlıkları ve benzerleri olabilir. Bu durumda varsa yolcuların ve çarpışılan diğer nesnelerin sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin zararı doğmaktadır.

---

16 DEMİR, s. 880.

17 PENSE, Caner: *"Deniz Kazalarında İnsan Faktörü ve Bir Çözüm Olarak E-Seyir*", Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, 2018, C. 1, S. 2, s. 73.

### C. Deniz Çevresine Zararları

Şüphesiz deniz kazalarının sadece gemilerdeki insanlar ve malvarlıklarına değil aynı zamanda çevreye de olumsuz etkileri bulunmaktadır. Bunların başında ise BMDHS'de deniz çevresinin kirlenmesi olarak tanımlanan durum gelmektedir.

BMDHS'nin birinci maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde yer alan tanımda *"Deniz çevresinin kirlenmesinden, canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verme, insan sağlığı için tehlike oluşturma, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımı da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetlerini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme ve güzellikleri bozma gibi zararlı etkileri olan veya olabilecek maddelerin veya enerjinin, insan tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, haliçler de dahil olmak üzere, deniz çevresine dahil edilmesi, anlaşılmaktadır."* ifadelerine yer verilmiştir.

Deniz kirliliği ve sebepleri incelendiği zaman bu kirliliğe neden olan olaylar ve kirliliğin kaynaklarının çeşitli olduğu gözlemlenmektedir. Genel olarak baktığımızda deniz kirliliğine neden olan kaynakları gemiler, depolama, deniz yatağının işletilmesi ve karada yürütülen faaliyetler olmak üzere dört ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlardan kısaca bahsedecek olursak[18];

Gemilerin yol açtığı kirlenmeler gemilerde gerçekleştirilen faaliyetler sebebiyle oluşan ve gemilerden sızan veya bırakılan her türlü zararlı maddeler, doğrudan açık denize boşaltılan çöpler ve pis sular ile buna benzer çeşitli nedenlerden dolayı ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca geminin taşıdığı yük sebebiyle oluşan kirlilik de gemilerin yol açtığı kirlenmeler arasında önemli bir yere sahiptir.

Denizlere depolama karada gerçekleştirilen faaliyetlerin sonucunda ortaya çıkan atıkların tahliyesinde 1950/60'larda kullanılan en yaygın yöntemlerden biridir. O dönemde denize depolanması söz konusu maddelerin başında radyoaktif maddeler, askeri mühimmat, deniz zemininin taranması sonucu ortaya çıkan birikintiler, kanalizasyon yoluyla taşınan pislikler, sanayi ve inşaat atıkları ile yıkım enkazları gelmekteydi.

---

[18] KARA, Hacı: Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku'na Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Hukuki Sorumluluk, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004, s. 4-6.

Denizlerin, deniz yatağında gerçekleştirilen faaliyetler sebebiyle kirlenmesi, deniz yatağında fosil yakıtların aranması ve bulunan yakıtların işletilmesinin bir sonucu olarak meydana gelmektedir.

Kara faaliyetleri açısından incelendiğinde ise özellikle karada yürütülen faaliyetlerden dolayı ortaya çıkan sanayi atıkları, tarımda ürün kalitesini arttırmaya veya zararlıları yok etmeye yönelik kullanılan ilaçlar ve kentsel atıkların suyolları ya da atmosferde taşınma yoluyla denizlere ulaşmasının kirliliğe neden olan başlıca kaynaklardan olduğu görülmektedir.

## III. DENİZ KAZALARINDA SORUMLULUK

Deniz kazaları yukarıda da bahsedildiği üzere insan, mal ve denizlere olumsuz etki eden olaylardır. Bu olayların ortaya çıkardığı olumsuz durumlarda ise zarardan kimin sorumlu olduğunun belirlenmesi zararın tazmin edilmesi açısından önemlidir.

### A. Sorumluluk

Sorumluluk en geniş tanımıyla bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğünü ifade etmektedir. Yine sorumluluk eylemlerinden sorumlu tutulabilme özelliğini belirtir anlamda da kullanılmaktadır[19]. Bu anlamdaki sorumluluk haksız ve kusura dayalı bir eylemden sorumlu tutulabilmeyi ifade etmektedir.

Sorumluluk; kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Kusur sorumluluğunda fail; hukuka aykırı aynı zamanda kusura dayalı bir eylemde bulunmaktan dolayı sorumlu tutulmaktadır. Burada *"kusur olmadan sorumluluk olmaz"* ilkesi geçerlidir. Kusursuz sorumlulukta ise sorumluluğun kurulması kusur yerine *"sebep olma"* temeline bağlanmıştır[20]. Bu nedenle kusursuz sorumluluktan bahsedilirken zarara sebep olan kişinin nitelikleri değil, zarar gören ve zararın tazmin edilmesi olgularından hareket edilmektedir[21].

---

19 POLAT, Alperen: Sorumluluk Hukukunda Rıza, İstanbul 2019, s. 45.

20 ÖZTÜRK, Mustafa: Taksirden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1992, s. 40.

21 BAŞOĞLU, Başak: "*Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, S. 2, s. 33.

Yine sorumluluğu hukuki ve cezai sorumluluk olarak sınıflandırmak da mümkündür. Hukuki sorumluluk en geniş anlamıyla sözleşmeye ilişkin ve sözleşme dışı sorumluluğu içine alacak şekilde kullanılmaktadır. Türk hukukunda hukuki sorumluluk kavramından daha çok sözleşme dışı sorumluluk anlaşılmaktadır[22]. Ceza sorumluluğu ise, suç oluşması halinde, bireyleri kasten veya ihmalen işledikleri fiillerden sorumlu tutan bir hukuki kavramdır.

Yani hukuki sorumluluğun temelinde; haksız bir fiil sonucunda meydana gelen bir zararı tazmin etme amacı bulunmaktadır. Cezai sorumluluğun temelinde ise, suçları önlemek, suçluyu ıslah ederek yeniden topluma kazandırmak ve toplum düzenini bozmadan korumak amaçları bulunmaktadır[23]. Bahsedilen bu sorumluluk türleri deniz kazaları için de ayrıca önem taşımaktadır.

### B. Sorumlu Kişiler

Deniz kazalarında sorumluluk farklı sebeplerle farklı kişilere ait olabilir. Bu kişiler genellikle donatan, kaptan veya gemi adamlarıdır.

#### 1. Donatanın Deniz Kazalarından Sorumluluğu

Donatanın gemi adamlarının kusurlarından kaynaklanan zarardan sorumuluğu TTK'nın 1062. maddesinin birinci fıkrasında *"Donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Ancak, donatan, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur."* şeklinde ifade edilmektedir**.** Bu hükümden de anlaşılacağı üzere donatan denizde bir kaza meydana geldiğinde üçüncü kişiler, mal ve yolculara karşı gemi adamları ve kılavuzun kusurudan dolayı sorumlu tutulmaktadır.

Yukarıda da bahsedilen ve deniz kazalarının büyük bölümünü oluşturan çatma olayında da donatanın sorumluluğu bulunmaktadır. TTK'nın 1286. ila 1297. maddeleri çatma hakkında düzenlemeler içermektedir. TTK'nın kusursuz çatmayı düzenleyen 1287. maddesinin birinci fıkrasına göre *"çatma, umulmayan bir hâl veya mücbir sebep yüzünden meydana gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılamamışsa, çarpışan gemilerin veya gemilerde bulunan*

22 POLAT, s. 48-49.

23 ÖZTÜRK, s. 34.

*insanların yahut eşyanın çatma yüzünden uğradıkları zarara, o zarara uğrayan kişi katlanır."*. Bu maddeyi izleyen 1288. madde de kusurlu çatma olması halinde gemilerden hangisinin donatanı veya gemi adamları kusurluysa zararın onlar tarafından karşılanmasını öngörmüştür.

Çatmanın ortak kusurla meydana gelmesi durumunda oluşan zarardan da donatan sorumlu olabilmektedir. TTK'nın 1289. ve 1290. maddelerinde bu durum düzenlenmektedir. TTK'nın 1289. maddesi *"Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, çatma yüzünden gemilerin veya gemide bulunan eşyanın uğradıkları zarardan ... sorumludur."* hükmüne yer vermektedir. Bu maddenin devamındaki 1290. madde ise *"Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, gemilerde bulunan kişilerin çatma yüzünden ölümünden veya yaralanmasından yahut sağlığının bozulmasından doğan zararlardan müteselsilen sorumludur."* ifadelerini kullanmaktadır. Her iki hükümde de donatanlar ve gemi adamları belirlenebiliyorsa kusurlarının ağırlığı oranında; belirlenemiyorsa ya da eşit kusurlulularsa eşit oranda sorumlu tutulurlar.

Deniz kazalarının kirliliğe yol açması halinde de donatan bazı şartların mevcut olması durumunda sorumlu olmaktadır. Bu şartlar kirlenme nedeniyle üçüncü kişiye zarar verilmesi, zarara gemi adamının sebep olması, zararın gemi adamının görevini ifa ettiği esnada meydana gelmesi, gemi adamlarının kusurlu bulunması ve zarar ile davranış arasında illiyet bağının bulunmasıdır[24].

### 2. Kaptanın Deniz Kazalarından Doğan Sorumluluğu

TTK'nın 1088. maddesi kaptanın özen yükümlülüğünü düzenlemektedir. Anılan madde hükmü *"Kaptan, bütün işlerinde, özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmek zorundadır."* şeklindedir. Buna göre kaptan başta ifası kendisine düşen sözleşmeleri yerine getirmek olmak üzere işlerinde *"tedbirli bir kaptan"* olmanın gereklerine göre hareket etmek zorundadır. Buradaki *"tedbirli bir kaptan"* ifadesi kusuruyla sebep olabileceği zararlar ve görevlerini yerine getirmemesinden doğabilecek zararlar açısından önem arz eden bir ifadedir[25].

---

[24] KARA, s. 136-140.

[25] ALHAN, s. 601.

Kaptanın kazalardan sorumluluğu hakkında TTK'da genel bir çerçeve çizilmiştir. Bu kapsamda geminin elverişliliği, yabancı mevzuata uyma, gemide hazır bulunma, gemi jurnali tutma, deniz raporu hazırlama, donatanın menfaatlerini koruma gibi bazı görevleri TTK'nın 1090 ila 1102. maddeleri arasında belirtilmiştir.

Kaptanın sorumluluğu hakkında düzenlemeler içeren TTK'nın 1089. maddesinin birinci fıkrasında geçen "*Kaptan, kusuruyla yol açtığı zararlardan, özellikle bu Kısım ile diğer Kısımlarda belirtilen görevlerini yapmamasından doğacak zararlardan dolayı, yolcular da dâhil, gemi ve eşyayla ilgili herkese karşı sorumludur."* ifadeleri buradaki sorumluluğun doğabilmesi için kaptanın kusurlu olması gerektiğini göstermektedir.

Her ne kadar yukarıdaki paragrafta kaptanın kusur sorumluluğundan bahsedilse de TTK hükümlerinden genel olarak bakıldığında anlaşılan kaptanın sorumluluğunun kural olarak sınırsız şahsi sorumluluk olduğudur[26]. TTK'nın 1089. maddesinin ikinci fıkrasına göre donatanın emrine uyması durumunda dahi kaptanın sorumluluğu devam etmektedir. Kaptanın sorumluluğunun sınırsız şahsi sorumluluk olduğu TTK'nın 1095. maddesinden de anlaşılabilmektedir. Madde hükmüne göre kaptan, bir tehlikeyle karşılaştığında gemi zabitlerine danışmış olsa dahi onların verdiği kararla bağlı olmaz ve alınan önlemlerden kendisi sorumlu olur. Ayrıca Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un[27] 21. maddesinin son fıkrasında yer verilen *"Donatanın kanuna aykırı emrine uymuş olması, kaptanı sorumluluktan kurtarmaz."* ifadeleri ile de kaptanın sınırsız şahsi sorumluluğuna işaret edilmektedir.

Yine yukarıda çatma kaynaklı donatan sorumluluğu hakkındaki hükümler gemi adamlarından biri olan kaptanlar için de geçerlidir. Nitekim TTK'nın 1289. ve 1290. maddelerinde belirtildiği üzere çatma sebebiyle oluşan zararlardan donatanlar ve gemi adamları belirlenebiliyorsa kusurlarının ağırlığı oranında; belirlenemiyorsa veya eşit kusurlularsa eşit oranda sorumlu tutulurlar.

### 3. Gemi Adamının Deniz Kazalarından Doğan Sorumluluğu

Gemi adamı olabilmek için yaş, eğitim, suç kaydı ve fiziksel/ruhsal sağlık belgeleri gibi şartların karşılanması gerekmektedir. Gemi adamları, üzerinde

[26] KARA, s. 135.

[27] RG, 14.06.1946, S. 6333.

çalıştıkları geminin bir parçası olarak kabul edilirler. Ayrıca Deniz İş Kanunu'nun ikinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen*" Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere "gemiadamı" denir."* hükmünde de belirtildiği üzere bir sözleşme ilişkisi kapsamında çalışan kişiler olmaları sebebiyle işçi olarak da kabul edilmektedirler.

Gemi adamlarının sorumlu oldukları başlıca alanlar ise bir sözleşme ilişkisi içinde çalışmalarından dolayı iş sözleşmelerine uymak ve bunun yanı sıra kaptanın emirleri ile deniz hukuku kurallarını uygulamaktır. Bu sorumlulukların herhangi bir şekilde göz ardı edilmesi halinde meydana gelen kazalardan ve doğan zararlardan gemi adamlarının hukuki veya cezai sorumluluklarının doğması söz konusu olmaktadır.

### D. Sorumluluğun Teminatı Olarak Sigorta

Donatan, kaptan veya gemi adamı bahsedilen durumlarda zararın tazmini ile de sorumlu olmaktadır. Ancak bu kişiler zararların tazminini teminat altına alabilmek adına genellikle sigortalara başvurmaktadırlar.

Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde "*sigorta*" sözcüğü "*Bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşabileceği zararı gidermek için önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan iki taraflı bağlantı sözleşmesi*" olarak tanımlanmaktadır[28]. Hukuken de sigorta sözleşmeleri, hayattaki öngörülemeyen risklere karşı hukuk düzeni tarafından öngörülmüş, taraflara yükümlülük ve koruma getiren özel hukuk sözleşmelerinden biridir. Sigorta sözleşmesinin tanımı TTK'nın 1401. maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Bu hükümde sigorta sözleşmesi, *"Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmaktadır.

Deniz sigortaları için 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca bir bölüm bulunmaktaydı. 6102 sayılı TTK'da ise deniz sigortaları için ayrıca

[28] Türk Dil Kurumu, "*sigorta*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, erişim: 14.08.2025.

bir bölüm olmamakla birlikte deniz sigortaları için kanundaki sigortaya dair genel hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanması öngörülmektedir[29].

Yapılan sigorta sözleşmeleri kapsamında sigortacıların sorumlu olabilmeleri için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. TTK'nın sigorta ile ilgili hükümlerinde de sayılan geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulmuş olması, prim borcunun ödenmiş veya ödenmeye hazır olması, rizikonun gerçekleşmesi, rizikonun teminat kapsamında olması, sigorta konusunun meşru bir menfaat teşkil etmesi, zararın gerçek ve belgelenebilir olması ile iyi niyet ve bildirim yükümlülüklerine uyulmuş olması gibi şartlar sigortacının sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır.

Deniz sigortalarının farklı durumlar için belirlenmiş farklı türleri bulunmaktadır. Bu sigortalar ve belirlenen sorumlulukların doğması için yukarıdakilere ilaveten gerçekleşmesi gereken şartlar aşağıda tekne, yük, kulüp ve zorunlu mali sorumluluk sigortası olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir.

### 1. Tekne Sigortası

Bu sigorta, teminat kapsamına alınan rizikonun gerçekleşmesi durumunda geminin zarar görmesi ya da malikin hakimiyet alanından çıkması ile gemi malikinin malvarlığında meydana gelebilecek azalmaya karşı tedbir amaçlı yapılan bir sigorta sözleşmesinden doğar[30]. Geminin denizcilik rizikolarını hiçbir kötü durumla karşılaşmaksızın geçirmesine ilişkin menfaatlerin teminat altına alınmasını öngören bir sigorta türüdür.

Bu sigortanın konusu, hasar, tazminat ve diğer çeşitli hükümlere dair şartlar Türkiye Sigortalar Birliği tarafından yayımlanan Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda[31] düzenlenmiştir.

### 2. Yük Sigortası

Yükün denizcilik rizikolarını hiçbir kötü durumla karşılaşmaksızın geçirmesine ilişkin menfaatlerin teminat altına alındığı sigorta türüdür. Türkiye Odalar Borsalar Birliği'nin yayınladığı Emtia Nakliyat Sigortası

---

29 ULUĞ CİCİM, İlknur: "*Tarihsel Gelişim Süreci Bağlamında Deniz Sigortaları*", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, C. 22, S. 86, s. 761-762.

30 ULUĞ CİCİM, s.765.

31 Türkiye Sigortalar Birliği, Tekne Poliçesi Genel Şartları, https://www.tsb.org.tr, erişim: 14.08.2025.

Genel Şartları'nın[32] birinci maddesi *"Sigortalı malların fırtınadan, geminin batmasından veya karaya vurmak veyahut kaya veya sığlığa bindirmek gibi haller neticesinde tamamen veya kısmen harap olmasından, oturmadan, çatışmadan, sabit, seyyar veya sabih bir cisme (buz dahil) çarpmasından, malın denize atılmasından, yangından, infilaktan, kaptan ve gemi adamlarının barataryasından yükleme, aktarma veya boşaltma ameliyeleri esnasında bir veya birden çok dengin düşmesinden ve genel olarak deniz kaza ve tehlikelerinden gelebilecek her türlü zıya veya hasarlar, bu poliçe ile tesbit olunan şartlar dahilinde, sigortacı'ya ait olacaktır."* ifadelerini içermektedir. Bu ifade ile sayılan durumlarda belirlenen şartların da gerçekleşmesi ile doğan zararın sigortacı tarafından karşılanacağı öngörülmektedir.

### 3. Kulüp Sigortası

Kulüp sigortası donatanlar tarafından donatanlar veya gemi kiralayanların sorumluluklarını güvence altına almak amacıyla kurulan karşılıklı bir sigorta türüdür. Bu sigorta gemi işletilirken meydana gelebilecek ve tekne sigortası tarafından karşılanmayacak riskler ile üçüncü şahısların uğrayabileceği zararları kapsayacak şekilde kurulmaktadır[33]. Bir diğer adı koruma ve tazmin sigortası olan bu sigorta türü, geminin seyrüseferi ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek sorumlulukların teminat altına alındığı mali sorumluluk sigortasını belirtmektedir. Kulüp sigortası, diğer bazı zararlarla birlikte tekne sigortası ile teminat altına alınmayan zararlar ve sigorta değeri sınırlanmaksızın ortaya çıkan zararlar için teminat sağlamaktadır[34]. Bu sayede çatma ya da geç teslim gibi durumlarda doğan sorumluluklar da kulüp sigortası teminatına dâhil olmaktadır.

### 4. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Yolcu taşımaları sebebiyle yapılması gereken zorunlu sigortayı ifade etmektedir. Deniz yoluyla yapılan yolculuklarda zorunlu mali sorumluluk sigortası denizde yolcu taşınması esnasında gerçekleşen kazaların sonucunda

---

[32] Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları, https://www.tobb.org.tr, erişim: 14.08.2025.

[33] YORULMAZ, Murat: Deniz Taşımacılığı ve Deniz Sigortaları, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 109.

[34] BURUCUOĞLU, Göktuğ: Kulüp Sigortası (P&I) Çerçevesinde Eşyanın Ziyaı veya Hasarı Halinde Teminatın Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 119.

meydana gelebilen can kaybı, yaralanma, bagaj ve bunlara benzer diğer zararları güvence altına almak amacıyla ortaya çıkmış bir sigorta türüdür[35].

Bu sigorta türü TTK'nın deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi başlığının altında yer alan 1259. maddesinde zorunlu sigorta olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Onikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı takdirde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanlar, yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlüdürler."* ifadeleri kullanılmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında bu şartların yerine getirilmemesi halinde geminin yola çıkamayacağı belirtilmiştir.

## SONUÇ

Bu bilgiler ışığında incelendiğinde deniz kazaları, yalnızca denizcilik faaliyetlerini değil; insan hayatını, malvarlıklarını ve denizleri doğrudan etkileme potansiyeli taşıyan çok yönlü olaylar olarak karşımıza çıkmaktadır. Deniz kazaları ve neden oldukları zararların çok yönlülüğü deniz hukukunda da bunların önlenmesine yönelik çalışmalara ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur. Bu sebepten dolayı geçmişten beri hem ulusal hem de uluslararası düzeyde kapsamlı hukuki düzenlemeler yapılmaktadır.

Gerek Türk hukukunda gerekse uluslararası hukukta, deniz kazalarına ilişkin tanımlar hem kazaların nitelendirilmesi hem de sınıflandırılması bakımından önem arz etmektedir. Bu sayede kazalara dair yapılan çalışmaların ve hukuki düzenlemelerin daha detaylı ve kapsayıcı hale gelmesi kolaylaşmaktadır.

Kazalardan sorumlu olan donatan, kaptan ve gemi adamlarının sorumlulukları, sorumluluğa dair genel esaslar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme sonucunda ise sorumlu kişiler veya sigortalar tarafından adil bir şekilde zararın tazmin edilmesi ve mağduriyetlerin giderilmesi hedeflenmektedir. Bu bağlamda, özellikle hangi durumlarda kimin sorumlu olacağının belirlenmesi gibi meselelerde hukuki kavramlardan doğru olanların doğru yerlerde kullanılması ayrıca önem kazanmaktadır.

---

[35] ULUĞ CİCİM, s. 767.

Tüm bunlar değerlendirildiğinde hukuki düzenlemeler ve bu düzenlemelerin içeriğinin kavram ve tanım düzeyinde bilinmesi ve uygulanması gerekmektedir. Sonuç olarak deniz hukuku, ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde deniz kazaları ve bunlardan doğan zararların tazmini için temel kavramların açıklanmasını ve anlaşılmasını gerekli kılan geniş kapsamlı bir hukuk dalıdır. Bu nedenle ilgili kavramların iyi bilinmesi hem gelecekteki hukuki çalışmalara katkısı hem de deniz hukukunda daha etkili düzenlemelere zemin hazırlaması adına elzemdir.

# KAYNAKÇA

## Kitap ve Makaleler


ALHAN, Yunus: "*Gemi Kaptanının Türk Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Yetki ve Görevleri ile Hukuki Sorumluluğu*", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2023, C. 13, S. 1, s. 559-612.

BAŞOĞLU, Başak: "*Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, S. 2, s. 29-56.

BİREN, Berk Can: Deniz Ticareti Sigortaları ve Dünya Ticareti Açısından Önemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020.

BURUCUOĞLU, Göktuğ: Kulüp Sigortası (P&I) Çerçevesinde Eşyanın Ziyaı veya Hasarı Halinde Teminatın Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

DEMİR, İsmail: *"Deniz Kazalarını ve Olaylarını Araştırma ve İnceleme Yönetmeliği Üzerine Değerlendirmeler",* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), s. 879-904.

DEMİR, İsmail / KARA, Özgenur: *"Costa Concordia Deniz Kazasının Deniz Emniyeti Bakımından Sonuçları"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 11, S. 2, s. 633-648.

KARA, Hacı: Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku'na Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Hukuki Sorumluluk*,* Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004.

KAYIHAN, Şaban / KARA, Etem: *"Donatanın Sorumluluğunun Kaynakları ve Sorumluluğunun Sınırlandırılması Sistemi"*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 6, S. 10, s. 49-76.

KIZKAPAN, Taner: Kıyı Alanlarında Gemi Emniyet Yönetimi ve Deniz Kazaları Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010.

ÖZTÜRK, Mustafa: Taksirden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1992.

PENSE, Caner: *"Deniz Kazalarında İnsan Faktörü ve Bir Çözüm Olarak E-Seyir,"* Akıllı Ulaşım Sistemleri ve Uygulamaları Dergisi, 2018, C. 1, S. 2, s. 72-86.

POLAT, Alperen: Sorumluluk Hukukunda Rıza, İstanbul 2019.

SEZGİN, Murat: Deniz Kirliliğine Neden Olabilecek Deniz Kazalarında Sahil Güvenlik Birimlerinin Koordinatör Rolü ve Kriz Yönetimi*,* Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.

TÖZ, Ali Cemal: Türkiye'de Deniz Kılavuzluk Hizmetleri ve Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.

ULUĞ CİCİM, İlknur: "*Tarihsel Gelişim Süreci Bağlamında Deniz Sigortaları*", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, C. 22, S. 86, s. 758-769.

YORULMAZ, Murat: Deniz Taşımacılığı ve Deniz Sigortaları, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul 2009.

## İnternet Kaynakları

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), Resmî Olmayan Türkçe Çeviri, https://www.turkishgreek.org, erişim: 14.08.2025.

The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), https://www.unclos.org/, erişim: 14.08.2025.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr, erişim: 14.08.2025.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Emtia Nakliyat Sigortası Genel Şartları, https://www.tobb.org.tr, erişim: 14.08.2025.

Türkiye Sigorta Birliği, Tekne Poliçesi Genel Şartları, https://www.tsb.org.tr, erişim: 14.08.2025.

**Onur DAVULCU**

# CEZA HUKUKUNDA YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ VE CEZA SORUMLULUĞU

**Danışman: Doç. Dr. YAPRAK ÖNTAN**

# CEZA HUKUKUNDA YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ VE CEZA SORUMLULUĞU

*Age of Minority and Criminal Responsibility in Criminal Law*

**Onur DAVULCU***

**ÖZ**

Ceza sorumluluğu, isnat yeteneğine sahip bir kişinin suç teşkil eden bir fiilinden dolayı devlet tarafından cezai anlamda sorumlu tutulmasıdır. Bu bağlamda yaş küçüklüğü, isnat yeteneği ile doğrudan ilişkili olması sebebiyle ceza sorumluluğu bakımından önemli bir unsurdur. Türk Ceza Kanunu çocukların gelişim dönemlerini dikkate alarak ceza sorumluluğunu yaş gruplarına göre farklılaştırmıştır. Ancak mevcut yasal düzenlemelere rağmen uygulamada çeşitli sorunlar yaşanmakta, çocuk adalet sisteminde birlik sağlanamamakta ve çocukların üstün yararı yeterince gözetilememektedir. Bu çalışmada, yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi hem normatif düzenlemeler hem de uygulamadaki yansımalar üzerinden değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza sorumluluğu, yaş küçüklüğü, çocuk ceza adaleti, isnat yeteneği, çocuk hakları.

***ABSTRACT***

*Criminal liability is the holding of a person with the capacity to be held accountable criminally responsible by the state for an act that constitutes a crime. In this context, minority of age is a significant factor in criminal liability as it is directly related to the capacity to be held accountable. The Turkish Penal Code differentiates criminal liability based on age groups, taking into account the developmental stages of children. However, despite existing legal regulations, various problems are experienced in practice, unity cannot be achieved in the juvenile justice system, and the best interests of the child are not sufficiently observed. In this study, the effect of the minority of age on criminal liability is evaluated through both normative regulations and their reflections in practice.*

***Keywords:*** *Criminal liability, minority age, juvenile justice, criminal capacity, children's rights.*

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Doç. Dr. Yaprak ÖNTAN.

## GİRİŞ

Çocuk kavramı, yalnızca tek bir alana indirgenemeyecek kadar çok yönlü ve farklı disiplinlerin kesişiminde yer alan bir kavramdır. Bu kavram psikolojik, biyolojik, sosyolojik ve hukuki açıdan farklı şekillerde ele alınmaktadır.

Psikolojide çocuk kavramı, kesin yaş sınırlarıyla tanımlanamamaktadır. Bunun sebebi ise her bireyin gelişim sürecinin kalıtım, çevre ve ruhsal durum gibi faktörlere göre değişiklik göstermesidir.[1] Biyolojik bakımdan çocuk ise, doğumdan ergenliğin bitişine kadar olan zaman aralığında gelişmekte olan birey olarak tanımlanır. Bu alanda yapılan çocuk tanımı da yaş bakımından kesin sınırlara sahip değildir. Bunun sebebini de bireylerin gelişim süreçlerinin kişiden kişiye farklılık göstermesi oluşturur. Sosyolojik bakımdan çocuk kavramı ise çocuğu toplum içerisindeki bir aktör olarak görmektedir. Bu alanda çocuk kavramının tanımı, çocuğun toplum içerisindeki rolü, statüsü, hakları, ilişkileri açısından yapılmaktadır.[2]

Hukukta çocuk kavramı ise iki farklı amaçla kullanılmaktadır. Bu amaçların birincisi küçük ile yetişkini birbirinden ayırmak, ikincisi ise anne-baba ve çocuk arasındaki soy bağı kavramını belirtmektir. Konumuz "ceza hukukunda yaş küçüklüğü" olduğundan, çalışmamızda küçük ile yetişkini birbirinden ayırmak amacıyla kullanılan "çocuk" kavramı önem taşımaktadır.

Ceza hukuku, işlenen fiilin yanı sıra failin kişiliğine de odaklanan bir disiplindir. Bu noktada yaş küçüklüğü, bireyin cezai sorumluluğunu etkileyen nedenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. "*Çocuk masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır.*"[3] Çocukların bu bağımlı ve gelişimi tamamlanmamış yapısı, başka bir deyişle doğal güçsüzlüğü, onların yer ve zaman fark etmeksizin her türlü baskı altında kalabilmelerine ve istismar edilebilmelerine sebep olabilmektedir. Bu durum çocukların hukuk kurallarıyla korunmalarını bir zorunluluk haline getirmektedir. Bu zorunluluk, kaçınılmaz olarak, ceza hukukuna da yansımıştır.

Bu çalışmada, hukuki bakımdan çocuk kavramı ele alınarak yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi incelenecektir. Bu inceleme yapılırken ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkinin yanı sıra iç

---

1 Emine AKYÜZ, Çocuk Hukuku, Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık 2020, s. 98.

2 Türkan ERDOĞAN / Bilge VAKIF, "*Çocukluk Sosyolojisinin Tarihsel Gelişimi ve Kuramsal Temelleri*", Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2020, S. 44, s. 467.

3 AKYÜZ, s. 3.

hukukumuzdaki eski ve yeni kanunlar karşılaştırmalı olarak değerlendirilecek; uygulamada karşılaşılan sorunlara ve çocuklara yönelik koruyucu yaklaşımlara yer verilecektir. Amaç, çocukların cezai sorumluluğu değerlendirilirken yalnızca kanuni çerçeve içerisinde kalmadan, çocuğun bireysel ve toplumsal gerçekliğine de dikkat çeken bütüncül bir bakış açısı ortaya koymaktır.

## I. HUKUKTA ÇOCUK

### A. Uluslararası Hukukta Çocuk

Çocuk yetişkinin küçültülmüş hali değildir. Çocuk kendine özgü özelliklere ve ihtiyaçlara sahiptir.[4] Bu sebeple uluslararası hukukta çocuk hakları, genel insan haklarının yanında ayrı olarak düzenlenmiştir.

20.11.1989 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi[5] (ÇHS), uluslararası hukukta çocuk haklarını temel alan en kapsamlı sözleşmedir. Bu sözleşme yalnızca çocuk haklarına güvence getirmekle kalmamış, çocukları etkin birer süje olarak kabul ederek onlara yeni haklar kazandırmıştır.[6] ÇHS'ye göre, kendisine uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç olmak üzere on sekiz yaşını doldurmamış her insan çocuk sayılmaktadır. Ayrıca sözleşme, çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı ilkesini esas almaktadır (ÇHS m. 3). Çocuğun yararı kavramı, çocuk yetişkin biri olsaydı kendisi için nasıl karar verebilecekti ise çocuk adına karar verme konumundaki kişinin de o yönde karar vermesi anlamına gelmektedir.[7] Sözleşmeye göre taraf devletler, ceza kanunlarının ihlali konusunda asgari bir yaş sınırı belirlemeli ve bu sınırın altında kalan çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabul edilmelidir (ÇHS m. 40(3)(a)). Türkiye, bu sözleşmeyi 09.12.1994 tarihinde imzalamış ve sözleşme 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Çocuk haklarını ilgilendiren bir diğer önemli sözleşme Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesidir[8] (ÇHKAS). Sözleşme, aynı ÇHS'de olduğu gibi on sekiz yaşını doldurmamış bireyleri çocuk olarak kabul

---

4 Burcu DÖNMEZ, Çocuk Yargılaması, Ankara: Seçkin Yayınları 2023, s. 27.

5 RG, 27.01.1995, S. 22184.

6 DÖNMEZ, s. 33.

7 Başak BAYSAL, "*Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Koruyucu Aile Kurumu*", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 8, S. 95-96, s. 9.

8 RG, 02.05.2002, S. 24743.

etmiştir. Ayrıca sözleşme, çocuk haklarının kullanılabilmesini geliştirmek amacıyla usule ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiştir. Örneğin; çocukların kendilerini ilgilendiren davalarda ilgili bilgileri alma, kendisine danışılması, görüş bildirme ve görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçları hakkında bilgilendirme hakkı çocuğun iç hukukta idrak etme kabiliyetine sahip kabul edilmesi şartına bağlanmıştır (ÇHKAS m. 3). Bu sözleşme Türkiye tarafından 09.06.1999'da imzalanmış ve 18.01.2001'de onaylanmıştır.

Ceza muhakemesi kurallarına ilişkin en kapsamlı düzenleme ise "Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar" düzenlemesidir. [9] Bu kurallara öğretide Pekin Kuralları da denmektedir. Pekin Kuralları, çocuğu mevcut hukuk sistemi içerisinde işledikleri suçlar bakımından yetişkinlerden farklı değerlendirilmesi gereken bireyler olarak tanımlamıştır (Pekin Kuralları m. 2.2(a)). "*Soyut ve biçimsel anlamda suç; hukuk düzeninin müeyyide olarak ceza veya güvenlik tedbiri öngördüğü fiil olarak tanımlanabilir*."[10] Sözleşme çocuk suçlu kavramını, "*suç işlediği iddia edilen veya suç işlediği tespit edilen çocuk*" olarak tanımlamıştır (Pekin Kuralları m. 2.2(c)). Her devlet, kendi ekonomik, sosyal, kültürel, siyasal ve hukuki yapısını göz önünde bulundurarak ceza ehliyeti için asgari bir yaş sınırı belirlemektedir.[11] Ülkeler arasındaki bu yapısal farklılıklar, belirlenen asgari yaş sınırlarının da farklılıklar göstermesine yol açmaktadır. Ancak bu farklılıklar Pekin Kuralları'nın çocuk suçlulara uygulanmak üzere belirlemiş olduğu asgari standartların geçerliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Sözleşmeye göre, ceza sorumluluğunu yaş kavramı üzerinden belirleyen devletler, çocukların duygusal, zihinsel ve düşünsel olgunluklarını göz önünde bulundurmalı ve bu yaşın başlangıcını çok düşük bir yaş düzeyinde belirlememelidir (Pekin Kuralları m. 4.1). Sözleşme, çocuk ceza adaleti sisteminin her zaman çocuğun yararının ön planda tutması gerektiğini ayrıca çocuğa verilecek tepki ile suçun ağırlığı arasında orantı kurulurken çocuğun kişisel koşullarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir (Pekin Kuralları m. 5.1).

---

9 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, *Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları,* Karar 40/33, UN Doc A/RES/40/33, 29.11.1985.

10 Türkan YALÇIN / Timuçin KÖPRÜLÜ, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara: Savaş Yayınevi 2023, s. 139.

11 DÖNMEZ, s. 41.

## B. Ulusal Hukukta Çocuk

Çocukların korunması, haklarının güvence altına alınması ve gerektiğinde sorumluluklarının belirlenmesi ulusal hukuk düzeni içerisinde çok katmanlı bir biçimde ele alınmaktadır. Türkiye'de çocuklara ilişkin düzenlemeler yalnızca tek bir kaynakta yer almamakta, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan Anayasa başta olmak üzere "Türk Ceza Kanunu" (TCK)[12], "Ceza Muhakemesi Kanunu" (CMK)[13] ve "Çocuk Koruma Kanunu" (ÇKK)[14] gibi temel normatif kaynaklarda da yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası[15], çocukların korunması amacıyla devlete birtakım yükümlülükler getirmiştir. Anayasaya göre "*devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır*" (Anayasa m. 41). Çocukların korunması ile ilgili devlete getirilen bir diğer yükümlülük, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbirin alınması yükümlülüğüdür (Anayasa m. 61/4). Ayrıca Anayasa'ya göre "*usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hüküm içermeleri sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*" (Anayasa m. 90/5). Bu sebeple uluslararası hukukta Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar, iç hukuktaki düzenlemeler üzerinde etkisini göstermektedir.

TCK çocuk kavramını "*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*" olarak tanımlamaktadır (TCK m. 6/1- b). Bu hükmün gerekçesini ÇHS hükümleri oluşturmaktadır. Bu noktada ceza kanununda kişiye uygulanacak kanunlara göre on sekiz yaşından önce reşit olunması ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle ceza kanunumuzda çocukluk kavramı yalnızca yaş kavramı üzerinden değerlendirilmiştir. Suçun işlendiği tarihte henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan kişi, ceza kanununa göre çocuk kabul edildiğinden, hakkında çocuklara özgü ceza hükümleri uygulanmaktadır.

ÇKK, çocuğu "*daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi*" olarak tanımlamıştır (ÇKK m. 3/1- a). Kanunda çocuk, "korunma ihtiyacı olan çocuk" ve "suça sürüklenen çocuk" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Korunmaya ihtiyacı olan çocuk, "*bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar*

12 RG, 12.10.2004, S. 25611.
13 RG, 17.12.2004, S. 25673.
14 RG, 15.07.2005, S. 25876.
15 RG, 09.11.1982, S. 17863, Mükerrer.

*edilen ya da suç mağduru çocuğu*" ifade ederken; suça sürüklenen çocuk, "*kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu*" ifade etmektedir (ÇKK m. 3/1- a). ÇKK'nin amacı, çocuk henüz suça bulaşmadan önce gerekli tedbirleri alarak çocuğu suça götüren sürecin önüne geçmektir.[16]

Günümüzde "suça sürüklenen çocuk" kavramı uluslararası literatürde terk edilmiş, onun yerine "kanunla ihtilaf halindeki çocuk" veya "suça itilen çocuk" kavramlarının kullanılması tavsiye edilmiştir.[17] Ayrıca suç işleyen çocuklar, yetişkin faillerden farklı olarak fiilin sorumlusu olarak değil, suça itilmiş ve suçun mağduru bireyler olarak değerlendirilmektedir.[18]

## II. CEZA SORUMLULUĞU

Ceza sorumluluğu, bir kimsenin işlediği hukuka aykırı fiilden dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilmesini ifade etmektedir. Bu sorumluluk, hukuk düzenince izin verilmeyen davranışların yaptırımla karşılık bulmasını sağlamaktadır. Kanundaki suç tipine uygun bir fiilin işlenmesi sonucu topluma bir zarar verilmesi veya zarar tehlikesinin doğması durumunda ceza sorumluluğundan bahsedilir.[19] Bir suçun varlığından söz edilebilmesi için yalnızca kanundaki suç tipine uygun bir fiilin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda bu fiilin insan iradesinin ürünü olması gerekmektedir.[20] Ceza hukuku iradi fiillerle ilgilenir. Bu anlayışın bir sonucu olarak, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi benimsenmiştir. Nitekim TCK'ya göre "*ceza sorumluluğu şahsidir, kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*" (TCK m. 20). Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak ceza hukukunda kusura dayalı sorumluluk esası benimsenmiştir.

Kusurluluk, failin hukuka uygun davranma olanağı varken, bilinçli bir şekilde hukuka aykırı bir fiili tercih etmesi nedeniyle söz konusu fiilden

---

16 Buket Gülden KAYA, Suça Sürüklenen Çocuklar ve Denetimli Serbestlik, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 5.

17 KAYA, s. 6.

18 KAYA, s. 7.

19 Leyla Müjde KURT / Fahri Gökçen TANER, "*Kusur Kavramının Haksız Fiil ve Klasik Suç Öğretisine Göre Suç Bakımından Karşılaştırılması*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2024, C. 12, S. 2, s. 135.

20 Zeki HAFIZOĞULLARI / Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: US-A Yayıncılık 2022, s. 258.

sorumlu tutulabilmesi ve bu davranışı nedeniyle kınanabilir sayılmasıdır.[21] Kusur kavramının objektif ve subjektif olmak üzere iki yönü olduğu kabul edilmektedir. Kusurun objektif yönü, failin kendisinden beklenen makul dikkat ve özeni göstermemesi durumunda kusurlu sayılmasını öngörmektedir.[22] Subjektif yön ise, failin kişisel yetenekleri, psikolojik durumu ve sosyal koşulları gibi bireysel özellikleri dikkate alındığında, zararlı sonucu öngörme ve önleme yeterliliği olduğu hâlde bunu yapmaması durumunda kusurlu kabul edilmesini esas alır.[23]

### A. Ceza Sorumluluğunun Suçun Manevi Unsuru ile İlişkisi

Fiilin iradi olma zorunluluğu ile ceza sorumluluğunun kusura dayandırılması, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Bu noktada kusurun "kast" ve "taksir" olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

#### 1. Kast

TCK kast kavramını "*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*" olarak tanımlamaktadır (TCK m. 21/1). Kanundaki tanıma göre kastın "isteme" ve "bilme" olmak üzere iki unsuru vardır. Kanunda kastın doğrudan kast ve dolaylı kast olmak üzere iki türüne yer verilmiştir. Doğrudan doğruya kast, failin gerçekleşmesini istediği sonuçlara ilişkin kasttır.[24] Dolaylı kast ise failin gerçekleşmesini istemediği ancak gerçekleşebileceğini öngörebildiği ve göze aldığı sonuçlara ilişkin kasttır.[25]

#### 2. Taksir

TCK taksir kavramını dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle, bir fiilin kanundaki suç tanımında belirtilen sonucu öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır (TCK m. 22/1). Taksirden söz edilebilmesi için; "fiilin iradi olması", "sonucun istenmemiş olması", "fiil ile sonuç arasında nedensellik bağının olması", "dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali" ve "kanunda cezalandırılmış olma" şartlarının tümünün bir arada

---

21 Ayhan ULU, Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 7.

22 KURT / TANER, s. 136.

23 KURT / TANER, s. 136.

24 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 266.

25 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 267.

bulunması gerekmektedir.[26] Kanunda taksirin "basit taksir" ve "bilinçli taksir" olmak üzere iki türüne yer verilmiştir. Basit taksir, failin öngörülebilir sonucu öngörememe durumunda, bilinçli taksir ise failin öngördüğü sonucu istememesi ve sonucu önleyebileceği kesin inancıyla hareket etme durumunda söz konusu olmaktadır.[27] Taksire yalnızca kanunda suçun taksirli halinin cezalandırılmasının öngörüldüğü durumlarda başvurulabilir.

Kusurun kast ve taksir kapsamında değerlendirilmesi bakımından ceza hukuku, subjektif kusur anlayışını benimsemiştir.

### 3. İsnat Yeteneği

Ceza hukuku bakımından isnat yeteneği, kişinin gerçekleştirdiği fiilin kendisine yüklenebilmesini mümkün kılan asgari düzeyde fizyolojik ve psikolojik yeterliliklerin bütünü olarak ifade edilebilir.[28] Buna göre kasıtlı veya taksirli bir suçun cezalandırılabilmesi, fiilin fail tarafından gerçekleştirilmiş olmasının yanı sıra, failin isnat yeteneğine sahip olmasını da gerektirmektedir.[29] İsnat yeteneği, "anlama yeteneği" ve "isteme yeteneği" olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır.[30] Bu unsurlardan birinin bulunmaması halinde kişinin isnat yeteneğine sahip olmadığı kabul edilmektedir.[31]

TCK, anlama yeteneği kavramını "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında, 765 sayılı mülga TCK ile benzer şekilde, "fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme" şeklinde ele almıştır. Ancak anlama yeteneği kavramının bu şekilde tanımlanması, ceza kanunlarının bilinmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu anlam TCK'nin dördüncü maddesinde yer alan "*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*." hükmü ile çelişki doğuracağından doğru kabul edilemeyecektir. Bu sebeple anlama yeteneğinin, kişinin gerçekleştirdiği fiillerin toplumsal değerlerle ilişkisini kavrayabilmesi ve bu fiillerin toplumsal değerlere aykırılık teşkil edip etmediğini değerlendirebilmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir.[32] İsteme

---

26 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 269-271.

27 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 269.

28 Haluk TOROSLU, Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Ankara: Savaş Yayınevi 2015, s. 5.

29 Süleyman ÖZAR, "*Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2023, S. 55, s. 113.

30 TOROSLU, s. 9.

31 TOROSLU, s. 9.

32 Fatmanur Yağcı ÇETİN, Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022, s. 23.

yeteneği ise, kişinin fiillerini kendi özgür iradesiyle yönlendirebilmesini ve kendi yargısına göre daha mantıklı görünen fiili gerçekleştirme iradesini, sonuçlarını da göz önünde bulundurarak ortaya koyma becerisidir.[33] 765 sayılı mülga TCK[34] ise uygulandığı dönemde, isteme yeteneğini kişinin "*harekatının serbestisi*" kavramı üzerinden ele almıştır (Mülga TCK m. 46).

Kişinin suç niteliğindeki fiilinden dolayı cezalandırılabilmesi için isnat yeteneğinin suçun işlendiği sırada bulunması gerekmektedir.[35] TCK, isnat yeteneğinin bulunması gereken zamanı "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında yer alan düzenlemelerde "fiili işlediği sırada" ifadesini kullanarak belirtmiştir.

## III. CEZA HUKUKUNDA YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜNÜN ROLÜ

### A. İsnat Yeteneğinin Yaş Küçüklüğü ile İlişkisi

İsnat edilebilirlik, kişinin gerçekleştirdiği fiilden sorumlu olduğunu ve bu fiilinin hukuki sonuçlarının kendisine yüklenebilmesini ifade etmektedir. İsnat edilebilirlik, kişinin zihinsel ve iradi yeterliliğin bütünlüğünü gerektirmektedir.[36] Kişinin hak ile haksızlığı, doğru ile yanlışı ve iyi ile kötüyü ayırabilme ve bu algılara göre davranabilmesi[37] normal bir psikolojik kişiliğin ve yeterli olgunluğun bütünlüğünü gerektirmektedir.[38] Bu doğrultuda, isnat yeteneği kavramının esası, kişinin psikolojik olgunluk ve zihinsel sağlığa sahip olmasına dayanmaktadır.[39] Kişi belirli bir zihinsel gelişime ulaşmamış ise ayırt etme gücünün eksikliği söz konusu olmaktadır.[40] Bu eksiklik yaş küçüklüğünden kaynaklanabilmektedir.

Yaş küçüklüğü TCK'da ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran sebeplerden biri olarak sayılmıştır (TCK m. 31). Kanundaki suç tanımına uyan fiil, sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin etkisinde işlenmiş ise kişi ya cezalandırılmayacak ya da ceza indirimi alacaktır.[41] Bu uygulamanın sebebi, küçüklerde henüz psikolojik olgunluk ve

33 TOROSLU, s. 19-20.
34 RG, 13.03.1926, S. 320.
35 TOROSLU, s. 80.
36 TOROSLU, s. 9.
37 ULU, s. 4.
38 TOROSLU, s. 9.
39 TOROSLU, s. 9.
40 TOROSLU, s. 122.
41 Beşir ASLAN, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Ankara: Seçkin Yayınları 2014, s. 30.

zihinsel sağlık bütünlüğünün oluşmamış olmasıdır. Bu düşüncenin bir sonucu olarak farklı toplumların ceza kanunları yaş küçüklüğünü isnat yeteneğini azaltan veya ortadan kaldıran sebeplerden biri olarak görmüşlerdir.

### B. Yaş Küçüklüğünün Ceza Sorumluluğu ile İlişkisi

Ceza sorumluluğu, isnat yeteneğine sahip bir kişinin suç işlemesi sebebiyle devlet ve kişi arasında kurulan ceza ilişkisidir.[42] Bir kişinin işlediği fiilden dolayı ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, fiilin kanundaki suç tanımına uygun olması, kişinin isnat yeteneğine sahip olması ve kişinin kusurlu olması gerekmektedir.[43] İsnat yeteneği, kişinin belirli bir sonucu meydana getirebilecek olmasını ifade ederken sorumluluk, aynı kişinin meydana getirdiği sonuçtan dolayı hukuken sorumlu tutulmasını ve buna bağlı yaptırımlarla karşı karşıya kalmasını ifade etmektedir.[44]

Yaş küçüklüğü, isnat yeteneğini kişisel olarak etkilemektedir. Dolayısıyla ceza sorumluluğu üzerinde de etki doğurmaktadır. İsnat yeteneği bulunmayan küçüğün, kusurlu hareket edip edemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir grup yazar, isnat yeteneğini kusurluluğun ön şartı olarak görmekte ve bunun bir sonucu olarak isnat yeteneği bulunmayan kişilerin kusurlu olamayacaklarını savunmaktadır.[45] Diğer bir grup yazar ise, bu yeteneğin faile ilişkin olduğunu ve kusurlulukla ilişkili olmadığını; söz konusu yeteneğin yalnızca kişinin cezalandırılabilmesi için subjektif bir koşul teşkil ettiğini savunmaktadır.[46] Kusurluluğun suçun unsuru olduğu göz önünde bulundurulduğunda, isnat yeteneğini kusurluluğun ön şartı saymak, faili fiilinin unsuru olarak konumlandırmaktır.[47] Faili, faili olduğu fiilin unsuru saymak çelişkili bir ifade olacağından biz ikinci görüşe katılmaktayız. Küçüğün fiziksel ve zihinsel gelişimi birbiriyle orantılı ilerleyeceğinden, sorumluluk ile yaş arasında sıkı sıkıya bir bağ bulunmaktadır.[48] Aynı fiile aynı yaptırımların uygulanması her zaman sağlıklı sonuç vermeyeceğinden, küçüğün ceza sorumluluğu noktasında dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, yaptırımın küçüğün kişiliğine uydurulmasıdır.[49] Bu konuda yapılması

---

42 ULU, s. 13.
43 ULU, s. 13.
44 ASLAN, s. 33.
45 TOROSLU, s. 156.
46 TOROSLU, s. 156.
47 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 265.
48 ASLAN, s. 33.
49 ASLAN, s. 34.

gereken, yaptırımların kişiyi iyileştirmeye ve aynı davranışı tekrarlamasını önlemeye yönelik olmasıdır.

## IV. TÜRK CEZA HUKUKUNDA YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

İnsanın fiziksel ve zihinsel gelişim süreci doğum anından itibaren başlar. Kişinin işlediği bir fiilden sorumlu tutulabilmesi ise bu gelişimin yeterli bir seviyeye gelmesiyle mümkün olmaktadır. Bu yeterlilik, isnat yeteneği olarak adlandırılmaktadır. İsnat yeteneğinin var olup olmamasına ya da yeterince gelişip gelişmemesi, kişinin ceza sorumluluğunu doğrudan etkilemektedir.

Yaş küçüklüğü, isnat yeteneğini doğrudan etkilemesiyle ceza sorumluluğu üzerinde de bir etki doğurmaktadır. TCK, on sekiz yaşın altında bulunan bireyleri çocuk olarak kabul etmektedir. Ancak çocukluk sürecinin farklı dönemlerinde, farklı zihinsel ve fiziksel gelişim görülmesi sebebiyle, çocukluğun farklı dönemlerinde bulunan küçüklere uygulanacak cezai hükümlerin de birbirinden farklı olması gerekmektedir. Bu doğrultuda 765 sayılı mülga TCK, çocukluk dönemini henüz "on bir yaşını doldurmamış olanlar", "on bir yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar" ve "on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olanlar" olmak üzere üç döneme ayırmıştır. 5237 sayılı TCK ise önceki kanundan farklı olarak tam ceza sorumsuzluğu yaşını on iki olarak düzenlemiş ve yaş gruplarını henüz "on iki yaşını doldurmamış olanlar", "on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar" ve "on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olanlar" şeklinde belirlemiştir (TCK m. 31).

### A. Birinci Dönem: "0-12 Yaş Grubu"

*TCK m. 31/1: "Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir."*

TCK, bu yaş grubunda bulunan çocukların isnat yeteneğinin varlığı konusunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmasına gerek duymamış ve doğrudan ceza sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmiştir.[50] Bu yaş grubunda bulunan çocukların isnat yeteneğinden yoksun olduğu ve mutlak sorumsuz kabul edildiklerinin kabulü kanuni bir varsayımdır.[51] Çocuk yeterli

[50] ÖZAR, s. 116.
[51] ASLAN, s. 62.

anlama ve isteme yeteneğine sahip olsa dahi ceza sorumluluğunun bulunmadığı kesin olarak kabul edilmiştir.

Bu yaş grubunda bulunan çocukların, isnat yeteneğinden yoksun kabul edilmeleri ve ceza sorumluluklarının bulunmaması sebebiyle herhangi bir ceza ilişkisi içerisinde bulunmaları mümkün değildir. Bu doğrultuda TCK, bu çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılmasını açıkça yasaklamaktadır. Ancak bu yasak, olayın soruşturulmasına bir engel oluşturmamaktadır.[52] Bu soruşturma sırasında çocuğun yaş tespitinin yapılması ve bazı durumlarda ifadesinin alınabilmesi mümkünken, gözaltına alma, tutuklama ve benzeri koruma tedbirlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır.[53]

Bu yaş grubunda yer alan çocukların cezalandırılmamaları mutlak surette kabul edilmiştir. Ancak kanun, bu grupta bulunan çocuk faile, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesini öngörmüştür. Bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması kararı hâkimin takdirinde bulunmaktadır.[54]

### B. İkinci Dönem: "12-15 Yaş Grubu"

TCK m. 31/2 hükmü şu şekildedir: *"Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz."*

Bu yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluklarının varlığı, isnat yeteneğine sahip olup olmamalarına bağlıdır. İsnat yeteneğine sahip olmayan çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu yaş grubunda isnat yeteneğine sahip olmayan çocuğun ceza sorumluluğu, 0-12 yaş grubunda bulunan çocuğun ceza sorumluluğu ile benzerlik göstermektedir. Bu çocuklara ceza verilemez ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Birinci dönemde bulunan çocuklardan farklı olarak, bu

52 ÖZAR, s. 116.
53 ASLAN, s. 61.
54 ASLAN, s. 61.

çocuklara güvenlik tedbiri uygulanması hâkimin takdirine bırakılmamış ve kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.[55]

Bu yaş grubunda bulunan çocuğun isnat yeteneğine sahip olması durumunda ise ceza sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir. Bu çocuklara, işledikleri fiile kanunda karşılık gelen ceza, kanun hükmünde belirtilen indirilmiş şekillerde uygulanır.

Bu yaş grubunda bulunan çocukların isnat yeteneği, herhangi bir talebe bağlı olmaksızın her somut olayda re 'sen araştırılır.[56] Ancak iddia makamı, kamusal savunma, sanığın kendisi ve davaya atılan diğer taraflar da isnat yeteneğinin var olup olmadığının tespitini hâkimden talep edebilirler.[57] Bu tespit noktasında son kararı verme yetkisi hâkime aittir. Ancak isnat yeteneğinin araştırılması yalnızca hukuku ilgilendiren bir konu olmadığından, hâkim bu tespiti yaparken konunun uzmanı olan bilirkişilerden yardım ve rapor alabilecektir.[58] Araştırma sonucu elde edilen rapor, hâkimin kararını bağlamamaktadır.

### C. Üçüncü Dönem: "15-18 Yaş Grubu"

TCK m. 31/3'de *"Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz."* hükmüne yer verilmiştir.

Bu yaş grubunda bulunan çocukların isnat yeteneğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu çocukların ceza sorumluluğunun var olup olmayacağı hâkim takdirine bırakılmıştır. Bu dönemde isnat yeteneğinin var olduğu karine olarak kabul edildiğinden, söz konusu yeteneğin bulunmadığı iddia edilirse hâkim, isnat yeteneğinin varlığını yaş küçüklüğü bakımından değerlendirmeyecek ve ceza sorumluluğunu akıl hastalığı gibi durumlara göre değerlendirecektir.

---

55 ASLAN, s. 68.

56 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 415.

57 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 415.

58 Mehmet AKARCA, "*Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması*", s. 5, https://www.anayasa.gov.tr/media/3626/akarca.pdf, erişim: 15.10.2025.

Bu dönemde bulunan çocuklara uygulanacak olan cezanın kanunda belirtilen indirilmiş şekillerde uygulanması kanuni bir zorunluluktur.

### D. Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar

Çocuklar gerek fiziksel gerekse zihinsel olarak henüz gelişimini tamamlamamış bireylerdir ve bu yönleriyle yetişkinlerden ayrılmaktadırlar. Bu sebeple çocukların korunabilmesi ve gelişimlerinin desteklenebilmesi amacıyla çocuklara özgü düzenlemeler yapılması hem kanuni hem de etik bir zorunluluktur. Bu doğrultuda, çocukların yaşlarına, gelişim düzeylerine ve sosyal durumlarına uygun, özel bir yargılama süreci yürütülebilmesi için çocuk mahkemeleri kurulmuştur.

ÇKK, her il merkezinde çocuk mahkemesi kurulmasını öngörmektedir (ÇKK m. 25/1). Ancak bu hükme rağmen her yerde çocuk mahkemesi bulunmamaktadır. "Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[59]" (ÇKK Uygulama Yön.) m. 4/1- e'de çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde çocuğun; aile mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri veya ceza mahkemelerinde yargılanacağı düzenlenmiştir (ÇKK Uygulama Yön. m. 4/1- e). Bunun sonucunda çocuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde çocuklara ilişkin davalar, yetişkinlerin yargılandığı mahkemelerde görülmektedir. Bu durum çocuk adalet sistemindeki kapasite yetersizliğinin ve fiziki altyapı eksikliklerinin bir sonucudur. Bu durum, çocukların suça sürüklenme durumlarında korunmaya ihtiyaç duyan bireyler olarak yeterince dikkate alınmamalarına sebep olabilmektedir.

Çocuğun isnat yeteneğine sahip olup olmadığı araştırması, hekim raporu ve sosyal inceleme raporu üzerinden yapılmaktadır. ÇKK Uygulama Yön. hükümlerine göre hâkim veya mahkeme, çocuğun isnat yeteneğinin belirlenmesi amacıyla adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunda kalınması halinde uzman hekimden görüş alır (ÇKK Uygulama Yön. m. 20/4). Alınan raporun yetersiz bulunması veya raporlar arasında çelişki bulunması durumunda, değerlendirme sürecinin sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi'nden veya bir Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nden (RSHH) yeni bir rapor alınması gerekebilmektedir.[60] Bu tür hastanelerin sayılarının az olması ve her yerde bulunmuyor olması, bu raporun alınmasını zorlaştıran sebeplerden biridir. Ayrıca suç tarihinden aylar sonrasına verilen adli tıp randevuları ve işlem giderlerinin karşılanması için

[59] RG, 24.12.2006, S. 26386.
[60] ÖZAR, s. 119.

başka bir bürokratik sürecin beklenmesi, çocuk adalet sisteminde gecikmelere neden olmakta ve sistemin işlevselliğini olumsuz yönde etkilemektedir.[61] Hekim raporunun alınması, çocuğun ceza sorumluluğunun belirlenebilmesi için gerekli bir işlem olsa da yeterli olmamaktadır. Çocuğun bireysel nitelikleri ile içinde bulunduğu ailevi, çevresel ve sosyo-ekonomik koşulları bütüncül şekilde ortaya koyan bir sosyal inceleme raporunun düzenlenmesi de gerekmektedir.[62] Bu rapor, çocuğun isnat yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulmaktadır (ÇKK Uygulama Yön. m. 35/1). Ancak çocukların isnat yeteneğinin gelişip gelişmediğinin tespiti amacıyla sevk edildikleri adli tıp kurumlarının çoğu zaman yetersiz kaldığı, değerlendirmelerin çocuğun gelişim düzeyi dikkate alınmaksızın yapıldığı, mevcut sosyal inceleme raporlarının göz önüne alınmadığı ve çocukların süreci yeterince anlayamadıkları gözlemlenmektedir.[63] Ayrıca yapılan araştırmalar, çocuk ve ergen ruh sağlığı uzmanları ile adli tıp uzmanlarının yaptıkları değerlendirmeler arasında belirgin farklılıklar bulunduğunu ortaya koymaktadır.[64]

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun, suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluğuna ilişkin değerlendirmelerde hatalı kararlar verilebilmesi ve bu konuda yeterince yönlendirici emsal kararların mevcut olmamasıdır. Özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda, 15-18 yaş grubunda bulunan suça sürüklenmiş çocuklara uygulanması gereken ceza indirimi konusunda mahkeme kararları arasında farklılıklar görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2015/23122 E., 2016/3742 K. sayılı kararında, bu yaş grubunda bulunan bir çocuk hakkında TCK m. 31/3'e göre indirim yapılması gerekirken, ilk derece mahkemesinin bu indirimi göz ardı ederek hüküm kurması gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.[65] Bir diğer örnek ise, Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 2013/30208 E., 2014/24817 K. sayılı kararı da 12-15 yaş grubunda bulunan suça sürüklenmiş çocuğa uygulanması gereken 1/2 oranındaki indirimin yerine 1/3 indirim oranının kullanılması nedeniyle ilk

---

61 ÖZAR, s. 120.

62 ÖZAR, s. 121.

63 Zeki KARATAŞ / Aliye MAVİLİ, "*Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar*", Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 2019, S. 45, s. 1035.

64 KARATAŞ / MAVİLİ, s. 1035.

65 Yargıtay 3. CD, 17.02.2016, E. 2015/23122, K. 2016/3742, https://www.ictihatlar.com.tr/ictihatdetay-29037-3cezadairesi-Yargitay-3-Ceza-Dairesi-2015-23122-Esas-2016-3742-Karar-Sayili-Ilami.html, erişim: 24.07.2025.

derece mahkemesinin kararının bozulmasıyla sonuçlanmıştır.[66] Bu farklı karar örnekleri, çocuk adaleti sisteminde öngörülebilirliği zayıflatmakta; adalet sistemine duyulan toplumsal güveni sarsmakta ve çocukların adil yargılanma hakkını zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple benzer durumlarda izlenecek usul ve esasların netleşmesi adına içtihat bütünlüğü sağlanması ve emsal kararların ortaya koyulması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler göz önüne alındığında görülmektedir ki, çocukların adalet sistemi içerisinde yer alması durumunda izlenecek olan süreçler; onların yaş, gelişim düzeyi ve bireysel özelliklerine uygun şekilde yapılandırılmalıdır. Mevzuatta öngörülen çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici hükümler, uygulamada tam anlamıyla hayata geçirilememekte; özellikle fiziksel altyapı eksikliği, isnat yeteneğinin değerlendirilmesinde kullanılan raporların yetersizliği ve uygulamada birlik bulunmaması gibi önemli sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunlar, çocuk ceza adaleti sisteminin suça sürüklenen çocukları iyileştirmek yerine cezalandırıcı bir işlev görmesine sebep olmaktadır. Bu sebeple, çocukların adalet sistemi içerisinde korunmaya ve gelişiminin desteklenmesine ihtiyaç duyan bireyler olarak ele alınabilmesi için kanuni düzenlemelerin uygulanabilirliğinin artırılması ve uygulayıcı kurumlar arasında etkin bir koordinasyonun sağlanması ve böylece uygulamaların iyileştirme ve eğitim odaklı bir hale getirilmesi büyük önem taşımaktadır.

## V. KORUYUCU VE ÖNLEYİCİ YAKLAŞIMLAR

### A. Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulamadaki Yeri

5395 sayılı ÇKK, çocukların korunması ve haklarının gözetilmesi amacıyla, suça sürüklenen veya ihmale uğrayan çocuklara ilişkin yargı süreçlerinin usul ve esaslarını belirlemektedir (ÇKK m. 1). Bu kapsamda, çocuğun suça sürüklenmesi durumunda cezalandırmadan ziyade, çocuğun iyileştirilmesini ve toplumla bağının güçlendirilmesini esas alan yaklaşımlar öncelikli olarak benimsenmiştir. Bu doğrultuda, bazı durumlarda çocuklara yönelik güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir.

Güvenlik tedbirleri; cezanın verilemediği, uygulanamadığı; verilse, uygulansa dahi yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, toplum güvenliğini sağlama, koruma veya iyileştirme amacıyla uygulanan ceza

[66] Yargıtay 2. CD, 30.12.2011, E. 2013/30208, K. 2014/24817, https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=506744, erişim: 24.07.2025.

hukuku araçlarıdır.[67] Pozitivistler, irade serbestisini reddetmiş, belirli fiziki, biyolojik ve psikolojik yapıya sahip kişilerin doğuştan suçlu olduğunu kabul etmiş ve bunun sonucu olarak ceza yerine önleyici ve iyileştirici tedbirlere yönelerek güvenlik tedbiri kavramını ortaya koymuşlardır. Pozitivist hukukçular, irade özgürlüğünü reddederek, belirli fizyolojik, biyolojik ve psikolojik özelliklere sahip bireylerin doğuştan suçlu olduğunu kabul etmiş; bu anlayış doğrultusunda ise ceza yerine, toplumun korunmasına ve failin ıslahına yönelik önleyici ve iyileştirici tedbirlere yönelerek güvenlik tedbirleri kavramını ortaya çıkarmışlardır.[68] Bu kavram, 1961 Anayasası m.33'te "ceza tedbirleri"; 765 sayılı TCK'da "emniyet tedbirleri" ve son olarak 5237 sayılı TCK'de "güvenlik tedbirleri" adıyla düzenlenmiştir.[69]

Güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kitabında, "yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmın ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Aynı bölümde bulunan "Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri" başlığı altındaki TCK m. 56'da, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarının ilgili kanunda düzenleneceği söylenerek 5395 sayılı ÇKK'ye atıf yapılmıştır (TCK m. 56). ÇKK'de de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarının bu kanunda düzenleneceği; kanunda hüküm bulunmayan durumlarda ise "CMK", "Türk Medeni Kanunu", "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu" ve "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (ÇKK m. 2, 42).

ÇKK m. 5'te koruyucu ve önleyici tedbirler; danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbiri olmak üzere beş türde düzenlenmiştir (ÇKK m. 5). Aynı kanunun 11.maddesinde ise, "*bu koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak*" uygulanacağı düzenlenmiştir (ÇKK m. 11).

ÇKK m. 5'te danışmanlık tedbiri, "*çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik tedbir*" olarak düzenlenmiştir (ÇKK m. 5/1- a). Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki Yönetmelikte[70] (ÇKKKDTY) danışmanlık tedbirlerinin amacı, "*çocuğun*

---

67 HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, s. 453.

68 YALÇIN / KÖPRÜLÜ, s. 24-25.

69 İlbilge Selcen PEKER, Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Ankara: Seçkin Yayınları 2022, s. 121.

70 RG, 24.12.2006, S. 26386.

*ailesi yanında korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek*" olarak öngörülmüştür (ÇKKKDTY m. 12/2). Bu düzenlemeye göre danışmanlık tedbirlerinin üç amacı bulunmaktadır: Çocuğun aile ortamında korunması, tedbir kararları uygulanan çocuğun desteklenmesi ve çocuğu ileride uygulanabilecek tedbirler hakkında bilgilendirmektir.[71] Bu tedbirler; "Milli Eğitim Bakanlığı", "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu" ve "yerel yönetimler" tarafından yerine getirilir (ÇKK m. 45/1- a).

Eğitim tedbiri, "*çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbir*" olarak düzenlenmiştir (ÇKK m. 5/1- b). ÇKKKDTY m. 13/1'de de eğitim tedbiri, "*Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; bu şekilde eğitim alması mümkün olmayan çocukların evde eğitim almalarına, özel eğitim almaları gereken çocukların eğitsel ihtiyaçları doğrultusunda ilgili eğitim kurumuna devamına, kendilerine, ailelerine, öğretmenlerine ve okul personeline; uzman personel, araç gereç sağlanmasına yönelik tedbirler ile çocuğun iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamu ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirler*" olarak düzenlenmiştir (ÇKKKDTY m. 13/1). Bu tedbir kapsamında, çocuğun eğitimine gerekli özenin gösterilmediği veya yeterli şartların sağlanmadığı durumlarda; çocuğun kendi ailesiyle birlikte kalması, bu mümkün olmadığında ise başka aileye verilerek ya da bir eğitim veya çalışma kurumuna yerleştirilerek gerekli eğitim imkânlarının sağlanması amaçlanmaktadır.[72] Eğitim tedbirleri, danışmanlık tedbirlerinden farklı olarak yalnızca çocuğun eğitimi ile ilgili tedbirlerdir.

Bakım tedbiri, "*çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yönelik tedbir*" olarak düzenlenmiştir (ÇKK m. 5/1- c). ÇKKKDTY m.14/1'de bakım tedbiri, "*çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde,*

[71] Vahit YILDIRIM, Suça Sürüklenen Çocukların Soruşturma Evresi, Ankara: Adalet Yayınevi 2024, s. 114.

[72] YILDIRIM, s. 117.

*Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri tarafından çocuğun resmî veya özel bakım yurduna yerleştirilmesi ya da koruyucu aile hizmetlerinden veya Kurumun bu kapsamda yürüttüğü hizmet modellerinden yararlandırılmasına yönelik tedbirdir."* şeklinde açıklanmıştır (ÇKKKDTY m. 14/1). Çocuğun aile ortamında korunması ve desteklenmesi, uluslararası belgelerde temel ilkelerden biri olarak kabul edildiğinden, bakım tedbirlerinin uygulanabilmesi için çocuğun bakımından sorumlu kişilerin herhangi bir sebeple bu yükümlülüğü yerine getiremiyor olması gerekmektedir.[73]

Sağlık tedbiri, "*çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbir*" olarak düzenlenmiştir (ÇKK m. 5/1- d). ÇHS m. 24 de, taraf devletlerin, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşması, tıbbi bakım ve rehabilitasyonu sağlaması yönünde sorumluluklar yüklemektedir. Bu tedbirler Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir (ÇKK m. 45/1- d).

Barınma tedbiri, "*barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbir*" olarak düzenlenmiştir (ÇKK m. 5/1- e). ÇKKKDTY m.15/1'de barınma tedbiri, "*yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlar ile bunların çocuklarına uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirler*" şeklinde açıklanmıştır. Bu tedbir, çocuğun kendi aile ortamında yetişmesini ve desteklenmesini sağlamak amacıyla en temel ihtiyaçlardan biri olan "barınma" ihtiyacını karşılamaya yönelik bir düzenlemedir.[74]

### B. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Alternatif Çözüm Yolları

Çocuk adalet sistemi, yetişkin adalet sisteminden farklı olarak, cezalandırmaktan ziyade çocuğun topluma yeniden kazandırılmasını ve iyileştirilmesini esas almaktadır. Bu sebeple ceza sorumluluğu bulunan çocuklara yalnızca hapis veya hürriyeti kısıtlayıcı temelli yaptırımların uygulanması çocuğun gelişim sürecinin olumsuz etkilenmesine sebep olmaktadır. Bu sebeple hem ulusal hem de uluslararası belgelerde, zorunda kalınmadıkça hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımlar yerine alternatif çözüm yollarının uygulanması esas alınmaktadır.

---

73 YILDIRIM, s. 118.

74 PEKER, s. 133.

Türk hukuk sisteminde, çocuklara özgü alternatif çözüm yolları arasında; uzlaştırma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve denetimli serbestlik gibi uygulamalar yer almaktadır. Bunlar, çocukların sosyal sorumluluk bilinci kazanmasını, suçtan uzaklaşmasını ve aynı zamanda hapis cezasının yıkıcı etkilerinden korunmasını sağlamaktadır.

Uzlaşma, ceza uyuşmazlığına taraf olan kişilerin, aralarındaki uyuşmazlığı, tarafsız bir üçüncü kişi huzurunda özgür iradelerine uygun bir anlaşma yaparak gidermeleri anlamına gelmektedir.[75] Uzlaştırma ise, aralarında ceza uyuşmazlığı bulunan bu kişilerin tarafsız bir üçüncü kişi aracılığıyla ve özgür iradeleri ile uyuşmazlığı yargı dışında çözmelerini ifade eden bir kurumdur.[76] Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 253-255'te düzenlenen kurum "uzlaştırma" kurumudur. CMK m. 253'te suça sürüklenen çocuklar bakımından, bu kanunda yer alan uzlaştırma hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

CMK m. 231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa verilen cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde, kararın sanık bakımından hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden bir uygulamadır (CMK m. 231/5). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, karar ilgililere bildirilmediği için karar kesinleşmez; bu nedenle karara karşı kanun yoluna başvurulamaz ve karar adli sicile işlenmez.[77] ÇKK m. 23'te hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ilgili hükümlerin çocuklar için uygulanması, yetişkinlerinki ile aynı koşullara bağlanmıştır (ÇKK m. 23). Bu uygulama, suça sürüklenen çocuklara bir denetim süresi tanımakta ve bu sürede ceza infazı yerine eğitim ve iyileştirme odaklı yükümlülüklerle rehabilitasyon imkânı sunmaktadır. Ayrıca TCK m. 51'de düzenlenen cezanın ertelenmesi kurumu da çocukların ceza infaz kurumundan uzak tutulmasına hizmet eden diğer bir alternatif yaptırım olarak değerlendirilmektedir.

TCK m. 50 kapsamında kısa süreli hapis cezalarının; "*suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre*" para cezasına veya çeşitli seçenek yaptırımlara çevrilebileceği öngörülmüştür (TCK m. 50).

---

75 Nur CENTEL / Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık 2021, s. 447.

76 CENTEL / ZAFER, s. 447.

77 CENTEL / ZAFER, s. 535.

Hâkim; bu kanun maddesi uyarınca hükmedilen kısa süreli hapis cezasını, adli para cezasına, bir kamu kurumunda çalıştırılmaya, bir eğitim programına katılmaya veya bir meslek/sanat edindirme kursuna gitmeye çevirerek infazın daha yapıcı ve topluma kazandırıcı bir şekilde gerçekleşmesini sağlayabilmektedir. Bu tür yaptırımlar özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından cezalandırıcı bir yaklaşım yerine eğitici ve iyileştirici bir işlev görerek çocuğun suçtan uzaklaştırılmasına ve topluma yeniden kazandırılmasına hizmet etmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna (CvGTİHK)[78] göre denetimli serbestlik, hükümlülerin dış dünya ile uyumlarını sağlamak, aile ilişkilerini güçlendirebilmelerini temin etmek amacıyla gerçekleştirilen bir infaz kurumudur (CvGTİHK m. 105/A). Bu düzenleme doğrultusunda, belirli şartları taşıyan hükümlüler cezaevine hiç girmeden veya cezasının bir kısmını çektikten sonra serbest bırakılmakta, kalan süreyi denetim ve yükümlülük altında toplum içinde geçirmektedir. ÇKK m. 20 ve CvGTİHK m. 110'da ortaya konulan özel infaz usulleri, denetimli serbestlik kurumunun çocuklar için de uygulanabileceğini ortaya koymaktadır. Denetimli serbestlik, suça sürüklenen çocuğun özgürlüğünü tamamen kısıtlamadan, denetim ve destek temelli bir müdahaleyle çocuğa ikinci bir şans tanıyarak çocuk ceza adaleti sisteminin koruyucu niteliğini güçlendirmektedir.

## SONUÇ

Çocukların fiziksel, zihinsel ve sosyal gelişim süreçlerinin yetişkinlerden farklı olması, ceza hukukunda yaş küçüklüğünün özel olarak ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Ceza sorumluluğu, yalnızca fiilin varlığına değil, failin anlama ve isteme yeteneğine de bağlıdır. Bu bağlamda yaş küçüklüğü, isnat yeteneği ve ceza sorumluluğu kavramlarıyla doğrudan ilişkilidir. TCK, çocukların gelişim dönemlerini dikkate alarak ceza sorumluluğunu yaş gruplarına göre farklılaştırmış ve çocuklara özgü düzenlemelere yer vermiştir.

Ancak kanuni düzenlemelerin varlığı tek başına yeterli olmamakta, uygulamada ortaya çıkan çeşitli sorunlar çocuk adalet sisteminin etkinliğini zayıflatmaktadır. Özellikle çocuk mahkemelerinin yetersizliği, isnat yeteneğinin belirlenmesine ilişkin uzman raporlarındaki uyumsuzluklar, fiziki altyapı eksiklikleri ve içtihatlar arasındaki uyumsuzluklar gibi sorunlar, çocukların adil yargılanma hakkını zedeleyebilmektedir. Bu sorunların

[78] RG, 29.12.2004, S. 25685.

çözümü, yalnızca mevzuat düzeyinde değil, aynı zamanda uygulayıcı kurumlar arası etkin koordinasyon, uzmanlık eğitimi ve çocuk merkezli bakış açısının geliştirilmesi ile mümkün olmaktadır.

Ayrıca çocuklara yönelik cezai yaptırımların, onların kişilik gelişimlerini destekleyecek nitelikte olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezaların son çare olarak uygulanması, koruyucu ve önleyici tedbirlerin ön planda tutulması ve alternatif yaptırımların etkin biçimde kullanılması büyük önem taşımaktadır.

Sonuç olarak, ceza hukukunda yaş küçüklüğünün dikkate alınması yalnızca hukuki bir zorunluluk değil, aynı zamanda çocukların üstün yararını esas alan vicdani bir sorumluluktur. Bu sorumluluğun bir gereği olarak, çocuk ceza adalet sisteminin hem normatif düzeyde güçlendirilmesi hem de uygulamada çocuk haklarını önceleyen bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir.

# KAYNAKÇA

## Kitap ve Makaleler

AKARCA, Mehmet: "*Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması*", s. 5, https://www.anayasa.gov.tr/media/3626/akarca.pdf, erişim: 15.10.2025.

AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku, Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık 2020.

ASLAN, Beşir: Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Ankara: Seçkin Yayınları 2014.

BAYSAL, Başak: "*Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Koruyucu Aile Kurumu*", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2012, C. 8, S. 95-96, s. 7-26.

CENTEL, Nur / Hamide ZAFER: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.

DÖNMEZ, Burcu: Çocuk Yargılaması – Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Ankara: Seçkin Yayınları 2023.

ERDOĞAN, Türkan / Bilge VAKIF: "*Çocukluk Sosyolojisinin Tarihsel Gelişimi ve Kuramsal Temelleri*", *Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2020, S. 44, s. 461-486.*

HAFIZOĞULLARI, Zeki / Muharrem ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,* Ankara: US-A Yayıncılık 2022.

KARATAŞ, Zeki / Aliye MAVİLİ: "*Çocuk Adalet Sisteminde Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar*", *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 2019, S.* 45, s. 1013-1044.

KAYA, Buket Gülden: Suça Sürüklenen Çocuklar ve Denetimli Serbestlik, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.

KURT, Leyla Müjde / Fahri Gökçen TANER: "*Kusur Kavramının Haksız Fiil ve Klasik Suç Öğretisine Göre Suç Bakımından Karşılaştırılması*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2024, C. 12, S. 2, s. 133-154.

ÖZAR, Süleyman: "*Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2023, S. 55, s. 111-134.

PEKER, İlbilge Selcen: Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Ankara: Seçkin Yayınları 2022.

TOROSLU, Haluk: Ceza Hukukunda İsnat Yeteneği, Ankara: Savaş Yayınevi 2015.

ULU, Ayhan: Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

YAĞCI ÇETİN, Fatmanur: *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı,* Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022.

YALÇIN, Türkân / Timuçin KÖPRÜLÜ: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara: Savaş Yayınevi 2023.

YILDIRIM, Vahit: Suça Sürüklenen Çocukların Soruşturma Evresi, Ankara: Adalet Yayınevi 2024.

## Düzenlemeler

Avrupa Konseyi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşme, RG, 02.05.2002, S. 24743.

Birleşmiş Milletler, Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları). Karar 40/33, UN Doc A/RES/40/33, 29.11.1985.

Birleşmiş Milletler, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, RG, 27.01.1995, S. 22184.

Sude DEMİR

# ROMA HUKUKUNUN MODERN AVRUPA HUKUK SİSTEMLERİNE ETKİSİ

Danışman: Arş. Gör. ALAZ TARHAN

# ROMA HUKUKUNUN MODERN AVRUPA HUKUK SİSTEMLERİNE ETKİSİ

*The Influence of Roman Law on Modern European Legal Systems*

**Sude DEMİR***

**ÖZ**

Roma Hukuku, M.Ö. 8. yüzyılda *Palatinus* Tepesi'nde Latin ve Sabin topluluklarının bir araya gelmesiyle başlayan Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un ölümüne kadar geçen sürede Roma ve egemenliği altındaki topraklarda uygulanan; Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra ise çeşitli Avrupa ülkelerinde etkisini sürdürerek hukuk sistemlerinin temelini oluşturan hukuk düzenidir. Roma Hukuku; sadece Roma döneminde değil, sonrasında da etkisini sürdürmüştür. Roma kültürü ve Hukuku Avrupa kıtasına yayılmıştır. İngiltere'de başlangıçta dirençle karşılaşsa da kavramsal etkileri bu ülkenin hukuk sistemine yansımıştır. Fransa, Fransız Medeni Kanunu'nu *(Le Code Civil des Français)* oluştururken Almanya, Pandekt Hukuku üzerinden Alman Medeni Kanunu oluşturulmuştur. Osmanlı Devleti'nde ise 19. yüzyıldan itibaren Batı'ya yönelme ve Tanzimat reformlarıyla birlikte Roma Hukukunun kavramsal etkileri Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de sistematik bir biçimde yansımıştır; Cumhuriyet dönemiyle birlikte İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibasıyla Roma Hukuku doğrudan Türk özel hukukuna entegre edilmiştir. Böylece Roma Hukuku, modern medeni hukukun temelini oluşturmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Roma Hukuku, Ortak Hukuk, Fransız Medeni Kanunu, kodifikasyon, Pandekt Hukuku.

***ABSTRACT***

*Roman Law, began in the 8th century BC with the union of the Latin and Sabine communities on Palatine Hill and continued until the death of the Eastern Roman Emperor Justinian. It was the legal system applied in Rome and the lands under its rule during that period. After the fall of the Roman Empire, it continued to influence various European countries and formed the basis of their legal systems. Roman Law continued to exert its influence not only during the Roman period but also afterwards.*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2/A. Danışman: Arş. Gör. Alaz TARHAN.

*Roman culture and Law spread throughout the European continent. Although it initially met with resistance in England, its conceptual influences were reflected in the legal system of this country. France created the French Civil Code (Le Code Civil des Français), while Germany created the German Civil Code based on Pandect Law. In the Ottoman Empire, with the orientation towards the West and the Tanzimat reforms in the 19th century, the conceptual influences of Roman Law were systematically reflected in the Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. With the establishment of the Republic, Roman Law was directly integrated into Turkish private law through the adoption of the Swiss Civil Code. Thus, Roman Law has formed the foundation of modern civil law.*

***Keywords:*** *Roman Law, Common Law, Code Civil, codification, Pandect Law.*

## GİRİŞ

Hukuk kurallarının ve kurumlarının geçmişte nasıl şekillendiğini bilmek, bugünkü hukuk sistemini daha doğru ve derinlemesine kavramak açısından oldukça önemlidir. Çünkü tarihsel arka planı bilerek günümüz kurallarının nereden geldiğini, hangi ihtiyaçlara yanıt olarak ortaya çıktığını anlayabiliriz. Bu anlamda, Roma Hukuku sadece geçmişin bir parçası değil; bugünkü hukuk düşüncesini besleyen köklü bir kaynak olarak kabul edilir. Roma'nın küçük bir şehir devletinden büyük bir imparatorluğa dönüşme süreci boyunca hukukun da toplumla birlikte evrilmiş olması, onu hukuk tarihi ve hukuk sistemlerinin dönüşümünü izlemek açısından önemli bir model hâline getirir. Bu yönüyle Roma Hukuku; sosyal, ekonomik ve siyasal değişimlerin hukuk kurallarına nasıl yansıdığını anlamak için önemli bir tarihsel inceleme alanı sunar[1].

Avrupa'daki kanunlaştırma hareketleri, büyük ölçüde Roma Hukukunun mirası üzerine inşa edilmiştir. Kavimler Göçü sonrasında Batı Roma İmparatorluğu yıkılmış ve bu topraklarda çeşitli Cermen krallıkları kurulmuştur. Ancak Roma İmparatorluğu'nun kültürel ve siyasal etkisi tamamen ortadan kalkmamıştır. Yeni kurulan bu krallıklar, kendilerini Roma İmparatorluğu'nun meşru mirasçıları olarak görmüş ve Roma İmparatorluğu'na atıfla kendi siyasi meşruiyetlerini güçlendirmeye çalışmışlardır[2].

Bu bağlamda, Frank Kralı *Charlemagne* (Büyük *Karl*) M.S. 800 yüzyılda "Romalıların İmparatoru" unvanı ile taçlandırılmış ve böylece Batı Avrupa'da Roma İmparatorluğu fikri yeniden canlandırılmıştır. Bu gelişme yalnızca siyasi bir yeniden doğuşu değil, aynı zamanda Roma Hukukunu, kültürünü ve Hristiyanlığın Batı Avrupa'daki egemenliğini pekiştirmiştir. Benzer şekilde, 962 yılında *I. Otto*'nun "Roma İmparatoru" unvanını alarak taç giymesi, Orta Çağ Avrupası'nda Roma Hukukunun ve İmparatorluk düşüncesinin sürekliliğini ifade eden bir başka örnektir. Bu süreç, Avrupa'daki hukuk

---

1 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, B.18, Turhan Yayınevi, Ankara 2020, s. 11 (Roma Hukuku); ARAT, Ayşe / GÜVEL, Akansel Övünç: "*Avrupa'daki Kanunlaştırma Hareketlerinde Roma Hukuku'nun Etkisi ve Türk Hukuku'na Yansıması*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2024, 23(51), s. 2169.

2 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: "*Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, 26(1), s. 329.

sistemlerinin Roma Hukukunu temel alarak gelişim göstermesinde belirleyici olmuştur[3].

Roma Hukukunun Avrupa'daki etkisi, zamanla değişiklik göstermiştir. Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılması ile yaklaşık M.S. 5. yüzyıldan 11. yüzyıla kadar olan dönemde Roma hukuk sistemi ve kültürü giderek önemini kaybetmiştir. Ancak 11. yüzyılın sonlarından itibaren, özellikle Roma Hukuku metinlerinin yeniden incelenmeye başlanmasıyla bu hukuk sistemi tekrar ilgi görmeye başlamıştır. Bu gelişme, başta İtalya'daki *Bologna* Hukuk Okulu olmak üzere Avrupa'da kurulan üniversitelerde Roma Hukuku üzerine yapılan akademik çalışmaları teşvik etmiştir. *Bologna*'da başlayan bu bilimsel hareket, kısa sürede kıta genelinde etkili olmuştur. Farklı Avrupa ülkelerinden gelen hukukçular, burada edindikleri Roma Hukuku bilgilerini kendi ülkelerindeki hukuk sistemlerine aktarmışlardır. Sonuç olarak, Roma Hukuku öğretimi üniversiteler aracılığıyla Avrupa'nın büyük bölümüne yayılmış ve kıtanın hukuki geleneklerinin şekillenmesinde belirleyici bir rol oynamıştır[4].

Kıta Avrupası'nda meydana gelen milliyetçilik akımları Fransız İhtilali'ne neden olmuştur. Bunun neticesinde ülkeler millileşmeyle kendi hukuk sistemlerini ve devamında medeni kanunlarını oluşturmuştur. Ülkeler kendi kanunlarını oluştururken ya Roma Hukukuna karşı mücadele vermiş ya da Roma Hukukunun üstünlüğünü kabul etmiştir[5].

## I. ROMA HUKUKUNUN GENEL TARİHÇESİ

Roma Hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olan M.Ö. 753 ile Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un M.S. 565'teki ölümü arasında uygulanmış, sonrasında ise Kıta Avrupası'nda etkisini sürdürmüş bir hukuk sistemidir. Roma'nın Cumhuriyet'ten imparatorluğa geçtiği süreçte Roma bir imparatorluğa dönüşürken hukuk sistemi de siyasal, sosyal ve ekonomik ihtiyaçlara paralel olarak sürekli evrilmiştir. İmparator *Theodosius*'un ölmesiyle imparatorluk fiilen iki oğlu arasında pay edilmiş ve M.S. 395'te Roma İmparatorluğu ikiye ayrılmıştır. Batı Roma İmparatorluğu 476'da yıkılmış, Doğu Roma İmparatorluğu ise 1453'e kadar varlığını sürdürmüştür.

---

3 KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 329.

4 CEYLAN, Seldağ Güneş: "*Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, 8(2), s. 7.

5 GÜNAL, Nadi/ ÜÇER, Mehmet: Roma Hukuku: Kavram ve Kurumları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 2.

*Iustinianus*'un ölüm yılı olan M.S. 565'ten sonra sistematik Roma Hukuku zayıflamaya başlamış ve klasik dönem özelliklerini kaybetmiştir[6].

Roma Hukukunun tarihsel gelişimi genellikle beş dönemde ele alınır: Eski Hukuk Dönemi, Klasik Öncesi Hukuk Dönemi, Klasik Hukuk Dönemi, Klasik Sonrası Hukuk Dönemi ve *Iustinianus* Dönemi. Eski Hukuk Dönemi (M.Ö. 753 - M.Ö. 150) daha çok dinî geleneklere dayalı kurallarla şekillenmiş bir yapıya sahiptir. Bu dönemde hukuk, genellikle hukukçu rahiplerin (*pontifex'lerin*) denetimindeydi ve halkın hukuka doğrudan erişimi oldukça sınırlıydı. Ancak zamanla hukuk normlarının toplumun geniş kesimleri tarafından da öğrenilmesi ve uygulanması ihtiyacı doğmuş, bu amaçla M.Ö. 451-450 yıllarında XII Levha Kanunları hazırlanarak ilan edilmiştir[7].

Klasik Öncesi Hukuk Dönemi (M.Ö. 150 - M.Ö. 27) Roma'nın sınırlarının genişleyip imparatorluk haline geldiği sürece denk gelmektedir. Bu dönemde Roma, diğer kavimlerle yoğun temas kurmuş ve yeni ticari ilişkiler uluslararası nitelik kazanmıştır. Bu gelişmeler sonucunda *Ius Civile*, kavimsel ve bölgesel niteliğinden, aynı zamanda tarım ekonomisinin dar çerçevesinden giderek uzaklaşmaya başlamıştır. Ancak Roma Hukukunun bu dar kalıplardan sıyrılmasını esasen *praetor*'ların faaliyetleri sağlamıştır. Zira *praetor*'lar, *Ius Civile*'nin yanı sıra, değişen ihtiyaçlara cevap verebilmek amacıyla *Ius Praetorium* adı verilen yeni bir hukuk sistemi geliştirmişlerdir[8].

Klasik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 250) ise Roma Hukukunun en olgun ve sistematik hâle ulaştığı dönem olarak kabul edilir. Bu süreçte, hukuk salt bir uygulama alanı olmaktan çıkıp bilimsel temellere dayalı bir disipline dönüşmüştür. *Gaius*, *Ulpianus*, *Papinianus* gibi dönemin önemli hukukçuları, hukukun özellikle özel hukuk alanında ciddi ilerleme kaydetmesini sağlamışlardır. Mülkiyet, borç ilişkileri ve miras hukuku gibi temel başlıklarda kapsamlı sistematik yapılar oluşturulmuştur[9].

Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde (M.S. 250 - 527) Roma Hukuku bütün imparatorluk uyrukları için genişletilmiştir. Doğu eyaletleri, Helen kültüründen beslenmeleri sonucunda Roma Hukuku uygulamasına karşı direnmişlerdir. Sonuç olarak bu durum, Roma Hukukunu etkilemiştir. Böylece, Klasik dönemin sistematik yapısından uzaklaşan ve farklı kültürel etkilerle değişime uğrayan hukuk, artık o "klasik" anlamdaki Roma Hukuku

6 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 1-2.
7 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 36-38.
8 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 38-39.
9 KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 40.

olmaktan çıkmıştır. Bu yeni gelişim evresi "Klasik Sonrası Hukuk Dönemi" olarak adlandırılmıştır[10].

*Iustinianus* Dönemi'nde (M.S. 527 - M.S. 565) *Iustinianus*'un amacı, Doğu Roma İmparatorluğu'nda Eski Roma İmparatorluğu'nu ve Klasik Dönem Roma Hukukunu yeniden canlandırmaktı. *Iustinianus*, hukuku derlemek amacıyla *Corpus Iuris Civilis*'i oluşturmuştur[11]. Derlemenin orijinal hâli üç bölümden oluşur: *Institutiones*, *Digesta*, *Codex.* Dolayısıyla Roma Hukukunun yeniden canlandırılması amacıyla girişilen bu çalışmalar, özellikle *Corpus Iuris Civilis* ile somutlaşmıştır[12].

### A. *Iustinianus* Dönemi ve *Corpus Iuris Civilis*

Roma Hukuku konusunda en geniş ve derin bilgiye sahip derleme, daha sonra *Corpus Iuris Civilis* ismiyle anılacak olan eser, 6. yüzyılda *Iustinianus* tarafından hazırlatılmıştır. *Iustinianus*, 538 yılında aralarında *Tribonianus*'un[13] da bulunduğu on hukukçudan oluşan bir komisyon kurarak kanunlaşma hareketleri yapan *Theodosianus*'un çalışmalarının yeniden değerlendirilmesini sağlamıştır. Komisyonun görevi, artık geçerli olmayan kuralları kaldırmak ve kurallar arasındaki çelişkileri gidermek amacıyla düzenlemeler yapmaktı. Düzenlenmeler tamamlanınca *Codex*, 529 yılında İmparator *Iustinianus* tarafından yürürlüğe konuldu. Dönemin ihtiyaçlarını karşılamak için *Tribonianus*'un yardımıyla, 529 yılında imparator emirnamelerini içeren *Codex*, 533 yılında ise klasik hukukçuların eserlerini içeren *Digesta* olmak üzere iki büyük derleme hazırlandı. Daha sonra, el kitabı niteliğinde olan *Institutiones* yayımlandı [14].

---

[10] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 41.

[11] "*Corpus Iuris Civilis*" terimi, *Iustinianus* Dönemi'nde kullanılmamış olup, bu derlemeye sonradan, özellikle 16. yüzyıldan itibaren hukuk tarihçileri tarafından verilen modern bir isimdir. *Iustinianus* zamanında derlemede bulunan bölümler *Codex*, *Digesta (veya Pandectae)*, *Institutiones*'ten ibaretti. Bkz. JOHNSTON, David: The Cambridge Companion to Roman Law*,* Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 123.

[12] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, s. 42-43.

[13] *Tribonianus*, Roma İmparatorluğunda bir hukuk otoritesi ve kamu görevlisi olup, imparator *I. Iustinianus* tarafından hazırlatılan ve onun adıyla anılan Roma hukukunun kapsamlı kodifikasyonu olan *Iustinianus* Kanunları'nın baş derleyicisidir. Bkz. "*Tribonianus*", Britannica, https://www.britannica.com/biography/Tribonian, erişim: 23.08.2025.

[14] EMİROĞLU, Haluk: "*Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, 51(3), s. 86-87. *Codex*'in yayımlanmasından ölümüne kadar geçen dönemde *Iustinianus*'un çıkardığı emirnameler ise, Orta Çağ'da *Novellae* adıyla ayrı bir bölüm olarak derlemeye eklenmiştir. Bkz. EMİROĞLU, s. 93.

### 1. *Institutiones*

*Corpus Iuris Civilis*'in giriş kitabı niteliğinde olan *Institutiones*, uygulanan hukuk hakkında genel bilgi vermek amacıyla hazırlanmıştır. Bir ders kitabı niteliği taşımaktaydı fakat hukuk öğretiminin temel konusu *Digesta* ve *Codex*'teki metinlerdi. *Digesta*, Klasik Dönem ve Cumhuriyet Dönemi hukukçularının eserlerinden alınan parçaları içeriyordu; *Codex* ise imparator emirnamelerinin sistematik biçimde derlenmiş hâliydi. Dolayısıyla ikisi de ayrıntılı ve kapsamlı konular içerdiğinden, uygulanan hukukun temel kavramlarını ve kurallarını anlamak bakımından elverişli değildi. Bu nedenle genel bilgi verecek bir bölümün hazırlanması gerekli hâle gelmiştir[15].

533 yılında *Tribonianus*'un denetiminde, Konstantinopolis Hukuk Okulu'ndan *Theophilus* ile Beyrut Hukuk Okulu'ndan *Dorotheus* tarafından ikişer kitap yazılmıştır. Dört kitaptan oluşan bu eser, imparatorun ağzından ders verir gibi kaleme alınmış ve kanun gücü kazanmıştır. İçeriğinde hukukun genel kavramları ve kurumları sistemli biçimde anlatılır; kişilere (*personae*), eşyalara (*res*) ve davalara (*actiones*) ilişkin üçlü tasnif esas alınmıştır. Birinci kitap şahıslara, ikinci kitap mülkiyet ve vasiyetle mirasa, üçüncü kitap vasiyetsiz miras ve sözleşmelere, dördüncü kitap ise haksız fiiller ve dava yollarına ayrılmıştır. Böylece *Institutiones*, hem bir ders kitabı hem de hukukun temel ilkelerini özetleyen bir kanun metni olarak Roma Hukukunda büyük önem taşımıştır[16].

### 2. *Digesta*

*Corpus Iuris Civilis*'in en önemli bölümü *Digesta*'dır. *Digesta*, *Papinianus*, *Marcellus Paulus* ve *Salvius Iulianus* gibi Klasik Dönem hukukçuların eserlerinden alınmış, sistematik biçimde toplanmış parça özetlerinden oluşmuştur. Toplam 50 kitaptan meydana gelen *Digesta*, belirli somut hükümler ve yargı kararları içerdiğinden kanun koyucu, somut bir olaya hüküm verirken daha önce verilmiş benzer kararları arama güçlüğüyle karşılaşıyordu. Bu durum pratikte zorluk yaratsa da aslında hukuk bilimi açısından büyük bir değer taşımaktaydı; çünkü *Digesta*, hukuk araştırmalarına önemli katkılar sağlamıştır[17].

Yasama açısından *inscriptio*'lara (kanunlaştırıcı ön yazı) ihtiyaç yoktu; zira *Iustinianus*'un emirnameleriyle yayımlandıkları için *Digesta* metinlerinin

[15] EMİROĞLU, s. 87.
[16] EMİROĞLU, s. 89.
[17] EMİROĞLU, s. 90.

kanun gücünde olduğu ilan edilmişti. Böylece kanun koyucular için *Digesta*'daki metinler bağlayıcı hâle geldi. *Iustinianus*'un amacı, eski hukukçuların değerli görüşlerini çelişkilerden arındırarak çağın ihtiyaçlarına uygun tek bir derleme hâline getirmekti. Bu nedenle *Digesta*, yalnızca kanun gücüne sahip bir kaynak olmakla kalmamış, aynı zamanda Roma Hukukunun bilimsel mirasını günümüze ulaştıran en temel eser olmuştur[18].

### 3. *Codex*

*Corpus Iuris Civilis*'in üçüncü bölümünü *Codex* oluşturur. II. *Theodosianus*'un emriyle İmparator *Constantinus*'un 306 yılından itibaren çıkardığı emirnameler M.S. 438 yılında on altı kitap hâlinde derlenmiştir. Ancak zamanla yeni emirnameler ortaya çıktığından, İmparator *Iustinianus* 528'de yeni bir derleme yapılmasını emretmiş ve bu amaçla bir kurul oluşturmuştur. Kurulun çalışmaları sonucunda 529'da *Novus Codex Iustinianus* yayımlanmıştır. Fakat kısa süre sonra birçok yeni emirname çıkarılınca bu derleme yetersiz kalmıştır. Bu nedenle 534'te gerekli ekler ve değişikliklerle *Codex Iustinianus Repetitae Praelectionis* (ikinci *Codex*) yürürlüğe girmiştir. Bu derlemede *Hadrianus*'tan *Iustinianus*'a kadar çıkarılmış bütün imparator emirnameleri sistematik biçimde on iki kitapta toplanmıştır. Konular arasında kilise hukuku, özel hukuk, ceza yargılaması ve idare hukuku da yer almıştır. Böylece *Codex*, hem eski emirnameleri geçersiz kılarak yeni bir bütünlük sağlamış hem de *Digesta* ve *Institutiones* ile birlikte Roma Hukukunun temel kaynaklarından biri hâline gelmiştir[19].

### 4. *Iustinianus* Sonrası Roma Hukukunun Canlanması ve Ortak Hukuk'a (*Ius Commune*) Evrimi

Batı Avrupa hukuk ve medeniyetin kurduğu bağ büyük ölçüde kilise aracılıyla korunmuştur. Buna karşılık Doğu Avrupa ülkelerindeki Roma şehirlerinin politik ve kültürel etkisi yavaş yavaş silinmiştir ve Roma Hukuku canlılığı da giderek zayıflamıştır. Batı Avrupa'da Roma Hukukunun canlanması, *Corpus Iuris Civilis* ve hukuk okulları sayesinde mümkün olmuştur[20].

---

[18] EMİROĞLU, s. 91-92

[19] EMİROĞLU, s. 92-93.

[20] ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunun Avrupa'da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 81.

Iustinianus sonrası Batı'daki topraklar Cermen kavimlerinin kontrolüne geçtiğinde Cermenler ulusal hukuklarından üstün olan Roma Hukukundan yararlanmışlardır. 11. yüzyılda, *Bologna* Hukuk Okulu'nda *Digesta* elyazmalarının *glossator* tarafından yeniden incelenmesi ile Roma Hukukuna olan ilgi canlanmıştır[21]. Bu dönemden itibaren *post-glossator*'lar *Corpus Iuris Civilis* üzerine şerhler yazmış ve kavramların açıklanmasına öncülük etmişlerdir. 13. yüzyıldan sonra ise *post-glossator*'lar, Roma Hukukunu hem açıklamış hem de yerel örf ve adet hukuklarıyla uyumlu hâle getirerek uygulamaya taşımışlardır. Bu gelişmelerle Roma Hukuku, Avrupa'da Ortak Hukuk (*Ius Commune*) olarak anılmaya başlamıştır[22].

## II. ROMA HUKUKUNUN ÇEŞİTLİ AVRUPA ÜLKELERİNDE UYGULAMALARI

### A. Roma Hukukunun Avrupa'daki İktibası

İktibas ya da resepsiyon, bir ülkede gelişmiş olan hukukun başka bir ülke tarafından benimsenmesidir. Roma Hukukunun iktibası, esasen 13. yüzyıl ile 19. yüzyıl arasındaki süreçte gerçekleşmiştir. Ancak bu süreç, her ülkenin kendi siyasal ve hukuki koşullarına göre farklılık göstermiştir. İlk resepsiyon hareketleri 11. yüzyılda *Bologna* Hukuk Okulu'nda başlamıştır. Çeşitli Avrupa ülkelerinden gelen hukuk öğrencileri *Bologna* Hukuk Okulu'nda Roma Hukuku dersleri almış, bu öğrenciler ülkelerine döndüklerinde Roma Hukuku normlarını ulusal hukuki düzenlemelere entegre etmişlerdir. Bu sayede, Avrupa'da Roma Hukukunun yeniden canlanması süreci akademik bir merkezden yayılmıştır[23].

12. ve 13. yüzyıllarda Fransa'da hukuk sistemi bölgesel farklılıklar göstermiş; kuzeyde örfî hukuk, güneyde ise Roma Hukuku etkili olmuştur; dolayısıyla ülke genelinde hukuki bir birlik sağlanamamıştır Hukuk birliğini tesis etmek amacıyla başlangıçta Roma Hukuku esas alınmış ancak daha sonra Napolyon önderliğinde hazırlanan Fransız Medeni Kanunu (1804) ile Fransa, kendine özgü bir medeni hukuk sistemine kavuşmuştur. Bu kanun, hem

[21] TÜRKOĞLU, Halide Gökçe: "*Glossator'lar*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, 23(3), s. 56-57.

[22] GÜNAL/ÜÇER, s. 117-118.

[23] ARAT/GÜVEL, s. 2172-2175.

Fransa içinde birliği sağlamış hem de pek çok ülke tarafından benimsenerek evrensel etki yaratmıştır[24].

Almanya'da ise durum daha farklı gelişmiştir. Uzun süre boyunca siyasi birliğini sağlayamayan Almanya, çeşitli prenslikler hâlinde yönetilmiştir. Ortak bir hukuk sistemine duyulan ihtiyaç ve Roma Hukukunun yerel hukuklara yakınlığı nedeniyle bu sistem benimsenmiştir. Böylece büyük ölçüde Roma Hukuku esas alınarak geliştirilen Pandekt Hukuku ortaya çıkmıştır. Pandekt Hukuku, hem 20. yüzyılın başında Almanya'da yürürlüğe giren *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)'de hem de Roma Hukukunun Avrupa'da yayılması sürecinde ülkelerin hukuk sistemlerinde belirleyici bir rol oynamıştır[25].

Bazı ülkelerde yürürlükteki hukuk sistemleri yetersiz kaldığında, doğan boşlukları doldurmak amacıyla öncelikle Roma Hukukuna başvurulmuş, daha sonra bu hukuk normları ülkelerin kendi hukuk sistemlerine dâhil edilmiştir. Bu durum, Roma Hukukunun yalnızca geçici bir çözüm değil, uzun vadeli bir temel hâline gelmesini sağlamıştır. İngiltere ise bu süreçte diğer Kıta Avrupası ülkelerinden ayrılmıştır. Roma Hukukundan etkilenmemek adına bilinçli bir tutum sergileyen İngiltere, Cermen Hukuk geleneğine daha yakındı. 16. ve 17. yüzyıllar arasında İngiltere'de gelişen *Common Law* sistemi, Roma Hukukundan doğrudan etkilenmemiştir ancak terminolojik düzeyde, özellikle sözleşmeler ve mülkiyet gibi bazı alanlarda Roma Hukukuna başvurulmuştur[26].

Sonuç olarak, Roma Hukuku esas alınarak birçok ülkede sistemler oluşturulsa da saf Roma Hukuku uygulanmamıştır. Roma Hukuku, farklı ülke sistemlerine entegre edilmiştir ve ülkeler kendi kanunlarını oluşturmuşlardır.

### B. Fransa

#### 1. Fransız Medeni Hukukunun Roma Hukuku Temelli Gelişim Süreci

Kıta Avrupası'ndaki medeni hukuk sistemlerini birbirine bağlayan temel unsur Roma Hukukudur. Bu bağlamda, Fransız Medeni Hukukunun kökeninde de Roma Hukukunun güçlü bir mirası bulunmaktadır. Özellikle

---

[24] CEYLAN, s. 13.

[25] ÜÇOK, Coşkun: "*Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, 7(1), s. 320.

[26] GÜRTEN, Kadir: "*Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku'na Karşılaştırmalı Bir Bakış*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(1), s. 190.

mülkiyet ve borçlar hukuku gibi alanlarda Roma Hukukunun kavramsal etkisi açıkça hissedilmekteyken, aile hukuku ve miras hukuku gibi alanlarda daha çok Fransız örf ve adet hukukunun izleri görülmektedir. "Ayni hak" ve "şahsi hak" ayrımı ile mülkiyetin mutlak ve bölünmez oluşu gibi kavramlar Roma Hukukundan doğrudan Fransız Hukukuna geçmiştir[27]. Fransız Hukuku, Roma Hukukunun temel kavramlarını korurken zaman içinde yargı kararları ve yasal düzenlemeler aracılığıyla daha esnek ve dinamik bir yapıya kavuşmuştur[28].

Fransız İhtilali öncesinde ülkede hukuk birliği bulunmamaktaydı. Kuzey Fransa'da gelenek hukuku (*droit coutumier*), Güney Fransa'da ise yazılı hukuk (*droit écrit*) uygulanıyordu. Güney Fransa, Roma Hukukunun doğrudan etkisi altındaydı ve *Romana Visigothorum*[29] gibi metinler Roma Hukukunun devamını sağlamıştır. Buna karşılık, Kuzey Fransa'da Roma Hukuku doğrudan değil, tamamlayıcı kaynak olarak değerlendirilmiş ve özellikle sözleşmeler gibi yerel hukukta eksik kalan alanlarda Roma Hukukuna başvurulmuştur[30].

Fransız İhtilali öncesi Fransa'da farklı kaynaklardan gelen feodal yasalar, kilise kuralları ve yerel örfler bir arada uygulanmaktaydı. İhtilal ile eşitlik, özgürlük ve yurttaşlık gibi ilkeler ortaya çıkmış olsa da Fransız Medeni Kanunu bu dağınıklığı sona erdirerek modern anlamda bir hukuk sistemi kurmuştur. Fransız Medeni Kanunu'nun önde gelen hazırlayıcısı *Jean-Étienne-Marie Portalis* ve Fransız kanun koyucular Kanun'un gelecek kuşaklara hitap edebilmesi amacıyla madde metinlerini bilinçli olarak "gevşek dokulu" kaleme almışlardır. Mahkemeleri üçüncü kişi lehine sözleşmelerin tanınması ya da kusura dayalı sorumluluktan objektif sorumluluğa geçiş gibi meselelere ilişkin olarak hukuk sistemini esnek biçimde yorumlayabilmişlerdir[31].

---

[27] LAWSON, Frederick H.: "*The Approach to French Law*", Indiana Law Journal, 1959, 34(4), s. 534-535.

[28] LAWSON, s. 540.

[29] *Lex Romana Visigothorum* (veya *Breviarium Alarici*), Erken Orta Çağ'ın en yaygın kullanılan ve en eksiksiz Roma hukuk metinleridir. 506 yılında *Vizigot* Kralı *Alaric II* tarafından yayınlanmış ve 654 yılına kadar resmi hukuk metni olarak kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra, Kral *Reccesvinth*'in *Liber Iudiciorum* adlı eseri onun yerini almıştır. Bkz. "*Lex Romana Visigothorum and Epitomae*", Bibliotheca Legum, https://www.leges.uni-koeln.de/en/lex/lex-romana-visigothorum/, (23.08.2025).

[30] STANKOVIĆ, Emilija: "*The Influence of Roman Law on Napoleon's Code Civil",* Fundamina: A Journal of Legal History, 2005, 1, s. 310-311.

[31] LAWSON, s. 540.

## 2. Fransız Medeni Kanunu'nun (*Le Code Civil des Français*) Etkisi ve Roma Hukuku ile İlişkisi

Fransız Medeni Kanunu, yalnızca Fransız hukuk sisteminin değil, aynı zamanda pek çok ülkenin modern özel hukuk düzenlemelerinin şekillenmesinde belirleyici bir rol oynamış; bu sürecin merkezinde ise dönemin siyasi lideri *Napolyon Bonapart* yer almıştır. *Napolyon*, Fransız Medeni Kanunu'nun hazırlanmasına, kazandığı savaşlardan bile daha fazla önem atfetmiştir. *Napolyon*, *St. Helena*'da şöyle demiştir: "Benim şanım kırk savaştan ibaret değil, nitekim *Waterloo* yenilgisi zaferlerin hatırasını tarihe karıştıracaktır. Ama hiçbir şey Medeni Kanunumu silemez, o sonsuza dek yaşayacak." Napolyon Fransız Medeni Kanunu'nun yayılması hedefine ulaşmıştır. Fransız Medeni Kanunu, başta Belçika olmak üzere Lüksemburg, Hollanda, Polonya, İspanya, Latin Amerika ülkeleri ve Osmanlı Devleti gibi birçok devletin medeni kanununu etkilemiştir[32].

Kanun, Fransa'nın her yerinde geçerliydi ve kanun önünde eşitliği sağlamayı amaçlıyordu ancak bu eşitlik mutlak değildi. Yabancılara medeni haklar verilmiyordu. Karı ve koca eşit değildi. *Morte civile*[33] cezasına çarptırılan suçlular, hukuken ölü sayıldıkları için ne taşınmaz mal edinme hakkına ne de taşınır mal edinme hakkına sahip olabiliyorlardı[34].

Fransız Medeni Kanunu m. 544'e göre mülkiyet hakkı, "yasalar veya yönetmeliklerle yasaklanmamış olduğu sürece, bir şeylerden en mutlak şekilde yararlanma ve tasarruf etme hakkıdır". Ancak bu mutlak hak anlayışı, mülksüz ya da güçsüz kesimlerin korunmasına yönelik düzenlemeleri içermemektedir. Oysa Roma Hukukunda mülkiyet hakkı teorik olarak mutlak bir hak şeklinde tanımlansa da uygulamada toplumsal dengeyi sağlamak amacıyla çeşitli sınırlayıcı ve dengeleyici mekanizmalar öngörülmüştür. Komşuluk ilişkileri, kamu yararı ve sosyal statü farklılıkları gibi unsurlar çerçevesinde mülkiyet hakkı sınırlandırılmış; özellikle zayıf grupların hakları belli ölçüde güvence altına alınmıştır. Bu yönüyle Roma Hukuku daha

---

[32] HOLMBERG, Tom: "*The Civil Code: An Overview. The Napoleon Series*", https://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html [The Napoleon Series], erişim: 23.08.2025.

[33] *Morte civile*, Fransız Medeni Kanunu'nun erken döneminde yer alan bir hukuki kurumdur. Bu kavram, bireyin hukuken ölü sayılması, yani medeni haklarını tamamen veya büyük ölçüde kaybetmesi anlamına gelir. Bkz. HOLMBERG, "The Napoleon Series".

[34] LAWSON, s. 536.

kolektif ve dengeleyici bir mülkiyet rejimi ortaya koyarken Fransız hukuk sistemi birey merkezli ve mülkiyet odaklı bir yaklaşımı benimsemiştir[35].

Sonuç olarak, Fransız Hukuk sistemi, Roma Hukukunun kavramsal temelini korurken yasal düzenlemeler ve yargı içtihatlarıyla zaman içinde esnek bir gelişim göstermiştir. Yüzeyde akılcı ve sistematik bir yapı izlenimi verse de uygulamada çelişkiler, istisnalar ve tarihi katmanlar içeren zengin bir hukuk sistemidir. Hukuku bir dile benzeten *Lawson*'a göre, Fransız Hukuku da Fransızca gibi ancak içine girerek, onu kullanarak anlaşılabilecek bir yapıdadır. Yabancı bir hukukçunun bu sistemi anlayabilmesi için Roma Hukukunun temelini kavraması, Fransız Medeni Kanunu sistematik şekilde okuması gereklidir[36].

### C. İngiltere

İngiltere, Almanya ve Fransa gibi millî kanun oluşumunda Roma Hukukundan etkilense de bu etki, diğerlerine kıyasla daha sınırlı olmuştur. İngiltere'yi farklı kılan unsur, Britanya Adası'nın yaklaşık 400 yıl boyunca Roma'nın bir eyaleti olarak yaşamış olmasına rağmen İngiltere'nin kendi hukuk sistemini oluştururken Roma Hukukundan sınırlı ölçüde etkilenmesidir. Nitekim İngiltere'nin Roma Hukukundan etkilenmesi iki temel döneme ayrılır. İlk dönem Roma etkisinin ilk aşaması ve Normanların katkısıdır. İkinci dönem ise *Vacarius*'un[37] etkisi ile İngiliz Hukukunda *Common Law*'ın şekillenmesidir[38].

#### 1. Roma Etkisinin İlk Aşaması ve Normanların Katkısı

Romalılar, *Iulius Caesar*'ın seferiyle Britanya'ya ayak basmış, bir yüzyıl sonra ada Roma'nın önemli eyaletlerinden biri hâline gelmiştir. Romalıların adayı terk etmesinin ardından Roma etkisi tamamen kaybolmamış, özellikle 6. yüzyılın sonlarından itibaren yeniden hissedilmeye başlamıştır. Bu dönemde Anglo-Saksonların paganizmi terk ederek Hristiyanlığı

---

[35] "*Law of Property and Possession in Roman Law in Categories of Roman Law*", https://www.britannica.com/topic/Roman-law/The-law-of-property-and-possession, erişim: 23.08.2025.

[36] LAWSON, s. 536.

[37] *Vacarius*, Roma ve Kanon Hukuku uzmanıydı ve yeni kurulan *Oxford* Üniversitesi'nde ve başka yerlerde İngiltere'de bilinen ilk Roma hukuku öğretmeni oldu. Bkz. "*Vacarius, Roman Law Scholar*", Britannica, https://www.britannica.com/biography/Vacarius, erişim: 23.08.2025.

[38] GÜRTEN, s. 183.

benimsemeleri, Roma kültürel mirasının en belirgin yansımalarından biri olmuştur. Kent Kralı *Ethelbert*, *Augustine*'in yürüttüğü misyonerlik faaliyetlerinden etkilenerek Hristiyanlığı kabul etmiş; ayrıca krallığının hukuk sistemini inşa ederken Roma Hukukunu temel almıştır. Böylelikle Roma etkisi, yalnızca dini alanda değil, hukuk düzeninde de kendini göstermiştir[39].

Roma Hukukuna ait kanunların, Hristiyan din adamları tarafından korunması sayesinde, Roma Hukukunun 7. yüzyıldan 11. yüzyıla kadar Britanya Adası'nda York'taki katedral okulunda okutulduğu bilinmektedir[40]. Ancak zamanla Saksonlar, Roma kültürüne ve Hukukuna karşı saldırgan bir tutum sergilemiş, bu da adanın Roma etkisinden uzaklaşmasına yol açmıştır. Eğer Norman istilası gerçekleşmemiş olsaydı, Roma Hukukunun etkisi günümüz İngiltere'sinde belki de tamamen silinmiş olacaktı. Norman istilasından sonra Normandiya Dükü *William*'ın İngiltere Kralı olmasıyla Roma Hukuku yeniden İngiliz Hukukunun temeline yerleştirilmiştir. Bu gelişmelerin sonucu olarak merkeze bağlı mahkemeler kurulmuş, kilise ve adliye mahkemeleri birbirinden ayrılmıştır. Ayrıca uygulanacak usul kurallarının Norman kuralları olacağı kabul edilmiştir. Tüm bu düzenlemeler, İngiliz hukuk sisteminin kurumsallaşmasında önemli rol oynamıştır[41].

## 2. *Vacarius*'un Etkisi ile İngiliz Hukukunda *Common Law*'un Şekillenmesi

*Vacarius*'un katkılarıyla Roma Hukuku İngiltere'de yeniden yükselmiştir. 12. yüzyılda Bologna'da başlayan *glossator* hareketi, Roma Hukukunu sistematik olarak yeniden incelemiş ve yaymaya başlamıştır. Bu bağlamda *Lombard* asıllı *Vacarius*, 1149 yılında *Canterbury* Başpiskoposu *Theobald* ile İngiltere'ye gelmiş ve Oxford Üniversitesi'nde Roma Hukuku dersleri vermeye başlamıştır. Vacarius, *Codex* ve *Digesta*'nın dokuz kitabını özetleyerek *glossa*'lar eklemiş ve kendi Roma Hukuku kitabını yayımlamıştır[42].

*Vacarius*'un bu çalışmaları sayesinde İngiliz Hukuku, Roma Hukukundan yoğun şekilde etkilenmiştir. Bu dönem, İngiliz Hukuk tarihinde "Roma Dönemi" olarak adlandırılmaktadır. Roma Hukuku, İngiliz mahkemelerinde açıkça atıf almış, II. Edward döneminde *Iustinianus*'un

---

39 GÜRTEN, s. 184

40 SHERMAN, Charles P.: "*The Romanization of English Law*", The Yale Law Journal, 1914, 23(4), s. 319.

41 GÜRTEN, s. 185.

42 GÜRTEN, s. 186.

*Digesta*'sındaki 50.17.14 numaralı paragraf, bir uyuşmazlığın doğrudan çözümünde kullanılmıştır. Bu gelişmelerle birlikte Norman asıllı hukukçuların katkılarıyla *Common Law* oluşmuştur. *Ius Commune*'den esinlenerek geliştirilen bu sistem, zamanla İngiltere'ye özgü bir hukuk düzeni hâline gelmiştir[43].

*Common Law*, Anglo-Sakson etkisiyle özellikle Galler ve İrlanda'da ortaya çıkmıştır. 1066 yılında Normanlar Britanya'yı fethettiğinde, Fransızca konuşan bir toplum oluşmuş fakat hukuk metinleri Latince yazılmaya devam etmiştir. Farklı gelenek ve göreneklerin birleşmesiyle Fatih William, ortak bir hukuk sistemi kurmak için ilk adımı atmış ve böylece *Common Law* oluşmuştur[44].

### 3. Ana Hatlarıyla İngiliz Hukukunun Roma Hukuku ile Karşılaştırılması

Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku, birbirinden farklı sistemler olmasına rağmen ortak yanlara da sahiptir. Her iki hukuk sistemi de çözüme yönelik bir hukuk sistemidir. Roma Hukukunda maddi hukuk ile usul hukuku arasında bir ayrım yoktu. Aynı şekilde, İngiliz Hukuk sistemi de Kıta Avrupası'nın aksine bu iki alanı iç içe barındırıyordu[45].

Deniz hukuku, Roma Hukukunun İngiliz Hukukuna yaptığı en somut katkılardandır. *Common Law'un* bir parçası olmayan bu hukuk dalı, Akdeniz kıyılarındaki tüccarların gelenekleri doğrultusunda, Roma Hukukuna dayanılarak geliştirilmiştir. "Deniz hukukuna ilişkin dört temel düzenleme olan; *Consolato del Mare*, *the Laws of Oleron*, the Laws of Wisbuy ve Ordonnance de la Marine of Louis XIV, Roma Hukuku kökeninden daha somut bir ifade ile *Lex Mercatoria'dan* gelen ve sonradan kanunlaşan tacirlerin gelenek hukukudur." İskoçyalı olan ve Roma Hukuku eğitimi alan *William Murray* (*Mansfield*'ın 1. kontu), İngiliz Hukukunun temel ilkelerinin oluşmasına büyük katkı sağlamıştır[46].

Roma Hukukunun etkisi yalnızca deniz hukukuyla sınırlı kalmamıştır. Her iki hukuk sisteminde de bireylerin özgürlüğünü temel alan, sağlam temellere dayalı bir eşya hukuku vardır. İngiltere'de sanayi devriminden önceki dönemlerde ekonomi tarıma dayanıyordu. Dolayısıyla toprak, hukukun

---

43 GÜRTEN, s. 187.
44 GÜRTEN, s. 186.
45 GÜRTEN, s. 191.
46 GÜRTEN, s. 191-192.

temel öznelerinden biri hâline gelmişti. Buna karşılık Roma'da toprak, İngiltere'deki kadar ön planda değildi; taşınmaz mülkiyeti Roma Hukukunda aynı ölçüde gelişme göstermemişti. Taşınır ve taşınmaz mallara aynı hükümler uygulanıyordu. Ancak Roma İmparatorluğu'nda toprağın öneminin az olduğunu söylemek doğru değildir. Roma İmparatorluğu'nda da toprağa değer atfediliyordu fakat tarihsel açıdan bakıldığında, Feodalitenin yaygınlaştığı Orta Çağ İngilteresi'nde toprağa daha fazla önem veriliyordu[47].

Roma Hukukunun modern hukuk sistemlerine en önemli etkisi, borçlar hukuku alanında olmuştur. Sözleşmeler açısından bakıldığında, her ne kadar Roma Hukukundan ayrıldığı görülse de İngiltere'de Roma Hukuku kurumlarıyla ilgilenen *Bracton*, Roma Hukukundaki öğretileri yorumlayan *glossa*'lardan özellikle sözleşmeler ve haksız fiillerden doğan borçlar konusunda etkilenmiş, bunları İngiliz Hukuk öğretisine aktarmış ve çözüm yolları bulmuştur. Roma Hukukunda bulunan çözümler, İngiliz Hukukunda oldukça yararlı bulunmuştur[48].

Sonuç olarak, Roma Hukuku ile İngiltere Hukuk sistemi birbirine benzer noktaları yokmuş gibi görünse de Britanya Adası'ndaki yaklaşık 400 yıllık Roma egemenliği ve *Bologna* Okulu'nda eğitim gören hukukçuların çalışmalarına baktığımızda, iki hukuk sistemindeki benzerlikler makul görünmektedir. Ancak bu benzerlikler, hukuk tekniğinden çok; hukuk sosyolojisi ve politikası bağlamında, hukukun oluşum biçiminde, bazı hukuki düşüncelerde ve terminolojik düzeydedir[49].

### D. Almanya

#### 1. Roma Hukukunun Almanya'da Kabul Süreci

Roma Hukuku bütün Batı Avrupa'ya yayılmıştır; buna karşılık, Roma Hukukuna rakip olarak Cermen Hukuku ortaya çıkmıştır. Ülkeler arasında, Roma Hukuku ile milli hukuk olarak kabul edilen Cermen Hukuku arasında çatışmalar yaşanmıştır. Almanya'da uzun süre Cermen Hukukunu uygulamış, daha sonra ise Roma Hukukunun üstünlüğünü kabul edilmiştir[50].

Roma Hukukunun Almanya'da diğer ülkelere göre daha kolay benimsenmesinin çeşitli sebepleri vardır. İtalya'da hukuk eğitimi alan

47 GÜRTEN, s. 192.
48 GÜRTEN, s. 193-194.
49 GÜRTEN, s. 196.
50 ÜÇOK, s. 292.

doktoralılar ülkelerine döndüklerinde önemli mevkilere atanmışlardır. Cermen halk yargıçları ise (*schöffe*) değişen ve gelişen hayat koşullarına uyum sağlamakta yetersiz kalmışlardır. Bu nedenle, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yargı görevini üstlenmesi zorunlu hâle gelmiştir. Bu dönemde, ilk Alman Üniversitesi olan *Heidelberg* Üniversitesi aracılığıyla Roma Hukuku çevreye yayılmıştır[51].

Protestanlığın yayılmasıyla her ferdin önemi artmış, her ferde daha çok şahsi değer yüklenmiştir. Artık bir şahıs, bir topluluktan, bir aileden, bir *sippe*'den[52] çok, dünyevi şahsi olarak tanınmaya başlanmıştır. Ferdiyetçi bir hukuk sistemi olan Roma Hukuku, yaşanan tüm bu gelişmeler neticesinde Almanya'nın kültürel durumuna uygun bir hukuk sistemi olarak görülmüştür[53].

16. yüzyılda Almanya'da "Para Ekonomisi" adında yeni bir iktisadi sistem gelişmeye başlamıştır. Bu yaklaşımın gelişiminde Protestanlığın rolü büyüktür; zira para ekonomisiyle faizden gelir elde etmek mümkün iken, kilise faizi yasaklamıştır. Yeni para ekonomisine uyum sağlayabilecek hukuk sistemi ise Roma Hukuku olmuştur. Diğer taraftan, Cermen Hukuku toprağa ve toprak ekonomisine dayanan bir hukuk sistemidir; taşınır mallar ve ticari ilişkilere dair düzenlemeleri bulunmamaktadır. Para Ekonomisinin borçlar hukukuna ihtiyaç olmasına rağmen Alman borçlar hukuku bu ihtiyaçları karşılayacak güçte değildi. İşte bu gelişmeler, Almanya'da Roma Hukukunun kabul edilmesinin temel sebeplerindendir[54].

Almanya ile diğer ülkeler arasındaki farklar şunlardır: birincisi, Almanya'da bütün ülkede uygulanan ortak bir özel hukukun ve bu hukuku geliştirecek, savunacak hukukçuların bulunmaması; ikincisi, böyle bir hukuku geliştirecek merkezi bir otoritenin olmaması; üçüncüsü ise Alman İmparatorluğu'nun eski Roma İmparatorluğu'nun devamı olarak kabul edilmesidir[55].

Almanya'nın birçok bölgeye ayrılması ve muhtelif Alman uluslarının kendilerine has hukuk geliştirmesi, ülkeyi birçok hukuk bölgesine ayırmıştır. Bu durum, Alman Hukukunu tek bir çatı altında birleştirme arzusunu

---

51 ÜÇOK, s. 309

52 *Sippe*, Almancada "*klan, akraba, geniş aile*" anlamına gelir. Bkz. "*Sib*", Britannica, https://www.britannica.com/topic/sib, erişim: 23.08.2025.

53 ÜÇOK, s. 309-310

54 ÜÇOK, s. 310

55 ÜÇOK, s. 310

doğurmuştur. O dönemde, Roma Hukukundan daha merkezileşmiş başka bir hukuk sistemi bulunmadığından, Roma Hukukuna olan rağbet artmıştır. 15. yüzyılda siyasi birliğine yeni kavuşan Fransa'da ve 13. yüzyılda iç savaştan sonra parlamenter sistemi esas alan İngiltere'de, Almanya'da görülen hukuki parçalanma yaşanmamıştır[56].

Almanya'da hukuksal parçalanma gibi, ülkenin merkezi de belli değildi. *Wartburg* ve *Wittenberg* Protestanların dinî merkezleri, *Weimar* ve *Jena* kültür merkezleri, imparatorların eskiden taç giydikleri *Aachen* ve *Frankfurt* ise sınır bölgelerindeki önemli şehirlerdi. Merkezin olmayışı, Ortak Hukuk çerçevesinde hukukçuların yetiştirilmemesine neden olmuştur[57]. Din savaşları ile Almanya'daki yoğun feodal yapı, Roma Hukukunun etkisini sınırlayamamıştır, hatta bazı prensler Roma Hukukunun kabulünü teşvik etmiştir. Amaç daha uzun süre iktidarda kalmaktı; sonuç olarak Roma İmparatorluğu uzun yıllar ayakta kalmıştı. Daha fazla iktidar alanı elde etme arzusu taşıyan prensler için Roma Hukukunun kabulü, merkezi otoriteyi güçlendirme yönünde işlevsel bir araç olmuştur. Bu nedenle Almanya, sahip olduğu merkezi konum, kültürel çeşitlilik ve siyasi yapılanma gibi unsurların etkisiyle Roma Hukukunu benimsemiştir[58].

### 2. Pandekt Hukuku ve Alman Medeni Kanunu'nun Oluşumunda Roma Hukuku Etkisi

19. yüzyılda, Aydınlanma Çağı'na karşı çıkan Romantizm akımı benimsenmeye başlanmıştır. Romantizmin amacı, halka ve doğaya dönüşü vurgulamaktır. Romantik olan Alman toplumu, kendi benliğine dönme ihtiyacı hissetmiş ve bu durum hukuki alana da yansıtmıştır. Dolayısıyla, Almanya'da hukukta birlik sağlanması için Pandekt Hukuku oluşturulmuştur. Kökenini Roma Hukukunun *Corpus Iuris Civilis*'indeki *Digesta* (*Pandectae*) kısmından alan bu hukuk öğretisi, hukuk kurallarını sistematik, soyut ve dogmatik bir biçimde ele almıştır. Almanya'da, özellikle merkezi devlet otoritesinin geç kurulması ve yerel hukukların bilimsel gelişmeden uzak kalması nedeniyle Roma Hukuku sadece kurumlarıyla değil, düşünce yapısıyla da etkili olmuştur[59].

---

[56] GÜVEN, Koray: "*Hukuk Çevreleri Ayrımında Alman Hukukunun Yeri ve Temel Özellikleri*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(3), s. 843-844.

[57] ÜÇOK, s. 311.

[58] ÜÇOK, s. 312-313

[59] GÜVEN, s. 849-850.

Alman hukukçuları, Roma Hukukunu yalnızca uygulamakla kalmamış, onu yeniden sistematize etmiş ve Pandektist Hukuk Bilimi adı altında bir bilim dalı haline getirmiştir. Bu süreçte gelişen *Usus Modernus Pandectarum*, Roma Hukukunun modernleşmiş ve yerel geleneklerle harmanlanmış versiyonudur. Bu bilimsel yaklaşım, yerel örf ve adet hukukunun yetersizliği karşısında mahkemeler ve hukukçular tarafından hızla benimsenmeye ve hukuki yorum, analiz ile Pandekt geleneği üzerinden yürütülmeye başlanmıştır[60].

Pandektist anlayışın zirve noktası, 1900 yılında yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu (BGB) olmuştur. Alman Medeni Kanunu'nun soyut kavramlara dayalı sistematik yapısı, beş kitaplık modern Pandekt sistematiği ve "Genel Kısım" bölümüyle doğrudan Pandekt Hukukunun eseridir. Bu kanun, yalnızca yasal düzenleme değil, aynı zamanda bir düşünme, sınıflandırma ve yorumlama yöntemidir. Özellikle hukukî işlemler (*Rechtsgeschäft*), irade beyanları, temsil ve hata kavramları gibi konularda soyut ve teknik tanımlar kullanılmıştır. Kanunun dili, yalnızca hukukçulara hitap eder nitelikte olup sadece halkın anlaması güçtür. Bu özellikler, Pandekt Bilimindeki katı soyutlama ve akademik bakış açısının, kanunlaştırmaya yansımasıdır[61].

*Savigny* öncülüğündeki Tarihçi Hukuk Okulu da bu dönemde Pandekt Bilimini beslemiş ve hukukun kaynağının halkın ruhu (*Volksgeist*) olduğunu savunurken Roma Hukukunun antik formunu temel almıştır. Bu anlayış, Almanya'da kodifikasyon sürecinin Fransa'ya kıyasla çok daha geç başlamasına neden olmuş; ancak sonuçta ortaya çıkan Alman Medeni Kanunu, gerek yapısı gerek metodolojisi bakımından dünyadaki entelektüel medeni kanunlardan biri olmuştur[62].

Sonuç olarak, Almanya'nın tarihsel sürecine bakıldığında; ülkenin bölgelere ayrılması, her bölgede farklı hukuk kurallarının uygulanması ve uzun süre Roma Hukukundan etkilenmesinden sonra Roma Hukukunun etkisi altında oluşturulan Pandekt Hukukunun benimsendiği görülmektedir. Almanya, hukuk birliğini diğer ülkelere göre geç sağlamış olsa da bugün, hem akademik anlamda sistematik düşünceyi önceleyen yaklaşımıyla hem de soyutlama ve kavramsallaştırmadaki yüksek düzeyi ile Avrupa'daki en gelişmiş özel hukuk sistemlerinden birine sahiptir. Pandekt Hukukunun

60 GÜVEN, s. 850-851.
61 GÜVEN, s. 857-858.
62 ÜÇOK, s. 319-320.

etkisiyle şekillenen Alman Medeni Kanunu (BGB), yalnızca Almanya'da değil; İsviçre, Japonya, Güney Kore ve hatta Türkiye gibi birçok ülkede model alınmış ve hukuk sistemlerinin temel taşlarından biri olmuştur. Kısacası Almanya, geç gelen hukuk birliğini derinlemesine düşünülmüş, soyut ama tutarlı bir hukuk düzeniyle telafi etmiş ve günümüzde Kıta Avrupası özel hukuk geleneğinin temel taşı hâline gelmiştir.

### E. Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti

Roma Hukuku, Batı Avrupa'daki resepsiyon süreçleri kadar doğrudan olmasa da Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Hukuk sistemlerine dolaylı ve kavramsal düzeyde önemli etkilerde bulunmuştur. Bu etki özellikle 19. yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti'nin Batı'ya yönelmesiyle ve Tanzimat sonrası hukuk reformlarıyla daha görünür hâle gelmiştir. Osmanlı Devleti hukuk sistemi; temelde İslam Hukuku (fıkıh) üzerine kurulu olması, ticari hayatın genişlemesi ve gayrimüslim tebaanın artan rolüyle örfî ve seküler hukuk alanı genişlemiştir. Bu genişleme, özellikle Avrupa devletleriyle yapılan ticaret anlaşmaları ve kapitülasyonlar sayesinde Roma Hukukunun türevleriyle karşılaşmayı zorunlu kılmıştır[63].

Bu dönemde, Batı'dan gelen hukukî kurum ve kavramlara duyulan ihtiyaç artmış. 1869-1876 yılları arasında hazırlanarak yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı'da özel hukuku kodifiye etme çabasının ürünüydü. Her ne kadar Hanefî fıkhına dayanıyor olsa da düzenleme tekniği bakımından Roma Hukukuna ve özellikle onun 19. yüzyıldaki Alman sistematikleştirme geleneğine yaklaşmaktadır. Mecelle'de kullanılan sistematik yaklaşım, tanım verme yöntemi ve genel hükümlerin öne alınması Roma Hukukunun etkisinde gelişen kodifikasyon tekniklerinin Osmanlı'ya dolaylı yansıması olarak görülebilir. Bu yönüyle Mecelle, içerik bakımından İslam Hukukuna dayansa da biçimsel olarak Roma Hukukunun etkisinde şekillenmiştir. Örneğin, "eşya hukuku" ve "borçlar hukuku" bölümleri, Roma Hukukunun klasik ayrımları ile örtüşmektedir[64].

Cumhuriyetin ilanından sonra hukuk sisteminin laikleştirilmesi ve modernleştirilmesi hedeflenmiş; bu doğrultuda 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibas edilmesiyle Roma Hukuku doğrudan Türk hukuk

---

[63] KARAKOÇ, İrem: "*Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Özellikleri*", I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, 2012, s. 85-87.

[64] KARAKOÇ, s. 114-116.

sistemine entegre edilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nun temelinde yer alan Fransız Medeni Kanunu ve onun da arka planında bulunan *Iustinianus*'un *Corpus Iuris Civilis*'i, Türk özel hukuk sistemine Roma Hukukunun yapı taşlarını kazandırmıştır. Özellikle "mülkiyet hakkı", "sözleşme serbestisi", "zilyetlik" gibi kurumsal yapılar, Türk Hukukunda yer bulmuştur. Ayrıca başta Darülfünun ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi olmak üzere Roma Hukukunun zorunlu ders olarak okutulması, bu mirasın sadece normatif değil, düşünsel düzeyde de sürdürüldüğünün göstergesidir[65].

## SONUÇ

Roma Hukuku üzerine yapılan çalışmalar Orta Çağ'da *Bologna* Hukuk Okulu'nda başlamış, farklı ülkelerden gelen öğrencilerin bu hukuki birikimi kendi ülkelerine taşımasıyla Avrupa genelinde Roma Hukuku benimsenmiştir. Özellikle Almanya'da, Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu'nun kendisini Roma İmparatorluğu'nun mirasçısı olarak görmesi, bu hukuk sisteminin ülkede güçlü biçimde yerleşmesine zemin hazırlamıştır. Roma Hukukunun bu şekilde başka hukuk sistemlerine aktarılması süreci, literatürde "iktibas" (resepsiyon) olarak adlandırılmaktadır.

19. yüzyıla gelindiğinde, Avrupa'daki kanunlaştırma hareketleri ile devletler kendi ulusal hukuk sistemlerini oluşturma yönünde adımlar atmış, bu durum Roma Hukukunun doğrudan uygulanmasını engellemiştir. Özellikle İngiltere, Roma Hukukundan daha az etkilenmiş; kanunlaştırma süreçlerinde daha çok Cermen Hukuku esas alınmıştır. Fransa ise başlangıçta Roma Hukukunun etkisinde kalmış olsa da 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu ile kendi medeni hukuk sistemini kurmuştur. Roma Hukukundan en çok etkilenen ülkelerden biri olan Almanya ise 19. yüzyılın sonlarında yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu (BGB) ile millî hukuk sistemine geçiş yapmıştır.

Osmanlı Devleti'nde Roma Hukuku uygulanmamış, bunun yerine şer'î kurallar ve onlara aykırı olmamak kaydıyla padişahın koyduğu örfî kurallar geçerli olmuştur. Ancak Avrupa'daki kanunlaştırma hareketlerinin etkisiyle Tanzimat Dönemi'nde Osmanlı Devleti de bazı alanlarda yabancı kanunları benimsemiştir. Buna karşın medeni hukuk alanında yerli bir sistem tercih edilmiş ve Mecelle hazırlanmıştır. Cumhuriyetin ilanıyla ise hukuk sisteminde köklü bir dönüşüm yaşanmıştır. İsviçre'den iktibas edilen Medeni Kanun ve

[65] ARAT/ GÜVEL, s. 2184-2187.

Borçlar Kanunu ile Türk özel hukuku Roma Hukuku temelli Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olmuştur.

Sonuç olarak, başlangıçta şehirleşmeye ve toplumsal düzen kurmaya çalışan bir topluluğun hukuku olan Roma Hukuku, bugün doğrudan uygulanmasa da çağdaş hukuk sistemlerinin biçimlenmesinde belirleyici bir rol oynamıştır. Kavramları ve sistematik düzeni sayesinde Roma Hukuku, yalnızca kendi çağında değil, sonraki yüzyıllarda da hukuka yön vermiştir.

# KAYNAKÇA

## Kitaplar, Kitap Bölümleri ve Makaleler


ARAT, Ayşe/GÜVEL, Akansel Övünç: "*Avrupa'daki Kanunlaştırma Hareketlerinde Roma Hukuku'nun Etkisi ve Türk Hukuku'na Yansıması*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2024, 23(51), s. 2166-2193.

CEYLAN, Seldağ Güneş: "*Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, 8(2), s. 1-19.

EMİROĞLU, Haluk: "*Roma Hukukunun Bilgisi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, 51(3), s. 85-96.

GÜNAL, Nadi/ÜÇER, Mehmet: Roma Hukuku: Kavram ve Kurumları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2023.

GÜVEN, Koray: *"Hukuk Çevreleri Ayrımında Alman Hukukunun Yeri ve Temel Özellikleri*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(3), s. 837-892.

HOLMBERG, Tom: "*The Civil Code: An Overview. The Napoleon Series*", https://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html, [The Napoleon Series], erişim: 23.08.2025.

JOHNSTON, David: The Cambridge Companion to Roman Law, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, 18. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2020, (Roma Hukuku).

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: "*Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, 26(1), s. 323-347.

KARAKOÇ, İrem: "*Roma Özel Hukuku ile Osmanlı Özel Hukukundaki Gelişmeler Bağlamında Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Özellikleri*", I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, 2014, s. 63-116.

LAWSON, Frederick H.: "*The Approach to French Law*", Indiana Law Journal, 1959, 34(4), s. 531-545.

SHERMAN, Charles P.: "*The Romanization of English Law*", The Yale Law Journal, 1914, 23(4), s. 318-329.

STANKOVIĆ, Emilija: "*The Influence of Roman Law on Napoleon's Code Civil*", Fundamina: A Journal of Legal History, 2005, 1, s. 310-315.

TÜRKOĞLU, Halide Gökçe: "*Glossator'lar*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, 23(3), s. 55-96.

ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunun Avrupa'da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

ÜÇOK, Coşkun: "*Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, 7(1), s. 292-321.

## İnternet Kaynakları

"*Law of Property and Possession in Roman Law in Categories of Roman Law*", Britannica, https://www.britannica.com/topic/Roman-law/The-law-of-property-and-possession, erişim: 23.08.2025.

"*Lex Romana Visigothorum and Epitomae*", Bibliotheca Legum, https://www.leges.uni-koeln.de/en/lex/lex-romana-visigothorum/, erişim: 23.08.2025.

"*Sib*", Britannica, https://www.britannica.com/topic/sib, erişim: 23.08.2025.

"*Tribonianus*", Britannica, https://www.britannica.com/biography/Tribonian, erişim: 23.08.2025.

"*Vacarius, Roman Law Scholar*", Britannica, https://www.britannica.com/biography/Vacarius, erişim: 23.08.2025.

Elif Nisa ERGEZER

# TOPLUMSAL CİNSİYET PERSPEKTİFİNDEN KADINA YÖNELİK EV-İÇİ PSİKOLOJİK ŞİDDET VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi DENİZ POLAT

# TOPLUMSAL CİNSİYET PERSPEKTİFİNDEN KADINA YÖNELİK EV-İÇİ PSİKOLOJİK ŞİDDET VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

*Gender Perspective on Domestic Psychological Violence against Women and State Obligations*

**Elif Nisa ERGEZER***

**ÖZ**

Cinsiyetlere toplum tarafından birtakım rol ve görevlerin atanması yoluyla ortaya çıkan toplumsal cinsiyet kavramı kadına yönelik ayrımcılık temelli şiddetin özünü oluşturmaktadır. Kadına yönelik şiddet fiziksel, cinsel, ekonomik, dijital ve psikolojik biçimlerde kendisini göstermektedir. Çalışmada söylem ve eylem yoluyla oluşabilen psikolojik şiddetin anlamı ve kapsamı işlenecek olup bu şiddet biçiminin özel alan kabul edilen ev içinde tezahür edişi ve bu çerçevede eşitlik, insan onuru ve özel hayatın korunması ilkeleriyle ilişkili olarak devletin pozitif yükümlülüklerini ulusal ve uluslararası hukuk bağlamlarında nasıl doğurduğu ele alınacaktır. Hem biçim olarak şiddetin psikolojik boyutunun hem de alan olarak meydana geldiği hane içinin görünürlük problemi yaşamasından ötürü belirginleştirmelerin yapılmasına yönelik gereklilikler ile olası çözüm yöntemleri tartışılacaktır. Konuyla yakından bağlantılı olması açısından eril hukuk yazımı ve kişiyi görmek gibi birtakım kavramlar da çalışılarak içeriğin desteklenmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Toplumsal cinsiyet, kadın, psikolojik şiddet, ev -içi şiddet, devletin yükümlülükleri.

***ABSTRACT***

*The concept of gender, which arises through society assigning certain roles and responsibilities to genders, forms the basis of gender-based violence against women. Violence against women manifests itself in physical, sexual, economic, digital, and psychological forms. This study will examine the meaning and scope of psychological violence, which can be perpetrated through discourse and action. It will also address*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/B. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT.

*how this form of violence manifests itself within the home, considered a private sphere, and how it gives rise to the state's positive obligations in the context of national and international law, particularly in relation to the principles of equality, human dignity, and the protection of private life.*

*The necessity of clarifying the psychological dimension of violence in terms of its form and the problem of visibility in terms of the sphere in which it occurs, namely the home, will be discussed, along with possible solutions. Concepts such as masculine legal writing and seeing the person, which are closely related to the subject, will also be examined to enrich the content.*

***Keywords:*** *Social roles of gender, woman, psychological violence, domestic violence, obligations of the state*

## GİRİŞ

Kişilerin genetik, fizyolojik ve biyolojik farklılıklarından yola çıkılarak, kadın ve erkek olmak üzere iki adet tipolojik kapsama sahip cinsiyet kavramı tanımlanmıştır.[1] Kavramın toplumsal bir temelde kendisine yer bulabilmesi ise kadın ve erkeğe yüklenen cinsiyet rollerinin, özellikle ataerkil toplumların bu rolleri kültürel ve sosyo – psikolojik bakımdan vurgulayarak cinsiyet kavramını biyolojik anlamının dışında[2] kalıplaştırıp, yeniden üreterek sürdürmesiyle mümkün olmuştur. Toplumsal cinsiyet algıları, bireylerin yalnızca insan olarak görülmesini engelleyerek onlara birer "cinsiyet kalıbı" biçmekte ve bu kalıbın kişiye tam olarak uydurulması için çaba harcanmaktadır.[3] Aslen toplumsal cinsiyet kavramı; sadece tarih boyunca meydana gelen kadın ve erkek ilişkilerini belirleyici birtakım baskın roller ile erkek hegemonyasını öne çıkaran bir terim olarak değil, aynı zamanda tüm cinsel varoluş durumlarını da içine alacak bir düzlemde kullanılmaktadır. [4] Öte yandan, makalede toplumsal cinsiyetin yarattığı ayrımcılığın özellikle kadın üzerindeki etkileri inceleneceğinden, sosyal olarak inşa edilen kimliklerin kadın ve erkek olma halini normatifleştirmesi yaklaşımından yararlanılacaktır.[5] Toplum nezdinde cinsiyetler üzerinden belli başlı kriterlere oturtulan beklentiler, kaynakların ve statülerin irrasyonel ve rastgele dağıtımına neden olur.[6] Toplumsal cinsiyet ve şiddet kavramları, tam olarak bireylerin toplumun cinsiyet kalıplarına göre yaşamaya zorlandıkları noktada

---

1 ÇAKIR, Hülya / BAŞ, Hatice: "*Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığının Kadınlarda Yarattığı Psikolojik Şiddet ve Üreme Sağlığına Etkisine Teorik Bakış*", Researcher, 2017, C. 5, S. 4, s. 336.

2 ÇAKIR / BAŞ, s. 336.

3 GÜLBAHAR, Selin: "*Toplumsal Cinsiyet ve Şiddet"*, Umut Vakfı Araştırma Merkezi II. Hukukun Gençleri Sempozyumu, Şiddet Döngüsünü Kırmada Hukukun Rolü (25-26 Kasım 2011, Ankara), https://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_07_Selin G%C3%BClbahar_Toplumsal%20Cinsiyet%20ve%20%C5%9Eiddet.pdf, erişim: 27.10.2025, s. 4.

4 UYGUR, Gülriz / ÖZDEMİR, Nadire: "*Hukuk Eğitiminde Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Problemler ve Çözüm Önerileri: Etik Temelde Bir Arayış–Dönüşüm İlkesi I*", Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, ed. Gülriz UYGUR / Nadire ÖZDEMİR, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 57; BONIFACIO, Glenda Tibe: "*Introduction*", Global Currents in Gender and Feminisms: Canadian and International Perspectives, ed. Glenda Tibe BONIFACIO, Bingley: Emerald Publishing 2017, s. 5. Ayrıca bkz. STEIN, Edward: "*What Role for 'Women', 'Men' and Transpeople/Intersex People in Gender Equality?: A Commentary*", Pace Law Review, 2011, Vol. 31, No. 3, s. 821-823.

5 Aynı yönde bkz. POLAT AKGÜN, Deniz: *"Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devleti Işığında 'Şiddete Uğramış Kadın Sendromu' Üzerine Bir İnceleme"*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 1, s. 148.

6 KYMLICKA, Will (çev. Ebru KILIÇ): Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2006, s. 524.

kesişir.[7] Şiddet kendi başına oldukça kapsamlı bir konu başlığına vücut vermektedir. Bu nedenle de pek çok başka alt başlıkta detaylandırılarak incelenir. Gerek ulusal mevzuatta gerek uluslararası metin ve anlaşmalarda gerekse de çeşitli kuruluş ve örgütlerce tanımı yapılan bu kavram, makalemizde esas olarak psikolojik boyutuyla ele alınacaktır. Şiddet, Dünya Sağlık Örgütü tarafından, *"Şiddet; kendisine, başkasına, bir gruba veya topluma karşı kasti olarak fiziksel baskı veya güç kullanmak, tehdit etmek veya fiiliyata geçirmek, yaralama, ölüm, psikolojik zarar, gelişim bozukluğu veya mahrum bırakmaya neden olmak veya bu durumların gerçekleşme ihtimalini artırmaktır."* şeklinde tanımlanmıştır.[8] Aynı zamanda şiddet süregelen bir meşruiyeti ispat edilebilir kılarak erkeğin kadından daha üstün olduğu düşüncesini pekiştirme aracı olarak da kullanılmaktadır.[9] Maruz kalanlara ve uygulanan şiddetin tipine göre yapılacak alt başlıklandırmada ise maruz kalan açısından kadın ve uygulanan şiddet tipi açısından ise psikolojik şiddet türleri incelemeye tabi tutulacaktır.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi, kadınlara yönelik şiddeti; *"ister kamusal isterse özel yaşamda meydana gelsin; kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik acı veya ızdırap veren veya verebilecek olan, cinsiyete dayanan bir eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma"*[10] şeklinde tanımlamaktadır. Bildirge ayrıca şiddetin *"kadının erkek tarafından ezilmesine ve ayrımcılığa yol açan, kadın ile erkek arasındaki eşit olmayan tarihsel güç ilişkilerinin bir göstergesi"* ve *"kadına yönelik şiddetin kadını, erkeklerinkiyle karşılaştırıldığında daha alt bir statüye indirgeyen sosyal mekanizmaların en önemlilerinden birisi"* olduğunu belirtir.[11]

---

7 GÜLBAHAR, s. 4.

8 *"the intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, maldevelopment, or deprivation"*: World Health Organization, "*Violence Prevention Alliance Approach*", https://www.who.int/groups/violence-prevention-alliance/approach, erişim: 27.10.2025.

9 AKSAKAL, Hülya / ATASAYAR, Mehmet: *"Aile İçi Kadına Yönelik Şiddetin Biyo – Psiko – Sosyal Sonuçları Üzerine Bir Çalışma"*, Akademik Bakış Dergisi, 2011, S. 26, s. 2.

10 Declaration on the Elimination of Violence against Women, art. 1: *"For the purposes of this Declaration, the term "violence against women" means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life."*

11 Declaration on the Elimination of Violence against Women, art. 1: *"Recognizing that violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between*

Cinsiyet temelli anlayış uzun zamandır devam ettirdiği sürecin çıktılarından biri olarak özel alan-kamusal alan ayrımı ve ev içi ilişkilerin "mahrem" olduğuna dair düşünceyi doğurmuş, bu durum cinsiyet eşitsizliğini kadınların aleyhine pekiştirerek kadına yönelik ayrımcılığı daha da gizlemiş, hatta görünmez kılmıştır. Aile kurumunun ve aile içi ilişkilerin "özel" kabul edilmesi, bu alana yönelik devlet müdahalelerinden kaçınılmasına ve böylece kadının geleneksel olarak bağımlı kılındığı roller toplamına daha da hapsolmasına neden olmuştur.[12] Geleneksel ataerki zihniyetinin "kol kırılır yen içinde kalır"[13] anlayışı gütmesi ev içi şiddet vakıalarının aile sınırları dahilinde kalması gerektiği inanışına sebebiyet vererek bunu bir tabu haline getirmiş[14] ve sosyal zeminde gerçekliği örtülen şiddet olayları ne yazık ki hukuk kuralları aracılığıyla da meşru kılınmıştır. Durum böyleyken, toplumsal cinsiyet faktörünün kadına biçtiği basmakalıp ve geleneksel roller, kadınların toplumun özerk kişileri olarak kendi kararlarını alabilme kapasitesi ve bağımsızlığına sahip olmaları konusunda "gerçekten ne yapabilip ne olabildikleri"ni göz ardı ederek onlara tamamen fonksiyonel anlamlar yüklemiş[15] ve bir anlamda kadınların insan haklarının sistematik olarak ihlal edildiği bir mekanizmaya dönüşmüştür.

Psikolojik şiddet, uygulanma biçimine göre farklı şekillerde ortaya çıkabilen bir şiddet türüdür. Kişinin özsaygısını ve bireysel kimlik duygusunu hedef alarak bozmaya ya da en azından zarar vermeye yönelik tüm saldırılar psikolojik şiddet olarak ifade edilebilir.[16] Ev içinde özellikle kadın – erkek ve çocuk – ebeveyn ilişkilerinde hatırı sayılır derecede yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Psikolojik şiddet; fiziksel, cinsel ya da ekonomik şiddet türlerine içkin bulunabileceği gibi bu şiddet fiillerinin uygulanmasına giden yolda kendisine geçitli olarak da başvurulabilmektedir. Bu bakımdan psikolojik

---

*men and women, which have led to domination over and discrimination against women by men and to the prevention of the full advancement of women, and that violence against women is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men,"*

12 POLAT AKGÜN, s. 152.

13 ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 280.

14 WALUS-WIGLE, Jacqueline / MELOY, J. Reid: "*Battered Women Syndrome as a Criminal Defense*", The Journal of General Psychiatry & Law, 1988, Vol. 16, No. 3, s. 390.

15 NUSSBAUM, Martha: *"Capabilities and Social Justice International Relations and the New Inequality",* International Studies Review, 2002, Vol. 4, No. 2, s. 123 vd.

16 LEYMANN, Heinz: *"The content and development of mobbing at work*", European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996, Vol. 5, S. 2, s. 168.

şiddet açısından gömülü[17] ya da nispeten daha silik bir kavram tanımlaması ve detaylandırması ile karşı karşıya kalınmaktadır. Erkek egemen zihniyete dayanan yıpratıcı ilişki biçimlerinin sıklığı, fiziksel iz bırakmadığından gözlem yoluyla fark edilmesinin güç olması, pek çok farklı eylem biçiminde ortaya çıktığı için psikolojik şiddetle gündelik yaşamda yaygın olarak karşılaşılması ve bunun hem şiddetin kanıksanmasına hem de hukuki tanımının somutlaştırılmasının zorlaştırmasına neden olması; psikolojik şiddetle başa çıkabilmek için gerekli olan dar anlamda hangi söylem ve davranışların psikolojik şiddet anlamına geldiğini saptamayı da epey güçleştirmektedir.[18]

Tüm bunlardan yola çıkarak kadının toplumdaki ikincil konumunun hukukta sürdürülmesinin toplumsal cinsiyet algılarıyla doğrudan bağlantılı olması konunun değerlendirileceği perspektifi belirler. Şiddet olgusunun geneli hâli hazırda gerekli ve yeterli ihtimamdan uzak inceleniyorken, bunun aile içinde ve psikolojik biçimde vücut bulması konunun çerçevesini iyice görünmez kılmaktadır. Bu durum, devlete düşen birtakım pozitif ve negatif yükümlülüklerin irdelenmesi ve şiddetin meydana geldiği alan ile meydana gelme biçimi gözetilerek etkin bir mücadele yürütebilmek için devlet organları tarafından çeşitli inisiyatifler alınması gerekliliğini doğurmuştur.

Çalışmada, 6284 sayılı Kanun'da "ev – içi" ibaresinin kullanılması[19] ve aile kavramının tanımının hukuki anlamından çok daha kapsamlı pratik bir gerçekliği bulunması nedeniyle[20] konunun özel – kamusal alan çerçevesinden incelenmesi bağlamında "ev – içi" ibaresi kullanılmaya devam edecektir. Amaç, *"Kadına yönelik ev-içi psikolojik şiddet, toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılık biçimi olarak eşitlik, insan onuru ve özel hayatın korunması ilkeleri çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüklerini nasıl doğurur?"* sorusunu olası cevaplar ve farklı bakış açıları sunmak suretiyle, Anayasa ve uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde tartışmaktır. Böylece, toplumsal cinsiyet temelli kadına yönelik psikolojik şiddetin fark edilmesinin kolaylaşması ve Kadınlara Yönelik Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddete İlişkin 35 Sayılı Genel Tavsiye

---

17 ORBAY, s.272.

18 ORBAY, s. 267, 273.

19 6284 sayılı Kanun m. 2/b'de ise ev içi şiddet: *"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 şiddet"* olarak tanımlanmıştır.

20 KAN, Çağrı: *"Kadına Yönelik Aile İçi Psikolojik Şiddet Ve Toplumsal Hukuki Kodları"*, Samsun Valiliği: Aile Eksenli Şiddetten Sosyal Travmalara, Ankara: Hegem Yayınları 2018, s. 95.

'de de ifade edildiği üzere; devletin *"koruma, önleme, soruşturma, cezalandırma ve telafi"*[21] olarak sıralanabilecek pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesinin sahip olduğu kilit rollerin belirginleştirilmesi hedeflenmektedir.

## I. PSİKOLOJİK ŞİDDETİN HUKUKTA GÖRÜNÜRLÜĞÜ

İstanbul Sözleşmesi m. 3'te sözleşmenin amacı bakımından çeşitli kavramların anlam ve kapsam belirlemesi, m. 33'te ise doğrudan psikolojik şiddetin tanımının yapıldığı görülür. Bu bağlamda ilgili maddelere yer vermek gerekirse:[22]

---

21 CEDAW/C/GC/35, "*General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence Against Women, Updating General Recommendation No. 19*", 26 July 2017, https://docs.un.org/en/CEDAW/C/GC/35, erişim: 27.10.2025: *"28. The Committee also recommends that States parties take the following measures in the areas of prevention, protection, prosecution and punishment, redress, data collection and monitoring and international cooperation in order to accelerate elimination of gender-based violence against women. All measures should be implemented with an approach centred around the victim/survivor, acknowledging women as right holders and promoting their agency and autonomy, including the evolving capacity of girls, from childhood to adolescence. In addition, the measures should be designed and implemented with the participation of women, taking into account the particular situation of women affected by intersecting forms of discrimination."*

22 Madde 3 – Tanımlar

Sözleşmenin amacı bakımından:

1. "Kadınlara yönelik şiddet" ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelir ve bir insan hakları ihlali ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmaktadır.
2. "ev içi şiddet", mağdur faille aynı haneyi paylaşsa 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.
3. "toplumsal cinsiyet" toplum tarafından kadın ve erkeğe yüklenen ve sosyal olarak kurgulanan roller, davranışlar ve eylemler anlamına gelir.
4. "kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" doğrudan kadınlara yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya orantısız bir şekilde kadınları etkileyen şiddet anlamına gelir.
5. "mağdur" a ve b bentlerinde belirlenen davranışlara maruz kalan gerçek bir kişi anlamına gelir.
6. "kadın" ibaresi 18 yaş altı kız çocuklarını da kapsar.

Madde 33 – Psikolojik Şiddet

Taraf Devletler, zorlama veya tehditle bir kişinin psikolojik bütünlüğünü ciddi bir şekilde bozan kasıtlı davranışların cezalandırılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

Keza 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun da ilke olarak kadına yönelik şiddeti devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında alması gereken tedbirler ile gerçekleştirmesi gereken yaptırım uygulamaları çerçevesinde ele alır. Kanun'un üçüncü, dördüncü ve beşinci maddelerinde yer alan koruyucu ve önleyici tedbirler, şiddetin her türüne karşı profesyonel uygulamaları ve karşı koyma mekanizmaları geliştirilmesini mümkün hale getirmektedir. Bu tedbirlerin birkaçı doğrudan psikolojik şiddetle mücadele etmek için baz alınabilecek önleyici niteliktedir. Örneğin Kanun'un 5/1 maddesinde yer alan (a,e,f) tedbirler, psikolojik şiddete karşı hukuki güvence arz eder.[23]

Psikolojik şiddetin hukukta görünürlüğü, çok boyutlu değerlendirme gerektiren bir konudur. Çünkü bu şiddet türünün hukuki bağlamı; ona özgü nitelikleri saptamayı, somutlaştırmayı ve tanımına ulaşmayı, psikolojik şiddeti mümkün kılan/kolaylaştıran etmenleri bilmeyi, toplumsal sebep – sonuç örüntülerinin etkisini ve tüm bunların peşine sıralanabilecek diğer unsurların fark edilerek işlevsel bir yaptırım ve rehabilite fikrini hayata geçirmeyi gerekli kılar.

Yaş, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, ırk gibi yapısal özellikler temelinde ayrımcılığa neden olan zihniyet; baskıyı, ikili güç ilişkilerinde tahakküm elde etme hedefi doğrultusunda araçsallaştırır. Bu düşünce biçimi, kadını ataerkil bir toplumda bir kez daha ikincil konuma yerleştirir.[24] Ataerkil bir dünya düzeninde kadın olmak, sistematik baskıların günlük yaşamda somutlaşması anlamına gelir.[25] Eşitsizliğin ayrımcılığı ürettiği bu atmosferde[26] eril toplum düzeninin tüm dayatmaları kendisini

---

[23] 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un m. 5/1 hükmünün (a), (e) ve (f) bentleri: *"Şiddet uygulayan kişinin korunan kişiye yönelik tehdit, hakaret, küçük düşürücü her türlü eylemlerde bulunmasını (a), korunan kişinin eşyalarına zarar vermesini (e) ve korunan kişiyi herhangi bir iletişim aracılığıyla rahatsız etmesini engelleyen bu tedbirler (f)"*

[24] BEAUVOIR, Simona de (çev. Bertan ONARAN): Kadın - İkinci Cins - Genç Kızlık Çağı, İstanbul: Payel Yayınları 1993, Aktaran: ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 269.

[25] Aynı yönde bkz. ECCLES, Jacquelynne S.: "*Gender Roles and Women's Achievement-Related Decisions*", Psychology of Women Quarterly, 1987, Vol. 11, No. 2, S. 135-172, s.160*: "…women may choose to limit their investment in the professional role because they want to maximize their investment in their family roles or because they think that their opportunities in the professional role are restricted by discriminatory forces beyond their control, or both…".*

[26] HAQUE, Rajwanul / MOSTOFA, Golam / BABAR, Z.M.: "*Violence Against Women Prohibit the Empowerment*", The Oriental Anthropologist, 2017, Vol. 17, No.1 1-16, s.2: *"…Women and girls are generally looked down upon, trapped within cultural framework,*

kadınlara yönelmiş cinsiyet temelli şiddet olarak gösterir.[27] Kadın olmanın şiddete maruz bırakılmakla ilişkilendiği böyle bir düzende; gerçek bir temeli bulunmayan sabırlılık, fedakârlık, idareli olma ve annelik içgüdüsü gibi kadınlara doğuştan atfedilen sözde nitelikler üzerinden, şiddete katlanmaları telkin edilir.[28] *"Kızını dövmeyen dizini döver"*, *"Dayak cennetten çıkmadır"*[29] gibi ifadelerle de örneklenebilen erkeklerin şiddet uygulamalarına dair toplumsal teşvik, kadınların uğradıkları şiddeti içselleştirerek yer yer haklı bile görmeleri, cinsiyetlere atanan roller gibi ayrı alanlar farklı boyutlarıyla değerlendirildiğinde şiddetin çok katmanlı bir zeminde oluştuğu anlaşılmaktadır."[30] Fiziksel şiddet ilk akla gelen biçimi olsa da ekonomik, cinsel, dijital ve nihayet psikolojik olarak da uygulanabilen şiddet türlerinden her birinin birbirlerini destekleme potansiyeli bulunmaktadır.[31] Psikolojik şiddet, kişinin psikolojik olarak sindirilmesi ve benlik saygısının zedelenmesine neden olabilecek her türlü sözel ve fiziksel davranışlarla gerçekleştirilir. Ana akım söylemde her türden bireysel, kültürel ve yapısal unsurlar psikolojik şiddet failinin davranışlarını açıklayıcı ve destekleyici bir özelliğe sahip olma eğilimindedir.[32] Şiddetin görünümünü ortaya koyan araştırma ve çalışmalar göstermektedir ki Türkiye'de kadınların neredeyse yarısı psikolojik şiddete maruz bırakılmakta hatta Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi'ne yapılan başvuruların da yarısına yakını psikolojik şiddet temelli

---

*molded by rigid perceptions of patriarchy. As a result, violence against women is viewed as a normal phenomenon even from the women's perspective. Women are suffering from multiple forms of violence including domestic violence, rape, dowry deaths, sexual harassment, suicide, forced marriage, trafficking and other psychological and financial oppression..."*.

27 ALTIPARMAK, İpek B.: "*Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boyutları: Ankara Örneği*", Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, C. 17, S. 1, s. 55-76. Aktaran: ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 269.

28 İLTER, Nedret: Toplumsal Cinsiyet Gerilimleri Üzerinden Feminizmi Tartışmak, Yüksek Lisans Tezi, Mardin Artuklu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mardin 2014, s.26.

29 AYHAN, Feyza N. / AK, Hediye Ş.: *"Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden Psikolojik Şiddet"*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Kadın ve Aile Araştırmaları Dergisi, 2023, C. 3, S. 2, s. 145.

30 ORBAY, s. 270.

31 ALTIPARMAK, 2019.

32 KARAKURT, Günnur / SILVER, Kristin E.: "*Emotional Abuse in Intimate Relationships: The Role of Gender and Age*", Violence and Victims, 2013, Vol. 28, No. 5, Aktaran: ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 271.

olmaktadır.[33] Psikolojik şiddetle de tezahür eden ataerki toplumunun fiziksel ve cinsel şiddete karşı çıkarken diğer şiddet türlerine karşı sessiz kalması sorgulanması gereken bir olgudur.[34]

Psikolojik şiddetin toplum nezdinde fiziksel ya da cinsel şiddet düzeyinde bir problem teşkil etmemesinin altında önce toplumsal düzeyde bir şiddet türü olarak kabul görmemesi ve bu durumun hukuki aygıtlarla çözüleceği yere iyice pekiştirilerek yaptırımsız bırakılması yatmaktadır. Bu durum elbette ki psikolojik şiddetin uygulanabilirliğini arttırmaktadır.[35] Toplumun ürettiği sebepler zinciri dolayısıyla doğal olarak farkına varılmayan, sıradanlaştırılan ve hatta etkisi küçümsenen bir şiddet olgusu, şiddet öyküsüne referans oluşturarak kronik bir istismar döngüsüne sebebiyet vermektedir.[36] Aile mevhumunun geleneksel değerler üzerinden kutsallaştırılması ve her ne olursa olsun yıkılmamasını dayatan mitlerin[37] kadını göz yumma yükümlülüğü bulunmayan davranışlara katlanmak zorunda bırakması, özellikle kadının ekonomik bağımsızlığa sahip olmadığı senaryolarda kötü evliliklerini bitirememelerine neden olur. Toplum olma sürecinde kişilerin cinsiyet merkezli konumlandırılmaları ve bundan doğan şiddetin de kabul edilebilir karşılanması, çoğu kadını bununla mücadele etmek bir yana, bu davranışları toplumsal cinsiyet baskıları doğrultusunda ideal birlikteliğin unsurları arasında varsaymaya itebilmektedir.[38] Bu noktada

---

33 Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması, Proje Raporu, Ankara 2014, https://fs.hacettepe.edu.tr/hips/dosyalar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rmalar%20-%20raporlar/Aile%20i%C3%A7i%20%C5%9Eiddet%20Ara%C5%9Ft%C4%B1rmalar%C4%B1/2014_AiSA_Anarapor.pdf, erişim: 27.10.2025, s. 472.

34 ORBAY, s. 272.

35 ORBAY, s. 272.

36 ORBAY, s. 273.

37 LANIER, Christina / MAUME, Michael O.: "*Intimate Partner Violence and Social Isolation Across the Rural/Urban Divide*", Violence Against Women, 2009, Vol. 15, S. 11, s. 1323: *"…rural communities tend to be more supportive of traditional/patriarchal values. Thus, it may not be the economic distress caused by unemployment but rather the violation of traditional norms such as "male as breadwinner," influencing the level of IPV…".*

38 ATTRIDGE, Mark: "*Jealousy and Relationship Closeness: Exploring the Good (Reactive) and Bad (Suspicious) Sides of Romantic Jealousy*", SAGE Open, 2013, January-March, s.13: *"…Thus, the key lesson from this study is that being ready to become jealous over relationship-threatening events is itself a signal that the relationship is worthy of such a strong emotional reaction. This is essentially the prediction from Berscheid's (1983) Emotion-in-Relationships model linking closeness and jealousy that was confirmed in this study. Salovey and Rodin (1989) described this point more eloquently when they wrote that "jealousy . . . helps us to identify those relationships . . . that are truly important to us.*

toplumsal farkındalık ve bilinçlendirme çalışmalarının önemi yadsınamayacak kadar fazladır. Öte yandan şiddeti meşrulaştıran söylemlerin, ana akım dili etkisi altına alması, psikolojik şiddetin faillerini cesaretlendirir.[39] Cinsiyetçi küfür, hakaret, lakap ve benzeri söylemlerin pek çoğunda ataerkinin idealize ederek sunduğu annelik kavramının hedef alınması psikolojik şiddetin ataerkinin etkin ve işlevsel araçlarından biri olduğunu gösterir.[40] Psikolojik şiddet, çok biçimli bir yapıya sahip olup, anlaşılması ve analiz edilmesi bakımından söylem ve eylem olmak üzere iki temel eksende ele alınabilir.[41] Söylem yoluyla psikolojik şiddette söz konusu dilin çeşitli şekillerde kullanımı olduğundan, sayısız olasılık mümkündür. Bunlar arasında, hakaret etmek/küfretmek, tehdit etmek, gözdağı vermek, alay etmek, sistematik olarak ve kasıtlı biçimde eleştirmek, sevgi ve güven inşasını adeta bir lütuf olarak sunarak, karşılığında kadından şiddet içerikli davranış ve söylemlere boyun eğmesini beklemek ve özel hayatın gizliliğini ihlal etmek davranışlarını yaygın biçimde görmek mümkündür.

Eylem yoluyla psikolojik şiddette ise bu sefer birtakım davranışlar aracılığıyla kişinin ruhsal sağlığına zarar verme hedefi bulunmaktadır. Fiziksel şiddetten ayrıldığı nokta, fiziksel gücün kadın bedenine değil iradesine yönelmek suretiyle kadını baskı altına alarak iktidar sağlamak amacıyla, kadının birtakım hâl ya da davranışlara razı gelmesini amaçlamasıdır. Şiddet faili erkeğin kadının günlük yaşantı ve planlamalarına haksız bir biçimde müdahale etmesi, sosyal izolasyona mahkum edilen kadının, şiddete karşı koruyucu ve iyileştirici bir role sahip olan sosyal destekten uzak bırakılması, bu izolasyonun cinsiyetlendirilmiş boyutuyla kadının herhangi bir erkekle görüşmesine izin verilmemesi, kadının nerede olduğuna dair her zaman delil istenmesi, sosyal medya kullanımlarına müdahale edilmesi, giyim kuşamına karışılması, kimi zaman kadını görmezden gelerek ya da duygusal ihtiyaçlarına karşılık vermeyerek dayatılan eylemsizlikler psikolojik şiddetin eylem yoluyla gösterilmesine örnek olarak verilebilir. [42]

---

*Without jealousy, close relationships might be more pleasant, but would they be as meaningful?" (p. 242). …".*

39 ORBAY, s. 275.

40 THELWALL, Mike: "*Fk yea I Swear: Cursing and Gender in MySpace*", Corpora, 2008, Vol. 3, No. 1, Aktaran: ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 275.

41 ORBAY, s. 275.

42 ORBAY, s. 275-278.

Psikolojik şiddet söylem ve eylemlerle farklı bağlamlarda ortaya çıkan bir olgudur. Uluslararası sözleşmeler ve bazı ulusal düzenlemeler bu şiddet türünü görünür kılsa da, ev içi psikolojik şiddeti kapsamlı biçimde tanımlayan, failleri ve mağduru belirleyen, tespit ve yaptırımları ayrıntılı ele alan müstakil bir ceza normu henüz mevcut değildir.[43] Toplumları meydana getiren fiili birlikteliklerin kişilerden meydana geldiği göz önüne alındığında, henüz kişiler nezdinde dahi sağlam bir geçerlilik kazanamamış psikolojik şiddet gerçekliğinin, toplumsal dayatma ve öğretilerin yoğun etkisi altında şekillendiği düşünüldüğünde; hukuki zeminde ayakları yere basan, toplum tarafından kınanabilir bir suç tipine vücut vermemesi ve dolayısıyla soruşturma – kovuşturma ve cezalandırma sisteminde kendine sınırları belirli bir yer edinememiş olmasına şaşırmamak gerekir.

## II. ERİL HUKUK YAZIMI VE KİŞİYİ GÖRMEK

Tarih boyunca eşitlikçi bir bakış açısıyla üretildiği iddiasıyla ortaya konulan hukuk kuralları, aslen ataerkil zihniyetin var ettiği önyargıların gölgesinde ve bu önyargıları pekiştirerek uygulama alanları bulmuştur.[44] Normların her ne kadar tarafsız evrensel bir pencereden kurgulandığı düşünülse de kendileri yapısal adaletsizliğin[45] günden güne yerleşik kıldığı eril karakterden tam olarak bağımsızlaşamadığından eşit hak fikrini savunan liberal çizgiden[46] ayrılamamaktadır. Durum böyle olunca, aslında sosyal düzen tarafından standart hâle getirilmiş kadın ve erkek olmaya dair birtakım kalıplar yıkılamamaktadır. Eşit durumda olan bireyler eşit muamele görmeyi hak eder. Oysa yüzyıllar boyunca durmadan yeniden üretilen ve kadın olmaya yüklenen sorumluluk ve vasıflar, feminist yazının da önemle üzerinde durduğu üzere, kadınlara erkeklerle aynı haklar verildiğinde giderilemeyecektir. Bu bağlamda eşitlik değil, farklılıklar anlayışından[47] hareketle, başta gündelik hayatın her kademesine sızarak, hukuk sistemlerini de içine alan eril dil kullanımının fark edilmesi, daha sonra kadınların

---

43 Örnek için bkz. KAN, s. 111-112.

44 UYGUR, Gülriz: *"Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir"*, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 4, s. 122.

45 YOUNG, Iris M.: "*Responsibility and Global Justice: Social Connection Model*", Justice and Global Politics, 2006, Vol. 23, No. 1, s. 112, 113; YOUNG, Iris M.: "*Equality of Whom? Social Groups and Judgements of Injustice*", The Journal of Political Philosophy, 2001, Vol. 9, No. 1, s. 2, 7.

46 UYGUR, *Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir*, s. 123-124.

47 UYGUR, *Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir*, s. 126.

deneyimini temel alarak dönüştürülmesi gerekmektedir. Bu şekilde oluşan eril hukuk yazımından vazgeçilebilmesi için kadınların yaşadıkları özgül şiddet biçimlerine tek tek değer verilmeli[48], özellikle fiziksel delil ortaya koymanın iyice zorlaştığı şiddet türleri için kadın, duygusal deneyimini ispat yükü altında bırakılmamalıdır.

Eril hukuk yazımı bağlamında yeniden toplumsal cinsiyet kavramına atıf yapma gerekliliği de oluşmuştur. Erkeklerin özellikle hukuk gibi toplumsal bir anlamı da bulunan kurumları kendi bakış açılarından, cinsiyetlerin pozitif ayrıma uğraması gereken noktaları gözetmeksizin biçimlendirmeleri eşitsiz bir tablo oluşturur.[49] Hukuk, mevcut toplumsal ilişkileri olduğu gibi kabul ederek onları hak statüsüne yükselttiğinde, kişilerin hem toplumsal hem de hukuki boyutuyla kabullenmesi gereken, adeta sakat bir yapı vücuda getirir.[50] Dolayısıyla sosyal düzeyde hiçbir sorgulama yapılmadan toplumun açtığı ve uzun seneler boyunca yeniden ürettiği pencereden bir hukuki düzen yaratılması, ismine tarafsızlık da denilse hakkaniyet doğurmaz. Çünkü hukukta kişiyi de adaletsizliği de görmek ancak toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin farkında olan normların kaleme alınmasıyla gerçekleşir.[51] Tıpkı eşitliğin her zaman adaletle eş anlamlı olmaması gibi, hukukun evrensel normlarının da her zaman ve herkes için aynı anlamı ifade etmemesi gerekir. Zira somut durumlara uygulanacak evrensel ilkelerin yapı itibariyle durumun biricikliğiyle örtüşmesi gerekir. Hukukun makineleşmemesi için de özellikle psikolojik şiddete maruz kalmış kadının öznel deneyimine değer verilmeli, kişilerin içinde bulundukları tekil durumları özgül bir bakış açısıyla ele alan özen etiği yaklaşımıyla[52] kadının özerkliği yaklaşımı[53] benimsenerek, görmek için önce ilgilenilmelidir.[54] Gündelik yaşam pratiğinde bakmak ve görmeye

---

48 POLAT AKGÜN, s. 168.

49 KYMLICKA, s. 525.

50 MILL, John S.: "*The Subjection of Women 1869"*, Pennsylvania State University 1999, s. 3-4.

51 POLAT AKGÜN, s. 153.

52 GILLIGAN, Carol: In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development, Cambridge: Harvard University Press 1982, s. 19; SYPNOWICH, Christine (çev. Ali Rıza ÇOBAN): "*Ütopya ve Hukuk Devleti*", Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, ed. Ali Rıza ÇOBAN, Bilal CANATAN, Adnan KÜÇÜK, Ankara: Adres Yayınları 2008, s. 333; hukukta her tek özel durumu görmenin önemi ve bunu temel alan özen etiği hakkında ayrıca bkz. UYGUR, Gülriz: Hukukta Adaletsizliği Görmek, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 2013, 27, 117, 120, 180, 210-211, 141.

53 POLAT AKGÜN, s. 154. Kadının özerkliği yaklaşımı için aynı yönde bkz. ÖZDEMİR, Nadire: İlişkisel Özerklik Bağlamında Evli Birey, Ankara: Turhan Kitabevi 2016.

54 UYGUR, *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, s. 27, 117, 120, 180, 210-211.

farklı anlamlar atfedilmesi, hukukta kişiyi görmek bağlamında kendisine yukarıda anlatılanlar çerçevesinde ifade olanağı bulmaktadır.

## III. ULUSAL VE ULUSLARARARASI HUKUK ÇERÇEVESİNDE YARGI ORGANLARININ PSİKOLOJİK ŞİDDETLE MÜCADELEDE DEVLETİN TEMEL AMAÇ VE ÖDEVLERİNE BAKIŞI

### A. Anayasal Çerçeve

Ulusal ve uluslararası düzeyde izlenecek hukuki yaklaşımın sınırlarını büyük ölçüde Anayasa'nın 5. maddesi çizer.[55] Bu madde her ne kadar "refah, huzur ve mutluluk" gibi soyut değerlere dayansa da kişinin maddi olduğu kadar manevi varlığını da koruma altına alarak devletin önleme ve koruma yükümlülüklerinin kapsamını netleştirir. Madde, kişinin psikolojik bütünlüğünün selameti ve savunması açısından temel teşkil etmeye uygundur. Nitekim kişinin manevi varlığını korumak ve geliştirmekten "devletin temel amaç ve görevleri" başlığı altında bahsetmektedir. Anayasa'nın 10, 12, 17 ve 19. maddeleri de konuyu evrensel insan hakları bağlamında açıklayabilecek niteliktedir.[56]

Ek olarak, Anayasa'nın 41. maddesini ayrıca belirtmekte fayda vardır:[57]

---

55 Anayasanın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" başlıklı m. 5 hükmü: "*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.*"

56 Anayasanın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı m. 10/I hükmü: "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (...)*"; "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı m. 12/I ve II hükmü: "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*"; "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı m. 17/I hükmü: "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir (...)*"; "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı m.19/I ve IX hükmü: "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir (...) Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (...).*"

57 Anayasanın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı m. 41 hükmü: "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan*

İlgili madde doğrultusunda, ev – içi şiddeti önleme ve aynı zamanda hane halkı içerisindeki eşitliği önce sağlamayı sonra da sürdürmeyi güvence altına alma görevleri anayasanın devlete yüklediği sorumluluklar arasında yer alır. Bu maddeyle korunmak istenen hukuki değerlerin başında, aile – içi şiddet konulu AİHM içtihatlarında ihlal edilip edilmediği mütemadiyen tartışılan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de koruma altına alınan "*yaşama, eşitlik, ayrımcılığa uğramamama ve işkence görmeme hakkı*" gelir.[58]

### B. İstanbul Sözleşmesi[59] ile Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinden Psikolojik Şiddet

İstanbul Sözleşmesi devletin yükümlülüğünü "etkin olma" ekseninde ele alır.[60] Dolayısıyla mahkemelerden beklenen sadece normatif uygulama düzeyinde yerine getirilmesi istenen bir sorumluluk değil, aynı zamanda delil/fiziksel zarar seviyesine indirgemeden, mağdurun anlatımını merkeze alarak, yani yukarıda aktarılan "kişiyi görme" ilkesi ve özen etiği ışığında, devletin yükümlülüklerini geniş yorumlayıp aynı zamanda ihmalin de bir hak

---

*yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*"

58 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Yaşam Hakkı" başlıklı m. 2 hükmü: "*1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez (...)*"; "İşkence Yasağı" başlıklı m. 3 hükmü: "*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*"; "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı m. 14 hükmü: "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*"

59 Türkiye 11 Mayıs 2011'de Sözleşmeyi ilk imzalayan ve 24 Kasım 2011'de parlamentosunda ilk onaylayan devlet olup; 20 Mart 2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile sözleşmeden tek taraflı olarak çekilmiştir. Fesih kararı "usulde paralellik" ilkesi doğrultusunda tartışılmaya devam etmektedir. İlgili Cumhurbaşkanı Kararı için bkz. RG, 20.03.2021, S.31429. Söz konusu tartışmalar için bkz. Türkiye Barolar Birliği*, "Barolar ve TÜBAKKOM'un İstanbul Sözleşmesi'ne İlişkin Ortak Basın Açıklaması"*, 20.03,2021, https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/barolarve-tubakkomun-istanbul-sozlesmesi-ne-iliskin-ortak-basin-aciklamasi-81675, erişim: 27.10.2025; HASOĞLU, Aynur: *"Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 33, s. 130; KARAOĞLU, Ali Osman: *"Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 16, S. 203, s.1096.

60 İstanbul Sözleşmesi'nin *"Devletin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları"* başlığını taşıyan m. 5 hükmü: *"Taraf devletler, kadına yönelik şiddet eylemlerini önlemek, mağdurları korumak ve failleri cezalandırmak için gerekli özeni göstermekle yükümlüdür."*

ihlaline neden olacağını bilmeleridir. Maddede ifadesini bulan "gerekli özeni gösterme" halinin de bu bakış açısıyla yorumlanması gerekir. İstanbul Sözleşmesi bu bağlamda taraf devlet mahkemelerinin eşitlik ve insan onurunu koruma işlevini gerçekleştirmelerinde salt başvurmaları gereken uluslararası bir belge olmakla kalmamalı aynı zamanda bunun somut bir aracı haline getirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay içtihatlarında da Anayasa'nın 5. maddesi temel alınarak "kişinin manevi varlığını koruma" ilkesine paralel bir yorum benimsendiğini gösteren çeşitli örnekler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında "psikolojik baskı ve tehdit karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmamasını kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğünün ihlali" olarak değerlendirirken[61]; Danıştay'ın kadına yönelik şiddeti özendiren medya içeriği yayınlayan televizyon kanalı hakkında "6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde yer alan, *"Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez."* ilkesinin ihlal edildiğine" karar vermesi[62] ya da Yargıtay'ın bazı aile hukuku kararlarında eşlerin birbirlerine yönelik psikolojik şiddet uygulamasını boşanma sebebi sayması[63] bu kapsamda değerlendirilebilir.

Ne var ki, bu ilkenin öncü bir rehber olarak benimsenip, hak yargısı pratiğinde ve devlet politikalarında geniş yer bulduğunu söylemek zordur. Son yıllarda giderek artan kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetleri, bu olgunun ülkemizde neredeyse sıradanlaşarak bir istatistik verisine dönüşmeye başladığını göstermektedir. Caydırıcılığın bu kadar zayıf olduğu bir ortamda, psikolojik şiddetle mücadelede somut ve kalıcı bir istikrar sağlanamaması da bu tabloyla paralellik göstermektedir.

### C. AİHM Kararları Çerçevesinden Psikolojik Şiddet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Opuz v. Türkiye" kararında, Türkiye'nin bir kadını aile içi şiddet ve annesinin öldürülmesinden yeterince

---

61 AYM, Türkan Aydoğmuş Başvurusu, Baş. No: 2018/19000, 12/01/2022, https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/psikolojik-taciz-nedeniyle-maddi-ve-manevi-varligini-koruma-hakkinin-ihlal-edilmesi/, erişim: 28.10.2025. Anayasa Mahkemesi, bu kararında Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

62 Danıştay 13. D., 16.03.2023, E. 2023/522, K. 2023/1219, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2023-522-k-2023-1219-t-16-3-2023, erişim: 28.10.2025.

63 Yargıtay 2. HD, 07.03.2024, E. 2023/9338, K.2024/1575, https://karararama.yargitay.gov.tr/, erişim: 28.10.2025.

korumadığı gerekçesiyle, "AİHS'nin 2., 3. ve 14. Maddeleri" nin ihlal edildiğine" karar vermiştir. Bu karar, şiddetin toplumsal cinsiyet temelli niteliği nedeniyle ayrımcılık yasağı yönünden incelenmesi gereken önemli bir örnektir.[64]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kadınların aile içi şiddetten asıl etkilenen konumda bulundukları ve devletin bu şiddetle etkin mücadele noktasında kayda değer bir katılım göstermiyor oluşunun şiddetin köklenmesine ortam hazırladığı görüşündedir. Yukarıdaki dava özelinde bir çözüm olarak, öncelikle başvurucu ve annesinin maruz kaldığı tüm davranışlar cinsiyete dayalı ve ayrımcı eksende ele alınmalıdır. Saldırganların cezasız bırakılması aile içi şiddeti çözmeye yardımcı olacak adımların atılması için gereken sorumluluğun alınmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, bu dava konumuz açısından ev içi psikolojik şiddetin devletin yükümlülüklerini hangi hukuki değerler üzerinden doğurduğu yönüyle değil, toplumsal cinsiyet rollerinin ayrımcılığa yol açması bakımından incelenmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuya ilişkin bir diğer kararında, "Moldovalı yetkililerin aile içi şiddete maruz kalan bir kadını kocasının polis memuru olmasını gerekçe göstererek etkin biçimde korumamaları nedeniyle ayrımcılık yasağı (m.14) ve kötü muamele yasağı (m.3) kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiklerine" karar vermiştir.[65] Aynı zamanda kadının kız çocuklarının psikolojik bütünlüklerinin, babalarının annelerine uyguladığı şiddete tanık olmaları nedeniyle ciddi şekilde etkilenmesinin "özel ve aile hayatına saygı hakkı (m. 8)" nın ihlali anlamına geldiği tespit edilmiştir. Burada 8. maddenin ihlali kararı araştırma sorumuz açısından büyük bir önem arz etmektedir, zira madde devlete negatif bir statü hakkı yüklese de ev – içi psikolojik şiddetin özel alandan kamusal alana taşınması gerekliliğinin ne zaman özel hayatın korunması ilkesinin üzerinde yer alabileceği ve devlet müdahalesine ihtiyaç duyduğuyla ilgili örnek oluşturmaktadır.

---

64 AİHM, Baş. No. 33401/02, 09.06.2009, https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119583, erişim: 28.10.2025.

65 AİHM, Baş. No. 3564/11, 28.05.2013, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968, erişim: 28.10.2025: "*1. Whether there was an interference with the second and third applicants' rights under Article 8 of the Convention. ... 74. In the present case, the second and third applicants' psychological well-being has been adversely affected by repeatedly witnessing their father's violence against their mother in the family home, a fact which was also recognised by the domestic court (see paragraph 11 above). In the Court's view, this amounts to an interference with the second and third applicants' right to private life and respect for their home within the meaning of Article 8 of the Convention.*"

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Bălşan / Romanya" davasında, Rumen makamlarının başvurucunun eşi tarafından maruz bırakıldığı tekrarlayan aile içi şiddet olaylarına karşı etkili koruma sağlamayarak AİHS'nin 3. maddesi (kötü muamele yasağı) ve 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiklerine" karar vermiştir. Başvurucu kocasının kendisine yönelttiği ölüm tehditlerini savcılığa sunduğunda "yeterli delil" gösteremediği cevabıyla karşılaşmıştır.[66] Konumuz açısından dikkatle ele alınması gereken nokta da burasıdır. Öyle ki psikolojik şiddet olgusu altında incelenmesi gereken "tehdit" eylemi, özellikle söz aracılığıyla meydana gelmesi durumunda, herhangi bir tanık da gösterilemiyorsa kanıtlanabilir olmaktan uzaklaşmaktadır. Dolayısıyla kadının sözlü şiddete uğradığı durumlarda mahkemelerin fiziksel delil arayışından ziyade şiddet mağdurunun söylemlerini merkeze alarak yargılama yapması gerekiyorken, söz konusu şikâyette bu yöntemin benimsenmediği görülmektedir.

## IV. EŞİTLİK VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASI İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE EV-İÇİ PSİKOLOJİK ŞİDDETTE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### A. Genel Olarak

Devletin, ev içinde şiddet gördüğünü ilgili makamlara aktaran/aktarmayan, aktarsa da şiddete uğradığı kişi tarafından çeşitli tehditler alması nedeniyle yaptığı bildirimi geri almak zorunda kaldığı güçlü bir olasılık dahilinde değerlendirilebilecek olan kadının "yaşama hakkını", hem ulusal hem de uluslararası mevzuattan doğan yükümlülükleri nedeniyle

---

[66] AİHM, Baş. No. 49645/09, 23.05.2017, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173619, erişim: 28.10.2025: "*17. On 13 and 19 December 2007 the applicant wrote to the head prosecutor of the prosecutor's office attached to the Petroşani District Court, complaining that N.C., who had moved out of their apartment and had taken two of the children with him, had threatened to kill her when they had accidentally met on the street a week before. She stated that she feared for her life and asked for the proceedings to be speeded up and for protection from N.C. ... 18. On the same date, the prosecutor's office attached to the Petroşani District Court decided not to press criminal charges against N.C. and imposed an administrative fine of 200 Romanian lei (RON) (approximately 50 euros (EUR)) on him. The prosecutor held that the applicant had provoked the disputes after drinking alcohol and referred to N.C.'s statements and those of the applicant's two adult daughters. As regards the alleged threats, it was considered that the applicant had failed to prove her accusations."*

teminat altına alması gerekmektedir; aksi takdirde sorumlu olacaktır.[67] Yaşam hakkı maddi ve manevi boyutuyla kamusal koruma içermektedir[68] ve devletin bu hakkın korunmasıyla ilgili; özel yaşama saygı duymasını ifade eden, negatif yükümlülükleri ve yaptırım uygulaması ile politikalar aracılığıyla aktif çalışmalar yürütmesini ifade eden, pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir düzenlemenin hakkın varlığını kabul eden ve güvencesini mümkün kılan birtakım prosedürler öngörmesi, gereken özenin gösterildiği anlamına gelmemektedir. Mekanizmanın etkin ve sonuç alınabilir olması gerekir.[69]

Pozitif yükümlülükler, kişinin hak ihlaline uğramasına karşı etkin bir tepki mekanizması öngörmesi bakımından hem anayasal sorumluluğun yerine getirilmesine hem de eşitliğin korunmasına doğrudan katkı sağlamaktadır. Özel hayatın korunması ilkesi ise özellikle ev – içi şiddet söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Bu bakımdan hem devletin şiddete ne zaman müdahil olması gerektiğini belirleyen ölçütlerin varlığı hem de feminist yazının "özel alan politiktir"[70] sloganı, müdahale aşamasında kullanılmak üzere önemli bir dayanak oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, resmi bir bildirim zorunluluğu bulunsun ya da bulunmasın kadına yönelik şiddet olaylarına kamusal müdahale noktasında dikkate alınması gereken çeşitli kıstaslar bulunmaktadır.[71] Bunlardan ev – içi psikolojik şiddetle ilişkilendirilebilecek olanları zikretmek konumuz açısından daha belirleyici olacaktır. Buna göre suçun etki derecesi, şiddetin mağdurda fiziksel ya da psikolojik hasar oluşturup oluşturmadığı ve failin tehditlerini sürdürüp sürdürmediği, şiddetin yalnızca fiziksel boyutuyla sınırlı kalmadığını göstermektedir. Ancak hem ulusal hem uluslararası düzeyde, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı organlarının pozitif yükümlülükleri çoğunlukla fiziksel şiddet üzerinden değerlendirdiği; psikolojik şiddete özgü yükümlülüklerin ise yeterince ele alınmadığı görülmektedir. Bu durum konumuzun psikolojik şiddet özelinde incelenmesini zorlaştırarak incelemelerimizin çoğunlukla fiziksel şiddetle

---

67 DÜĞMECİ, Fatih / GÜRSEL, Esin: *"Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Hususunda Devletin Yükümlülükleri ve Sorumluluğu"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 21, S. 2, s. 843.

68 KIZILYEL, Serkan: *"Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 18, S. 2, s. 270.

69 DOĞAN, Recep: *"Kadının Şiddete Karşı Korunmasında Devletin Özen Yükümlülüğü ve Uluslararası Standartlar"*, Ankara Barosu Dergisi, 2016, S. 2, s. 102.

70 UYGUR, *Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir*, s.124.

71 DÜĞMECİ / GÜRSEL, s. 861.

mücadelede izlenmesi gereken yöntemler ve alınması gereken sorumluluklar üzerinden yürümesine yol açmaktadır.

### B. Devletin Pozitif Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği ve Bunun CEDAW 35 Sayılı Genel Tavsiye Bağlamı

#### 1. Devletin Pozitif Yükümlülüklerinin Hukuki Niteliği Açısından,

Devletin negatif yükümlülükleri, uluslararası antlaşmalara taraf olmayı, ulusal mevzuatı bu antlaşmalarla uyumlu biçimde düzenlemeyi ve yasal sınırların ötesinde haklara müdahaleden kaçınmayı gerektirir.[72] Pozitif yükümlülükler ise önleme, koruma ve destek mekanizmalarının varlığını gerektirir. Kadına şiddetin kabullenilmesi gereken tabi bir davranış olmadığının kadına anlatılması için, dijitalleşen çağda kitle iletişim araçları ve sosyal medyadan yararlanılması da zaruriyet taşımaktadır.[73] "CEDAW'ın 5. maddesi"nde yer alan hüküm, taraf devletlere *"her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla, kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek"* ödevini vermektedir.[74] Bu doğrultuda, toplumsal cinsiyet farkındalığının hem kamu kurumlarında hem de medya gibi kamuoyu oluşturan alanlarda güçlendirilmesi ve uygulayıcılara bu yönde eğitim verilmesi önem taşımaktadır.

Devletin pozitif yükümlülüklerinin hukuki niteliği, özel hayatın korunması ilkesiyle bağdaşık incelenmelidir. Öncelikle idare hukuku doktrininde, devletin varlığına ve idare hukukuna duyulan ihtiyaç kamu hizmetlerinin görülmesi bağlamında açıklanmaktadır.[75] Kamu hizmetleri

---

72 Devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı çalışmalar için bkz. MOWBRAY, Alastair: The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford: Hart Publishing, 2004; GOULD, Ariel / SHELTON, Dinah: *"Positive and Negative Obligations"*, The Oxford Handbook of International Human Rights Law (ed. Shelton, Dinah), Oxford: Oxford University Press, 2013. Ayrıca bkz. DÜĞMECİ / GÜRSEL, s. 848.

73 DÜĞMECİ / GÜRSEL, s.849-850.

74 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, New York, 18 December 1979, Part I, Article V(a): *"States Parties shall take all appropriate measures: (a) To modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women*."

75 ÖRÜCÜ, Esin: *"Sosyal Kamu Hizmeti"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, C. 36, S. 1-4, s. 213.

konularına göre pek çok sıfatla sınıflandırılmaktadır. Burada, bizim konumuzla ilgili olması nedeniyle sosyal kamu hizmetlerine değinme gerekliliği doğmuştur. *"Toplumda yaşayan bireylerin yaşamlarını insan onuruna yakışır bir biçimde sürdürebilesini sağlayan toplumsal adaletsizliklerden zarar görenleri ve doğal olarak yardıma muhtaç kişilerin desteklenmesi amacıyla girişilen maddi yardım, burs, korunaklı yerlerin sağlanması gibi hizmetler"* olarak tanımlanabilecek sosyal kamu hizmetleri[76], kadınların şiddet mağduru olmalarının önüne geçmek, mağdur oldularsa da bunun olumsuz etkilerini gidermek amacıyla idare veya onun denetimince sunulan kadını korumaya yönelik hizmetleri de kapsamaktadır. Şiddet mağduru kadına verilen mali ve psiko - sosyal destek, kadın konuk evlerinde barınma fırsatı sunulması, mesleki mentorluk, rehberlik hizmetleri ve kreş olanaklarının sağlanması, şiddet vakıalarına ilişkin başvuru ve şikâyet hattının oluşturulması gibi örnekler sosyal kamu hizmetlerinin geniş bir uygulama sahası bulduğunu göstermektedir.[77] İşte devletin önleme ve koruma bağlamındaki pozitif yükümlülükleri aynı zamanda birer sosyal kamu hizmeti olarak ele alındığında, hem şiddetin bireyselleştirilmesinin önüne geçilerek onu doğuran toplumsal köklerin kabulüyle şiddet kamusal alana taşınmış olmakta hem de idare hukuku bakımından "hizmet kusuru" kavramı gündeme getirilerek devletin şiddet vakıalarından doğan sorumluluğu somutlaştırılmış olmaktadır. Hizmetin geç ya da kötü işlemesi de hiç işlememesi de hizmet kusuru oluşturur.[78] Konumuz açısından kadın konuk evlerinin kurulmaması, destek hatları ve rehberlik hizmetlerinin yokluğu hizmetin hiç işlememesi olarak nitelendirilebilirken; destek hatlarına gelen ihbarlara makul bir sürede geri dönüş yapılmayıp kolluk kuvvetlerine yönlendirmemek hizmetin geç işlemesi[79] ve kadın konuk evlerinde kalan kişilerin güvenliğinin sağlanmaması hizmetin kötü işlemesine[80] örnek gösterilebilir. Bundan yola çıkılarak kolluk kuvvetlerinin suç istatistiklerini düşük tutma amacıyla aldıkları şikâyetler sonrası tutanak tutmak konusunda geri durmaları da[81] *"karı koca arasına girilmez"* anlayışıyla partnerleri iletişim yoluyla uzlaştırma girişiminde bulunmaları da[82] suçun işlendiğini öğrenmelerine

---

76 YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayıncılık 2016, s. 174.

77 DÜĞMECİ/GÜRSEL, s.862.

78 GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, C. 1, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2004, s. 777.

79 DÜĞMECİ/GÜRSEL, s.863.

80 DÜĞMECİ/GÜRSEL, s.864.

81 SARFRAZ, Hussain: *"A Critical Note on The Validity of Official Crime Statistics"*, Pakistan Journal Social Sciences, 2005, Vol. 3, No. 9, s. 1124.

82 DÜĞMECİ / GÜRSEL, s. 865.

rağmen yetkili makamlara bildirimde bulunmamaları durumunda TCK kapsamında bir ihlal anlamına gelecek[83] ve bu ihlalin zararlarından idare, hizmet kusuru sebebiyle sorumlu tutulabilecektir.[84]

### 2. CEDAW (Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Beyannamesi) 35 Sayılı Genel Tavsiye Açısından,

Sözleşmenin III. Bölümü *"Sözleşmeye Taraf Devletlerin kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle ilgili olarak genel yükümlülükleri"*[85] başlığı altında devlet aktörleri ve devlet dışı aktörlerin eylemleri veya ihmalleri konusunda sorumluluklarını düzenlemiştir. Devlet dışı aktörlerin eylem veya ihmallerinden kaynaklanan sorumluluk da kendi içerisinde *"devlet dışı aktörlerin devlete atfedilebilecek eylemleri ve ihmalleri"* ile *"devlet dışı aktörlerin eylemleri ve ihmalleri için gerekli özen (due diligence) yükümlülükleri"* olarak ayrılmıştır. Komite, IV. Bölümü'nde ise *"Tavsiyeler"*[86] başlığı altında taraf devletlerin *önleme, koruma, kovuşturma, cezalandırma ve tazminat* alanlarında birtakım önlemler almasını ve bu önlemlerin kadınların katılımıyla tasarlanıp uygulanmasını önermektedir. Eril hukuk yazımı çerçevesinde de önemle üzerinde durduğumuz üzere kadına şiddet vakıalarının kadın bakışından değerlendirilmesi olgusunun devletin yükümlülüklerini belirleyen pratik bir alanda kendisine yer bulması tavsiye mahiyetinde de olsa değerli bir adımdır.

"CEDAW Komitesi'nin 35 No'lu Genel Tavsiyesi (2017)", "19 No'lu Genel Tavsiye"yi güncelleyerek, kadına yönelik cinsiyete dayalı şiddeti *"kadınlara karşı ayrımcılığın bir biçimi"*[87] olarak tanımlar. Buna göre Komite'nin Tavsiye Kararı'nda oldukça geniş bir biçimde *"önleme*[88]*,*

---

83 DÜĞMECİ / GÜRSEL, s. 865. Görevini yapan adli kolluk görevlisinin suçu bildirim yükümlülüğü 5237 sayılı TCK m. 279'da ve sağlık mesleği mensuplarının bildirim yükümlülüğü ise m. 280'de düzenlenmiştir.

84 DÜĞMECİ / GÜRSEL, s. 865.

85 CEDAW/C/GC/35, § 21-26.

86 CEDAW/C/GC/35, § 27-35.

87 CEDAW/C/GC/35, § 21: "*Gender-based violence against women constitutes discrimination against women under article 1 and therefore engages all obligations under the Convention.(...)"*.

88 CEDAW/C/GC/35, § 30: *"...Erkek egemen zihniyet ve kalıp yargılar da dahil olmak üzere kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin altında yatan nedenleri, aile içindeki eşitsizliği ve kadınların birtakım haklarının ihmal ve göz ardı edilmesini önlemek üzere; kadın örgütlerinin aktif katılımı, toplumsal cinsiyet eşitliğinin hem devlet hem de özel okullarda müfredat kapsamında işlenmesi ve mağduru suçlayıcı yaygın inanışları ortadan kaldıran bilinçlendirme/farkındalık yaratma programları; reklam, bilişim ve iletişim teknolojileri ile online ve sosyal medya da dahil medya kanalları yoluyla etkin yasal*

*koruma*[89]*, kovuşturma ve ceza*[90]*, tazminat*[91]*"* başlıklarıyla açıklanan beş ana yükümlülük, devletlerin alması gereken inisiyatifler konusunda rehber olarak benimsenebilecek çözüm önerileri sunmaktadır.

## SONUÇ

Geçmişten bugüne insanlığın var ettiği sistemler cetvelinde, cinsiyet kavramının biyolojik tanımında bulunan birtakım unsurlardan da yola çıkılarak "toplumsal cinsiyet" kavramı türetilmiştir. Bu kavram cinsiyetlere kültürel bir anlam yüklenmekle kendini var etmiş ve toplumların kabulüyle yerleşik hale gelmiştir. Toplumsal cinsiyet kavramının ürettiği rollerin "kadın" cinsiyeti cephesinden yansımaları büyük çoğunlukla eşitsizliklere mahal verecek şekilde gerçekleşmiş ve tarihi görüntüde kadının alt bir statüye indirgenmesine neden olmuştur. Bu bakımdan ataerki zihniyetinin sistematik olarak tahakküm kurma yoluyla köklerini sağlamlaştırması, kadınların haklarını savunmak ve erkeklerle eşit insani konumda bulunmak için mücadele etmesi gerçeğini adeta görünmez kılmış ve önce bu gerçekle yüzleşmelerini zorunlu hale getirmiştir. Her ne kadar feminist akımın

---

*önlemlerin ve diğer uygun önleyici önlemlerin alınması ve uygulanması ile kadınların güçlendirilmesini, etkinlik kazanmalarını ve seslerini duyurmalarını teşvik etmek…"*

89 CEDAW/C/GC/35, § 31: *"…Yasal işlemler öncesinde, süresince ve sonrasında; toplumsal cinsiyet konusunda duyarlı yargılama ve önlemler yoluyla mahremiyeti ve gizliliği korumak, mağdurların yasal işlem başlatması için herhangi bir ön koşul olmaksızın ve kadın mağdurlara/ şiddete maruz kalanlara aşırı bir mali, bürokratik veya kişisel yük getirmeksizin evden uzaklaştırma, koruma, şiddetin faili olduğu iddia edilen kişilere karşı sınırlayıcı veya olağanüstü yasaklayıcı kararlar alınması, bunların izlenmesi ve uyulmaması halinde yeterli yaptırımlar uygulanmasını içeren tedbirleri almak, maddi yardıma erişim ile ücretsiz veya düşük ücretle yüksek kaliteli adli/tıbbi/ psikososyal hizmetleri erişilebilir kılmak yollarıyla etkin önlemler almak ve uygulamak…"*

90 CEDAW/C/GC/35, § 32: *"…Mağdurların mahkemelere etkili bir şekilde erişimini sağlamak ve şiddetin faili olduğunu iddia eden kişilerin adil, tarafsız, zamanında ve hızlı bir şekilde yargılanması ile verilecek cezaları toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin her türüne yeterince yanıt verecek şekilde düzenlemek, arabuluculuk ve uzlaşma gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gitmenin zorunlu olmamasını ve bu yolların ancak şiddet mağdurlarının/şiddete maruz kalanların özgür ve bilgilendirilmiş onayı ile mağdur ve aile fertleri için herhangi bir risk göstergesi olmadığı zaman kullanılabileceğini temin etmek, alternatif çözüm yollarının kadınların mahkemeye erişimine engel teşkil etmemesini sağlamak…"*

91 CEDAW/C/GC/35, § 33*: "…Mağdurun/ şiddete maruz kalanın temsiline, onur ve bütünlüğüne, istek ve kararlarına, güvenliğine öncelik verilmek suretiyle kadınların maddi tazminat ve tam iyileşme için cinsel sağlık, üreme ve zihinsel sağlık dahil olmak üzere yasal, sosyal hizmetlere ve sağlık hizmetlerine erişimlerini sağlamak, mevcut fonların bünyesinde kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet için ödenek bulundurmak veya özel tazminat fonları oluşturmak…"*

popülerleşmesi ve "feminizm" ismiyle bir düşünce sistemi haline gelmesi farkındalık oluşturmak açısından mihenk taşı niteliğinde olsa da kadınların ikincil konumu, toplumların en küçük örf / adetlerinden, kurdukları her türden sistemde yer eden kalıplara kadar kültürel birer kod haline gelmekten kurtulamamıştır. Bugün gelinen noktada kadınların hak savunuculuğu çok daha belirgin bir görünüm kazanmış olsa da karşı karşıya kaldıkları eşitsiz tablo tamamen ortadan kaldırılmış değildir. Kadınların maddi ve manevi bütünlüklerini ihlal eden ayrımcı davranışlar bütünü özellikle şiddetle açığa çıkmaktadır. Dünya genelinde şiddetin pek çok biçimine rastlanmakla birlikte en sık üzerinde durulanı fiziksel şiddet olmuştur. Bu şiddet biçiminin somutlaştırılması, tanımı ve tespitinin diğerlerine nazaran daha kolay ve bilinebilir olmasının yanı sıra, erkeklerin fiziksel güç anlamında ellerinde bulundurdukları avantajı kadınlar üzerinde bir otorite aracı olarak kullanmaları da fiziksel şiddetin literatürde kapladığı alanı kaçınılmaz olarak artırmıştır. Hukuk sistemleri fiziksel şiddetle mücadele ederken diğer pek çok şiddet biçiminin bu şiddet türünün gölgesinde kaldığı ve spesifik olarak araştırma ve çözüm yolları üretme kapsamına alınmadığı görülür.

Nitekim doğrudan fiziksel olduğu kadar ekonomik, cinsel, dijital ve psikolojik olarak da şiddete maruz kalan kadınların korunması ve gerekli cezalandırmalara hükmedilmesi için bu şiddet biçimlerine özgülenen kanuni düzenlemeler bulunmamaktadır. Devletlerin ulusal mevzuatları, uymaları gereken uluslararası yükümlülükleriyle birlikte incelendiğinde, şiddetle mücadele kapsamında genel hükümlere yer verildiği görülür. Çalışmada incelenen kadınların ev – içinde maruz kaldıkları psikolojik şiddet konusu da şiddetle mücadelede biçimsel anlamda bir ayrıştırma yapılmadan oluşturulan genellenmiş yol haritalarından nasibini almaktadır. Bu durum birtakım çözüm önerilerini, hem şiddete ev – içinde maruz kalınması dolayısıyla, dört duvar arasında olanın dört duvar arasında kalmasını öğütleyen geleneksel kurallar zincirinden kurtarmayı hem de psikolojik şiddetin varlığını görünür kılarak fiziksel şiddetle mücadelede başvurulan birtakım yöntemlerin psikolojik şiddet açısından karakterize edilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda psikolojik şiddetin ne olduğu; neden, nasıl ve hangi davranış biçimleriyle ortaya çıktığı ve tespitiyle cezalandırılması başlığının birden çok disiplinle ilişkisi de gözetilerek bağımsız düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Toplumsal cinsiyet algısının pekiştirdiği şiddet olgusunda psikolojik şiddete, fiziksel şiddeti oldukça önemli bir miktarda aşacak kadar yaygın maruz kalınmasına rağmen; toplum tarafından olağanlaştırılarak günlük hayatın doğal bir parçası haline getirilmesi sebebiyle ne şikâyet edilmekte ne de uygulanmasının önüne geçecek caydırıcı yaptırımlar öngörülmektedir. Tarihi

bir birikimin sonucu olan bu görünmezliğe son vermenin en temel yoluysa şüphesiz eğitimden geçmektedir. Eğitim yoluyla kişilere öncelikle toplumsal cinsiyet duyarlılığı kazandırılarak psikolojik şiddete uğradıklarını fark etmeleri sağlanmalı, daha sonra ise bu şiddet biçiminin diğerlerinden daha az önemli olmadığı vurgusunun yerleştirilmesi gerekmektedir. Bu yöndeki çalışmaların giderek kamu politikaları haline gelmesiyle uzun vadede de olsa düşünsel değişikliklerin oluştuğu gözlemlenecek ve yargı kademelerinde de konuya ilişkin gereken hassasiyetin sağlanmasıyla caydırıcılık sağlanmış olacaktır. Böylece devletler sahip oldukları yükümlülükleri farklı şiddet biçimleri için farklı değerlendirmelere tabi tutarak uyguladığında, özel alandan kamusal alana başarıyla taşınarak hukuki bir varlık kazanan psikolojik şiddetin önlenmesi bireylerin tek tek eşitliğini sağlamak amacından ziyade toplumsal adaleti tesis etmek suretiyle anayasal bir eşitlik meselesini çözüme kavuşturmuş olacaktır.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

AKSAKAL, Hülya / ATASAYAR, Mehmet: *"Aile İçi Kadına Yönelik Şiddetin Biyo – Psiko – Sosyal Sonuçları Üzerine Bir Çalışma"*, Akademik Bakış Dergisi, 2011, S. 26, s. 1-12.

ALTIPARMAK, İpek B.: "*Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boyutları: Ankara Örneği*", Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, C. 17, S. 1, s. 55-76.

ATTRIDGE, Mark: "*Jealousy and Relationship Closeness: Exploring the Good (Reactive) and Bad (Suspicious) Sides of Romantic Jealousy*", SAGE Open, 2013, January-March, s. 1-16.

AYHAN, Feyza N. / AK, Hediye Ş.: *"Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden Psikolojik Şiddet"*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Kadın ve Aile Araştırmaları Dergisi, 2023, C. 3, S. 2, s. 139-160.

BEAUVOIR, Simona de (çev. Bertan ONARAN): Kadın - İkinci Cins - Genç Kızlık Çağı, İstanbul: Payel Yayınları 1993.

BONIFACIO, Glenda Tibe: "*Introduction*", Global Currents in Gender and Feminisms: Canadian and International Perspectives, ed. Glenda Tibe BONIFACIO, Bingley: Emerald Publishing 2017, s. 1-18.

ÇAKIR, Hülya / BAŞ, Hatice: "*Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığının Kadınlarda Yarattığı Psikolojik Şiddet ve Üreme Sağlığına Etkisine Teorik Bakış*", Researcher, 2017, C. 5, S. 4, s. 335-350.

DOĞAN, Recep: "*Kadının Şiddete Karşı Korunmasında Devletin Özen Yükümlülüğü ve Uluslararası Standartlar*", Ankara Barosu Dergisi, 2016, S. 2, s. 91-121.

DÜĞMECİ, Fatih / GÜRSEL, Esin: *"Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Hususunda Devletin Yükümlülükleri ve Sorumluluğu"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 21, S. 2, s. 843-873.

ECCLES, Jacquelynne S.: "*Gender Roles and Women's Achievement-Related Decisions*", Psychology of Women Quarterly, 1987, Vol. 11, No. 2, s. 135-171.

GILLIGAN, Carol: In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development, Cambridge: Harvard University Press 1982.

GOULD, Ariel / SHELTON, Dinah: "*Positive and Negative Obligations*", The Oxford Handbook of International Human Rights Law (ed. Dinah SHELTON), Oxford: Oxford University Press 2013, 562–584.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, C. 1, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2004.

GÜLBAHAR, Selin: "*Toplumsal Cinsiyet ve Şiddet"*, Umut Vakfı Araştırma Merkezi II. Hukukun Gençleri Sempozyumu, Şiddet Döngüsünü Kırmada Hukukun Rolü (25-26 Kasım 2011, Ankara), https://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_07_SelinG%C3%BClbahar_Toplumsal%20Cinsiyet%20ve%20%C5%9Eiddet.pdf, erişim: 27.10.2025.

HASOĞLU, Aynur: *"Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, S. 33, s. 123-142.

HAQUE, Rajwanul / MOSTOFA, Golam / BABAR, Z.M.: "*Violence Against Women Prohibit the Empowerment*", The Oriental Anthropologist, 2017, Vol. 17, No. 1, s. 1-16.

İLTER, Nedret: Toplumsal Cinsiyet Gerilimleri Üzerinden Feminizmi Tartışmak, Yüksek Lisans Tezi, Mardin Artuklu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mardin 2014.

KARAKURT, Günnur / SILVER, Kristin E.: "*Emotional Abuse in Intimate Relationships: The Role of Gender and Age*", Violence and Victims, 2013, Vol. 28, No. 5, s. 804-821.

KARAOĞLU, Ali Osman: *"Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 16, S. 203, s. 1083-1106.

KIZILYEL, Serkan: *"Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 18, S. 2, s. 253-290.

KYMLICKA, Will (çev. Ebru Kılıç): Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2006.

LANIER, Christina / MAUME, Michael O.: "*Intimate Partner Violence and Social Isolation Across the Rural/Urban Divide*", Violence Against Women, 2009, Vol. 15, S. 11, s. 1311-1330.

LEYMANN, Heinz: *"The content and development of mobbing at work*", European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996, Vol. 5, S. 2, s. 165-184.

MILL, John S.: "*The Subjection of Women 1869"*, Pennsylvania State University 1999.

MOWBRAY, Alastair: The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford: Hart Publishing 2004.

NUSSBAUM, Martha: *"Capabilities and Social Justice International Relations and the New Inequality",* International Studies Review, 2002, Vol. 4, No. 2, s. 123-135.

ORBAY, İsmail: *"Görünmeyene Işık Tutmak: Psikolojik Şiddet"*, Toplum ve Sosyal Hizmet, 2022, C. 33, S. 1, s. 267-290.

ÖRÜCÜ, Esin: *"Sosyal Kamu Hizmeti"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970, C. 36, S. 1-4, s. 212-232.

ÖZDEMİR, Nadire: İlişkisel Özerklik Bağlamında Evli Birey, Ankara: Turhan Kitabevi 2016.

POLAT AKGÜN, Deniz: *"Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devleti Işığında 'Şiddete Uğramış Kadın Sendromu' Üzerine Bir İnceleme"*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 1, s. 145-175.

KAN, Çağrı: *"Kadına Yönelik Aile İçi Psikolojik Şiddet ve Toplumsal Hukuki Kodları"*, Samsun Valiliği: Aile Eksenli Şiddetten Sosyal Travmalara, Ankara: Hegem Yayınları 2018, s. 94-113.

SARFRAZ, Hussain: *"A Critical Note on The Validity of Official Crime Statistics"*, Pakistan Journal Social Sciences, 2005, Vol. 3, No. 9, s. 1123-1128.

STEIN, Edward: "*What Role for 'Women', 'Men' and Transpeople/Intersex People in Gender Equality?: A Commentary*", Pace Law Review, 2011, Vol. 31, No. 3, s. 821-823.

SYPNOWICH, Christine (çev. Ali Rıza ÇOBAN): "*Ütopya ve Hukuk Devleti*", Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, ed. Ali Rıza ÇOBAN, Bilal CANATAN, Adnan KÜÇÜK, Ankara: Adres Yayınları 2008, s. 325-345.

THELWALL, Mike: "*Fk yea I Swear: Cursing and Gender in MySpace*", Corpora, 2008, Vol. 3, No. 1, s. 83-107.

THOMPSON, Neil (çev. Özlem CANKURTARAN): Güç ve Güçlendirme, Ankara: Nika Yayınevi 2016.

UYGUR, Gülriz: *"Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir"*, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 4, s. 121-132.

UYGUR, Gülriz: Hukukta Adaletsizliği Görmek, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 2013.

UYGUR, Gülriz / ÖZDEMİR, Nadire: "*Hukuk Eğitiminde Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Problemler ve Çözüm Önerileri: Etik Temelde Bir Arayış–Dönüşüm İlkesi I*", Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, ed. Gülriz UYGUR / Nadire ÖZDEMİR, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 57-92.

YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku, İstanbul: Der Yayıncılık 2016.

YOUNG, Iris M.: "*Equality of Whom? Social Groups and Judgements of Injustice*", The Journal of Political Philosophy, 2001, Vol. 9, No. 1, s. 1-18.

YOUNG, Iris M.: "*Responsibility and Global Justice: Social Connection Model*", Justice and Global Politics, 2006, Vol. 23, No. 1, s. 102-130.

WALUS-WIGLE, Jacqueline / MELOY, J. Reid: "*Battered Women Syndrome as a Criminal Defense*", The Journal of General Psychiatry & Law, 1988, Vol. 16, No. 3, s. 389-404.

World Health Organization, "*Violence Prevention Alliance Approach*", https://www.who.int/groups/violence-prevention-alliance/approach, erişim: 27.10.2025.

## Mahkeme Kararları ve Diğer Kaynaklar

AİHM, Baş. No. 33401/02, 09.06.2009, https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119583, erişim: 28.10.2025.

AİHM, Baş. No. 3564/11, 28.05.2013, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968, erişim: 28.10.2025.

AİHM, Baş. No. 49645/09, 23.05.2017, https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173619, erişim: 28.10.2025.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması, Proje Raporu, Ankara 2014, https://fs.hacettepe.edu.tr/hips/dosyalar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rmalar%20-%20raporlar/Aile%20i%C3%A7i%20%C5%9Eiddet%20Ara%C5%9Ft%C4%B1rmalar%C4%B1/2014_AiSA_Anarapor.pdf, erişim: 27.10.2025.

Anayasa Mahkemesi, Türkan Aydoğmuş Başvurusu, Baş. No: 2018/19000, 12/01/2022, https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/psikolojik-taciz-nedeniyle-maddi-ve-manevi-varligini-koruma-hakkinin-ihlal-edilmesi/, erişim: 28.10.2025.

CEDAW/C/GC/35, "*General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence Against Women, Updating General Recommendation No. 19*", 26 July 2017, https://docs.un.org/en/CEDAW/C/GC/35, erişim: 27.10.2025.

Danıştay 13. D., 16.03.2023, E. 2023/522, K. 2023/1219, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-d-e-2023-522-k-2023-1219-t-16-3-2023, erişim: 28.10.2025.

Türkiye Barolar Birliği*, "Barolar ve TÜBAKKOM'un İstanbul Sözleşmesi'ne İlişkin Ortak Basın Açıklaması"*, 20.03,2021, https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/barolarve-tubakkomun-istanbul-sozlesmesi-ne-iliskin-ortak-basin-aciklamasi-81675, erişim: 27.10.2025

Yargıtay 2. HD, 07.03.2024, E. 2023/9338, K.2024/1575, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, erişim: 28.10.2025.

**Yiğit Burak ERGİN**

# YENİ ANAYASACILIK IŞIĞINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME: İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN GÜNÜMÜZE ANAYASA YAPIM DENEYİMLERİ

**Danışman: Arş. Gör. Kardelen ALTUN**

# YENİ ANAYASACILIK IŞIĞINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME: İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN GÜNÜMÜZE ANAYASA YAPIM DENEYİMLERİ

*A Comparative Analysis within the Framework of New Constitutionalism: An Examination of Constitutional Drafting Experiences from the Second World War to the Present Day*

**Yiğit Burak ERGİN***

**ÖZ**

Bu makale, demokratik bir anayasa yapım sürecinin taşıması gereken temel nitelikleri ele almıştır. Bu çalışmada, "yeni anayasacılık" akımı ışığında halk katılımının, anayasaya meşruiyet ve kalıcılık kazandırmadaki rolü değerlendirilmiştir. Bu çerçevede hem demokratik anayasa yapım teorisinin gelişimini gözler önüne sermek hem de halk katılımının anayasalar üzerindeki etkisini incelemek adına birçok örnek irdelenmiştir. İddiaları test etmek amacıyla halk katılımının sınırlı olduğu Almanya ve Japonya örnekleri; demokratik anayasa yapımının gereklerine uymakla beraber halkın yapım sürecine bizzat katıldığı Şili ve İzlanda örnekleri karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Sonuç olarak bu çalışma, halk katılımının anayasal başarı için zorunlu bir ilke olarak tek başına yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Bu doğrultuda Şili ve İzlanda deneyimleri, anayasanın başarısının çok sayıda faktöre bağlı olduğunu gözler önüne sermiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, demokratik anayasa yapımı, halk katılımı, meşruiyet, yeni anayasacılık, karşılaştırmalı anayasa hukuku.

***ABSTRACT***

*The present article addresses the requirements of the democratic constitution-making process, explores the role of public participation in ensuring the legitimacy and permanence of the constitution in the context of the "new constitutionalism"*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Arş. Gör. Kardelen ALTUN.

*approach. Within this framework, numerous examples have been examined to both highlight the development of democratic constitution-making theory and to analyze the impact of public participation on constitution making process. In order to test these claims, the examples of Germany and Japan, where public participation is limited, were compared with the examples of Chile and Iceland, where the public is directly involved in the drafting process, while complying with the requirements of democratic constitution-making. In conclusion, this study demonstrates that public participation alone is not a sufficient principle for success of the process. In this regard, the experiences of Chile and Iceland demonstrate that the Success of the constitution making process is contingent on numerous factors.*

***Keywords:*** *Constitution, democratic constitution making, public participation, legitimacy, new constitutionalism, comparative constitutional law.*

## GİRİŞ

Demokratik anayasa yapım teorisi; halkın anayasa üzerinde daha fazla söz sahibi olmasını ve anayasa yapım süreçlerinin genelinde aktif rol almasını savunan bir yaklaşımdır. Kapalı kapılar ardında seçkinlerin çıkarlarını korumak amacıyla hazırlanan elitist anayasaların anlayışından uzaklaşarak daha demokratik ölçütlerle toplumun yararını düşünen metinler hazırlamak, bu teorinin temel amacıdır. 20. yüzyılın ikinci yarısından günümüze kadar yapılan anayasaları incelemek teorinin gelişimini gözlemlemek adına kapsamlı bir perspektif sunmaktadır. Dünyanın kaderini değiştiren İkinci Dünya Savaşı sonrasında hukuk alanında birçok yenilik yaşanmış, uluslararası hukukun gelişimi hızlanmış ve birçok yeni anayasa yapılmıştır. Bu çalışmada, İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalar, Soğuk Savaş sonrası yapılan anayasalar ve günümüze en yakın tarihte yapılan anayasalar incelenerek "demokratik anayasa yapım teorisinin" evrimi gözler önüne serilmektedir. Bu çerçevede, "Halkın katılımı gerekli midir?", "Katılım bir anayasanın meşruiyeti için tek koşul mudur?" ve "Demokratik anayasa yapım süreci teorisi hangi metinlerde ne kadar uygulanmaya çalışılmıştır?" gibi sorulara cevap aranmaktadır. Ayrıca, karşılaştırmalı bir analizle farklı ülkelerin anayasa yapım süreçleri incelenmekte; her ülkenin kendi özgün toplumsal koşullarının nihai metinlere nasıl yansıdığı ve taslağın hazırlığından kabul aşamasına dek demokratik ilkelerin ne ölçüde gözetildiği tartışılmaktadır.

## I. ANAYASA YAPIMI VE ANAYASANIN DEMOKRATİKLİK ÖLÇÜTLERİ

Bu bölümde, anayasa yapımına ilişkin temel bazı sorulara yanıt aranacaktır: Anayasa yapmak basit bir iş midir? Nelere dikkat edilmesi gerekir? Anayasanın demokratik olması önemli midir ve kalıcı olması için demokratik olması ne kadar önemlidir?

Anayasa yapımı, siyasi iktidarın erklerini ve bu erkler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve iktidar karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan en üst normlar bütününün hazırlanma süreci olarak tanımlanabilir. Bu süreç belli zamanlarda özellikle de "kırılma anlarında" gerçekleşir.[1]

[1] Levent GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri* (Ankara: TEPAV, 2011), 1.

*Wheare* anayasa yapım ihtiyacını, halkın hükümet sistemiyle ilgili yeni bir başlangıç yapmak istemesiyle açıklamıştır.[2] Bu işleyen süreç sonunda çıkacak malzemenin yani anayasanın gelecek kuşakları etkileyeceği göz önünde bulundurulduğunda sürecin detaylı çalışma ve analizlerle desteklenmesi faydalı olacaktır. Bu titiz sürecin ne kadar zaman alacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Örneğin, *Myanmar*'da anayasa yapımı 17 yıl sürerken, İkinci Dünya Savaşı sonrası hazırlanan Japon Anayasası'nın onaylanması sekiz ay sürmüştür.[3] Bu çerçevede, anayasa yapımının ne kadar zaman aldığı konusunda ilginç bir araştırma yapılmış, 1789'dan itibaren sekiz yüz altı anayasa yapım çalışmasından rastgele yüz elli örnekten yüz kırk sekiz tanesinin başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenmiştir. Bu yüz kırk sekiz örnekte anayasa yapım süreci ortalama on altı aydır.[4]

### A. Anayasa Yapım Aşamaları

Bu bölümde, bir anayasayı hukuki bir metin olmaktan çıkarıp ona demokratik meşruiyet kazandıran ilkelerden ve bu ilkelerin gerçekleştiği aşamalardan bahsedilecektir.

#### 1. Hazırlık Aşaması

Anayasa yapım sürecinin en kritik evrelerinden birisi olan hazırlık aşaması, yalnızca bir ihtiyaç tespitinden ibaret değildir. Bu aşama aynı zamanda, anayasayı kimin, nasıl ve hangi koşullarda yapacağı sorularının yanıtlandığı ve yol haritasının çizildiği başlangıç noktasıdır. Bu bölümde, demokratik ilkeler çerçevesinde, bir anayasa yapım sürecine nasıl hazırlanılır sorusuna cevap aranacaktır. Bu sorunun cevabı aranırken akla ilk gelen soru anayasaya ihtiyacın olup olmadığıdır. Tarihsel olarak bakıldığında anayasalar büyük toplumsal trajediler ve krizlerden sonra yapılmıştır.[5] Ama ifadeden bu önermenin bir kural olduğu çıkarılmamalıdır. Tarihte, barışçıl dönemlerde son derece demokratik müzakerelerle yapılmış anayasalar da mevcuttur. Anayasa yapıcıların bu ihtiyacı belirlemek adına, halk arasında bir durum analizi

---

2 K. C. WHEARE, *Modern Constitutions* (Cambridge, MA: Harvard Co-operative Society, 1951), 9.

3 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 26.

4 Standart sapma 22 ay olmuştur ve medyan değeri 10 aydır. Tom GINSBURG / Zachary ELKINS / Justin BLOUNT, "Does the Process of Constitution-Making Matter?" *Annual Review of Law and Social Sciences* 5 (2009), 59.

5 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 16.

yapması ve hem halktan hem de sivil toplum örgütleri ve sendikalardan gelen taleplere kulak vermesi gerekmektedir.

Tüm bunların yanı sıra hazırlık aşamasında anayasal farkındalık yaratmak çok önemlidir. Bu çerçevede, belgeye tâbi olacak vatandaşların süreç hakkında bilgi sahibi olması için çalışmalar yapılmalıdır. *Gönenç* bu durumu "anayasal sosyalizasyon" kavramıyla ifade etmektedir.[6] Bu farkındalığın oluşturulması, halkın anayasayı daha hazırlık aşamasında sahiplenmesini sağlar; bu durum da halk tarafından benimsenmesini kolaylaştırır ve meşruiyetini güçlendirir.

Anayasal sosyalizasyonun temel araçlarından biri de yurttaşlık eğitimidir. *Brandt*, yurttaşlık eğitimini "anayasanın hazırlanması ve kabulünün hem öncesi, hem de sonrasında halkı katılıma hazırlamaya yardımcı olacak etkinliklerin tümü" olarak tanımlar.[7] Yurttaşlık eğitimi üzerine çalışmaların yapılmaması halkın bir kısmının sürece anlam verememesine yol açar ve anayasa yapımına katılımı güçleştirir.

Anayasanın disiplinler arası bir metin olması sebebiyle sürece katılacak olan uzmanların sadece hukukçu olması yeterli değildir. Bu nedenle, *Gönenç*'in de üzerinde durduğu gibi, anayasa yapım sürecinde ekonomistler, kamu yönetimi uzmanları, siyaset bilimciler ve sosyologlar gibi farklı alanlardan uzmanların görüşlerine başvurulması isabetli olacaktır.[8] Fikri alınması gereken uzmanlar çoğaltılabilir. Eğitim bilimciler, insan hakları aktivistleri, iletişim uzmanları sürece destek verebilirler. Örneğin, çevre hukukçuları çevresel haklar kapsamında yeni haklar için rehber olabilirler.

## 2. Meclis Safhası

Modern anayasacılığın gelişimine bakıldığında, anayasaların çeşitli yöntemlerle oluşturulduğu görülmektedir. Demokratik bir sürecin sonunda ortaya çıkan anayasaların çoğu bir meclis tarafından yapılmıştır. Bu meclislerin türleri ve çalışma prensipleri farklılık göstermiştir. Örneğin, 1787 tarihli Amerikan Anayasası kurucu meclis tarafından, 1791 tarihli Fransız Anayasası ise bir yasama meclisi tarafından yapılmıştır.[9] Bu noktada

---

6 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 17.

7 Maja BRANDT J. COTTRELL, Y. GHAI, A. REGAN, ve E. FOX-JENSEN, *Constitution-making and Reform: Options for the Process* (Geneva: Interpeace, 2011), 91.

8 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 18.

9 "*Bu meclisler şöyle sıralanabilir: Kurucu meclis anayasayı yapmak için kurulan ve süreç bittikten sonra dağılan meclis; kurucu yasama meclisi, yasama görevini yürütürken anayasayı yapmakla görevli meclis ve yasamaya dönen kurucu meclis ise anayasayı*

vurgulanması gereken husus anayasanın hangi meclis tarafından yapıldığı değil, meşru ve yetkin bir meclis tarafından yapılan anayasanın demokratik olup olmadığı ve halkın ihtiyaçlarını ne kadar karşılayabildiğidir.

Meclisin istenen yetkinliğe ve meşruiyete ulaşması için seçim kavramı çok önemlidir. Belli kıstaslar çerçevesinde vatandaşların oylarını kullanabilmesi, başka bir deyişle, adil bir seçim ortamı oluşturulması demokrasiyi pekiştirir. Bu meclislerde, temsil vasfının yüksek olması önemlidir çünkü bu süreçte birçok grubun temsilinin en üst düzeye çıkarılması anayasanın yapım sürecinde rol alan aktörlerin etkinliğine de katkı sağlar.

Meclisin bu şekilde demokratik bir temsil gücüne ulaşması, beraberinde temel bir soruyu gündeme getirir: Yapılacak olan anayasa "kimin içindir?". Elitist bir bakış açısıyla hazırlanan anayasaların halkın taleplerini karşılaması güçtür ve bu durum anayasanın varlık prensibiyle de çelişmektedir. Bu nedenle, süreç boyunca halkın menfaatleri göz ardı edilmemeli, bununla birlikte, farklı grupların çıkarları asgari düzeyde göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yaklaşım, kurumların menfaatleri için de geçerlidir.[10]

Bu doğrultuda anayasanın bir "empoze" sonucunda seçkinlerin kendi çıkarlarını ön planda tuttuğu bir belge değil, daha çok yönetilenlerin haklarının korunduğu "toplumsal bir sözleşme"[11] olmaya yaklaşması gerekmektedir.

### 3. Anayasa Metninin Kabulü ve Yürürlüğe Girmesi

Anayasayı yapmakla görevli meclisin anayasayı kabul ettikten sonra izleyeceği prosedür önem taşımaktadır. Bu safhada iki farklı yol izlenebilir. Birincisi, meclis anayasayı kabul eder ve bunu yayımlayarak uygulamaya başlar. İkincisi ise meclis anayasayı kabul eder ve bunu halk oylamasına sunar. Burada halk son sözü söyler ve anayasa bu oylamada kabul edilirse yürürlüğe girer. Örneğin 1989 Devrimi sonrasında yapılan anayasalardan Kazakistan Anayasası yasama meclisinin onayı ve halk oylaması sonucunda

*yapmak için oluşturulan daha sonrasında yasama görevini icra etmek üzere işlerliği devam eden meclistir*.": GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 18.

10 Yasama organı ve yürütme organları anayasada yetkileri bağlamında kendilerine daha fazla "önem atfetme" eğiliminde olabilirler. JON ELSTER, "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process" adlı eserinde anayasanın özellikle anayasayı yapmak için kurulmuş özel organlarla yapılması gerektiğini savunur.

11 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 7.

yürürlüğe girmişken, yine yasama meclisi tarafından yapılan Kırgızistan Anayasası halk oylaması yapılmaksızın yürürlüğe girmiştir.[12]

Kısacası halk oylaması anayasa yapım sürecinin demokratikliğini pekiştiren ve meşruiyetini sağlamlaştıran çok önemli bir mekanizmadır. Halkın tüm süreçte söz sahibi olmasının yanı sıra kabul aşamasında da yer alması halkın taleplerinin karşılanıp karşılanmadığı yönünde tartışmaları sonlandıracak bir denetim sağlamaktadır.

*Versteeg*; uzmanların, milletin en üstün hukuki belgesini hazırlarken sadece çoğunluğun taleplerini değil, halkın kendini ifade etme amacıyla çelişebilecek çeşitli karşıt hususları da dikkate alarak dengelediklerini öne sürmüştür.[13] İşte bu noktada halk oylaması, bu tür bir çelişkiyi gidermeye yardımcı olabilir.[14]

### B. Demokratik Anayasa Yapım Ölçütleri

#### 1. Genel Olarak

Demokratik anayasa yapımı tarihi çok eskilere dayanmamaktadır. Bu süreç, demokrasinin gelişimi ve ulusların bilinçlenmesiyle birlikte ilerleme imkânı kazanmıştır. Bu paradigma[15] *Andrew Arato*[16] tarafından egemen-sonrası anayasa yapımı (*post sovereign constitution making*) biçiminde tanımlanırken, *Vivien Hart*[17] ise bu işleyişi demokratik anayasa yapımı şeklinde adlandırmıştır.[18]

---

12 Levent GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), 119.

13 Mila VERSTEEG, "Unpopular Constitutionalism," *Indiana Law Journal* 89, s. 3 (2014), 1180.

14 Ş. Evran TOPUZKANAMIŞ, "Anayasalar Yoluyla Toplum Tasarımı ve İnşası: Anayasaların Gerçek Sahipleri ve Anayasacılık Süreçlerinde Birey," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (Temmuz 2014): 4989–5010.

15 Serdar GÜLENER, "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, s. 3 (2011) : 199–224.

16 Andrew ARATO, "Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?," *South African Journal on Human Rights* 26, s. 1 (2010): 19–44

17 Hart "Democratic Constitution Making" adlı eserinde seçkinler tarafından yapılan anayasaların meşruiyet sorunu yaşayacağını, bu nedenle sürecin katılıma açık bir şekilde yapılması gerektiğini vurgular. Vivien HART, *Democratic Constitution Making*, Version 1 (Sussex: University of Sussex, 2003).

18 GÜLENER, 3.

*Kontacı*, demokratik anayasa yapımı süreçlerinde halk katılımı sağlanarak hazırlanan metinlerin toplumsal meşruiyeti yüksek, uzun ömürlü, demokratik kimliği belirgin ve toplumsal krizlere çözüm bulabilen bir kimliğe sahip olabileceğini öne sürmektedir.[19] Ayrıca *Kontacı*, katılım sürece yayılırken, gereken hukuki ve siyasi güvenliğin sağlanması gerektiğini savunur.[20] Ek olarak *Kontacı*, Anayasa yapım sürecinde "çatışmacı" bir üslup yerine "uzlaşmacı" bir üslup tercih edilmesinin önemini de vurgular.[21]

Anayasa yapımında eğer halk aktif bir rol alıyorsa sürecin demokratik olduğu; buna karşılık, süreçte halk dışlanıyorsa ve anayasa halka dikte ediliyorsa anayasa yapımının demokratik olmadığından söz edilebilir.[22] Seçimle oluşsa dahi baskıya maruz kalan bir meclisin yaptığı anayasa da iç güçlerin dayatmasının bir sonucu olabilir.[23]

## 2. Demokratik Anayasa Yapım İlkeleri ve Katılım

Demokratik anayasa yapım süreçlerinde izlenmesi önerilen ilkeler, Venedik Komisyonu[24]'nun *Report on Constitutional Assistance*[25] belgesinde teorik bir çerçeveye oturtulmuştur. Bu bağlamda "katılım" ilkesi merkezi bir konuma sahiptir. Katılım ilkesinin anlaşılması, anayasa yapımında halkın pratik rolünü kavramaya yardımcı olacaktır. Aynı şekilde katılımın nasıl sağlanacağı da ayrı bir önem taşımaktadır. Bu durumu *Gönenç*, akılda kalıcı ve sade bir varsayımla çok iyi bir şekilde açıklamıştır.

Bu varsayıma göre yüz kişilik yetişkin bir grubun ıssız bir adada yaşamaya başlamasıyla olay kurgulanır.[26] *Gönenç*, adaya ulaştıktan sonra, adada yaşayan yüz kişinin yaşamlarını kolaylaştırmak için hazırlamaları gereken ilk şeyin bir belge olması gerektiğini belirtir. Bu bir nevi onların yaşam kurallarını belirlemek yani adanın anayasasını hazırlamak olarak da

---

19 Ersoy KONTACI, "Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri," *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, s. 1 (2023), 17.

20 KONTACI, 25.

21 KONTACI, 25. Detaylar için bkz. Ersoy KONTACI, "Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri," *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, s. 1 (2023), 17.

22 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 1.

23 Örnek olarak 1988 Brezilya Anayasası verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Levent GÖNENÇ, *Anayasa yapımı* (Ankara: TEPAV, 2011)

24 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)

25 Anayasa Yapımına Destek Raporu

26 Bahsi geçen "yüz kişilik insan grubu" varsayımı Levent Gönenç'ten ödünç alınmıştır. Levent GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı* (Ankara: TEPAV, 2011), 3.

değerlendirilebilir. Bu süreç kişilerin zekâlarıyla, tecrübeleriyle ve öne çıkan diğer başka yetkinlikleriyle işleyecektir. Burada önemli olan bu sürecin sonunda hazırlanan belgenin yüz kişinin katılımıyla ve aynı yüz kişinin onayıyla gerçekleşmesidir. Kısacası bu yüz kişinin kendi yaşamlarını etkileyecek kuralların konulmasında bizzat rol alması demokrasinin en etkili şekilde kullanılmasıdır.

### a) Eski Anayasacılıktan Yeni Anayasacılığa Katılımın Evrimi

Anayasa yapım süreçleri, zaman içinde meşruiyetin kaynağına dair anlayışın değişmesiyle köklü bir evrim geçirmiştir. 18.yüzyıldan itibaren seçkinlerin söz sahibi olduğu bu süreç, halkın yönetim üzerinde daha çok söz hakkı bulabilmesiyle temel bir demokratik eyleme dönüşmüştür. Bu başlık altında, bu iddiayı destekleyecek hususlar üzerinde durulacaktır.

Katılımın bu yeni modeli, klasik anayasacılıktan farklı olarak gelişen önemli bir unsurdur.[27] Bu durum "yeni anayasacılık" kavramıyla açıklanabilir. Eski anayasacılık fikrinde anayasa bir grup elit tarafından kabul edilmekte ve yürürlüğe konulmaktadır. Bu nedenle eski anayasacılık fikrinde anayasanın, toplumun tüm kesimlerini temsil ettiği söylenemez. Elitist bir bakış açısıyla hazırlanan bu anayasalar toplumun iyiliğinin gerçekten düşünülüp düşünülmediği hakkında net bir fikir vermez. Aksine, bu anayasalar "egemen güçlerin ideolojik dünyalarının konsantre bir yansıması"[28] olarak tanımlanır. Seçkinlerin bu toplantılarına "yuvarlak masa toplantıları" denmektedir. Her ne kadar seçkinlerin kendi aralarında yaptıkları istişareler olarak ifade edilse de, bu yöntem, geçiş evrelerinin hukuki çerçevesini oluşturmada kayda değer etkiye sahip olmaktadır.[29] Ayrıca eski anayasacılık anlayışına göre anayasalar beklenmedik olaylar sırasında veya bu olaylar yaşandıktan sonra ve "bir veya birden fazla güç odağının otoritesini kurduğu zamanlarda" hazırlanmaktadır.[30]

Buna karşılık, yeni anayasacılık fikri, halkın anayasa yapımına olabildiğince katılmasını ve söz sahibi olmasını savunur. Bu fikre göre,

---

27 Görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Tom GİNSBURG, Justin BLOUNT ve Zachary ELKINS, "The Citizen as Founder: Public Participation in Constitutional Approval," *Temple Law Review* 81 (2008), 361.

28 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 5.

29 M. Murat ÖNGEL, "Demokratik Anayasa Yapım Süreci" (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), 36, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=377958.

30 ÖNGEL, 8.

toplumda sesini duyurmakta zorlanan grupların sürece katılımı temsilde adaletin sağlanabilmesi adına çok büyük önem taşır.[31]

### b) Yeni Anayasacılık Fikrinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

"*Every coin has two sides*" ifadesinin de vurguladığı gibi, yeni anayasacılık fikrinin de hem olumlu hem de olumsuz yanları vardır. Bu nedenle hem olumlu hem olumsuz durumları değerlendirmek konunun anlaşılması için gerekli görülmektedir.

Yeni anayasacılık fikrinin olumlu yönlerinden bahsetmek gerekirse; bu yaklaşımda demokrasi gelişim gösterir, halk anayasa metninin içeriğinin ve haklarının farkında olur. Halkın anayasa yapım sürecine katılması, yeni anayasanın toplum tarafından kabul görmesini sağlayabilir.[32]

Bu fikri somutlaştırmak gerekirse, anayasa yapımı bir inşaata benzetilebilir. Taslak anayasa bir binanın iskeleti gibidir. Dışarıdan bakıldığında bir bina inşa edilmek üzere olduğu görülür hatta iskelet tek başına ayakta da durabilir. Ama ne içinde yaşanılabilir ne de iskelet tek başına fonksiyoneldir. Katılımlı ve demokratik anayasa nihai şeklini aldığında ise bitmiş bir bina gibidir. Hem içinde yaşayanları dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı korur hem de daha düzenli bir yaşam vadeder. Ama tahmin edileceği gibi toplumun gerçekliklerinden uzak ve meşruiyetten yoksun bir anayasa süreci binanın temelinin sağlam olmamasına işaret eder ve er geç yıkılır. Bu nedenle katılımın yüksek olması ve toplumun her kesimini temsil eden bir süreç izlenmesi çok mühimdir.

Yeni anayasacılık fikrinin olumsuz yönlerinden bahsetmek gerekirse akla ilk gelen sorun halkın anayasa hakkında yeterince fikre sahip olmaması, başka bir deyişle yetkin olmama durumudur. Anayasa yapımına katılacak kesimlerin çeşitliliği, anayasaya yansıtılmak istenen talepleri de çeşitlendirir; bu durum üzerinde uzlaşılması gereken meselelerin sayısını da artıracaktır. Bu da metni tutarsız ve işlevsiz hale getirebilecektir.[33] Bu yaklaşımın bir diğer olumsuz yönü ise böyle bir süreç içinde uzlaşmanın zor olması, bunun sonucunda anayasa yapım sürecinin olumsuz yönde etkilenebilecek olmasıdır.[34]

---

31 ÖNGEL, 50.

32 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 6.

33 Görüş hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Stefan VOIGT, "The Economic Effects of Judicial Independence," *European Journal of Political Economy* 19, s. 3 (2003): 497–527.

34 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 8.

### c) Anayasa Yapım Sürecinde Alternatif Katılım Yolları

Anayasa yapım süreçlerinde halkın doğrudan katılımı önemlidir ve doğrudan katılım akla geldiğinde öne çıkan yöntem halk oylamasıdır. 20. yüzyılın sonları ve özellikle 21. yüzyılda halk oylamasından farklı yollar da kullanılmaya başlanmıştır. Halkın isteklerinden haberdar olmak bir nevi "nabız yoklamak" için dilekçeler ve belgeler toplanabilir, saha araştırmaları yapılabilir, ayrıca forum ve paneller düzenlenebilir. Örnek vermek gerekirse 1988 tarihli Brezilya Anayasası'nda özellikle halkın katılımı sağlanmaya çalışılmış, sivil toplum örgütleri ve sendikalar aracılığıyla binlerce öneri Kurucu Meclise sunulmuş ve halk tarafından 64.000[35] adet dilekçe toplanmıştır. Ayrıca süreç boyunca radyo yayınlarıyla halk bilgilendirilmeye çalışılmıştır.[36]

21. yüzyıla gelindiğinde teknolojinin bir hayli ilerlemesiyle halkın anayasa yapım sürecine daha doğrudan etki edebilmesi adına yeni fırsatlar sağlanmaya çalışılmıştır. 2010'lu yılların başında İzlanda'da izlenen yol bunun en somut örneklerinden birisidir. Dijital mecralar kullanılarak halkın anayasadan ne beklediği araştırılmış ve somut adımlar bu beklentilere ve taleplere göre atılmıştır.[37] İzlanda'nın anayasal reform süreci yurttaşların katılımı ve bilinçlendirilmesi yönünden ders niteliğindedir.[38] Bu katılım yöntemlerinin başarılı olabilmesi için süreç içerisinde kimlerin ne şekilde rol alacağının belirlenmesi de kritik önem taşır.

Anayasa yapım sürecindeki göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise aktörlerin bu süreçte uygulayacağı yöntem ve bu yöntemin sorunsuz işlemesi için gereken özelliklerdir. Demokratik bir süreç geçirmek için danışılabilecek birkaç aktör daha sayılabilir: Anayasa yapımı konusunda

---

35 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 8

36 Yöntem hakkında detaylı bilgi için bkz. Keith S. ROSENN, "Brazil's New Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism," *American Journal of Comparative Law* (2010).

37 Detaylı bilgi için ilgili bilginin internet sitesinden yararlanabilirsiniz. Haroon SIDDIQUE, "*Mob Rule: Iceland Crowdsources Its Next Constitution*", The Guardian, 9 Haziran 2011, https://www.theguardian.com/world/2011/jun/09/iceland-crowdsourcing-constitution-facebook M. Murat ÖNGEL, "Demokratik Anayasa Yapım Süreci" (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=377958.

38 Detaylı bilgi için bkz. Baldvin BERGSSON ve Paul BLOKKER, "The Constitutional Experiment in Iceland," içinde *Verfassungsgebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?*, ed. Kálmán Pócza (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2015), 14.

yetkin kimseler, yasama komisyonları, elitlerin yapmış oldukları görüşmeler, sivil toplum örgütleri…[39]

Sürecin daha sağlıklı işlemesi, aktörlerin fikirlerini belirtirken hiçbir psikolojik etkiye maruz kalmamalarına bağlıdır. Bunun yanı sıra, tüm olup bitenler halka en uygun şekilde ifade edilmeli ve denetlenmelidir.[40] Ayrıca anayasanın hazırlanmasındaki zaman çizelgesi belirlenmeli, detaylar göz önüne serilmeli, ayrıca kabul edilmemesi ihtimalinde alternatif yol önceden belirlenmelidir.[41]

Sonuç olarak, demokratik anayasa yapımının önemli bir unsuru olarak halk katılımı ve bu katılımın sağlanmasına yönelik ilke ve yöntemler detaylı bir şekilde incelenmiştir. Özellikle yeni anayasacılık fikri kapsamında uygulaması yaygınlaşan halk katılımı, anayasanın meşruiyetini güçlendirirken kalıcılığını da pekiştirebilir. Ancak tüm bu iddialara rağmen, anayasal başarı için katılımın tek değişken olması gerçeklikten uzaktır.

Bu noktada, katılımın anayasanın başarısı için tek başına yeterli bir güvence olup olmadığı sorgulanmalıdır. Örneğin, 1997 yılında yürürlüğe giren Güney Afrika Anayasası, yeni anayasacılık fikri kapsamında yüksek katılımla hazırlanan ve temel hak ve hürriyetlerin kapsamlı biçimde ele alınmasıyla iyi bir örnektir.[42] Diğer yandan İkinci Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan anayasalar halkın katılımı asgari olacak şekilde hazırlanmasına rağmen farklı toplumsal gruplar tarafından kabul görmüş ve günümüze kadar varlık göstermişlerdir.

Bu durum, katılımın her zaman tek başına yeterli bir unsur olmadığını gösterir. Ayrıca, anayasa yapım süreçlerindeki yüksek katılımın, anayasanın kabul edileceğini ve kalıcı olacağını her zaman garanti etmediği de görülmektedir. Bu durum, anayasal süreçlerin "ihtimalîlik"[43] kavramıyla beraber değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koyar. Bir anayasanın meşruiyet derecesi, içinde barındırdığı demokratik ilkeler ve sahip olacağı ömür beklentisi gibi unsurların gerçekleşme oranı hiçbir zaman yüzde yüz değildir.[44]

---

39 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 15.

40 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 15.

41 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 16.

42 Güney Afrika Anayasası hakkında daha fazla bilgi için bkz. Heinz KLUG, *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa's Political Reconstruction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

43 KONTACI, 39.

44 KONTACI, 39.

## II. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DENEYİMLER

İkinci Dünya Savaşı'nın etkileri yalnızca siyasi ve jeopolitik olmamış, yaşanan yıkım hukuk doktrinini de kalıcı bir şekilde değiştirmiştir. Bu bağlamda, İkinci Dünya Savaşı'nın sonuçlanmasından üç yıl sonra kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi insan haklarının gelişimi açısından dönüm noktası niteliğindedir.[45] Savaş suçları gibi yeni kavramlar uluslararası hukuk sistemine entegre edilmiş, bu suçların yargılamalarının yapılması üzerine uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ayrıca, İkinci Dünya Savaşı'nın bitişine dek anayasaların sadece yüzde beşinde başlangıç bölümü bulunmaktayken, İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalarda bu oran yüzde yirmi beşe yükselmiştir.[46]

Bu süreç sonunda görülen başka bir farklılık da anayasa yapımında rol alan aktörlerde olmuştur. *McWhinney*, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan anayasaları *"profesör anayasaları"* olarak adlandırmıştır.[47] Bu durum, *Weimar* Anayasası'nda bir öğretim üyesi olan *Hugo Preuß'un*, 1920 Avusturya Anayasası'nda ise kamu hukuku alanında öne çıkan *Hans Kelsen'in* etkilerinin yoğun olmasından anlaşılabilir.[48] İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bu durum da değişmiş, siyasiler anayasa yapımında daha aktif rol almıştır.

Uluslararası hukukta yaşanan bu köklü değişimler; yalnızca milletlerarası ilişkileri etkilemekle sınırlı kalmamış, devletlerin kendi iç hukuk sistemlerini ve anayasal metinlerini de etkilemiştir. Bu etkinin en somut görüldüğü alanlardan birisi, savaş sonrasında hazırlanan anayasalardır.

### A. Demokratik İlkelerin Sınırlı Olduğu Örnekler

#### 1. Almanya

Almanya'nın 1949 tarihli Temel Yasası, anayasa yapım süreci ile içeriğindeki demokratik ilkeler arasındaki ilgi çekici karşıtlık nedeniyle bu başlık altında incelenmesi gereken önemli bir örnektir. Almanya'nın, İkinci

---

45 Kapsamlı inceleme için bkz. Görkem BİRİNCİ, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e," *Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi* 7, s. 2 (2017): 50-81.

46 TOPUZKANAMIŞ, 4997.

47 Edward MCWHINNEY, *Constitution-making: Principles, Process, Practice* (Toronto: University of Toronto Press, 1981), 3.

48 MCWHINNEY, 3.

Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan Federal Anayasa'nın incelenmesinden önce yakın anayasacılık tarihini ele almak faydalı olacaktır.

Temel Yasa'nın çalışmada bu kadar yer kaplamasında; hazırlık aşamasında belirtilen ilkelerle çok bağdaşmamasına rağmen metnin içeriğinin son derece demokratik olması, gerekli çıkarımların yapılıp anayasada ona göre önlemlerin alınması ve metne bağlılığın devamlılığının sağlanması gibi faktörler etkili olmuş, bu doğrultuda 1949 tarihli Bonn Anayasası'ndan detaylı bahsetmek önemli görülmüştür.

### a) Birinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem

Birinci Dünya Savaşı'nda mağlup olmasından sonra Almanya rejim değişikliğine gitmiş ve cumhuriyet ile yönetilmeye başlanmıştır. Şuna değinmek gerekir ki, bu değişim sadece Almanya'da olmamıştır. Bu durumu Kürkçüer, *"otoritarizmin mağlubiyeti ve parlamenterizmin galibiyeti"* olarak tanımlamaktadır.[49]

25 Kasım 1918 tarihinde Berlin'de Federal Alman Devletleri Konferansı toplanmış ve bir Kurucu Meclis kurulmuştur. Kurucu Meclis, 6 Şubat 1919'da ise *Weimar*'da ilk toplantısını yapmıştır. 10 Şubat 1919 tarihinde yapılan toplantıyla da Almanya'nın demokratik bir cumhuriyet haline gelmesi sağlanmış ve bu doğrultuda 14 Ağustos 1919'da ilan edilerek yürürlüğe giren Anayasa ile bu süreç nihayete erdirilmiştir.

*Weimar* Anayasası'nda hükümetin oluşumu, *Reich* Başkanı'nın seçimi ve nitelikleri, Başkanın görevden alınması, kararlarının geçerliliği; Şansölye'nin atama yetkisi ve siyasi sorumluluğu gibi birçok konu düzenlenmiştir.[50]

*Versailles* Antlaşması'nın dayattığı ağır koşullar ve yarattığı hezimet Almanya'yı bir buhran dönemi içerisine sokmuş, bu istikrarsız dönemde yaşanan krizleri siyasi güce dönüştüren *Adolf Hitler'in* tarih sahnesine çıkmasına zemin hazırlamıştır.[51]

---

49 Orhan KÜRKÇÜER, "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve Bu Anayasayı Meydana Getiren Âmiller," *Journal of Istanbul University Law Faculty* 22, s. 1-4 (2011), 94.

50 KÜRKÇÜER, 95.

51 Nasyonal Sosyalist yönetimin uyguladığı kanunları ve dönem hakkında detaylı bilgi için bkz. Orhan KÜRKÇÜER, "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve Bu Anayasayı Meydana Getiren Âmiller," *Journal of Istanbul University Law Faculty* 22, s. 1-4 (2011): 88-111.

### b) İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem

#### *i*) *Bonn* Anayasası

1 Eylül 1948 tarihinde *Bonn'da* gerçekleştirdikleri toplantının ardından Batılı devletlerin başkomutanları, Batı Almanya'da bir kurucu meclisi toplantıya davet etmiştir.[52] Bu meclise Almanya için yeni bir anayasa hazırlama görevi verilmiştir. Bu meclisin üyeleri, eyalet (*Länder*) parlamentoları tarafından seçilmiştir. Ayrıca yapılacak olan anayasanın Londra'da belirlenen ilkeler çerçevesinde hazırlanması kararlaştırılmıştır.[53]

8 Mayıs 1949'da Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Parlamento, 53'e karşı 12 oyla yeni Anayasa'yı onaylamıştır. İşgal güçleri ise bazı çekinceleri olsa dahi tasarıyı kabul etmişlerdir. Yeni anayasa 23 Mayıs 1949'da ilan edilmiş ve yapılan oylamada sadece Bavyera eyaleti yeni anayasayı kabul etmemiştir.[54]

1949 yılının Ağustos ayında Federal Meclis *(Bundestag)* seçimlerinde *Theodor Heuss* cumhurbaşkanı, aynı zamanda bir hukukçu olan *Dr. Konrad Adenauer* ise başbakan olmuştur. Bu gelişmelerin ardından işgal güçleri, Almanların tam olarak birleşememesi nedeniyle devlet üzerindeki kontrollerini sürdürmüşlerdir.

#### *ii*) *Bonn* Anayasası'nın Ana Hatları

*Bonn'da* anayasayı hazırlamakla görevli olan meclis, metnin ismine bilinçli bir şekilde "Federal Almanya Cumhuriyeti için Temel Yasa" (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) adını vermiştir. Çünkü meclis, anayasanın "geçici olma" özelliğinin vurgulanması gerektiğini düşünmüştür. Hatta metnin 146. maddesinde "Alman milletinin özgür iradesiyle bir anayasa yürürlüğe girdiğinde, bu Temel Yasa'nın yürürlükten kalkacağı" ifade edilmiştir.

Nazi rejimi her ne kadar Almanya'yı "üniter bir modelle" yönetse de Bonn Anayasası; federal bir yapıya geri dönüşü sağlamış, ayrıca Almanya'nın federal ve demokratik olduğunu belirtmiştir. Bu durum Alman tarihinden

---

52 Kurucu meclis özelliği taşıyan bu konseyin en klasik örneği 1787 Amerikan Anayasal Konvasiyonu'dur.[52] Bu konuda ÖNGEL, Temel Yasa'yı yapan Alman Parlamenter Konseyi ve Amerikan Konvansiyonu'nun ortak noktasını *"hâlihazırda mevcut olan eyalet yönetimleri tarafından oluşturulmuş olmalarıdır."* şeklinde ifade etmiştir.

53 KÜRKÇÜER, 101.

54 KÜRKÇÜER, 102.

çıkarılan önemli bir dersin sonucudur.[55] Bonn Anayasası, eyaletlere Weimar Anayasası'ndan çok daha geniş yetkiler tanıdığı için daha federalist ve demokratik bir nitelik taşır.[56]

Temel Yasa'da eyaletlerin durumları ve yetkileri de ayrıca sayılmıştır. Buna göre 70-82. maddeleri arası eyaletlerin yetkilerinden, m. 32/3'te eyaletlerin federal devletin de onayıyla başka devletler ile anlaşma yapabileceğinden, anayasanın 29. maddesinde ise referandumdan bahsedilir.

### *iii*) *Bonn* Anayasası'nda Temel Haklar

1933-1945 arasında yaşanan otokratik dönemin izleri silinmeye çalışırken bu durum Temel Yasa'ya da yansımıştır. Son derece insancıl hükümler içeren anayasada, insan onuru dokunulmazdır. Temel Yasa'ya göre herkes kanun önünde eşittir, kişi hürriyetine aksi kanunda yazılmadıkça dokunulamaz, erkekler ve kadınlar eşit haklara sahiptir, hiç kimse cinsiyeti, soyu, ırkı, dili, yurdu ve kökeni, inancı, dinî veya siyasi görüşleri nedeniyle kayırılamaz veya mağdur edilemez. Ayrıca 5. maddede basın özgürlüğü, radyo ve sinema aracılığıyla haber alma hakkı güvence altına alınmıştır.[57] Ek olarak, tüm Almanlar önceden haber vermeksizin, barışçıl ve silahsız şekilde toplanma hakkına sahiptir. Dernek ve topluluklar kurmak tamamen serbesttir.(m. 8-9)[58] Herkes eğitim alacağı yeri ve mesleğini seçme özgürlüğüne sahiptir. Konut dokunulmazlığı güvence altındadır.

### *iv*) *Bonn* Anayasası'nda Uluslararası Hukuk

Bonn Anayasası'nın 25. maddesine özellikle değinmek faydalı olacaktır. Çünkü savaştan çıkmış ve mağlup olan devletin uluslararası hukuka verdiği önem bu maddeden anlaşılmaktadır.

Temel Yasa'nın 25. maddesine göre "*Milletler hukukunun genel kuralları Federal Hukuk'un bir parçasıdır. Bu kurallar kanunların üstündedir ve Federal Cumhuriyet'te yaşayanlar için doğrudan haklar ve yükümlülükler*

---

55 Prof. Dr. Metin Yüksel METİN ve Arş. Gör. Burak ERECE. "Bölgeli Devlet ve Federal Devlet Mukayesesi: İspanya Ve Federal Almanya Örneği". Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 7 (Haziran 2016), 691.

56 KÜRKÇÜER, 103.

57 KÜRKÇÜER, 104.

58 KÜRKÇÜER, 105.

*doğurur*."[59] Buradan da anlaşılacağı üzere Temel Yasa, milletler hukukunu doğrudan Federal Hukuk'un bir parçası olarak kabul etmektedir. Ayrıca bu madde, milletler hukukunun iç hukuktan üstün olduğunu da vurgulamaktadır.[60]

Sonuç olarak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan Alman Anayasası, her ne kadar çalışmanın başında bahsedilen ilkelere ve ölçütlere uymasa da buhran dönemini atlatmış ve savaştan mağlup ayrılmış bir devletin geçmişten ders alarak son derece demokratik bir içeriğe sahip bir metin ortaya çıkarabileceğini göstermiştir. Son derece kaotik geçen Nazi yönetiminin ardından, bu trajedinin bir daha tekrarlanmaması adına alınan önlemler, hukukun üstünlüğü ve yargının bağımsızlığı gibi 20. yüzyılın önemli kavramlarını bir araya getiren metin önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Temel Yasa'nın 20. maddesine göre "*Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir federal devlettir. Egemenlik tümüyle halkındır*."[61] şeklinde bahsedilen ifadeler demokratik gelişimin önemini gözler önüne sermiş ve uzun yıllar boyunca olumsuz seyreden talihin kalıcı bir şekilde nasıl döndürülebileceği sorusuna güzel bir cevap bulunmuştur. Bu doğrultuda, Temel Yasa'nın demokratik bir toplum inşasında önemli bir rol oynadığı anlaşılacağından yürürlükte kalmaya devam etmiş, birleşik Almanya'nın anayasası olmaya devam etmiştir.[62]

### 2. Japonya

İkinci Dünya Savaşı'nın Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombalarıyla sonlanmış yıkıcı sürecin ardından Japonya teslim olmuştur. Bu teslimiyetten sonra, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanlığı'nın, özellikle de Amerika Birleşik Devletleri'nin etkisiyle Japonya'da yeni bir anayasa yapım sürecine girilmiştir. *Blaustein,* Japon Anayasası'na gayri resmi olarak *"MacArthur Anayasası"* adı verildiğinden de bahsetmiştir.[6364] Fakat bu iddia

---

59 D. S. CONSTANTOPOULOS, "The Relation of the Law of Nations to Constitutional Law and the New Constitutions of Germany," *Revue Hellénique de Droit International* 5 (1952), 59.

60 CONSTANTOPOULOS, 56.

61 METİN/ERECE, 701.

62 METİN/ERECE, 695.

63 Albert P. BLAUSTEİN, *Constitutions of the World* (Littleton, CO: Fred B. Rothman & Co., 1993), 66.

64 Japon Anayasası hakkında detaylı bilgi için bkz. Kyoko INOUE, *MacArthur's Japanese Constitution: A Linguistic and Cultural Study of Its Making* (Chicago: University of Chicago Press, 1991).

incelendiğinde gerçeği yansıtmadığı görülür çünkü yeni anayasanın büyük bir bölümü 1889'da ilan edilip 1890'da yürürlüğe giren Meiji Anayasası'nın geleneklerine dayanmaktadır.[65]

3 Şubat 1946'da *General MacArthur*, Japonya için bir anayasa taslağı hazırlama talimatı vermiş ve bu doğrultuda üç hükmün anayasaya eklenmesini talep etmiştir. *MacArthur İlkeleri* adlı notun önemli ilkeleri şunlardır:

1- İmparator, devletin başıdır. Halefiyet hanedanındır. İmparator, görev ve yetkilerini anayasaya uygun ve halkın iradesine bağlı kalarak kullanacaktır.

2- Milletin egemenlik hakkı olarak savaş ortadan kaldırılmıştır. Hiçbir Japon Kara, Deniz ve Hava Kuvvetine asla yetki verilmeyecek ve hiçbir Japon kuvvetine savaşma hakkı tanınmayacaktır.

3- Japonya'daki feodal sistem sonra erecek, imparatorluk ailesi haricindeki soyluluğa bağlı haklar hâlihazırda bu hakka sahip olan nesilde son bulacaktır. Soyluluk unvanları, yönetim gücünden arındırılacak ve kullanılmayacaktır. Bütçe, İngiliz sisteminden örnek alınarak hazırlanacaktır.[66]

Japonya anayasası dış güçlerin baskısıyla bir haftada kaleme alınmış, tüm süreç ise sekiz ay gibi kısa bir sürede tamamlanmıştır.[67]

### B. Demokratik İlkelerin İzlerinin Görüldüğü Geçiş Dönemi Anayasa Örnekleri

İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya iki blok çevresinde toplanmış, ABD ve Sovyetler arasındaki güç savaşı "Soğuk Savaş" olarak adlandırılmıştır. 1980'li yılların sonuna kadar devam eden bu dönem, Berlin Duvarı'nın yıkılması ve komünist rejimlerin çökmesiyle beraber son bulmuştur. Doğu Bloğu ülkeleri bu çöküşün ardından hızla demokratikleşmeye yönelmiş ve anayasa yapım süreçlerine başlamıştır. Bu bölümde, birkaç örnek verilerek süreç daha detaylı ele alınacaktır.

#### 1. Bulgaristan

Post-komünist devletlerin, komünist rejim çöktükten sonra politikaları demokratikleşme ve anayasa metin taslağı hazırlamak yönünde olmuştur. Bu

---

65 BLAUSTEİN, 66.
66 BLAUSTEİN, 67.
67 GÖNENÇ, *Anayasa Yapımı*, 26.

hazırlığın zaman dilimi ve yapılış usulü tartışmalar yaratmış, bu tasarıların acele yapılması eleştirilmiştir. Bu nedenle, Bulgaristan Anayasası, yapımında acele edilmiş metinlerin avantajlarını ve dezavantajlarını göstermek açısından bir örnek teşkil etmektedir.[68]

Bu bağlamda, yapılan anayasada komünistlerin baskıları ve dayatmaları olsa da, süreçte hem yuvarlak masa görüşmeleri hem de seçimler etkili olmuştur.[69] Anayasa, seçimler sonucu oluşturulan bir meclis tarafından yapılmıştır.

Ocak 1990'da komünist yöneticiler ve muhalefet arasında yuvarlak masa görüşmeleri yapılmış, bu görüşmelerdeki ana gündem anayasayı kaleme alacak meclisin oluşturulması için bir seçim yapılması olmuştur.[70]10 ve 17 Haziran 1990 tarihlerinde yapılan seçimde; Bulgaristan Sosyalist Partisi 400 koltuktan 271'ini, Birleşik Demokratik Güçler 144'ünü, Haklar ve Özgürlükler Partisi 23'ünü, Bulgar Çiftçi Ulusal Birliği 16'sını kazanmıştır.[71] Burada dikkat çeken husus, anayasayı yapma görevinin "*eski komünistlerden oluşan"* bir partiye teslim edilmesi ve yapılacak olan anayasanın meşruiyetinin sorgulanmasına sebep olma ihtimalidir.[72]

Bu seçim sonucunda oluşan meclis 1991 tarihinde anayasayı kabul etmiştir. Anayasanın bir referandum sonucu kabul edilmesi konuşulsa da, halkın baskılar sonucu metni benimsemeyip reddedeceği yönünde kaygılar oluşmuş, bu nedenle referandum fikrinden vazgeçilmiştir.[73]

Daha önce de değinildiği üzere anayasa yapımında acele edilmesinden ötürü bazı eksiklikler baş göstermiş ve anayasa muhalefet tarafından eleştirilmiştir. Yapılan eleştirilere karşılık, bir kesim Bulgaristan Anayasası'nın demokratikleşme adına önemli bir adım olduğunu ve geçiş dönemi için başarılı bir metin olduğunu ileri sürmektedir.[74]

---

68 Hasan TUNÇ ve Kamile TÜRKOĞLU, "Doğu Bloku'nun Yıkılması Sonrasında (Post-Komünist) Devletlerde Anayasa Yapım Yöntemleri," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, s. 1 (2007), 1143.

69 Levent GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), 145.

70 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1144.

71 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1144.

72 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1144.

73 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1144.

74 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1145.

### 2. Romanya

Romanya'da komünist rejimin sarsılmasında halk protestolarının çok büyük etkisi olmuştur. Bu kaos ortamında *Nicolae Ceauşescu*, gösterilerin ardından çıkan protestolardan sonra durumu kontrol altına alamayıp ülkeyi terk etmek zorunda kalmıştır.[75] Yerine eski komünist üye ve ülke genelinde tanınan *Ion Iliescu* geçmiştir. Bu krizde, daha sonra anayasa yapımında çok etkisi olacak olan *"National Salvation Front"u* kuracak ve ülkeyi geçici bir süre yöneteceklerini açıklamışlardır.[76] Sovyet rejiminin yıkıldığı diğer ülkelerde olduğu gibi Romanya'da da eski komünist üyeler mevcuttu fakat demokratikleşme sürecine giren ve yeni bir anayasa yapım sürecine başlayan Romanya'nın konseyinde muhalefetin az olması düşündürücü bir husus olmuştur. Nitekim bazı çevreler Iliescu'nun, komünist rejimin bir ardılı olduğu yönünde ciddi eleştiri yöneltmişlerdir.[77]

1990 yılında hem cumhurbaşkanlığı için hem de yasama organının iki kanadı için seçimler yapılmış ve NSF çoğunluğa sahip olmuştur. Anayasa yapımı yukarıda bahsedilen evreleri takip ederek üç aşamada gerçekleşmiştir: Ön taslağın hazırlanması, taslağın kabul edilmesi ve referandumla onaylanması. Bu süreçte üç farklı ön taslak metni hazırlanmış ve medyada kendisine yer bulmuştur.[78] Fakat bu taslaklar üzerinde tartışmalar, anayasa yapımında hiçbir sivil toplum örgütü ve baronun görev almaması üzerine şekillenmiştir. Bu durum, bir ülkenin demokrasiye geçiş sürecinde tecrübeli olmamasına dayandırılabilir.

1991 yılında referandum sonucu yeni anayasa %81 gibi bir çoğunlukla kabul edilmiştir.[79] Bu anayasa; muğlak olması, aceleyle hazırlanmış olması ve istikrar getirememiş olması nedeniyle yoğun bir şekilde eleştirilmiş, fakat demokrasiye geçiş sürecini de başlatmıştır.[80]

### 3. Polonya

Polonya'daki anayasa yapım süreci verilen diğer örneklere nazaran daha barışçıl bir sürecin ürünü olmuştur.[81] Polonya'nın anayasa sürecine yuvarlak

---

75 GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, 147.
76 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1150.
77 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1150.
78 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1151.
79 GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, 150.
80 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1152.
81 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1155.

masa toplantıları büyük katkı sağlamış, iktidar ve muhalefet arasında bir uzlaşı sağlanması yönüyle örnek teşkil etmiştir.[82]

1989 yılında komünist hükümet, sözleşme yoluyla demokrasi modelini seçmiş[83] ve demokrat olan muhalefetle yuvarlak masa toplantıları yapmıştır.[84] Görüşmeler neticesinde parlamentonun *(Sejm)* yanında güçlü bir cumhurbaşkanlığı makamı yaratmak adına bir senato kurulması kararlaştırılmış ve *Sejm* üyelerinin büyük bir çoğunluğu komünist üyelerden meydana gelmiştir. İlk eleştirilecek konu, bu düşüncenin demokrasinin işleyişini etkileyeceği ve meşruiyetinin sorgulanabilir olacağıdır. Fakat bu durum, 1991 yılında yapılacak yeni seçime kadar devam etmiştir.[85]

Sovyet yönetim sisteminden kurtulan diğer örneklerde olduğu gibi Polonya da komünist rejimi bertaraf etmek ve eski kurumları ilga etmeyi hedeflemiştir. 1989'da yapılan seçimle komünist hükümet terk edilmiş ve halkın cumhurbaşkanını seçmesine karar verilmiştir.[86]

Bu süreçte hem Polonya'nın parlamentosu hem de senato iki taslak metni hazırlamış fakat ikisi de tasdik edilmemiştir. 1991 yılında yeni parlamento seçimleri yapılmış ve anayasa yapımının temeli atılmıştır.[87] Seçilmiş bir komisyon tarafından geçici bir anayasa yapılmış ve kabul edilmiştir.[88]

1997 yılında Ulusal Meclis nihai metni oluşturmuş ve 25 Mayıs 1997 yılında yapılan bir referandumla %52,8'lik bir oranla halk tarafından onaylanmıştır.[89] Bu noktada dikkat çeken husus Polonya'daki sistemin yarı-başkanlık sisteminden birtakım özellikler taşıması ama temelde parlamenter sistem olmasıdır.[90]

---

82 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1156.

83 Bu modele göre iktidar ve muhalefet tarafları uzlaşarak rejimin ana ilkelerini belirlerler ve anayasayı yapacak olan organ kendisini bu yetkilere göre sınırlayarak görevini addetmeye çalışır. Devamı için bkz. T Hasan TUNÇ ve Kamile TÜRKOĞLU, "Doğu Bloku'nun Yıkılması Sonrasında (Post-Komünist) Devletlerde Anayasa Yapım Yöntemleri," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, s. 1 (2007), 1133-64.

84 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1156.

85 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1156.

86 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1156.

87 GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, 130.

88 Komisyonun anayasa yapım sürecini detaylı incelemek için bkz. Hasan TUNÇ ve Kamile TÜRKOĞLU, "Doğu Bloku'nun Yıkılması Sonrasında (Post-Komünist) Devletlerde Anayasa Yapım Yöntemleri," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, s. 1 (2007), 1157.

89 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1157.

90 TUNÇ/TÜRKOĞLU, 1158.

Polonya Anayasası; bir uzlaşma ve yuvarlak masa toplantılarıyla başlamış, fakat uzlaşıların sonuçlanmaması üzerine süreç uzamıştır. Demokrasiye geçiş süreçlerinde metnin, aceleyle ve "alışılan sistemin reflekslerini" tam olarak atlatamadan yapılması olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Polonya Anayasası, karşıt şekilde sürecin nasıl yönetilmesi gerektiğine dair dikkate değer bir örnek teşkil etmektedir. Ayrıca Polonya Anayasası, bölgedeki demokratikleşme hareketlerinde öncü olmuştur.[91]

Özetle, Demir Perde'den kurtulan devletler bir bir demokrasiye geçiş sürecini deneyimlemeye ve bu sürecin ilk adımı olan bir anayasa taslağı hazırlamaya başlamıştır. Örneklerin bazılarında çatışmacı bazılarında uzlaşmacı yollar tercih edilmiş, bazılarında anayasal farkındalık oluşturulmuşken bazılarında medyaya güven olmadığı için kapalı kapılar ardından çalışmalar yapılmıştır. Demokratik anayasa yapım süreci teorisi çerçevesinde İkinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonra yapılan anayasalar ile 80'lerin sonu ve 1990'lı yılları kapsayan dilimde demokrasinin ve katılımın izleri belirginleşmeye başlamıştır.

### C. Demokratik İlkelerin Uygulandığı Modern Örnekler

#### 1. Güney Afrika

İkinci Dünya Savaşı'na giden süreçte ve savaş boyunca yaşanan gelişmeler, ırk ayrımcılığını hem bir tanıma kavuşturmuş hem de suç olarak kabul edilmesine neden olmuştur. Irk ayrımcılığının en büyük örneklerinden birisi de Güney Afrika'da yaşanmış, yıllar boyunca beyazların üstünlüğü fikri kapsamında politikalar yürütülmüştür. Daha sonrasında bu politikalara karşı çeşitli gruplar mücadele vermiş, en sonunda taraflar uzlaşmaya başlamıştır.

Müzakere süreçlerinde Afrika Ulusal Kongresi etkili olmuş, en sonunda birçok siyasi partinin katılımıyla Ulusal Birlik Hükümeti de kurulmuştur.

Bu geçiş sürecinde rejimin geçmişiyle yüzleşmesi de etkili olmuş, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, herkesin hikâyesini dinlemiş ve gerekli yerde tüm suçlarını anlatanları affetmiştir.[92] Ayrıca faaliyetleri doğrultusunda demokratik geçişe zemin hazırlayan bir araç olmuştur.[93]

---

91 GÖNENÇ, *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*, 125.

92 Sevtap YOKUŞ, "Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi," *Aurum Sosyal Bilimler Dergisi* 7, s. 1 (2022), 20.

93 YOKUŞ, 20.

Müzakere süreci, geçmişte koyulan siyasi yasakların kaldırılmasıyla başlamış, Afrika Ulusal Kongresi, *Nelson Mandela* ve Ulusal Parti uzlaşma yoluna gitmiştir. Geçmişten ders alınarak, ayrımcılıktan kaçınılmış ve sürece herkesin desteğinin sağlanması hedeflenmiştir.[94]

Yapılan anayasanın meşruiyeti adil seçimler ve çalışmaların şeffaflığına dayandırılmıştır.[95] Bu süreçte metin üstünde uzlaşı sağlanan ilkeler metne aktarılmış ve barış eksenli gelişen bir anayasa ortaya çıkarılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi metin üzerinde denetimler yapmış ve süreçte bizzat rol oynamıştır.[96]

Güney Afrika'da anayasa yapım süreci, toplumsal barışı sağlama misyonu üstlenmiş, süreçte halktan iki milyon önerge toplanmıştır. Halkın katılımı ise sürecin demokratikliğini pekiştirmiştir.[97] Hem Afrika Ulusal Kongresi hem de hükümet ayrı ayrı taslaklar hazırlamış ve hiçbir baskı olmadan uzlaşma yoluyla taslaklar üzerinde tartışılmıştır.

Geçici bir anayasa, 1994 yılında yapılan referandumla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.[98] Geçici anayasa 1996'ya kadar yeni anayasanın onaylanmasına dek yürürlükte kalmıştır.

Güney Afrika Anayasası'nda katılım diğer örneklere göre gelişim göstermiş, akademisyenlerin ve sivil toplum örgütlerinin görüşlerinden faydalanılmıştır.[99] Bu örnekte dikkat çeken husus ise cemaat liderlerinin de anayasa yapımına katılım göstermesidir.[100] Bu doğrultuda, anayasa yapım sürecinde ulusal forumlar düzenlenmiş, anketler kullanılarak kamuoyunun süreçte bizzat rol alması hedeflenmiştir.

21.yüzyılda Güney Afrika Anayasası, ulusal düzeyde, eyalet düzeyinde ve yerel düzeyde üç yönetim birimi benimsemektedir.[101] Bu dönemde, önceki hükümetin ihmal ettiği bölgelerin kalkınması için ulusal hükümete yetki verilmiştir. Eyaletler yetkilerini ulusal hükümetle paylaşmış, ülke geneline

94 YOKUŞ, 21.
95 YOKUŞ, 21.
96 YOKUŞ, 22.
97 YOKUŞ, 22.
98 Geçici anayasa yapma yöntemi, Fransız IV. Cumhuriyeti anayasasının hazırlanma sürecinde de kullanılmış fakat hem işlevsiz olması hem de anayasanın "suiistimalinden" dolayı geçici anayasalara şüpheyle yaklaşılmasına sebep olmuştur.
99 YOKUŞ, 23.
100 ÖNGEL, 60.
101 YOKUŞ, 24.

hizmet ve gelişmişliğin eşit dağıtılması amaçlanmıştır. Güney Afrika'da; sağlık, eğitim ve sosyal olanaklar gibi alanlarda hem ulusal yönetime hem de yerel yönetimlere yasa yapma yetkisi tanınmıştır. Yerel yönetimlere verilen bu yetki, ulusal yönetimin ele almadığı alanlarla sınırlıdır.[102]

Güney Afrika Anayasası, bütün ayrımcılıkları bertaraf etmiş, herkesi birleştiren ve eşit temsil ilkesini benimseyen bir metin olmuştur. 1996 Güney Afrika Anayasası, "cinsel yönelim temelli ayrımcılık" yasağını mevzuata dâhil ederek, bu alanda anayasal güvence sağlayan ilk anayasa olmuştur.[103] Anayasa on resmi dil belirlemiş, bu dillerden herhangi birinde eğitim alma hakkını anayasal güvence altına almıştır.[104]

Güney Afrika Anayasası, yapım sürecine çeşitli grupları dâhil etmesi ve kamuoyuna etkin bir rol vermesiyle hem birleştirici bir metin hem de örnek bir anayasa modeli olarak öne çıkmaktadır. *Klug*, 1996 Güney Afrika Anayasası'nın, Soğuk Savaş sonrası Amerikan tarzı anayasacılığının hegemonyası tarafından şekillendirildiğini öne sürmektedir.[105]

### 2. İzlanda

Teknolojinin gelişmesiyle beraber hem politika hem de demokrasi gelişmiş, propagandalar ve anayasa yapım çalışmaları da bu yönde yeni bir boyut kazanmıştır. Bu doğrultuda İzlanda'nın anayasa yapım süreci iyi bir örnek teşkil etmektedir. Ülkenin 2008 yılında yaşadığı bankacılık krizine dayalı ekonomik çöküş, ülkeyi vatandaşların doğrudan söz sahibi olduğu yenilikçi bir anayasa yapım sürecine yöneltmiştir.

Parlamentonun, farklı yaş ve meslek gruplarından rastgele seçilen yüz kişiden anayasanın nasıl bir içeriğe sahip olması gerektiği hakkında topladığı fikirleri bir doküman haline getirmesiyle anayasa yapım süreci resmen başlamıştır.[106] Daha sonra farklı bilim dallarında yetkinliğe sahip yedi üyeli bir Anayasa Komitesi oluşturulmuş, bu komite daha önceki çalışmalardan

---

102 YOKUŞ, 24.

103 Zeynep KARASULU, "Cinsel Yönelim Temelli Ayrımcılık Yasağı: Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Örneği," içinde *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020* (Ankara: Ankara Barosu, 2021), 558.

104 YOKUŞ, 24.

105 Heinz KLUG, "Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa," Review of Constitutional Studies 3, s. 1 (1996), 25.

106 Burak ÇAĞ, "Katılımcı Anayasa Yapımı ve İzlanda Örneği," *Yasama Dergisi*, s. 25 (2013), 80.

elde edilen bilgilerle 700 sayfalık bir rapor hazırlamıştır.[107] Bu çalışmalar doğrultusunda, ulusal çapta devredilebilir tek oy sistemiyle yapılan seçimle 523 aday arasından seçilen 25 kişilik bir konsey oluşturulmuş, hiçbir siyasi propaganda yapılmamış, sadece adaylar makalelerini yayımlamışlardır. Facebook hesaplarını da aktif şekilde kullanarak halkın oy verecekleri adayları doğrudan tanımalarını ve bu tanışıklık üzerinden seçim yapmalarını sağlamışlardır.[108] Bu konsey danışma meclisi olarak görev yapmıştır. Ayrıca, konseyin hem internet sitesi[109] hem de Facebook hesabı açılmış, bu yolla halk bilgilendirilmiştir.[110]

Konsey her hafta üzerinde tartışılan maddeyi kamuoyuyla paylaşmış ve kamuoyuna madde üzerinde tasarruf yetkisi vermiştir. Konsey belli aralıklarla üzerinde tartışılan maddeleri revize edip internet sitesinde yayınlamıştır. Bu yöntemle birlikte 3600'den fazla yazılı görüş konseye ulaşmıştır.[111]

Hazırlanan taslak, 29 Temmuz 2011'de İzlanda'nın Parlamentosu'na[112] sunulmuş, birkaç revize işleminden sonra 20 Ekim 2021'de referanduma sunulmasında mutabık olunmuştur. Fakat bu referandumun işlevi danışma niteliğinde olmuştur.

Yapılan referandumda anayasanın içeriği hakkında halka altı tane soru yöneltilmiş,[113] bunları onaylamaları veya reddetmeleri istenmiştir. Yapılan referanduma katılım oranı %49 olsa da çoğunluk tercihi "evet" seçeneğinden yana kullanmıştır.[114] Halk tarafından onaylanan taslak parlamentonun önüne

---

107 ÇAĞ, 80.

108 Thorvaldur GYLFASON, "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland," içinde *Beyond the Crisis: The Future of the International Monetary System*, ed. T. Gylfason (Heidelberg: Springer-Verlag, 2012), 13.

109 İzlanda anayasa yapım sürecinde görevli konseyin internet sitesi için bkz. http://stjornlagarad.is/english/ 30.08.2025 18.38.

110 Baldvin BERGSSON ve Paul BLOKKER, "The Constitutional Experiment in Iceland," içinde *Verfassungsgebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?*, ed. Kálmán Pócza (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2015), 209.

111 Thorvaldur GYLFASON, "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland," içinde *Beyond the Crisis: The Future of the International Monetary System*, ed. T. Gylfason (Heidelberg: Springer-Verlag, 2012), 379-417.

112 *Althingi,* İzlanda'nın ulusal parlamentosudur. Detaylı bilgi için bkz. https://www.althingi.is/ 30.08.2025 18.08

113 6 soru ve detaylar için bkz. *Constitution making in action: The case of Iceland*. (2012, November 1). CEPR. https://cepr.org/voxeu/columns/constitution-making-action-case-iceland

114 Burak ÇAĞ, "Katılımcı Anayasa Yapımı ve İzlanda Örneği," *Yasama Dergisi*, s. 25 (2013), 83.

gelmiş, Parlamento, taslağı incelerken hukuk uzmanlarının ve Venedik Komisyonu'nun görüşlerine başvurmuştur.

Taslağın öne çıkan yeniliklerinden birisi, referandumlarla halkı doğrudan demokrasinin bir parçası haline getirmesidir. Taslakta düzenlenen bir başka konu ise halkın, cumhurbaşkanının *Althingi* tarafından görevden alınmasında söz sahibi olmasıdır.[115] Özetle taslak halkın iradesini ön plana çıkaran düzenlemeler getirerek, yönetimin meşruiyetini halkın katılımına dayandırmıştır.

İzlanda Anayasası'nın 79. maddesi anayasa değişikliğinin Parlamentoda görüşülmek için kabul edildiğinde seçimlerin yenilenmesini ve yeni seçim sonucu seçilen Parlamentonun değişikliği onaylamasını öngörmektedir.[116] Bu doğrultuda, 27 Nisan 2013'te seçime gidilmiş, seçim sonucu Parlamentonun yapısı değişmiştir. Anayasa yapım sürecine destek veren Sosyal Demokratlar ve Sol-Yeşiller'in oy oranı azımsanmayacak derecede düşmüştür.

İzlanda Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırma Merkezi ulusal çapta bir araştırma yapmış, seçimde oy kullanan vatandaşların büyük çoğunluğu anayasanın öncelik konu olmadığını belirtmiştir.[117] Halkın büyük çoğunluğuyla aynı fikirde olan muhalefet partileri İlerici Parti ve Bağımsızlık Partisi bu seçimlerde güç kazanmış ve oy oranlarını arttırmışlardır.

İktidara gelen Bağımsızlık Partisi ve İlerici Parti, halk katılımıyla hazırlanan anayasa taslağını reddetmiştir. Demokrasinin farklı yollarla sağlanmasında ve halkın katılım yollarının çeşitlendirilmesinde örnek teşkil eden bu süreç bir hayal kırıklığıyla sonuçlanmıştır.[118]

### 3. Şili

20.yüzyılın son çeyreğini kapsayan süreçte *José Pinochet*, askeri bir darbeyle *Unidad Popular* hükümetini devirmiş ve kendi otoriter rejimini ilan etmiştir. 1980 yılında referandumda kabul edilen yeni anayasa ile gücünü pekiştirmiştir. 1989 yılında yapılan seçimleri sol ağırlıklı partilerin oluşturduğu grup kazanmış ve uzun süren bir dikta rejiminden sonra yönetimi devralmıştır.

---

115 ÇAĞ, 84.
116 ÇAĞ, 85.
117 ÇAĞ, 85.
118 ÇAĞ, 86.

2013 yılında 9 başkan adayından 7'sinin anayasa değişikliğini vaat etmesi, yeniden demokratik bir anayasa sürecini başlatmıştır.[119] Seçimi kazanan *Michelle Bachalet*, görevde kaldığı süre boyunca 2018'e kadar demokratik bir anayasa taslağı için forumlar ve toplantılar düzenlemiş, uzmanların görüşlerine başvurmuştur. Fakat anayasa taslağının kongreye sunulmasıyla başkanlık seçimleri aynı döneme denk geldiğinden ve başkan olarak *Sebastián Piñera* seçildiğinden süreç başarısızlığa uğramıştır.[120]

2019 yılında başlayan sokak gösterileri ve yoğun protestolar tekrardan anayasayı gündeme getirmiş ve 2020 yılında yapılan referandumda halka iki soru yöneltilmiştir.[121] Yapılan oylamada halkın %78,28'i yeni bir anayasa isterken, oyların %79'u da Anayasa Konvansiyonu'nun süreçte yetkili olmasını desteklemiştir.[122]

Birçok farklı meslek grubundan insanların ( oyuncular, yazarlar, siyasetçiler) aday olduğu seçimlerde özel bir seçim usulü öngörülmüş ve yapılan seçimlerde "Haydi Şili" 37, "Halkın Listesi" 26, "Onuru Tercih Et" 28 ve "Koalisyon" 25 temsilci çıkarmayı başarmıştır.[123]

Konvansiyon çalışmalarına devam ederken 154.000 vatandaşın katılım gösterdiği toplam 16.000 forum düzenlenmiş, 980.000 kişi meclise anayasal taleplerini ulaştırmıştır.[124] Bu yönleriyle, hazırlanan taslağın süreci çalışma boyunca bahsedilen katılım ilkesiyle birlikte demokratik anayasa yapım ilkelerini karşılayarak tam anlamıyla bir örnek teşkil etmiştir. Halka sürekli bilgilendirmelerde bulunulması ve halkın bizzat süreçte rol alması gibi faktörler, Şili'deki anayasa yapım sürecini demokratik anayasa yapımında örnek bir model haline getirmiştir.

Şili'nin anayasa taslağı süreci her ne kadar övgüyle bahsedilse de ortaya çıkan bazı sonuçlar sürecin istenildiği gibi sonuçlanmamasına neden olmuştur. İlk incelenmesi gereken husus, seçmenlerin yapılan referandum ve seçimlere katılım oranıdır. 2020'de yapılan yerel seçimlerde seçime katılım

---

119 KONTACI, 27.

120 KONTACI, 27.

121 Birinci soru, yeni bir anayasa istenip istenmediği; ikincisi ise anayasayı yapmakla görevlendirilecek organın yapısı hakkındadır. İkinci soru için de iki seçenek sunulmaktaydı. Seçenekler ve süreç hakkında detaylı bilgi için bkz. Ersoy KONTACI, "Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri," *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, s. 1 (2023), 17.

122 KONTACI, 28.

123 KONTACI, 28.

124 KONTACI, 29.

oranı %20'yken, daha sonra 2021 yılında oy vermenin zorunlu hale gelmesi ve oy kullanmayanlar için para cezası öngörülmesi sonucunda 2022 yılında oy oranı %85,5'e ulaşmıştır.[125] Oy oranı 2020 yılındaki referandumda %51'ken, 2021 yılında yapılan Kurucu Meclis seçimlerinde ise %43 olması dalgalanmayı açıkça göstermektedir. Özetle bu durum, anayasa yapımında halkın katılımı açısından "tutarlı" bir yasal çerçevenin gerekli olduğunu ve baskı nedeniyle katılımın zorunlu hale gelmesiyle sonucun tahmin edilemez şekilde değişebileceğini göstermektedir.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, anayasal süreçte Şili toplumunun aşırı bulduğu radikal kararlar alınmasının, anayasa taslağının kabulünü engellemesidir.[126] Ayrıca halkın genel olarak uzak olduğu ve hayatın genel akışında ilgilenmediği konuların tartışma yeri bulması, halkın farkındalık geliştirmesini zorlaştırmıştır. Ek olarak, çok sık yaşanmayan ve nadir bir an olarak görülen anayasa yapımı, halkın beklenti ve taleplerini gerçekleştirmek üzere bir fırsat olarak görülmüştür.[127] Anayasa taslağının ilk halinin 499 maddeden oluşması ve 93 maddenin doğrudan temel hak ve özgürlükler için düzenlenmiş olması bu fikri destekler niteliktedir.[128] Ayrıca çalışmanın başında da bahsedildiği üzere sürece katılan aktörlerin sayısının artması taslak üzerinde çokça tartışmaya ve pazarlığa neden olmaktadır. Şili anayasa yapım süreci de bu durumdan etkilenmiştir.

Şili, anayasa yapım sürecinde dezenformasyonla mücadele etmiş ve medyanın rolü taslağın reddedilmesinde etkili olmuştur. "Dokuzuncu ayda bile kürtaj yapılabileceği", " Özel mülkiyet hakkının kaldırılacağı", " Ülkede birçok milli marşın kabul edileceği ve resmi bayrağın değişeceği" gibi yalan haberler çok kısa sürede yayılmış ve sürecin bir hayal kırıklığı ile sonuçlanmasına neden olmuştur.[129] Bu durumda, medyanın tekelleşmesiyle birlikte gerçeği yansıtmayan haberlerle birlikte demokratik süreçlerin bir manipülasyon etkisiyle sekteye uğratılması dikkat çeken bir husustur. Bu durum, halkın gözünde anayasa taslağı hazırlık sürecinin ciddiyetini yitirmesinde etkili olmuştur. Kurucu meclis toplantılarında bazı katılımcıların

[125] KONTACI, 32.
[126] KONTACI, 33.
[127] KONTACI, 34.
[128] KONTACI, 34.
[129] KONTACI, 35.

"*Pikachu" ve "mavi bir dinozor"* kıyafetiyle katılmaları gibi olaylar taslağa yönelik algıyı olumsuz yönde etkilemiştir.[130]

Sonuç olarak Şili halkı 2022 yılında yapılan referandumda yeni anayasayı %60'lık bir oranla reddetmiş ve bu süreç bir hayal kırıklığı olarak anayasa tarihindeki yerini almıştır. Özellikle dikkate değer bir örnek olarak, demokratik ilkelerle halkın bizzat sürecin içinde yer aldığı Şili anayasa yapım süreci, demokratik anayasa yapımı teorisi kapsamında umut verici bir örnek olmuş, hataların ve eksiklerin anlaşılmasıyla ve doğru derslerin çıkarılmasıyla gelecekteki bazı girişimler için çok önemli bir yol haritası sunmuştur.

Çalışmanın da başında bahsedildiği üzere "*ihtimalîlik"* kavramı bu noktada öne çıkmaktadır. Sürecin doğru yönetilmeye çalışılması, katılımın ve katılan faktörlerin çok olması, demokratik ilkelerin eksiksiz sürece dâhil edilmeye çalışılması bir anayasa yapım süreci için çok önemli kriterlerdir. Fakat bu kriterlerin mevcut olması anayasanın kabul edileceği veya kabul edilse bile uzun ömürlü olacağı anlamına gelmez. Nitekim anayasa tarihinde katılımın olmadığı ve demokratik ortamlarda hazırlanan anayasaların ömrünün uzun olabileceğini görürken, Şili örneğinde olduğu gibi demokratik bir süreçle katılımın fazla olduğu süreçlerde anayasanın kabul edilemeyebileceği de bir gerçektir.

## SONUÇ

Bu makale, 20. yüzyılın en kritik dönemecinden günümüze kadar birçok anayasanın yapım sürecini ve koşullarını incelemiş, demokratik anayasa yapım teorisi çerçevesinde karşılaştırmalı bir analiz yapmayı amaçlamıştır. İncelenen en temel argüman, seçkinlerin hazırladığı anayasal metinlerden, sürecin en başından en sonuna kadar aktif rol alan halkın merkeze alındığı anayasa yapım süreçlerinin, devlet ile toplum arasındaki ilişkiyi yeniden tanımlayarak daha demokratik bir yönetim yapısı oluşturduğudur. Temel argümanlardan diğeri ise halkın katılımının anayasal meşruiyet için giderek artan önemine rağmen, olası bir anayasal başarı için tek koşul olmadığıdır.

Dönem üzerinden inceleme yapıldığında İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan anayasalarda, halk katılımının asgari düzeyde olduğu durumlarda dahi, başarılı ve demokratik içeriğe sahip bir metin ortaya çıkabildiği görülmektedir. Bu dönemde yapılan anayasalar, halk katılımına öncelik

[130] KONTACI, 36.

vermek yerine, geçmişin trajedilerinden ders çıkararak hukukun üstünlüğünü ön plana çıkarmayı ve totaliter rejimlerin yükselişini önlemeyi hedeflemiştir.

Post-Komünist devletlerin demokrasiye geçiş evrelerinde, başlangıçta "yuvarlak masa toplantıları" gibi elitler arası müzakerelerle şekillenen anayasa yapımı, zamanla halkın katılımını ön plana çıkaran ve anayasal meşruiyetin sağlanmasını amaçlayan kapsayıcı bir sürece dönüşmüştür.

Güney Afrika, İzlanda ve Şili anayasaları ise yeni anayasacılık paradigmasını destekler nitelikte adımlar atmış ve halkın katılımını ön planda tutarak demokratik anayasa yapımı teorisine somut örnekler olmuştur. Hatta İzlanda ve Şili anayasaları demokratik ilkeler çerçevesinde anayasa yapım süreçleri izlense dahi, sürecin hem siyasi hem de toplumsal olaylar nedeniyle başarıyla sonuçlanmayabileceğine dikkat çekmektedir.

Sonuç olarak anayasacılık, elitler arası müzakerelerden halkın iradesini ön plana alan şeffaf bir sürece dönüşmüştür. Gelecek dönemde yapılan anayasaların başarısı, yalnızca halkı dinleyen, çözümler üreten, toplumun tüm kesimlerini önemseyen metinler hazırlamaktan değil, aynı zamanda bu çabayı, toplumu birleştiren bir ortak irade inşa etmekten geçecektir. Anayasa yapmak, gelişigüzel bir metin ortaya çıkarmaktan çok tüm ulusun kaderini belirleyen ve ortak duygular barındıran toplumsal bir sözleşme hazırlama sürecidir ve bu süreç varılacak hedeften daha kalıcı dersler barındırabilir.

## KAYNAKÇA

ARATO, Andrew. "Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?" *South African Journal on Human Rights* 26, s. 1 (2010): 19-44.

BERGSSON, Baldvin, ve Paul BLOKKER. "The Constitutional Experiment in Iceland." İçinde *Verfassungsgebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?*, editör Kálmán Pócza, 203–222. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2015.

BİRİNCİ, Görkem. "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e." *Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi* 7, s. 2 (2017): 50-81.

BLAUSTEIN, Albert P. *Constitutions of the World*. Littleton, CO: Fred B. Rothman & Co., 1993.

BRANDT, Maja, J. COTTRELL, Y. Ghai, A. REGAN, ve E. FOX-JENSEN. *Constitution-making and Reform: Options for the Process*. Geneva: Interpeace, 2011.

CONSTANTOPOULOS, D. S. "The Relation of the Law of Nations to Constitutional Law and the New Constitutions of Germany." *Revue Hellénique de Droit International* 5 (1952): 59-67.

ÇAĞ, Burak. "Katılımcı Anayasa Yapımı ve İzlanda Örneği." *Yasama Dergisi* 25 (2013): 69-92.

GINSBURG, Tom, Justin BLOUNT, ve Zachary ELKİNS. "The Citizen as Founder: Public Participation in Constitutional Approval." *Temple Law Review* 81 (2008): 361-389.

GINSBURG, Tom, Zachary ELKINS, Justin BLOUNT. "Does the Process of Constitution-Making Matter?." *Annual Review of Law and Social Sciences* 5 (2009): 201-221.

GÖNENÇ, Levent. *Anayasa Yapımı*. Ankara: TEPAV, 2011.

GÖNENÇ, Levent. *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

GÜLENER, Serdar. "Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, s. 3 (2011): 199–224.

GYLFASON, Thorvaldur. "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland." İçinde *Beyond the Crisis: The Future of the International Monetary System*, editör T. Gylfason, 371-385. Heidelberg: Springer-Verlag, 2012.

GYLFASON, Thorvaldur. "From Collapse to Constitution: The Case of Iceland." İçinde *Public Debt, Global Governance and Economic Dynamism*, editör Luigi Paganetto, 379–417. Berlin: Springer, 2013.Klug, Heinz. "Participating in the Design: Constitution-Making in South Africa." *Review of Constitutional Studies* 3, no. 1 (1996): 18-57.

HART, Vivien. *Democratic Constitution Making*. Version 1. Sussex: University of Sussex, 2003.

INOUE, Kyoko. *MacArthur's Japanese Constitution: A Linguistic and Cultural Study of Its Making*. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

KARASULU, Zeynep. "Cinsel Yönelim Temelli Ayrımcılık Yasağı: Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Örneği." İçinde *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020*, 550-565. Ankara: Ankara Barosu, 2021.

KLUG, Heinz. *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa's Political Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KONTACI, Ersoy. "Demokratik Anayasa Yapımı Teorisinin Krizi: Şili Deneyimi ve Düşündürdükleri." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, s. 1 (2023): 1-28.

KÜRKÇÜER, Orhan. "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve Bu Anayasayı Meydana Getiren Âmiller." *Journal of Istanbul University Law Faculty* 22, s. 1-4 (2011): 91-106.

McWHINNEY, Edward. *Constitution-making: Principles, Process, Practice*. Toronto: University of Toronto Press, 1981.

METİN, Yüksel, ve Burak ERECE. "Bölgeli Devlet ve Federal Devlet Mukayesesi: İspanya ve Federal Almanya Örneği." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, s. 7 (2016): 681–714.

ÖNGEL, M. Murat. "Demokratik Anayasa Yapım Süreci." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=377958.

ROSENN, Keith S. "Brazil's New Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism." *American Journal of Comparative Law* (2010).

SIDDIQUE, Haroon. "Mob Rule: Iceland Crowdsources Its Next Constitution." *The Guardian*, 9 Haziran 2011.

TOPUZKANAMIŞ, Ş. Evran. "Anayasalar Yoluyla Toplum Tasarımı ve İnşası: Anayasaların Gerçek Sahipleri ve Anayasacılık Süreçlerinde Birey." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (Temmuz 2014): 4989–5010.

TUNÇ, Hasan, ve Kamile TÜRKOĞLU. "Doğu Bloku'nun Yıkılması Sonrasında (Post-Komünist) Devletlerde Anayasa Yapım Yöntemleri." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, s. 1 (2007): 1143-1167.

VERSTEEG, Mila. "Unpopular Constitutionalism." *Indiana Law Journal* 89, s. 3 (2014): 1133–1190.

VOIGT, Stefan. "The Economic Effects of Judicial Independence." *European Journal of Political Economy* 19, s. 3 (2003): 497–527.

WHEARE, K. C. *Modern Constitutions*. Cambridge, MA: Harvard Co-operative Society, 1951.

YOKUŞ, Sevtap. "Bölünmüş Toplumlarda Anayasa Yapımı: Güney Afrika Deneyimi." *Aurum Sosyal Bilimler Dergisi* 7, s. 1 (2022): 16-30.

Nilsu Tilbe İLERİ

# CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE MAHFUZ ALAN

Danışman: Arş. Gör. Dr. Ali Erdem DOĞANOĞLU

# CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE MAHFUZ ALAN

*Reserved Areas of Presidential Decrees*

**Nilsu Tilbe İLERİ***

**ÖZ**

Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgülenmiş mahfuz bir alanın bulunup bulunmadığı sorusuna yanıt verilmeye çalışılmıştır. Bu amaç doğrultusunda doktrinde yer alan çeşitli görüşler ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları incelenmiştir. Sorunun cevaplanması konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler iki kategoride toplanabilir. Özetle, bir taraf Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait mahfuz bir alanın mevcut olduğunu savunurken, diğer taraf ise bu türden bir alanın varlığını reddetmektedir. Doktrindeki görüşlerin çeşitliliğine karşın Anayasa Mahkemesi'nin tavrı ise nettir. Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgülenen mahfuz bir alanın varlığını ilgili kararlarda açıkça reddetmektedir. Kısaca, Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin kararları incelendiğinde, Mahkeme'nin kararname çıkarılan konuda daha önce çıkarılmış bir kanunun olup olmadığına baktığı, varsa kararnamenin buna uygun olup olmadığını denetlediği görülmektedir. Mahkeme'nin yaptığı bu türden bir denetim ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait mahfuz bir alanın varlığını kabul etmediğini göstermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, mahfuz alan, münhasır alan, Anayasa, kanun.

***ABSTRACT***

*In this paper, the question of reserved areas in presidential decrees is discussed. In accordance with this purpose, several opinions in the doctrine and the Constitutional Court's judgments concerning the subject are examined. In answering the question, opinions can be grouped into two different categories. One side defends the existence of a reserved area of presidential decrees while the other side rejects it. In spite of various opinions in the doctrine, the Constitutional Court's position is*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Arş. Gör. Dr. Ali Erdem DOĞANOĞLU.

*clear. The Constitutional Court rejects the existence of the reserved areas in presidential decrees in its various decisions. In short, it is possible to see that the Court reviews whether the Parliament enacts laws in areas regulated by presidential decrees, and, if such a law exists, the Court reviews whether the presidential decree complies with that law. This kind of review applied by the Court indicates a rejection of a reserved area in presidential decrees.*

***Keywords:*** *Presidential decree, reserved area, exclusive area, Constitution, statute.*

## GİRİŞ

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tek bir örneği mevcuttu.[1] Söz konusu Anayasa değişikliğinden sonra ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu kapsamı genişletilmiş ve her ne kadar ‘‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi’’ adı korunmuş olsa da öncekinden tamamen farklı bir norm türü ihdas edilmiştir. Bu yeni norm türünü düzenleyen Anayasa hükümleri ise çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Doktrindeki söz konusu tartışma konularından biri de Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan *‘‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir’’* ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkindir. Acaba bu maddelerden çıkarılması gereken anlam, yasama organına yasaklı olan bir mahfuz alanın mevcut olduğu mudur? Doktrin, bu sorunun cevaplanmasında olumlu ve olumsuz olmak üzere iki kampa bölünmüş bulunmaktadır. Bir taraf bu hükümlerin daha çok lafzi yorumundan hareket ederek Anayasa koyucunun iradesinin yasamanın müdahale edemeyeceği bir mahfuz alan yaratmak yönünde olduğunu savunmaktadır. Buna karşıt görüşte olan yazarlar ise yürütmeye tanınan mahfuz bir alanın kabulü durumda, bunun, yasamanın genelliği ve asliliği ilkelerinin yadsınması sonucuna varacağına dikkat çekmektedir. İlgili maddelerden çıkan anlamın yürütmeye özgülenmiş bir mahfuz alan yaratmak olduğunu kabul etmek, birtakım temel prensiplerden vazgeçilmesiyle birlikte mevcut sistemde önemli değişiklikler yaratacaktır. Bu nedenle hala çözümlenemeyen bu probleme ilişkin doktrindeki tartışmaları yakından incelemek önem arz etmektedir.

Bu çalışmada öncelikle mahfuz alan kavramının içeriği saptanacak, tartışmanın genel çerçevesi belirlendikten sonra da doktrinde yer alan birtakım görüşler özet halinde verilecek ve Anayasa Mahkemesi’nin bu tartışmadaki pozisyonu irdelenecektir.

---

1 *‘‘Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir’’* (Anayasa, mülga, m.107). Bu hükmün mahfuz alan yarattığı görüşü için bkz. ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B.25, Ankara 2025, s. 319, FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasa Hukuku, B.11, Ankara 2023, s. 790; GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, B.28, Bursa 2023, s. 296, 297. Aksi yönde görüş için bkz. DURAN, Lütfi: *‘‘Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?’’*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, C. 4, S. 1-4, s. 40.

## I. ‘‘MAHFUZ ALAN’’ KAVRAMI

Mahfuz alan kavramından genel itibarıyla belli bir norm türüne ait olan ve bir başka türden norm tarafından müdahale edilemeyen alan anlaşılmalıdır. ‘‘Mahfuz’’ kelimesi TDK’ye göre *‘‘korunan, saklı’’* gibi anlamlara karşılık gelmektedir.[2] Kelimenin bu anlamından hareketle de kimi yazarlarca bu kavramın *‘‘korunan alan’’* olarak tanımlanabileceği ifade edilmektedir.[3] Bazı yazarların *‘‘mahfuz alan’’* yerine *‘‘münhasır alan’’* kavramını kullanmayı tercih ettiği de görülmektedir.[4] Yürütmeye tanınan bir mahfuz alanın kabulü durumunda yasama, buraya müdahale edemeyecek, yürütmenin bu alanın sınırları içerisindeki düzenlemelerini koyacağı bir kanun ile kaldıramayacak ve herhangi bir değişiklik de getiremeyecektir.

Anayasaya göre dört konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmektedir: *Üst kademe yöneticilerin atanmasına yönelik usul ve esaslar* (m. 104/9), *Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması* (m. 106/son), *Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri* (m. 108/son), *Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ile görevleri* (m. 118/son). Kamu tüzel kişilikleri ise kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilmektedir (m. 123/3). Kimi yazarlar, *‘‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir’’* ifadesinin yer aldığı dört maddenin bir mahfuz alan yarattığı görüşündedir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği net bir şekilde belirtilen bu konularda yasama organının müdahalesi söz konusu olamayacaktır. Anayasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğu, çünkü aksi bir durumda bunu açıkça belirtmesi gerektiği de söylenmektedir. Nitekim Anayasa koyucu, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında *‘‘Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.’’* demek suretiyle bu hususta iradesini tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirtmiştir. Bir kısım yazar da Anayasanın geçici 21/B maddesini kendilerine dayanak noktası alarak mahfuz alan tezini savunmaktadır. Mahfuz alan tezine karşı çıkanlar ise Anayasada mahfuz alana ilişkin herhangi bir açık hükmün bulunmadığını, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasından açıkça kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün olduğunun anlaşıldığını, aksi bir yorumun ise Anayasanın 7. ve 87. maddelerinde dayandırılan yasamanın genelliği ve

---

2 Türk Dil Kurumu, “*mahfuz*”, Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr, erişim: 11.07.2025.

3 CİRİT, Ezel: *“Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”*, Yüksek Lisans Tezi, MEF Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 50.

4 EREN, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, B. 6, Ankara 2024, s. 982 (Anayasa).

asliliği temel ilkelerine aykırı olacağını savunmaktadırlar. Burada özet bir şekilde sunulan bu görüşler ve diğerleri sonraki başlıklarda daha detaylı ele alınacaktır.

## II. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait bir mahfuz alanın bulunup bulunmadığına ilişkin görüşler *''Mahfuz Alanın Bulunduğu Görüşü''*, *''Mahfuz Alanın Bulunmadığı Görüşü''* ve *''Mahfuz Alan Sorununa Yönelik Daha Farklı Yaklaşımlar''* olmak üzere üç başlıkta toplanabilmektedir.[5] Bu türden bir üçlü ayrım gereksiz olup *''Mahfuz Alanın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler'' ve ''Mahfuz Alanın Mevcut Olmadığına Dair Görüşler''* şeklinde ikili bir ayrım yeterli sayılabilir. Nitekim kimi farklı yazarlarca üçüncü bir başlıkta ele alınan *Şirin*'in görüşleri, mahfuz bir alanın neden mevcut olamayacağına dair yedi farklı gerekçe ortaya atmaktadır.[6] *Sezer,* her iki görüşten de ayrıldığını kendisi ifade etmektedir.[7] Ancak öncelikle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmadan ilgili konuda kanunla düzenleme yapılamayacağını kabul eden görüş, yasamanın genelliği ilkesine aykırı bir durum yaratmakta ve mahfuz bir alanın kabulü anlamına gelmektedir.

---

5 Bkz. GÜLLER, Abdülsamet: *''2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi''*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2021, C. 23, S. 3, s. 947-955. *Muratoğlu* da bu türden bir mahfuz alanı savunanlar olduğu gibi reddedenlerin de olduğunu, bu ikisinin dışında kalan görüşlerin de mevcut olduğunu söylemektedir. Bkz. MURATOĞLU, Tahir: *''Bazı Konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenmesini Öngören Anayasa Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler''*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 27, S. 47, s. 383, 384.

6 ŞİRİN, Tolga: *''İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı'',* Anayasa Hukuku Dergisi, 2018, C.7, S.14, s. 331-335.

7 ''*Özel düzenleme alanı, diğer 2 görüşten ayrılmaktadır:*
*CBK öncesi açısından: CBK münhasır alanını reddedenler, 4 konunun CBK'dan önce kanunla düzenlenebileceğini savunur. CBK'lardaki "düzenlenir" ibâresi gereği bunun mümkün olmadığı kanısındayız. Kaldı ki, Any. geçici madde 21(B) gereği hemen düzenlenmiştir*
*CBK sonrası açısından: CBK münhasır alanını savunanlara göre, CBK'yı kanunla aşma yetkisi veren m. 104, spesifik 4 konu karşısında genel normdur. Oysa, yasama yetkisinin genelliği ilkesi yanı sıra, CBK'yı aşma konusunda yasak yoktur. M. 104/17 ve diğer 4 madde arasında genel-özel norm ilişkisi bulunduğu görüşüne katılamıyoruz.''* Bkz. SEZER, Abdullah: *''Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)''*, Anayasa Yargısı, 2019, C. 36, S. 1, s. 377.

Sayılan gerekçelerden ötürü bu çalışmada bir üçüncü başlık açılmasına gerek görülmemiş ve bahsedilen yazarlar da bu ikili ayrıma göre sınıflandırılmıştır.

### A. Mahfuz Alanın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler

*Gözler*; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanına ilişkin olarak mahfuz alan, ihtiyari alan ve yasak alan olmak üzere üçlü bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, mahfuz alan kapsamına giren konuları yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemek mümkünken yasak alana ilişkin konular ise yalnızca kanunla düzenlenebilmektedir.[8] İhtiyari alandan kasıt ise ne yasak alan ne de mahfuz alan kapsamına giren konular olup, bu konular kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmektedir. Bu alan ne yürütmenin ne de yasamanın mahfuz alanıdır, *Gözler*'in deyimiyle *''yarışan alan''*dır. *Gözler,* yasamanın genelliği ilkesinin temel prensip olduğunu ifade etmekle beraber bu prensibe Anayasa ile birtakım istisnalar getirilebileceğini belirtmektedir.[9] Üstelik, Anayasa ile getirilen bu türden istisnalar yeni değildir. *Gözler,* Anayasa değişikliğinden önce de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine tanınmış bir mahfuz alanın mevcut olduğuna dikkat çekmektedir.[10] Söz konusu Anayasa değişikliği ile birlikte gelen, *''Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir''* ifadesinin geçtiği ilgili maddelerden, bahsedilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine mahfuz bir alan oluşturulmak istendiği anlaşılmalıdır.[11] Keza Anayasa koyucunun niyeti bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ya da kanunla düzenleneceği konusunda bir takdir yetkisi tanımak olsaydı, bunu açık bir şekilde ifade ederdi. Nitekim Anayasada da bunun çeşitli örnekleri bulunmaktadır.[12]

---

8 Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesi uyarınca yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular, kişi hakları ve hürriyetleri ile siyasi haklar ve ödevler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunda açıkça düzenlenen konular yasak alan kapsamındadır. Bkz. GÖZLER, s. 367-374.

9 GÖZLER, s. 296, 374.

10 ''*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*'' (Anayasa, mülga, m.107).

11 GÖZLER, s. 296, 297.

12 "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*" (Anayasa, m.104/17), "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*" (Anayasa, m.123/3), "*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*" (Anayasa, m.119/6). Bkz. GÖZLER, s. 297.

*Ülgen, Gözler'e* paralel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağı belirtilen dört maddenin lafzından yola çıkarak *''düzenlenir''* ifadesinin bir zorunluluğa işaret ettiği görüşündedir. Bununla birlikte mahfuz alana ilişkin bu maddeler Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülen sınırlamalar karşısında özel hüküm niteliği taşımakta, dolayısıyla da bu sınırlamalardan bağışık bir durumda bulunmaktadır.[13] *Ülgen,* bu hükümlerin yasamanın genelliği ilkesinin istisnaları olduğunu belirtmekte ve buna rağmen mahfuz alan kapsamındaki bir konuda kanun çıkarılması halinde de Anayasa Mahkemesi'nin bu kanunu Anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal edebileceğini söylemektedir.[14] Anayasanın geçici 21/B maddesine[15] de değinen yazar, Cumhurbaşkanının düzenleme yapma yükümlülüğünün bu dört hükümde geçen konulara ilişkin olduğunu ifade etmektedir.[16]

*Eren*, tıpkı *Gözler* gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanına ilişkin münhasır alan, yarışan alan ve ihtiyari alan olmak üzere üçlü bir ayrım yapmaktadır.[17] Bununla birlikte mahfuz alan tezini tıpkı diğer yazarlar gibi Anayasanın geçici 21/B maddesine dayandırmakta, sistematik bir yorum yaparak özel hüküm ve genel hüküm ilişkisini belirleyen kurallar gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnameleri lehine bir mahfuz alan yaratıldığını savunmaktadır.[18] Mevcut Anayasa değişikliğinin amacının yürütme organını güçlendirmeye yönelik olduğunu ve mahfuz alan tezinin kabulünün de bu amaca uygun düştüğünü belirtmektedir.[19]

*Duman*, yürütmeye yasamanın müdahale edemeyeceği bir mahfuz alan tanındığı tezini kabul etmekte ve bu kabulünü de dört farklı gerekçeye dayandırmaktadır. İlk gerekçede Anayasanın geçici 21/B maddesinden hareket etmektedir.[20] Maddenin yorumunda yazar, *Ülgen* ve *Yıldırım*'ın

---

13 ÜLGEN, Özen: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri''*, S. 1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, s. 20.

14 ÜLGEN, s. 20.

15 *''Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.''*

16 ÜLGEN, s. 20.

17 EREN, Anayasa, s. 987; EREN, Abdurrahman: *''Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi''*, Anayasa Yargısı, 2019, C. 36, S. 1, s. 46 (İçtihat).

18 EREN, İçtihat, s. 43, 44.

19 EREN, İçtihat, s. 46.

20 DUMAN, Berat: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri''*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 5, S. 2, s. 550.

görüşünü paylaşmaktadır. Buna göre hükümde yer alan altı ay içindeki düzenleme yükümlülüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağı ayrıca belirtilen Anayasanın ilgili dört maddesine ilişkindir ve Cumhurbaşkanının altı ay içerisinde çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu konularda kanunlarla yapılan düzenlemeleri yürürlükten kaldıracaktır.[21] İkinci gerekçede ise ilgili maddelerin daha çok lafzından hareket etmektedir. Yazar, Anayasa koyucunun, yürütmeye bu türden bir mahfuz alan yaratmak niyetinin olmadığı durumda *''düzenlenir''* gibi kesin bir ifade yerine *''düzenlenebilir''* ifadesini kullanacağını, nitekim Anayasanın 123. maddesinde de *''Kamu tüzel kişilikleri kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.''* demek suretiyle mahfuz bir alan yaratmamak yönündeki niyetini açıkça belirttiğini ifade etmektedir. Yine yazar, Anayasa koyucu ilgili maddelerde bu türden ifadelere yer vermediğine göre mahfuz alan yaratmak amacıyla bilinçli bir tercih yaptığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.[22] *Duman*'ın lafzi yorumu temel alarak ortaya koyduğu bu gerekçe, *Gözler* ile paralellik göstermektedir.[23] Bir diğer gerekçede ise Anayasa maddeleri arasında bir genel hüküm ve özel hüküm ilişkisi kurmaktadır. Genel hükümler (*lex generalis*) ile özel hükümlerin (*lex specialis*) çatıştığı durumda özel hüküm tercih edileceğine göre, burada, özel hüküm niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait mahfuz bir alan bulunmaktadır. Ancak yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri uyarınca yasama organının bu konularda bir düzenleme yapmasına da engel bulunmamakla beraber çıkabilecek bir çatışmayı Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları doğrultusunda gidermek mümkündür.[24] Yazar, son olarak ise *Eren*'in görüşüne değinmektedir. Buna göre, Anayasa değişikliğinin amacı yürütme organını güçlendirmeye yöneliktir ve bahsi geçen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine mahfuz bir alan tanımamak, bu yetkiyi kullanılamaz bir hale getirecektir. Dolayısıyla böylesi bir uygulama, mevcut Anayasa değişikliğinin amacıyla çelişmektedir.[25]

*Muratoğlu,* yasamanın tamamen bağımsız olmayıp Anayasa'nın belirlediği sınırlar içerisinde hareket etmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla, bahsi geçen dört maddedeki konulara ilişkin düzenlemelerin

---

21 ÜLGEN, s. 20; YILDIRIM, Turan: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri''*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 23, S. 2, s. 27.

22 DUMAN, s. 551.

23 GÖZLER, s. 296, 297; DUMAN s. 550.

24 DUMAN, s. 551, 567.

25 EREN, İçtihat, s. 46.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılması Anayasanın açık emridir ve yasama, kanun yaparken bu emre uymakla yükümlüdür.[26] Yazara göre, mahfuz bir alanın mevcut olduğuna ilişkin bu çıkarım, Anayasanın geçici 21/B maddesi tarafından da desteklenmektedir.[27] Nitekim yasamanın sınırlarını belirleyen maddeler bunlardan ibaret değildir.[28] Bununla birlikte *Muratoğlu,* Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlesindeki sınırlamaların mahfuz alana ilişkin hükümler karşısında uygulama alanı bulamayacağını düşünmektedir. Burada, bir genel ve özel hüküm çatışması bulunduğundan bahseden yazar, bu çatışmanın özel hüküm niteliğindeki mahfuz alan maddeleri lehine çözüleceğini söyleyerek *Ülgen* ile ortak bir paydada buluşmaktadır.[29] Aksi takdirde kanunların da düzenleme alanına giren bu maddeler herhangi bir uygulama alanı bulamayacaktır. Son olarak yazar, *Eren* ile paralel olarak yürütmeye ait bir mahfuz alanın varlığını kabul etmenin mevcut Anayasa değişikliğinin amacına uygun düştüğünü savunmaktadır.[30]

*Sezer;* Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanına ilişkin *''Öncelikli Düzenleme Alanı''*, *''Yasak Alan''* ve *''Diğer Düzenleme Alanları''* olmak üzere üçlü bir ayrıma gitmektedir. Yazarın yaklaşımına göre *''Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir''* ifadesinin geçtiği dört maddede sayılan konularda öncelikle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldıktan sonra kanunla da düzenleme yapılabilecektir.[31]

### B. Mahfuz Alanın Mevcut Olmadığına Dair Görüşler

*Ardıçoğlu*, önceki sistemde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni sistemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında yalnızca bir isim benzerliği olduğunu belirtmektedir. Buna göre, önceki sistemde hareket alanı oldukça dar olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 2017 Anayasa değişikliği

---

26 MURATOĞLU, s. 385.

27 EREN, Anayasa, s. 988 vd.; YILDIRIM, s. 27.

28 Örneğin, yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce Türk milleti adına kullanılacak, bu yetkinin herhangi bir başka organla paylaşılması mümkün olmayacaktır (Anayasa, m.9). Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaları Anayasa Mahkemesi karara bağlamaktadır (Anayasa, m.69), dolayısıyla TBMM tarafından çıkarılacak bir kanun ile siyasi partilerin kapatılması mümkün olmayacaktır. TBMM çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütecektir (Anayasa, m.95) ve içtüzükle düzenleme yapılacağı belirtilen diğer konularda da (Anayasa m.88/2, m.94/5, m.98/6) kanunla düzenleme yapılması söz konusu değildir. Bu konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. MURATOĞLU, s. 385-386.

29 ÜLGEN s. 20; MURATOĞLU s. 400, 401.

30 EREN, İçtihat, s.46; MURATOĞLU s. 404.

31 SEZER, s. 376-379.

ile birlikte farklı bir hukuki statüye kavuşmuştur. Söz konusu değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu olarak daha geniş bir hareket alanı sağlanmış, yürütme organına önceki sistemden farklı olarak ‘‘asli düzenleme yetkisi’’ tanınmıştır. *Ardıçoğlu*’na göre, söz konusu Anayasa değişiklikleri mevcut bir sistemin üzerine inşa edildiği için sistematik bir bütün oluşturmak oldukça zordur. Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında somut bir şekilde ortaya konulan idarenin kanuniliği ilkesi ile Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası arasındaki çelişki de açıktır.[32] Üstelik, mevcut Anayasanın genel çerçevesi[33] incelendiğinde *‘‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir’’* ifadesinin yürütmeye mahfuz bir alan yaratmak için yeterli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Anayasada birtakım konularda yürütme organına mahfuz bir alan tanındığına ilişkin açık bir hüküm bulunmadıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konularda kanunla da düzenleme yapılması mümkün olacaktır. Sonuçta, kanunlar açısından bir mahfuz alan mevcut olmakla birlikte (Anayasa m. 104/17), aynı durum Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için söz konusu değildir.[34]

*Özbudun*, ilgili maddelerde geçen *‘‘düzenlenir’’* ifadesinden hareket ederek mahfuz bir alanın mevcut olduğunu savunan yazarları lafzi bir yoruma fazla anlam yükledikleri gerekçesiyle eleştirmektedir. *Özbudun*’a göre, yasamanın genelliği ilkesi temel bir ilkedir ve ilgili maddelerde mahfuz bir alan yaratıldığına dair net bir ifade kullanılmamıştır.[35]

*Ulusoy*, karşılaştırmalı hukuk verilerinden hareket ederek bu soruna daha farklı bir şekilde yaklaşmaktadır. *Ulusoy,* idareye tanınan asli düzenleme yetkisinin Türk hukuku açısından yeni olsa da Fransa’da 1958’den itibaren uygulanmakta olduğuna dikkat çekmektedir. Fransız Anayasa Konseyi’nin bu konuya ilişkin yerleşik içtihadına göre, parlamentonun istediği her konuda kanun çıkarma yetkisi bulunmaktadır. *Ulusoy,* artık iki ülkede de aynı sistem benimsendiğinden, Türk Anayasa Mahkemesi’nin de Fransız Anayasa Konseyi’nin bu konudaki içtihadına benzer bir içtihat geliştirmesinin daha doğru olacağını savunmaktadır.[36] Nitekim, yasama yetkisinin genelliği ilkesine herhangi bir istisna getirmek hem demokratik meşruiyet açısından

---

32 ARDIÇOĞLU, Mehmet Artuk: *‘‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’’*, Ankara Barosu Dergisi, 2017, C. 75, S. 3, s. 36, 37.

33 Anayasa m.7, m.8, m.104/17, m.123/1. ARDIÇOĞLU, s.50.

34 ARDIÇOĞLU, s. 44, 51.

35 ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B.23, Ankara 2023, s. 253, 254.

36 ULUSOY, Ali Dursun: Türk İdare Hukuku, B. 7, Ankara 2024, s. 328, 329.

tutarlı görünmemekte hem de Anayasanın 7. maddesindeki açık hükme aykırılık teşkil etmektedir.[37] Cumhurbaşkanı, Anayasanın 8. maddesine göre yürütme yetkisini hem Anayasaya hem de kanunlara uygun olarak kullanacaktır. Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin genelliği ilkesine ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiş, açık bir şekilde söz konusu yetkinin TBMM'ye ait olup devredilemeyeceği belirtilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı belirtilen söz konusu hükümlerde de bu yetkinin ''münhasır'' bir yetki olup olmadığına ilişkin hiçbir şey yazmamaktadır. Dolayısıyla anılan hükümlerle birlikte Anayasanın 7. maddesinin aynı anda uygulanmasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır.[38] Şu halde, yürütmeye yasamanın müdahale edemeyeceği bir mahfuz alan yaratmak yasamanın genelliği ilkesine; dolayısıyla Anayasanın açık hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

*Şirin,* mahfuz alan tezini desteklememekte ve bu çıkarımını da yedi farklı gerekçeye dayandırmaktadır. Öncelikle, Anayasa koyucu, bir konuya ilişkin olarak hem kanun hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması durumunu gözetmiş ve bu durumu Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrası ile çözüme bağlamıştır. Buradan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir konuda, yasamanın kanun da çıkarabileceği anlamı çıkmakla beraber ilgili kuralın kapsamını net bir şekilde belirten herhangi bir ifade de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kuralı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağı özel olarak belirtilen dört konuda da uygulamak gerekmektedir. *Şirin,* eski sistem ve yeni sistem arasında bir benzerlik ilişkisi de kurmaktadır. Buna göre, eski sistemde de Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi bulunan yürütmenin bu yetkisini kullanması durumunda düzenlediği konulara ilişkin bir kanun çıkarılmasına herhangi bir engel bulunmamaktaydı. Yazara göre, bu hususta bir engel yaratılabilmesi için tıpkı Fransa'da olduğu gibi bunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.[39] Tarihsel bir yorum yapıldığında da mahfuz alana ilişkin hiçbir tartışmanın yürütülmemiş olması Anayasa koyucunun bu yönde bir iradesinin bulunmadığını düşündürmektedir ve kanunların mahfuz alanının açıkça belirtildiği Anayasa metninde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına ilişkin net bir belirleme de yer almamaktadır. Nitekim bu alana ilişkin net bir belirleme yapılsa dahi, ilgili konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmediği durumlarda yasama organının herhangi bir

37 ULUSOY, s. 329.
38 ULUSOY, s. 330.
39 ŞİRİN, s. 331, 332, 334, 335.

müdahalesi söz konusu olamayacak, mevcut sistemin işleyişinde aksaklıklar yaratılacak ve yasamaya yapılan bu yasaklama Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesine tezatlık oluşturacaktır.[40] Tüm bunların dışında, Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde dahi TBMM'nin onayı gerekmektedir ve Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini birtakım konularda kanuna eş saymak ve bu konuları yasama organına yasaklamak oldukça çelişkilidir.[41] Bu argümanlara dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine tanınan mahfuz bir alanı reddeden *Şirin*'e göre, bu konularda kanun çıkarılsa dahi bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de düzenleme yapılmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.

## III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARININ GENEL ÇERÇEVESİ

### A. Genel Olarak

*Duygun,* Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda açık şekilde bir mahfuz alan tartışması yürütülmese de yürütme organına özgülenmiş ve yasamaya yasaklı mahfuz bir alanın Mahkeme tarafından kabul edilmediğinin *''satır aralarından okunabildiğini''* belirtmektedir.[42] Gerçekten de Mahkeme, çoğu eski tarihli kararında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ayrılan mahfuz bir alanı kabul edip etmediği konusunda kesin bir açıklama yapmamaktadır. Ancak ilgili kararlara bakıldığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde Mahkeme'nin öncelikle aynı konuya ilişkin bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığını irdelediği görülmektedir.[43] Yapılan bu belirleme ise, yürütmeye ayrılan mahfuz bir alanın kabul edilmediği anlamına gelmektedir. Mahkeme, Anayasanın 106. maddesinin on birinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği özel olarak belirtilen

---

40 ŞİRİN, s. 332-335.

41 ŞİRİN, s. 334.

42 DUYGUN, Ahmet Mert: *''Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kararlarına Dair İlk Gözlemler''* Anayasa Hukuku Dergisi, 2020, C. 9, S. 17, s. 357.

43 AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, § 17, 34; AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 12; AYM, 25.12.2024, E.2024/106, K.2024/224, § 15; AYM, 16.01.2025, E.2024/23, K.2025/12, § 19; AYM, 11.02.2025, E.2025/22, K.2025/31, § 11; AYM, 25.12.2024, E.2022/74, K.2024/223, § 47, 58, 67; AYM, 25.12.2024, E.2024/106, K.2024/224, § 15, 51, 59; AYM, 30.11.2023, E.2020/66, K.2023/199, § 18. Kararlar için bkz. www.anayasa.gov.tr, erişim: 13.08.2025.

bakanlıkların teşkilatlanmasıyla yakından ilişkili bir konuya yönelik olarak şunları söylemiştir:[44]

> *''Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde 'Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.' denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.''*[45]

Ayrıca, Mahkeme, 11.10.2023 tarihli kararında, yasamanın genelliği ilkesinden hareketle TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda da düzenleme yapabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu karar ile konuya ilişkin yaklaşımını açıkça ifade etmiştir.[46] Nitekim eğer Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilen bir konu aynı zamanda kanunla düzenlenebiliyorsa, buradan yürütmeye tanınan herhangi bir mahfuz alanın bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'nin mahfuz alan tezini desteklemediği yönünde bir çıkarım yapmak doğru olacaktır.

### B. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya İlişkin Kararları

Bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin ve doktrinde öne çıkan kararları özetlenecektir.

#### 1. Anayasa Mahkemesi, E.2019/31, K.2020/5

İlgili kararda iptali istenen madde, Anayasanın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi özel olarak belirtilen bir konuya ilişkindir. Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına göre:

> *''(...) Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.''*

---

44 AYM, 30.11.2023, E.2020/66, K.2023/199, § 17.
45 AYM, 30.11.2023, E.2020/66, K.2023/199, § 18.
46 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 87.

Mahkeme, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında yer alan yukarıdaki sınırlamaların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen dört konuda da uygulanacağını belirtmektedir. Mahkeme'ye göre:

> *''Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.''* [47]

Yukarıdaki alıntıda yer alan kabul, Mahkeme'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgülenmiş bir mahfuz alanı reddettiğini göstermektedir. Nitekim Mahkeme'ye göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen bir konuda kanun çıkarıldığında, bu konuyu artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemek mümkün olmayacaktır. Aynı konuda çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise hükümsüz hale gelecektir.

Ayrıca, Mahkeme'ye göre, öncelikle ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tarafından düzenlenen alanda yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun mevcut olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda:

> *''Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.''* [48]

Burada Mahkeme, özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hüküm altına alınmış bir konunun kanunla düzenlenip düzenlenmediğini değerlendirmektedir. Mahkeme'nin bu türden bir

47 AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, § 25.
48 AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, § 34.

değerlendirmesi[49] yürütmeye ayrılan mahfuz bir alanı kabul etmediği anlamına gelmektedir.[50]

### 2. Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171

Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılan bir konuda, çıkarılan bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre:

> *''Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise - böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmaması durumunda karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır''*[51]

Kararda iptali istenen madde, Anayasanın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen bir konuya ilişkindir.[52] Yukarıdaki alıntıda olduğu gibi, Mahkeme'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ayrıca belirtilen bir konunun kanunla düzenlenip düzenlenmediğini irdelemesi, yürütmeye ayrılan mahfuz bir alanı kabul etmediği anlamına gelmektedir.

Mahkeme, 23.1.2020 tarihli kararındaki tutumunu sürdürmekte, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda da geçerli olacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda:

> *''Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on*

---

49 Karşı oy gerekçelerinde mahfuz bir alanın mevcut olduğu tezini destekleyen görüşler de yer almaktadır. Bkz. *Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ* farklı gerekçe yazısı.

50 DUYGUN, s. 358.

51 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 12.

52 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 10.

*yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.''*[53]

İlgili Anayasa maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında çıkan çatışmaların kanun lehine çözülmesi gerekmektedir. Üstelik kanunda açıkça düzenlenen ya da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamayacak, TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bu sınırlamaların, tıpkı alıntıda olduğu gibi, *''Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir''* ifadesinin geçtiği ilgili dört maddede de uygulanacağının belirtilmesi, Mahkeme'nin mahfuz bir alanın varlığını kabul etmediğini göstermektedir.

Ayrıca, Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen bir konuda kanunla düzenleme yapılabileceğini açıkça kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre:

*''Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulardan olsa da yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca TBMM Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esaslar hakkında kanun yapma yetkisine sahiptir.''*[54]

Anayasanın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre: *''Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.''*. Mahkeme'nin mahfuz bir alanın varlığını kabul etmesi durumunda üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenemeyeceğini belirtmesi gerekirdi. Ancak tam tersine, Mahkeme, yukarıdaki alıntıda yasamanın genelliği ilkesini vurgulamış ve TBMM'nin Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla kanunla istediği konuda ve istediği ayrıntıda düzenleme yapabileceğini belirtmiştir.

Kararda iptali istenen madde, diğer mevzuatın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılan düzenlemelere aykırı hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedir. İlgili madde aşağıda alıntılanmıştır:

---

53 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 82.

54 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 87.

*"MADDE 12- (1) Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz."*

Mahkeme'ye göre, normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında yer alan norm türleri ile yapılan düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini etkisiz hale getiremeyeceğine göre, ilgili kural, kanunların etkisini ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu çerçevede:

*''Dava konusu kuralda, üst kademe kamu yöneticileri hakkında (3) numaralı CBK ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak diğer mevzuat kapsamında CBK'ya aykırı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Normlar hiyerarşisinde yönetmelik ve diğer düzenleyici idari işlemler CBK'ların altında yer aldığından, mevzuatın bu kurallardan oluşan kısmı yönünden CBK'ya aykırı hükümler öngörülmesi hâlinde CBK hükümlerinin uygulanacağı açık olup bu konuda CBK ile bir düzenleme yapılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, diğer mevzuat ifadesi kapsamında CBK ile aynı konuda düzenlenmiş ya da düzenlenecek kanun hükümlerinden CBK'ya aykırı olanların uygulanmasını engelleyerek bunların hukuken etkisiz hâle gelmesi sonucu doğurmaya yöneliktir.''*[55]

Sonuçta, *''diğer mevzuat''* ifadesiyle kanunları bir nevi devre dışı bırakan bu kural Anayasaya aykırıdır ve Mahkeme tarafından iptaline hükmedilmiştir.[56] İlgili kural, Mahkeme'nin ifadesiyle *''yasama yetkisi alanına taşan bir düzenleme içermekte''*dir.[57]

## SONUÇ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait mahfuz bir alanın bulunup bulunmadığına dair doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde Mahkeme'nin bu türden bir mahfuz alanı kabul etmediği açıkça görülmektedir. Nitekim Mahkeme, 11.10.2023 tarihli[58]

---

55 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 86.

56 *Eren*'in, mahfuz bir alanın kabul edilmediği durumda ilgili hükmün iptal edilmesi gerektiğine ilişkin 2019 senesinde yaptığı değerlendirme dikkat çekicidir: *''Benimsenen bu formül ile münhasıran CBK ile düzenlenecek alanlarda kanunların ilgili hükümlerini uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Münhasır alan tezinin benimsenmemesi halinde, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığının kabul edilmesi gerekecektir.''* Daha detaylı bilgi için bkz. EREN, İçtihat, s. 45.

57 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 89.

58 AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 87.

kararında bu kabulünü net bir şekilde ortaya koymuştur. Ancak bu türden net açıklamaların yer almadığı eski tarihli kararlarında da Mahkeme'nin bu kabulünü dolaylı yoldan görmek mümkündür.[59]

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ayrılan mahfuz bir alan mevcut değildir. Yasamanın genelliği ilkesi mevcut sistemde geçerliliğini hala sürdürmektedir. Bununla birlikte, ilgili maddelerin lafzi yorumundan hareket edilse dahi *''Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.''* ifadesinden ''kanunla düzenlenemez.'' şeklinde bir anlam çıkarmak güçtür.[60] Bu konuların yürütmenin mahfuz alanını oluşturduğuna dair herhangi bir ifade yer almamaktadır. Aksi yöndeki bir çıkarım, yürütmeye tanınan yetkinin yorum yoluyla genişletilmesi anlamına gelmektedir.

İlgili maddelerden çıkarılabilecek anlam, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağı özel olarak belirtilen dört konuda kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabileceğidir. Sayılan konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlamalardan bağışık olmayacaktır.[61] Bu bakımdan, ilgili dört maddenin Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasıyla aynı anlama sahip olduğunu söylemek mümkündür. Yapılan bu yorum, mevcut Anayasanın sistematiğine de uymaktadır.

---

59 AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, § 17, 34; AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 12; AYM, 16.01.2025, E.2024/23, K.2025/12, § 19; AYM, 11.02.2025, E.2025/22, K.2025/31, § 11; AYM, 25.12.2024, E.2022/74, K.2024/223, § 47, 58, 67; AYM, 25.12.2024, E.2024/106, K.2024/224, § 15, 51, 59; AYM, 30.11.2023, E.2020/66, K.2023/199, § 18. Kararlar için bkz. www.anayasa.gov.tr, erişim: 13.08.2025.

60 Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, s. 253, 254.

61 Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Bkz. AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171, § 82; AYM, 23.1.2020, E.2019/31, K.2020/5, § 25.

## KAYNAKÇA

### Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

ARDIÇOĞLU, Mehmet Artuk: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi''*, Ankara Barosu Dergisi, 2017, C. 75, S. 3, s. 19-51.

CİRİT, Ezel: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri"*, Yüksek Lisans Tezi, MEF Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 579-593.

DUMAN, Berat: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri''*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 5, S. 2, s. 537-592.

DURAN, Lütfi: *''Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?''*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, C. 4, S. 1-4, s. 33-42.

DUYGUN, Ahmet Mert: *''Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kararlarına Dair İlk Gözlemler''* Anayasa Hukuku Dergisi, 2020, C. 9, S. 17, s. 351-360.

EREN, Abdurrahman: *''Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi''*, Anayasa Yargısı, 2019, C. 36, S. 1, s. 1-72. (İçtihat)

EREN, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, B. 6, Ankara 2024. (Anayasa)

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasa Hukuku, B.11, Ankara 2023.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, B.28, Bursa 2023.

GÜLLER, Abdülsamet: *''2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi''*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2021, C. 23, S. 3, s. 943-966.

MURATOĞLU, Tahir: *''Bazı Konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenmesini Öngören Anayasa Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler''*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 27, S. 47, s. 375-415.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B.23, Ankara 2023.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, B.25, Ankara 2025.

SEZER, Abdullah: *''Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)''*, Anayasa Yargısı, 2019, C. 36, S. 1, s. 353-412.

ŞİRİN, Tolga: *''İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı.''* Anayasa Hukuku Dergisi, 2018, C.7, S.14, s. 289-356.

ULUSOY, Ali Dursun: Türk İdare Hukuku, B. 7, Ankara 2024.

ÜLGEN, Özen: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri''*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, S. 1, s. 3-39.

YILDIRIM, Turan: *''Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri''*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. 23, S. 2, s. 13-28.

## Kararlar[62] ve İnternet Kaynakları

AYM, 11.02.2025, E.2025/22, K.2025/31.
AYM, 11.10.2023, E.2018/120, K.2023/171.
AYM, 16.01.2025, E.2024/23, K.2025/12.
AYM, 23.1.2020, E.2019/31, K.2020/5.
AYM, 25.12.2024, E.2022/74, K.2024/223.
AYM, 25.12.2024, E.2024/106, K.2024/224.
AYM, 30.11.2023, E.2020/66, K.2023/199.
Türk Dil Kurumu, "*mahfuz*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr, erişim: 11.07.2025.

[62] Kararlar için bkz. www.anayasa.gov.tr, erişim: 13.08.2025.

**Dilara İNAN**

# UZAY HUKUKUNUN VE POLİTİKALARININ TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BAKIŞ (1947-1996)

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi ERKAN AKDOĞAN**

# UZAY HUKUKUNUN VE POLİTİKALARININ TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BAKIŞ (1947-1996)

*A General Overview of the Historical Development of Space Law and Policies (1947-1996)*

**Dilara İNAN***

**ÖZ**

Soğuk Savaş döneminde, insanlığın ilk uydusu olan *Sputnik*'in başarıyla uzaya gönderilmesiyle gökyüzü sınır olmaktan çıkmıştır. Bu başarı hem uzay hukukunun doğmasıyla hem de uzay yarışının ciddiyet kazanmasıyla sonuçlanmıştır. Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi'nin kurulmasıyla beraber uzay faaliyetlerine teşviklerin artması, uzayla ilgili konularda hukuki sorunların incelenmesi adına Birleşmiş Milletler merkezli çalışmalar yürütülmeye başlanmıştır. Uzay hukukunun bağlayıcı olmayan ilk yazılı kaynağı Hukuki İlkeler Bildirgesi, uzay faaliyetlerinin barışçıl yürütülebilmesi için yol haritası sunmaya çalışmıştır ve sonrasında imzalanan beş uluslararası Uzay Antlaşmasının da temellerini oluşturmuştur.

Bu çalışma boyunca 1947-1996 yılları arasındaki uzay hukukunu ve politikalarını etkileyen tarihi olaylarla gelişmeler kronolojiye dikkat edilerek ele alınmıştır. Uzay hukukunun ortaya çıkışı ve geçirdiği dönüşüm, özellikle Uzay Antlaşmalarının tarihi bağlamda ana hatlarıyla yorumu neticesinde konuya dair uluslararası hukuk ilke ve kurallarının ve uzaya ilişkin uluslararası rejimin genel biçimde ortaya konulması hedeflenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Uzay hukuku, uzay politikaları, uzay antlaşmaları, uzay tarihi, Soğuk Savaş.

***ABSTRACT***

*With the successful launch of Sputnik, humanity's first satellite, into space during the Cold War era, the sky ceased to be a boundary. This achievement resulted in both*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2/B. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN.

*the emergence of space law and the intensification of the space race. With the establishment of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, incentives for space activities increased, and United Nations-centered efforts began to examine legal issues related to outer space. The Declaration of Legal Principles, the first non-binding written source of space law, sought to provide a roadmap for the peaceful conduct of space activities and laid the foundations for the five international space treaties that were subsequently signed.*

*Throughout this study, historical events and developments that influenced space law and policy between 1947 and 1996 have been examined with attention to chronology. The emergence and transformation of space law, particularly the interpretation of the Space Treaties in their historical context, has been analyzed with the aim of presenting the principles and rules of international law and the international regime relating to space in a general manner.*

***Keywords:*** *Space law, space policies, space treaties, space history, cold war.*

## GİRİŞ

Nazi Almanyası, İkinci Dünya Savaşı sırasında uzun menzilli roketleri silah olarak kullanmıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ise Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) tarafından füze programları oluşturulmuştur.[1] Bu gibi gelişmeler, uzay teknolojilerinin ve programlarının bilim ve insanlık adına yararlara sahip olduğunun yadsınamaz olmasına karşın yıkıcı sonuçlara neden olabileceği endişesini de beraberinde getirmiştir. İnsanlığın ilk uydusu olan *Sputnik*, 1957 yılında Dünya yörüngesine yerleştirildikten sonra insanlığın erişim alanının gezegen ötesine taşınmasıyla uzayda da ulusların ve insanların davranışlarını düzenleyecek hukuk kurallarına ihtiyaç duyulacağı anlaşılmıştır.[2] Zaman içerisinde, gelişmiş devletler uzayı kendi çıkarlarını gözeterek kontrol edebilir mi, bazı devletlerin uzay faaliyetleri engellenebilir mi, uzay teknolojileri sıcak savaşlara neden olabilir mi, uzay bölgelere ayrılıp paylaşılabilir mi ve benzeri sorular sorulmaya başlanmıştır. Tedirginlikler neticesinde de Birleşmiş Milletler'in (BM) merkezde olduğu uzay hukuku doğmuş, önem kazanmış ve gelişmiştir. Uzay hukuku, uzayla ilgili konularda devletler arası ilişkileri düzenleme görevi bulunması nedeniyle uluslararası hukukla doğrudan bağlantılı bir alandır.

## I. HAVA, UZAY VE UZAY HUKUKU KAVRAMLARI

Uzay ile hava alanındaki çalışmalar, 1950'lerde hava-uzay (*aero-space*) başlığı altında ele alınarak atmosfer ile onun ötesindeki uzay tek bir faaliyet alanı kabul edilmiştir.[3] Hava-uzay başlığının birliğini savunan araştırmacılar tarafından bu alandaki faaliyetleri düzenleyecek kurallar bütünü olarak "hava-uzay hukuku" (*aerospace law*) oluşturulmasına öncülük edilmiştir.[4] Hava hukuku, uzay hukukundan çok daha önceleri ortaya çıkmış olduğu için de hava-uzay hukukunun kurallarının düzenlenmesi genel olarak hava hukuku kurallarının yenilenmesi, genişletilmesi anlamına gelmiştir. Günümüzde dahi zaman zaman uzay hukuku ile hava hukuku tek bir hukuk dalı (havacılık ve

---

1 The Aerospace Corporation, "*Uzay Araştırmalarının Kısa Tarihi*", https://aerospace.org/article/brief-history-space-exploration, erişim: 10.08.2025.

2 Bilal TANRIVERDİ, "*Uluslararası Hukukta Havacılık Hukuku ve Uzay Hukukunun Karşılaştırılması*", Hukuk ve Bilişim Dergisi, https://hukukvebilisim.org/uluslararasi-hukukta-havacilik-hukuku-ve-uzay-hukukunun-karsilastirilmasi/, erişim: 20.08.2025.

3 Ali BAL, "*Hava-Uzay Araçlarının (Aerospacecraft) Hukuki Rejimi*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013 (Basım Yılı 2014), C. 15, Özel Sayı, s. 1467.

4 Ibid.

uzay hukuku) olarak ele alınsa da bunlar birbirlerinden ayrı ve farklı hukuk dallarıdır. Dikkat çeken farklarından birisine örnek olarak hava söz konusu olduğunda devletlerin bölgesel hakları olmasına karşın uzayın paylaşılamaz kabul edilmesi verilebilir. Bu noktada hava sahası ile uzay sınırının belirlenmesi önem arz etmektedir. Atmosferde nereye kadar hava ve havacılık hukuku, nereden sonra uzay hukukunun geçerli olduğu sorularına cevap bulabilmek için tanımlanan sınıra dikkat edilmesi gerekmektedir. Fakat hava ve uzay arasındaki hukuki sınır konusunda uluslararası tartışmalar sürmektedir ve uzlaşılmış bir sınır yoktur.[5] Sınırın belirlenmesine dair işlevsel yaklaşım ve mekânsal yaklaşım olmak üzere iki tür yaklaşım bulunmaktadır. İşlevsel yaklaşım, yüksekliğe bağlı sabit sınır kabulündense, faaliyetin niteliği veya amacına bakılarak hangi hukukun uygulanacağının belirlenmesini savunmaktadır.[6] Mekânsal yaklaşım ise sabit sınır belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.[7] Sabit sınır belirlenmesinde de farklı verilerin kaynak kabul edildiği yaklaşımlar bulunmaktadır. Günümüze kadar olan süreç incelendiğinde uzay faaliyetlerinde kullanılan uyduların genellikle deniz seviyesinden 100 km ve daha yükseklikteki yörüngelerde dolaştığı ve bu uygulamanın genel olarak devletlerce kabul edildiği, itiraz edilmediği göz önünde bulundurularak uzayın 100 km yükseklik itibariyle başlaması gerektiği görüşü yaygın şekilde savunulmaktadır.[8]

Uzay hukuku kavramının doğuşu Soğuk Savaş dönemine dayanmakla beraber, kavramın herkesçe kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır. BM Uzay İşleri Ofisi (*United Nations Office for Outer Space Affairs, UNOOSA*) uzay hukukunu, uzayla ilgili faaliyetleri düzenleyen uluslararası hukuk ilke ve kurallar bütünü olarak tanımlamıştır.[9] Sovyet hukukçu *Evgeny A. Korovin*'e göre uzay hukuku, insanlar ve devletler arasındaki, uzayla alakalı hukuki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür.[10] Uluslararası anlamda uzay hukuku ise devletlerin dünya dışı faaliyetleri açısından, faaliyetlerin içeriği açısından

---

5 The Canadian Encyclopedia, "*Air Law and Space Law*", https://thecanadianencyclopedia.ca/en/article/air-law-and-space-law, erişim: 22.08.2025.

6 Stephan HOBE, "*Legal Aspects of Space Tourism*", Nebraska Law Review, 2007, Vol. 86, S. 2, s. 442.

7 Ibid.

8 BAL, s. 1478.

9 UNOOSA, "*Space Law*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/index.html, erişim: 10.05.2025.

10 Gennady ZHUKOV / Yuri KOLOSOV, International Space Law, (Çev. Boris BELITZKY), Estatut 2014, s. 15.

veya ikisini birden kapsayacak şekilde tanımlanabilmektedir.[11] Çalışmamız bakımından uzay hukukunu şu şekilde tanımlamak mümkündür: Uzay hukuku, uluslararası ve yerel düzeyde, uzay faaliyetlerini ve uzayda faaliyet gösterenler arasındaki her türlü ilişkiyi düzenleyen uluslararası hukuk dalıdır.

## II. UZAY HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİM AŞAMALARI

Uzay hukukunun tanımında yaşanan görüş ayrılıklarında olduğu gibi tarihsel olarak inceleme yapılırken de farklı araştırmacılar tarafından farklı dönemlere ayrılmıştır. Örneğin *Stephen E. Doyle*, uzay hukukunu dört dönem olarak ele almıştır: 1910-1957 *Sputnik* öncesi ve iç hukuk kurallarının şekillendiği dönem, 1957-1966 uzaya uygulanabilir hukuk kurallarının konulduğu dönem, 1950'ler sonrasını kapsayan ulusal ve uluslararası gelişmelerin yaşandığı dönem, uzay dışı yerleşim de dahil olmak üzere dünya dışı uzay faaliyetlerinin arttığı dönem.[12] *Glenn E. Reynolds* ise dört evrenin birincisini şu soruların ortaya çıkış zamanına göre belirlemek gerektiğini düşünmüştür: Hava sahası nerede biter ve uzay nerede başlar, devletler Ay'dan ve gezegenlerden ülke edinebilir mi, uzay aracı gemiler gibi midir yoksa uçaklar gibi mi, uzayda toplu halde insan yaşamı mümkünse toplumlar nasıl yönetilecek?[13] Diğer evreler de sırasıyla, uzayla alakalı hukukun pratiğe döküldüğü dönem, uzay toplumları ve yönetimleri ile alakalı taslakların oluştuğu dönem, uzay programları ve uzay turizmi benzeri konuların geliştiği dönem[14] olarak belirlenmiştir.

Bu makalede uzay hukukunun, 1947 Soğuk Savaşın başlangıcı ile 1996 yılında imzalanmış ve ilkeler setinin sonuncusu olan "Faydalar Bildirgesi" arasındaki gelişimi kronolojik olarak aktarılmaktadır. Bu aralığın seçilmiş olmasının sebebi uzay hukukunun ortaya çıkmasına vesile olan gelişmelerden, uluslararası anlamda temellerini atmış uzay hukukuna uzanan süreci kapsamasıdır. Uzay hukukunun temellerini atmasında, BM merkezli imzalanan beş uluslararası antlaşma kritik olduğunu belirtmekte yarar bulunmaktadır: Dış Uzay Antlaşması, Kurtarma Antlaşması, Sorumluluk

---

11 Ibid.

12 Stephen E. DOYLE, "*A Concise History of Space Law: 1910–2009*", New Perspectives on Space Law, Ed. Mark J. SUNDAHL, V. GOPALAKRISHNAN, India: The International Institute of Space Law 2011, s.1.

13 Berna AKBAY, "*Uzay Hukuku ve Uluslararası Hukuk İlişkisinde Mevcut Sorunlara Dair Bir Analiz*", Uluslararası İktisadi ve İdari Çalışmalar Dergisi, 2023, C. 1, S. 1, s. 3.

14 Ibid.

Antlaşması, Tescil Antlaşması ve Ay Antlaşması. Aralık, daha kolay anlaşılabilmesi açısından, üç başlık altında ele alınmaktadır: Soğuk Savaşın ilk dönemleri ve uzay hukukunun doğuşu (1947-1963), uzay hukukunun yazıya döküldüğü dönem ve Uluslararası Uzay Antlaşmaları (1963-1979), antlaşmalar sonrası son uzay ilkesine kadar olan süreç (1979-1996).

### A. Soğuk Savaşın İlk Dönemleri ve Uzay Hukukunun Doğuşu (1947-1963)

Alt başlıklarda detaylandırılmak üzere, Soğuk Savaşın ilk dönemlerinde uzay yarışı, Soğuk Savaş ve uzay hukuku kavramları birbirleriyle oldukça bağlantılı kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle uzay hukukunun tarihsel gelişimini daha iyi anlayabilmek için bağlantılı olduğu diğer tarihi olayları bilmek önem arz etmektedir.

#### 1. Genel Hatlarıyla Soğuk Savaş ve Uzay Yarışının Başlangıcı

"*Aldanmayalım. Bizler, bugün bir Soğuk Savaşın ortasında bulunuyoruz. Düşmanlarımız hem yurt dışında hem de yurt içinde bulunmakta. Şunu asla unutmayalım ki bizim huzursuzluğumuz onların başarısının anahtarıdır.*"[15] Soğuk Savaş teriminin ilk kez bu demeçte, dönemin ABD başkanı *H. Truman*'ın danışmanı *Bernard Baruch* tarafından 16 Nisan 1947 tarihli konuşmasında kullanıldığı kabul edilmektedir. Sonraları da bu dönemden "Soğuk Savaş dönemi" olarak bahsedilmeye devam edilmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden sonra dünyadaki güç dengeleri değişmiştir. Doğu'nun lideri komünist SSCB ve Batı'nın lideri kapitalist ABD, iki büyük güç olarak yeni dengenin kutuplarını belirlemiştir. Savaşın son dönemleri Nazi Almanyasına karşı birleşmiş olan ABD ve SSCB, savaşın bitmesinin ardından çıkar çatışmaları, ideolojik mücadeleler, dünya düzenine ilişkin meseleler gibi sebeplerle tekrar karşı karşıya gelmeye başlamıştır. Fakat bu karşı karşıya gelme durumu, sıcak savaş olarak kendisini göstermemiştir. Bunun en büyük sebebi ise ABD'nin atom bombasına karşılık SSCB'nin hidrojen bombasına sahip olmasıdır. Taraflar birbirine gözdağı vermekle beraber yıkıcı güçlerini birbirlerine karşı doğrudan kullanamamışlardır. Nükleer caydırıcılık, savaşı "soğuk" ilerletmiştir.[16] Diğer bir ifadeyle "savaş" kelimesi,

---

[15] Andrew GLASS, "*Bernard Baruch coins term 'Cold War', April 16, 1947*", Politico, https://www.politico.com/story/2016/04/bernard-baruch-coins-term-cold-war-april-16-1947-221853, erişim: 06.06.2025.

[16] Harun ARAS, "*Soğuk Savaş Döneminden Günümüze Rusya'nın Nükleer Faaliyetleri ve Politikaları*", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, C. 10, S. 2, s. 16.

iki güç arasındaki ciddi rekabeti, "soğuk" kelimesi ise nükleer gücün sıcak savaşa engel olan caydırıcılığını temsil etmiştir.[17]

Uzay yarışının başlangıcı, SSCB'nin 1957 yılında dünya yörüngesine gönderdiği *Sputnik 1* uydusundan bir yıl sonra ABD'nin *Explorer 1* isimli uyduyu uzaya göndermesi olarak kabul edilmektedir.[18] Sonraları ise bu yarış ve üstünlük sağlama, psikolojik savaş şeklinde gelişmiştir.[19] Bu iki devlet arasındaki uzay yarışının uluslararası güvenlik açısından tehlikeli bulunması da diğer devletlerin uzay politikalarını belirlerken göz önünde bulundurduğu faktörlerdendir ve uluslararası güvenlik yaklaşımlarına paralel olarak uzay güvenliği kavramı da değişmiştir.[20] Bu güvenlik endişesinin oluşma sebeplerine örnek olarak ise Soğuk Savaş sırasında her iki devletin de uzayda nükleer denemeler gerçekleştirmesi verilebilir.[21]

## 2. Uluslararası Jeofizik Yılı (*International Geophysical Year*)

1950 yılında fizikçi *J.A. Van Allen* ve eşi *Abigal* öncülüğünde bir akşam yemeği davetinde toplanan döneminin bazı önemli jeofizikçileri, en başta 3. Uluslararası Kutup Yılı'nı düzenlemeyi tartışmaktaydı; fakat tartışmalar ve fikir alışverişleri neticesinde, bu uluslararası çalışmanın sadece Dünya kutuplarını incelemekle sınırlandırılmaması gerektiği konusunda fikir birliğine vardılar.[22] Böylece *International Geophysical Year* (IGY), 1950'lerde, Soğuk Savaş'ın en soğuk zamanlarını yaşadığı dönemde faaliyete başladı. Buna rağmen pek çok devleti bünyesine katmayı başardı. IGY, jeofiziğin 11 alanında araştırmaları kapsar hale geldi ve yüksek irtifa ile üst atmosfer olaylarının incelenmesi için roketçiliğin kullanılmasına öncülük

---

17 Seda Gözde TOKATLI, "*Soğuk Savaş Dönemi Güvenlik Algısında Yaşanan Değişim ve Uluslararası Sistemin Değişen Dinamikleri*", Vakanüvis-Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi, 2022, C. 7, S. 1, s. 378.

18 Aşkın İnci SÖKMEN, "*Uzay Güvenliği ve Yeni Savaş Alanı: Uzay*", 2019, https://www.researchgate.net/publication/338573135_Uzay_Guvenligi_ve_Yeni_Savas_Alani_Uzay, erişim: 06.06.2025, s. 12.

19 Ibid.

20 Arda ERCAN / Serap GÜRSEL, "*Değişen Uluslararası Güvenlik Bağlamında Uzay Güvenliği ve Uzayda Silahsızlanma Çabaları*", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2022, C. 21, S. 2, s. 883.

21 Ibid.

22 NASA, "*65 Years Ago: The International Geophysical Year Begins*", https://www.nasa.gov/centers-and-facilities/johnson/65-years-ago-the-international-geophysical-year-begins/, erişim: 21.06.2025.

etti.[23] Toplanılan bilgilerin herkesçe ulaşılabilir olması için "*World Data Centers*"ın kurulması gerekli görüldü.[24]

29 Temmuz 1955 tarihinde ABD, IGY'nin bilimsel literatürüne katkı sağlayabilmek açısından yapay uydu fırlatışı yapacağını duyurduktan dört gün sonra SSCB tarafından da aynısının yapılacağı açıklandı.[25] Özetle IGY, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemin bilimsel gelişmelerine ve iş birliklerine önemli katkılarda bulunmuş başarılı bir girişimdir.

Dolaylı yoldan birçok gelişmeye vesile olmakla beraber etkisinin direkt hissedildiği gelişmeler iki başlık altında "uydu gelişmeleri" ve "Antarktika Antlaşması" olarak kısaca şu şekildedir:

### a) Uydu Gelişmeleri: *Sputnik 1, Vanguard, Sputnik 2, Explorer 1, Explorer 2* ve *Sputnik 3*

SSCB, ABD'den daha önce uzaya gitme amacıyla ilk planladıkları uzay programını basitleştirmiştir ve 4 Ekim 1957 tarihinde *Sputnik* isimli uydularını Dünya yörüngesine yerleştirdiklerini duyurmuştur.[26] Bu gelişme, ABD'nin uzay programını da etkilemiştir. Uzay yarışında öne geçmiş olan SSCB, *Sputnik* başarısının etkilerini görünce bu kez içinde canlı olan bir uydu göndermek için çalışmalara devam etmiştir ve 3 Kasım 1957'de *Laika* isimli köpeği taşıyan *Sputnik 2* fırlatılmıştır. ABD de uydu fırlatma girişiminde bulunmuştur fakat boyut olarak küçük olan *Vanguard* isimli uydu fırlatmadan kısa bir süre sonra patladığı için girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Sonunda başarıya ulaşmaları ise 31 Ocak 1958'de *Explorer* isimli uyduyla gerçekleşmiştir. Bu uydu, *Sputnik* uydularına kıyasla bilgi toplamaya daha elverişli şekilde tasarlanmıştır.[27] Bu uydunun bulguları ve topladığı veriler, IGY'nin en göze çarpan buluşlarından sayılmıştır.[28] 5 Mart 1958'de de *Explorer 2*'nin fırlatma denemesi yapılmış ancak başarısız olunmuştur. SSCB ise *Sputnik 1* olarak basitleştirilmeden önceki programlarını, *Sputnik 3* olarak hayata geçirmiş ve yörüngede bilimsel veri toplamıştır fakat bir süre sonra

---

23 Britannica, "*International Geophysical Year*", https://www.britannica.com/event/International-Geophysical-Year, erişim: 21.06.2025.

24 NASA, "*70 Years Ago: Scientists Establish the International Geophysical Year*", https://www.nasa.gov/history/70-years-ago-scientists-establish-the-international-geophysical-year/, erişim: 05.07.2025.

25 Ibid.

26 NASA, "*65 Years Ago: The International Geophysical Year Begins*".

27 Ibid.

28 Ibid.

uydudaki arıza sebebiyle 6 Nisan 1960 tarihinde Dünya atmosferine geri girmiştir.[29]

Görüldüğü üzere IGY çatısı altında bulunan ABD ve SSCB, motivasyonlarını "uzayda daha güçlü olan" olmaktan almış olmakla beraber, birçok uydu denemeleri ile bilime katkı sağlamışlardır. Bu sayede IGY de önemli bilimsel verilere ulaşmış ve araştırmalar yapmıştır. Soğuk Savaşın uzaya yansımasıyla uzay yarışının başlangıcı bu şekilde özetlenebilir.

### b) Antarktika Antlaşması (1959)

Antarktika Antlaşması, 1957-1958 IGY boyunca Antarktika ve çevresinde faaliyet gösteren bilim insanlarının temsilcilerinden oluşan 12 devlet tarafından 1 Aralık 1959 tarihinde *Washington*'da imzalanmıştır.[30] Antlaşmanın amacı Antarktika'yı barış ve bilime adanmış doğal koruma alanı olarak güvence altına almaktır.[31] 23 Haziran 1961 tarihinde yürürlüğe giren bu Antlaşmayla birlikte, Antarktika kıtasına ilişkin 3 ilave antlaşma Antarktika Antlaşmalar Sistemi'ni (AAS) oluşturmaktadır: CCAS, CCAMLR, Madrid Protokolü.[32] Türkiye de 1995 yılından beri Antarktika Antlaşması'na taraf ülkelerdendir.[33]

Antarktika Antlaşması'nın bazı önemli maddeleri şu şekildedir: "*Antarktika yalnızca barışçıl amaçlarla kullanılacaktır…*" (m. 1/1). "*Antarktika'da bilimsel araştırma özgürlüğü ve bu amaca yönelik iş birliği Uluslararası Jeofizik Yılı sırasında uygulandığı gibi işbu Antlaşma hükümlerine tabi olarak devam edecektir.*" (m. 2). "*Antarktika'dan elde edilen bilimsel bilgiler paylaşılacak ve serbestçe erişilebilir hale getirilecektir.*" (m. 3/1.c).

Ayrıca söz konusu Antlaşmaya göre, Antlaşma yürürlükteyken hiçbir nedene dayanarak Antarktika'da herhangi bir egemenlik hakkı yaratılamaz. Bu maddenin uzay hukuku açısından da uygulanması uzayın uluslararası hale gelmiş olduğunun göstergelerindendir. Antarktika Antlaşması üzerinde başarılı bir fikir birliğine varılmasının ardından devletler tarafından benzer

---

29 Ibid.

30 "*The Antarctic Treaty*", https://www.ats.aq/e/antarctictreaty.html, erişim: 25.06.2025.

31 Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, "*Antarktika Antlaşması*", https://www.mfa.gov.tr/antarktika-antlasmasi.tr.mfa, erişim:25.06.2025.

32 Ibid.

33 Ibid.

şartların uzaya da uygulanmasına olumlu yaklaşılmıştır.[34] Dış Uzay Antlaşması başlığında ayrıca değinilecek olan nedenle 1967 yılında imzalanan Dış Uzay Antlaşması ile 1959 Antarktika Antlaşması benzer antlaşmalardır.

### 3. Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi

ABD ve SSCB arasındaki uzay yarışında SSCB'nin önde olması ABD'yi tedirgin etmiştir. Bu yarışta geride kalmanın ağır sonuçlara sebep olabileceğinin farkında olan ABD, dengeleri en azından kâğıt üzerinde koruyabilmek için *Sputnik 1*'in uzaya gönderildiği 1957 yılında, BM'ye Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesinin (*The Committe on the Peaceful Uses of Outer Space, COPUOS*) kurulmasını teklif etmiştir.[35] Bu Komite, isminden de anlaşıldığı üzere, uzayın kullanımının barışçıl amaçlarla sınırlanmasını hedeflemiştir. Tam da bu noktada uzay yarışında önde olan SSCB, teklife temkinli yaklaşmıştır; zira, uzay faaliyetlerinin sınırlanmasını istememiştir. Bu nedenle SSCB, Komitenin ilk başta geçici kurulmasını kabul etmiş; böylece hem uzaydaki faaliyetleri kısıtlanmamış hem de BM şartına uygun hareket etmiştir.[36]

*Explorer 1* isimli uydusunun başarıyla uzaya gönderilmesi sonrası ABD, uzay yarışında SSCB ile arasındaki farkı büyük oranda kapatmayı başarmıştır. Bu da SSCB'nin en başta kısıtlanmamak adına temkinli yaklaştığı COPUOS'un, kendisi için de önem arz ettiğini kabul etmesini sağlamıştır.[37] Sonuç olarak COPUOS, 24 üyenin katılımı ile uzayın tüm insanlığın yararına, barış, güvenlik ve kalkınma için araştırılması ve kullanılmasını yönetmek üzere daimî olarak 1959 yılında kurulmuştur.[38] Komitenin başlıca görevleri şu şekildedir: uzayın barışçıl kullanımında uluslararası iş birliklerini gözden geçirmek, BM tarafından yürütülebilecek uzayla ilgili faaliyetleri araştırmak/incelemek, uzay programlarını teşvik etmek ve uzayın keşfinden

---

34 Bailey DeSIMONE, "*How the Antarctic Treaty of 1959 Influenced the Outer Space Treaty of 1967*", Library of Congress Blogs, https://blogs.loc.gov/law/2022/01/how-the-antarctic-treaty-of-1959-influenced-the-outer-space-treaty-of-1967/, erişim:15.07.2025.

35 Abdurrahman ONAY, "*Uzay Hukuku Nedir?*", Mimar ve Mühendis Dergisi, 2025, Y. 29, S. 141, s.74.

36 Ibid.

37 Ibid.

38 Türkiye Uzay Ajansı, "*The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS)*", https://tua.gov.tr/en/international-memberships/the-committee-on-the-peaceful-uses-of-outer-space-copuos, erişim: 16.07.2025.

kaynaklanan hukuki sorunları incelemek.[39] Komitenin sekreteryası aşağıda değinilecek olan BM Dış Uzay İşleri Ofisi (UNOOSA) tarafından yürütülmektedir.[40] Komite, 1961 yılında kurulan iki alt komiteye sahiptir: Hukuki Komite ile Bilimsel ve Teknik Komite.[41] Türkiye de 1977'den bu yana COPUOS'a üye devletlerdendir.

12 Nisan 1961 tarihinde SSCB'nin *Yuri Gagarin*'i uzaya başarıyla gönderip sağ salim geri döndürebilmesiyle, *Gagarin* uzaya gidip gelen ilk insan olmayı başarmış ve bu başarı sayesinde SSCB uzay yarışında öne geçmiştir.[42] Bu gelişme neticesinde uzay hukukunun bağlayıcı olmayan ilk ilkeleri, Hukuki İlkeler Bildirgesi başlığında toplanarak COPUOS tarafından 1963 yılında yayınlanmıştır. Bu Bildirge aynı zamanda uzay hukuku tarihinde kabul edilen ilk yazılı belgedir ve ilkeler setinin de ilkini oluşturmaktadır. Uzay hukukunun gelişmesine sağladığı katkı açısından önem arz etmektedir.

### 4. Uzay Araştırmaları Komitesi

SSCB, *Sputnik* isimli ilk Dünya uydusunu fırlattıktan sonra, şimdiki adı Uluslararası Bilim Kongresi (*International Science Council, ISC*) olan Uluslararası Bilim Birlikleri Konseyi (*International Council of Scientific Unions, ICSU*) tarafından 3 Ekim 1958 tarihinde Uzay Araştırmaları Komitesi (*Committee on Space Research, COSPAR*) kuruldu.[43] Kuruluşunun ilk yıllarında Doğu ile Batı blokları arasında uzay alanında iş birliği kurulabilmesi için köprü görevi görerek önemli bir rol oynamıştır.[44] Günümüzde ise siyasi kaygılardan uzak, yalnızca bilimsel bakış açısıyla hareket eden bir kuruluş olarak kendisini tanımlamaktadır. Komitenin amacı uzay alanında uluslararası düzeyde bilimsel araştırmaları teşvik etmek ve tüm bilim insanlarına açık, bilimsel uzay araştırmalarını etkileyebilecek sorunların tartışılabileceği bir forum sağlamaktır.[45]

---

39 UNOOSA, "*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/index.html, erişim:16.07.2025.

40 ONAY, s. 74.

41 Ibid.

42 Ibid.

43 Committee on Space Research (COSPAR), "*About COSPAR*", https://cosparhq.cnes.fr/about/, erişim: 16.07.2025.

44 Ibid.

45 Ibid.

### 5. BM Dış Uzay İşleri Ofisi

Birleşmiş Milletler Dış Uzay İşleri Ofisi (*The United Nations Office for Outer Space Affairs, UNOOSA*) 13 Aralık 1958 tarihinde, başlangıçta BM Genel Kurulu kararıyla kurulan Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımına İlişkin Geçici Komite'ye hizmet vermek üzere, BM Sekreterliği bünyesindeki küçük bir uzman birimi olarak kurulmuştur.[46] Zaman içerisinde sorumluluk alanı değişip genişlemiş ve bağlı çalıştığı kurumlar değişmiştir. Genel olarak UNOOSA; uzayın barışçıl amaçlarla kullanımı ve keşfi ile sürdürülebilir ekonomik ve sosyal kalkınma için uzay bilimi ve teknolojisinden faydalanılması konusunda uluslararası iş birliğini teşvik etmek için çalışmaktadır.[47] Aynı zamanda, günümüzde, ofis; BM üye devletlerinin uzay faaliyetlerini yönetecek yasal ve düzenleyici çevreler oluşturmalarına yardımcı olmakta ve uzay yeteneklerinin ulusal kalkınma programlarına entegre edilmesine yardımcı olarak gelişmekte olan ülkelerin uzay bilimi teknolojisi ve uygulamalarını kalkınma amaçlı kullanma kapasitelerini güçlendirmektedir.[48]

### 6. Uluslararası Uzay Hukuku Enstitüsü

1960 yılında kurulmuş olan Uluslararası Uzay Hukuku Enstitüsü (*International Institute of Space Law, IISL*), uzay hukuku alanında çalışmalar yapmakta olan bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur.[49] 1950 yılında kurulan Uluslararası Uzay Federasyonunun 1957 yılında, hava ve uzay hukukunu tanımlayabilmek ve bu alanda daha ayrıntılı çalışabilmek adına kurulmasına karar verdiği özel komite, 1958 yılında Daimî Hukuk Komitesi'ne dönüştürülmüştür.[50] 1959 yılında bu Komite'nin adı Uluslararası Uzay Hukuku Enstitüsü olarak değiştirilmiştir. 1960 yılında ise Daimî Hukuk Komitesi yapısı değiştirilmiş ve IISL, uzay hukukunun gelişmesi amacıyla çalışmalarına başlamıştır.[51]

IISL, Birleşmiş Milletler Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi ile Bilimsel, Teknik ve Hukuki Alt Komitelerinin resmi gözlemcisi

---

46 UNOOSA, "*History*", https://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/history/index.html, erişim: 17.07.2025.

47 UNOOSA, "*About Us*", https://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/index.html, erişim: 17.07.2025.

48 Ibid.

49 International Institute of Space Law (IISL), "*About The International Institute Of Space Law*", https://iisl.space/about/, erişim: 22.08.2025.

50 Merve ERDEM, Uzaya İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmaları ile Öngörülen Rejimin Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 21.

51 Ibid.

olarak komite oturumlarına üyeler atamakta ve faaliyetleri hakkında raporlar sunmaktadır.[52]

## B. Uzay Hukukunun Yazıya Döküldüğü Dönem ve Uzay Antlaşmaları (1963-1979)

Soğuk Savaş'ın varlığı hem uzay çalışmalarının teknolojik boyutunun hem de hukuki ve politik boyutunun gelişmesine katkı sağlamıştır. Uzay Antlaşmalarından önce uluslararası kuruluşlar kurulmuş ve bilimsel gelişmenin diğer menfaatlerin önünde olabilmesi için çalışılmıştır. Sonrasında ise hukuki bağlayıcılık kazandırılma çabası sürmüştür.

### 1. Hukuki İlkeler Bildirgesi (1963)

13 Aralık 1963 tarihinde tam adıyla "Devletlerin Uzayın Keşfi ve Kullanılması Faaliyetlerini Düzenleyen Hukuki İlkeler Bildirgesi" (*Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*) başlıklı bildirge BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.[53] Bu bildirge bağlayıcı değildir fakat uzay hukuku açısından iki büyük önemi vardır. İlki, uzayda yasal rejimin oluşturulmasında detaylı bir temel ve planlama oluşturmuştur. İkincisi ise sonraki yıllarda imzalanan ve bağlayıcılığı bulunan beş uzay antlaşmasının oluşmasına katkı sağlamıştır: Dış Uzay Antlaşması, Kurtarma Antlaşması, Sorumluluk Antlaşması, Tescil Antlaşması, Ay Antlaşması. Ayrıca COPUOS tarafından yayınlanmış ilkeler setinin ilkini oluşturmaktadır. Diğer ilkeler ise sırasıyla şu şekildedir: Yayın İlkeleri, Uzaktan Algılama İlkeleri, Uzayda Nükleer Enerji Kaynaklarının Kullanımına İlişkin İlkeler, Faydalar İlkeleri. Bildirge, ilkelere geçmeden önce aşağıdaki metinle başlamaktadır:

> "*Genel Kurul*,
>
> *İnsanoğlunun uzaya adım atmasıyla birlikte insanlığın önünde açılan büyük ufuklardan esinlenerek,*
>
> *Uzayın barışçıl amaçlarla keşfi ve kullanımı konusundaki ilerlemelerin tüm insanlık için ortak bir menfaat oluşturduğunu kabul ederek,*
>
> *Uzayın keşfi ve kullanımının, ekonomik veya bilimsel gelişmişlik düzeyinden bağımsız olarak, insanlığın iyileştirilmesi ve devletlerin yararına olması gerektiğine inanarak,*

---

52 Ibid.

53 Güven ÇETİN, "*Uzay Hukukunun Tarihi ve Hukuki Gelişimi*", https://guvencetin.av.tr/wp-content/uploads/2025/03/UZAY-HUKUKUNUN-TARIHI-VE-HUKUKI-GELISIMI-GUVEN-CETIN.pdf, erişim: 15.07.2025, s. 5-6.

*Uzayın barışçıl amaçlarla keşfi ve kullanımı konusunda hem bilimsel hem de hukuki yönlerden uluslararası iş birliğine katkıda bulunma arzusuyla,*

*Bu tür bir iş birliğinin, uluslar ve halklar arasındaki karşılıklı anlayışın gelişmesine ve dostluk ilişkilerinin güçlenmesine katkıda bulunacağına inanarak,*

*3 Kasım 1947 tarihli ve 110 (II) sayılı kararı anımsayarak- ki bu karar, barışı tehdit etmeye, barışı bozmaya ya da saldırı eylemine yol açmaya yönelik veya bunları teşvik etmesi muhtemel propagandaları kınamaktadır- ve söz konusu kararın uzay alanına da uygulanabilir olduğunu dikkate alarak*

*Birleşmiş Milletler Üyesi Devletler tarafından oybirliğiyle kabul edilen 20 Aralık 1961 tarihli 1721 (XVI) ve 14 Aralık 1962 tarihli 1802 (XVII) sayılı kararlarını dikkate alarak,*

*Devletlerin uzayın keşfi ve kullanımında aşağıdaki ilkelere göre hareket etmesi gerektiğini resmen beyan eder:"*[54]

Bu giriş metni, bildirgenin devamında arz edilen ilkelerin oluşturulmasında dikkat edilen noktaları ve ilkelerin amacını genel hatlarıyla ortaya koyabilmektedir. Bildirgede, iş birliği, uzayın ve gök cisimlerinin kimseye ait olmaması, uzayın barışçıl amaçlarla kullanılması gerektiği, uzay faaliyetlerinde oluşan çevresel ve diğer zararlardan sorumluluk, astronotların insanlığın elçisi olması ve güvenlikleri konularından bahsedilmiştir.[55]

### 2. Dış Uzay Antlaşması (1967)

27 Ocak 1967 tarihinde Londra'da imzalanıp 10 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe giren Dış Uzay Antlaşması (*The Outer Space Treaty*), Antarktika Antlaşması ile benzer birçok yöne sahiptir. Antarktika da Uzay da insanların yaşamasının zor olduğu, farklı türlerde ve değerli kaynak potansiyeline sahip, bilimsel araştırma ve keşif için yoğun ilgi gören, yüksek stratejik değer potansiyeline sahip, Soğuk Savaş sırasında siyasi ve askeri ilgi odağı olmuş olan önemli yerlerdir.[56] Her iki antlaşma da IGY'nin araştırma çalışmalarından doğan ve ilgili antlaşmaların imzalanmasından önceki

---

54 UNOOSA, "*Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/legal-principles.html, erişim: 17.07.2025.

55 Ibid.

56 Margaret S. RACE, "*Policies for Scientific Exploration and Environmental Protection: Comparison of the Antarctic and Outer Space Treaties*", *Science Diplomacy: Antarctica, Science and the Governance of International Spaces,* eds. P. A. BERKMAN ve diğerleri, Washington D. C.: Smithsonian Institution Scholarly Press 2011, s. 144.

tarihlere dayanan güçlü, aktif, uluslararası bilimsel paneller tarafından desteklenmiştir.[57] Türkiye de Antlaşma'nın taraflarındandır.[58]

Antarktika Antlaşması, nükleer silahların yarattığı askeri zorluklarla, egemenlik iddialarının siyasi gerilimleriyle ve geniş, keşfedilmemiş bölgelerdeki araştırma alanlarına ortak erişim isteyen bilim camiasının istekleriyle başarıyla başa çıkabilmiştir ve ülkeler Antarktika'nın barışçıl amaçlarla kullanımı konusunda fikir birliğine varmıştır.[59] Bu başarıdan sonra bu antlaşmanın uzay konusunda da model alınması gerektiği önerilmiştir ve öyle de olmuştur. Benzer başarılar elde eden Dış Uzay Antlaşması; Soğuk Savaş Dönemindeki savaş diplomasisinin şekillenmesinde rol oynamış ve uzayda nükleer silahlanmayı engellemiştir.[60] Antlaşma yürürlükte olduğundan beridir de bilimsel keşiflere, uluslararası iş birliğine ve gezegenlerin biyolojik kirlenmeden korunmasına (*planetary protection*) katkıda bulunmuştur.[61]

Dış Uzay Antlaşmasına göre Ay ve diğer gök cisimleri de dahil olmak üzere uzayın araştırılması ve kullanılmasında ayrım gözetilmeksizin bütün insanoğlu yararlanabilecektir, bu keşifler ve kullanımlar için ücret talep edilmeyecektir, uzay ve gök cisimleri üzerinde hak iddia edilmeyecektir, antlaşmaya taraf devletler uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile iş birliğinin geliştirilmesi amacıyla BM şartı ve uluslararası hukuka uygun hareket edecektir, taraf devletler nükleer silah veya başka türden kitle imha silahları taşıyan herhangi bir objeyi ne Dünya yörüngesine ne gök cisimlerine ne de herhangi bir şekilde uzaya yerleştirmemeyi taahhüt etmiş sayılacaktır, Ay ve gök cisimleri barışçıl amaçlarla kullanılacaktır, Astronotlar insanlığın elçisi sayılacaktır ve bir sorun halinde devletler gerekli yardımlarla imkanları astronotlara ulaştıracaktır, elde edilen bilgiler ve keşifler BM sekreterliğiyle paylaşılacaktır, devletler uzaydaki ve uzayla bağlantılı aktivitelerinden sorumlu olacaktır.[62]

### 3. Kurtarma Antlaşması (1968)

Kurtarma Antlaşması, 1962-1967 yılları arası UNOOSA hukuk alt komitesi tarafından değerlendirildikten sonra 1967'de fikir birliğine varılmış ve 3 Aralık

---

57 Ibid.

58 Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, "*Uzay*", https://www.mfa.gov.tr/uzay.tr.mfa, erişim: 20.08.2025.

59 RACE, s. 144.

60 Ibid.

61 Ibid.

62 UNOOSA, "*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html, erişim: 17.07.2025.

1968'de yürürlüğe girmiştir.[63] Uzay Antlaşması'nın beşinci ve sekizinci maddelerini genişletmektedir. Antlaşma; ülkelerin, tehlikedeki astronotları kurtarmak, onlara yardım etmek ve kurtarılan astronotların fırlatmanın yapıldığı ülkelere geri dönmesini sağlamak için mümkün olan tüm önlemleri almalarını şart koşmaktadır.[64] Ayrıca talep olması durumunda fırlatma yapılan ülkenin toprakları dışına düşen uzay araçlarının kurtarılması ve geri gönderilmesine yardımcı olmaları gerektiğini de şartlardan sayılmaktadır.[65] Yürürlüğe girdiği tarihten bu yana pek uygulama alanı bulmadığı öne sürülerek kamuoyunda, söz konusu sözleşme için "uyuyan güzel" tabiri kullanılmaktadır.[66] Türkiye de 2004 yılından beri antlaşmanın taraflarındandır.[67]

### 4. Uzay Nesnelerinin Neden Olduğu Zararlardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Antlaşması (1972)

1 Eylül 1972'de yürürlüğe giren Antlaşma, devletlerin uzay faaliyetlerinden sorumluluğunu ve bu faaliyetler nedeniyle verilen zararların hangi durumlarda, ne şekilde, kim tarafından tazmin edilmesi gerektiğini düzenlemektedir.[68] Uzay alanında en fazla uygulama alanı bulan antlaşmalardandır. Dış Uzay Antlaşması'nın 7. maddesini genişletmektedir.

### 5. 1976 Kayıt/Tescil Antlaşması

12 Kasım 1974'te *New York*'ta imzalanıp 15 Eylül 1976 tarihinde yürürlüğe giren Antlaşma devletlerin, yörüngedeki uzay nesnelerini BM'ye kaydettirmelerini zorunlu kılmaktadır.[69] TBMM tarafından 1994 yılında "Atmosfer Dışı Uzaya Gönderilen Cisimlerin Tescili Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" yayınlanmıştır.[70] Türkiye de Sözleşmenin taraflarındandır.

---

63 UNOOSA, "*Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/introrescueagreement.html, erişim: 18.07.2025.

64 United Nations, "*International Space Law Explained*", https://www.un.org/en/peace-and-security/international-space-law-explained, erişim: 25.07.2025.

65 Ibid.

66 ONAY, s. 75.

67 29.04.2004 tarihli ve 5153 sayılı Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Araçların Geri Verilmeleri Hakkında Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, RG, 07.05.2004, S. 25455.

68 RG, 20.12.2006, S. 26382.

69 United Nations, "*International Space Law Explained*".

70 31.03.1994 tarihli ve 3979 sayılı Atmosfer Dışı Uzaya Gönderilen Cisimlerin Tescili Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, RG, 08.04.1994, S. 21899.

### 6. Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerinde Faaliyetlerini Düzenleyen Antlaşma (1979)

Kısa adıyla Ay Antlaşması, 1972-1979 yılları arasında UNOOSA alt komitelerince tartışılmaya başlanmıştır.[71] Antlaşmada Ay ve diğer gök cisimlerinin yalnızca barışçıl amaçlarla kullanılmasının şart koşulması, bu gök cisimleri üzerinde kurulan tüm istasyonların yeri ve amacı hakkında BM'nin bilgilendirilmesi, çevresel tahribatın yasaklanması, Ay ile Ay'ın doğal kaynaklarının tüm insanlığın ortak mirası kabul edilmesi konuları işlenmiştir.[72] 2025 yılı verilerine göre bu antlaşmayı onaylayan yani yasal bağlayıcılığını kabul eden 17, yalnızca imzalayan 6 ülke bulunmaktadır. Bu ülkeler arasında ABD, Çin ve Rusya gibi büyük uzay güçleri de yer almaktadır. Bu durumun nedeni Ay Antlaşması'nın, Ay'daki kaynakların tüm insanlığa ait olduğunu belirtmesi[73] (m. 11/1) görülmektedir. Maddeye göre Ay ve Güneş Sistemi'ndeki kaynaklar, bu kaynakları çıkaran devletlere ait değildir ve bunlar BM'nin onay verdiği komisyon tarafından denetlenip en verimli olacak şekilde kullanılır. Bu durum nedeniyle uzayda madencilik faaliyeti gerçekleştirmek ve bu kaynaklara tamamen sahip olmak isteyen devletler antlaşmaya imza atmamıştır.[74] 2020 yılında ABD öncülüğünde oluşturulan *Artemis* projeleri ile de sorun olarak görülen duruma madencilik serbestisi getirilmiştir.[75] Ay Antlaşması'nın hem az devlet tarafından imzalanması hem de uzaydaki üç büyük güç tarafından kabul edilmemiş olması antlaşmanın etkinliğini düşürmüştür. Eksik ve etkisiz bir antlaşma olduğuna dair eleştiriler almaktadır. Türkiye de Antlaşma'nın taraflarındandır.[76]

## C. Antlaşmalar Sonrası Son Uzay İlkesine Kadar Olan Süreç (1979-1996)

### 1. UNISPACE Konferansları (1968, 1982 ve 1999)

COPUOS tarafından düzenlenen üç uluslararası uzay konferansının ilki olan UNISPACE 1, 14-27 Ağustos 1968 tarihlerinde düzenlenmiş ve uzayın

---

71 UNOOSA, "*Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/intromoon-agreement. html, erişim: 01.08.2025.

72 United Nations, "*International Space Law Explained*".

73 UNOOSA, "*Agreement Governing the AActivities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*".

74 ONAY, s.75.

75 Ibid.

76 Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, "*Uzay*".

tüm insanlık için taşıdığı yüksek fayda potansiyeli konusunda farkındalık yaratabilmek adına çalışmıştır.[77]

UNISPACE 2, 9-21 Ağustos 1982 tarihinde geniş katılımlı şekilde gerçekleştirilmiştir. Odak noktalar, uzayın keşfi ve kullanımında, barışçıl amaçlar nasıl korunabilir ve uzaydaki silahlanma yarışı nasıl önlenebilir soruları olmuştur.[78] Gelişmekte olan ülkelerin uzay teknolojisinin barışçıl kullanımından faydalanabilmelerini sağlamak üzere uluslararası iş birliğini teşvik etmeye çalışılmıştır.[79] Eğitim ve bilim alanında yeniliklere vesile olunmuştur.

UNISPACE 3, 19-30 Temmuz 1999 tarihlerinde gerçekleştirilmiştir. Bu konferans, küresel çevrenin korunması ve doğal kaynakların yönetilmesi; insan güvenliği, kalkınması ve refahı için uzay uygulamalarının kullanımının arttırılması; uzay çevresinin korunması ve gelişmekte olan ülkelerin uzay bilimine ve faydalarına erişiminin arttırılması için çok çeşitli eylemlerin ana hatlarını belirlemiştir.[80] Uzay faaliyetlerinde karşılaşılan yeni zorlukların ele alınmasında yeni stratejiler oluşturulmasına katkı sağlamıştır.[81]

### 2. Devletler Tarafından Uluslararası Doğrudan Televizyon Yayıncılığı için Yapay Dünya Uydularının Kullanımını Düzenleyen İlkeler (1982)

Bu ilkeler uydular aracılığıyla doğrudan uluslararası yayın yapan ülkelere, olası siyasi ekonomik ve kültürel etkileri de kapsayacak şekilde rehber ilkeler sağlamaktadır.[82]

### 3. Stratejik Savunma Girişimi (*Star Wars, SDI*) (1983)

23 Mart 1983 tarihinde ABD Başkanı *Ronald Reagen* tarafından SDI ismi verilen, ülkeyi büyük ölçekli nükleer saldırıdan koruyabilecek uzay tabanlı bir

---

77 UNOOSA, "*UNISPACE Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace/index.html, erişim: 02.08.2025.

78 UNOOSA, "*UNISPACE 2 Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace-82/index.html, erişim: 02.08.2025.

79 Ibid.

80 UNOOSA, "*UNISPACE 3 Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace-3/index.html, erişim: 02.08.2025.

81 Ibid.

82 UNOOSA, "*Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Stallites for International Direct Television Broadcasting*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/dbs-principles.html, erişim: 02.08.2025.

füze savunma programı geliştirme planı açıklandı.[83] Bilim kurgu filmlerinde görülebilecek teknolojik planlamalara benzetilmesi sebebiyle de medya tarafından "*Star Wars* Programı" olarak anıldı.[84] Soğuk Savaş döneminin en tartışmalı Amerika projelerinden birisi olduğu düşünülen SDI, hayata geçirilmesi halinde SSCB'nin yıkıcı güç kozunu elinden alabilecek nitelikteydi ve bu Amerika'yı öne geçirirdi.[85] SSCB; 1985 yılında Cenevre'de, 1986 yılında *Reykjavik*'te düzenlenen zirve toplantılarında SDI planını temel problemlerden biri olarak ele aldı.[86] SSCB tarafının SDI konusundaki çelişkili ifadeleri nedeniyle söz konusu plana ne şekilde yaklaşıldığı tam olarak bilinmemekle beraber, Komünist Parti Merkez Komitesi Savunma Endüstrisi Sekreterliği tarafından paylaşılan 1974-1990 arşivlerinin desteklediği görüş şu şekildedir: SDI programı her ne kadar Sovyet politikalarını etkilemiş olsa da Soğuk Savaş'ın hızlı sonlanmasına katkısı olmamıştır.[87]

### 4. Uzaktan Algılama İlkeleri (1986)

Doğal kaynakların yönetimi, arazi kullanımı ve çevrenin korunması alanlarında gelişebilmek için Dünya'nın uzaydan analiz edilebilmesi konularında rehberlik sağlaması amaçlanmıştır.[88]

### 5. Uzayda Nükleer Enerji Kaynaklarının Kullanımına İlişkin İlkeler (1992)

14 Aralık 1992 tarihli ilgili karar metninde ilkeler açıklanmadan önce, birçok sebebe dayandırılarak uzayda nükleer enerjinin kullanılmasının gerekliliği kabul edilmektedir.[89] İlkeler, uzayda nükleer güç kaynaklarının

---

83 National Archives, "*Special Exhibit Closes October 13, 2024- Defending America and The Galaxy: Star Wars and SDI*", https://www.archives.gov/calendar/event/special-exhibit-defending-america-the-galaxy-star-wars-and-sdi-0, erişim: 03.08.2025.

84 Britannica, "*Strategic Defense Initiative*", https://www.britannica.com/topic/Strategic-Defense-Initiative, erişim: 04.08.2025.

85 Pavel PODVIG, "*Did Star Wars Help End the Cold War? Soviet Response to the SDI Program*", *Science & Global Security*, 2017, Vol. 25, No. 1, s.3.

86 Ibid., s. 4.

87 Ibid.

88 United Nations, "*International Space Law Explained*".

89 UNOOSA, "*Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/nps-principles.html, erişim: 05.08.2025.

kullanılabilmesi için uygulanması gereken yönergeleri ana hatlarıyla belirlemektedir.[90]

### 6. Faydalar Bildirgesi (1996)

Faydalar Bildirgesi (*The Benefits Declaration*), gelişmişlik düzeyleri ne olursa olsun tüm devletlerin yarar sağlayabileceği şekilde uzayın keşfi ve kullanımı için yol gösterici olmayı hedeflemektedir.[91] Bildirgenin giriş notunda ilkelerin; Dış Uzay Antlaşması, UNISPACE 2 konferansı ve diğer uluslararası konferanslar göz önünde bulundurularak oluşturulduğu açıklanmaktadır.[92]

## SONUÇ

Uzay hukuku söz konusu olduğunda temel kavramların tanımlarında uluslararası ortak kabuller bulunmadığı görülmektedir. Bu makalede, elde edilen bulgular neticesinde, uzay hukuku, uluslararası ve yerel düzeyde, uzay faaliyetlerini ve uzayda faaliyet gösterenler arasındaki her türlü ilişkiyi düzenleyen uluslararası hukuk dalı olarak tanımlanmıştır. Ele alınan 1947-1996 yılları arasında uzay hukukunun hangi tarihsel olaylar sonucu ortaya çıkıp önem kazandığı ve ne tür gelişmeler gösterdiği kronolojiye dikkat edilerek incelenmiştir.

Soğuk Savaş dönemi ortaya çıkan uzay yarışlarının uzay alanında hem teknolojik hem hukuki hem de politik gelişmeleri hızlandırdığı anlaşılmıştır. Uzay hukuku, bu gergin dönemde doğmuş olması nedeniyle Doğu Bloku ile Batı Bloku arasındaki gerilimin uzaya yansımaması için de kullanılmıştır. COSPAR'ın kurulduğu dönem Bloklar arasında dengeyi sağlama amacı taşıması buna örnektir. 1963-1996 yılları arasında yayımlanan ve imzalanan uluslararası ilkeler ve antlaşmalar; uzayın paylaşılmasını engellemek, bilimsel gelişmelerin artmasını teşvik etmek, uzayın barışçıl amaçlarla kullanımını sağlamak konularına önem vermiştir. Yıllar içindeki gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni problemlerin çözümü konusunda yetersiz kalınsa da söz konusu ilke ve antlaşmalar, uzay hukukunun temellerini oluşturması ve uzay

---

90 United Nations, "*International Space Law Explained*".

91 Ibid.

92 UNOOSA, "*Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space fort he Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/space-benefits-declaration.html, erişim: 08.08.2025.

faaliyetlerini belli kurallara tabi tutması açısından önem arz etmektedir. Aynı zamanda güçlü devletlerin çıkarlarını önceledikleri de bulgular arasındadır. Örnek olarak uzay yarışında SSCB'nin önde olduğu ilk dönemlerde COPUOS'un kurulmasına temkinli yaklaşması ve Ay Antlaşması'nın -eksik olması bir yana- uzay madenciliğine getirdiği kısıtlamalar nedeniyle güçlü devletlerce (ABD, Rusya, Çin) imzalanmamış olması verilebilir. Günümüzde de uzay yarışının devam ettiği, uzayda en güçlü olma amacı taşıyan adımların atıldığı görülmektedir. Nitekim 2001 yılında, ABD Savunma Bakanlığı'nın yayınladığı "Tam Spektrumlu Üstünlük" başlıklı strateji planı bu durumun yakın tarihli örneklerinden olması açısından incelenmeye değerdir. Uzay çöpleri, uzay turizmi, uzayda silahlanma konuları günümüzde tartışılmaya devam eden hukuki meselelere örnek olarak verilebilir. Görüldüğü üzere 1947-1996 yılları arasında yaşanan gelişmeler özellikle uzay hukukunun temellerini atmış olması açısından önemlidir. Günümüzde uzay hukuku, önemini koruyan uluslararası bir alandır.

Bu çalışmada 1947-1996 yılları arasındaki gelişmelerin, uzay hukukunun ve politikalarının tarihi gelişiminde oynadığı rol kronolojik olarak ele alınmıştır. Çalışma boyunca birincil ve ikincil kaynaklardan yararlanılmış, bilgilerin doğruluğu teyit edilmiştir. Tarihsel süreç ele alınırken neden-sonuç ilişkisine dikkat edilmiştir. Bu genel bakışın, uzay hukuku alanındaki çalışmalar için yol haritası oluşturabilmesi ve daha derin araştırmalara kapı aralayabilmesi umulmaktadır.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

AKBAY, Berna: "*Uzay Hukuku ve Uluslararası Hukuk İlişkisinde Mevcut Sorunlara Dair Bir Analiz*", Uluslararası İktisadi ve İdari Çalışmalar Dergisi, 2023, C. 1, S. 1, s. 1-18.

ARAS, Harun: "*Soğuk Savaş Döneminden Günümüze Rusya'nın Nükleer Faaliyetleri ve Politikaları*", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019, C. 10, S. 2, s. 14-23.

BAL, Ali: "*Hava-Uzay Araçlarının (Aerospacecraft) Hukuki Rejimi*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013 (Basım Yılı 2014), C. 15, Özel Sayı, s. 1465-1528.

ÇETİN, Güven: "*Uzay Hukukunun Tarihi ve Hukuki Gelişimi*", https://guvencetin.av.tr/wp-content/uploads/2025/03/UZAY-HUKUKUNUN-TARIHI-VE-HUKUKI-GELISIMI-GUVEN-CETIN.pdf, erişim: 15.07.2025.

DeSIMONE, Bailey: "*How the Antarctic Treaty of 1959 Influenced the Outer Space Treaty of 1967*", Library of Congress Blogss, https://blogs.loc.gov/law/2022/01/how-the-antarctic-treaty-of-1959-influenced-the-outer-space-treaty-of-1967/, erişim:15.07.2025.

DOYLE, Stephen E.: "*A Concise History of Space Law: 1910–2009*", New Perspectives on Space Law, Ed. Mark J. SUNDAHL, V. GOPALAKRISHNAN, India: The International Institute of Space Law 2011.

ERCAN, Arda / GÜRSEL, Serap: "*Değişen Uluslararası Güvenlik Bağlamında Uzay Güvenliği ve Uzayda Silahsızlanma Çabaları*", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2022, C. 21, S. 2, s. 881-896.

ERDEM, Merve: Uzaya İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşmaları ile Öngörülen Rejimin Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.

GLASS, Andrew: "*Bernard Baruch coins term 'Cold War', April 16, 1947*", Politico, https://www.politico.com/story/2016/04/bernard-baruch-coins-term-cold-war-april-16-1947-221853, erişim: 06.06.2025.

HOBE, Stephen: "*Legal Aspects of Space Tourism*", Nebraska Law Review, 2007, Vol. 86, S. 2, s. 439-458.

ONAY, Abdurrahman: "*Uzay Hukuku Nedir?*", Mimar ve Mühendis Dergisi, 2025, Y. 29, S. 141, s. 72-76.

PODVIG, Pavel: "*Did Star Wars Help End the Cold War? Soviet Response to the SDI Program*", *Science & Global Security*, 2017, Vol. 25, No. 1, s. 3-27.

RACE, Margaret S.: "*Policies for Scientific Exploration and Environmental Protection: Comparison of the Antarctic and Outer Space Treaties*", *Science Diplomacy: Antarctica, Science and the Governance of International Spaces,* eds. P. A. BERKMAN ve diğerleri, Washington D. C.: Smithsonian Institution Scholarly Press 2011, s. 143-152.

SÖKMEN, Aşkın İnci: "*Uzay Güvenliği ve Yeni Savaş Alanı: Uzay*", 2019, https://www.researchgate.net/publication/338573135_Uzay_Guvenligi_ve_Yeni_Savas_Alani_Uzay, erişim: 06.06.2025.

TANRIVERDİ, Bilal: "*Uluslararası Hukukta Havacılık Hukuku ve Uzay Hukukunun Karşılaştırılması*", Hukuk ve Bilişim Dergisi, https://hukukvebilisim.org/uluslararasi-hukukta-havacilik-hukuku-ve-uzay-hukukunun-karsilastirilmasi/, erişim: 20.08.2025.

TOKATLI, Seda Gözde: "*Soğuk Savaş Dönemi Güvenlik Algısında Yaşanan Değişim ve Uluslararası Sistemin Değişen Dinamikleri*", Vakanüvis-Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi, 2022, C. 7, S. 1, s. 376-406.

ZHUKOV, Gennady / KOLOSOV, Yuri: International Space Law, (Çev. Boris BELITZKY), Estatut 2014.

## Düzenlemeler ve İnternet Kaynakları

Britannica, "*International Geophysical Year*", https://www.britannica.com/event/International-Geophysical-Year, erişim: 21.06.2025.

Britannica, "*Strategic Defense Initiative*", https://www.britannica.com/topic/strategic-defense-initiative, erişim: 04.08.2025.

Committee on Space Research (COSPAR), "*About COSPAR*", https://cosparhq.cnes.fr/about/, erişim: 16.07.2025.

International Institute of Space Law (IISL), "*About The International Institute Of Space Law*", https://iisl.space/about/, erişim: 22.08.2025.

NASA, "*65 Years Ago: The International Geophysical Year Begins*", https://www.nasa.gov/centers-and-facilities/johnson/65-years-ago-the-international-geophysical-year-begins/, erişim: 21.06.2025.

NASA, "*70 Years Ago: Scientists Establish the International Geophysical Year*", https://www.nasa.gov/history/70-years-ago-scientists-establish-the-international-geophysical-year/, erişim: 05.07.2025.

National Archives, "*Special Exhibit Closes October 13, 2024- Defending America and The Galaxy: Star Wars and SDI*", https://www.archives.gov/calendar/event/special-exhibit-defending-america-the-galaxy-star-wars-and-sdi-0, erişim: 03.08.2025.

The Aerospace Corporation, "*Uzay Araştırmalarının Kısa Tarihi*", https://aerospace.org/article/brief-history-space-exploration, erişim: 10.08.2025.

The Canadian Encyclopedia, "*Air Law and Space Law*", (https://thecanadianencyclopedia.ca/en/article/air-law-and-space-law, erişim: 22.08.2025.

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, "*Antarktika Antlaşması*", https://www.mfa.gov.tr/antarktika-antlasmasi.tr.mfa, erişim:25.06.2025.

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, "Uzay". https://www.mfa.gov.tr/uzay.tr.mfa, erişim: 20.08.2025.

Türkiye Uzay Ajansı, "*The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS)*", https://tua.gov.tr/en/international-memberships/the-committee-on-the-peaceful-uses-of-outer-space-copuos, erişim: 16.07.2025.

United Nations, "*International Space Law Explained*", https://www.un.org/en/peace-and-security/international-space-law-explained, erişim: 25.07.2025.

UNOOSA, "*About Us*", https://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/index.html, erişim: 17.07.2025.

UNOOSA, "*Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/intromoon-agreement.html, erişim: 01.08.2025.

UNOOSA, "*Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/introrescueagreement.html, erişim: 18.07.2025.

UNOOSA, "*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/index.html, erişim:16.07.2025.

UNOOSA, "*Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/legal-principles.html, erişim: 17.07.2025.

UNOOSA, "*Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space fort he Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/space-benefits-declaration.html, erişim: 08.08.2025.

UNOOSA, "*History*", https://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/history/index.html, erişim: 17.07.2025.

UNOOSA, "*Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Stallites for International Direct Television Broadcasting*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/dbs-principles.html, erişim: 02.08.2025.

UNOOSA, "*Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/principles/nps-principles.html, erişim: 05.08.2025.

UNOOSA, "*Space Law*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/index.html, erişim:10.05.2025.

UNOOSA, "*Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*", https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html, erişim: 17.07.2025.

UNOOSA, "*UNISPACE 2 Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace-82/index.html, erişim: 02.08.2025.

UNOOSA, "*UNISPACE 3 Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace-3/index.html, erişim: 02.08.2025.

UNOOSA, "*UNISPACE Conference*", https://www.unoosa.org/oosa/en/unispace/index.html, erişim: 02.08.2025.

Yağmur Sultan KARABULUTOĞLU

# BİR TEHLİKE SUÇU OLARAK YASAK CİHAZ VE PROGRAMLAR (TCK m. 245/A)

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi ATACAN KÖKSAL

# BİR TEHLİKE SUÇU OLARAK YASAK CİHAZ VE PROGRAMLAR (TCK m. 245/A)

*The Offence of Prohibited Devices and Programs as an Endangerment Offence (The Turkish Criminal Code art. 245/A)*

**Yağmur Sultan KARABULUTOĞLU***

**ÖZ**

Bu çalışmanın amacı; TCK m.245/A'daki "*yasak cihaz ve programlar suçunu*" soyut tehlike suçu özelliği çerçevesinde incelemek ve suçun unsurları hakkında açıklamalar yapmaktır. Bu doğrultuda, önce bilişim suçları ile mücadelenin önemli bir adımı olan Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nden ve bu sözleşmenin Türkiye'ye etkisinden bahsedilecektir. Ardından hazırlık hareketlerinin cezalandırılması kavramı, tehlike suçlarının ne olduğu, özellikleri ve türleri hakkında açıklamalar yapılacaktır. Son bölümde ise bazı yazarlarca soyut tehlike suçu olarak kabul edilen TCK m. 245/A'daki "*yasak cihaz ve programlar suçu*" incelenecektir. Söz konusu suç tipinin bazı unsurları hakkında doktrinde devam etmekte olan tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda, dâhil olunan suç genel teorisi çerçevesinde suç hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Bilişim suçları, yasak cihaz, yasak program, tehlike suçları, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, soyut tehlike suçları.

***ABSTRACT***

*The aim of this study is to examine the offence of prohibited devices and programs in article 245/A of Turkish Criminal Code within the framework of its nature as an abstract endangerment offence and to provide explanations regarding the elements of the offence. In this context, the study will first address the Council of Europe Convention on Cybercrime, which constitutes an important step in the fight against cybercrimes, and its impact on Turkey. Subsequently, the concept of the punishment of preparatory acts, as well as the definition, characteristics, and types of endangerment offences, will be explained. In the final section, the offence of prohibited devices and programs in article 245/A of Turkish Criminal Code, which is*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/A. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Atacan KÖKSAL.

*regarded by some authors as an abstract endangerment offence, will be examined. Considering the ongoing debates in the doctrine regarding certain elements of this offence type, explanations will be provided within the framework of the general theory of crime.*

***Keywords:*** *Cybercrimes, prohibited device, prohibited program, crimes of endangerment, the Council of European Convention on Cybercrime, abstract endangerment offences.*

## GİRİŞ

Hızla dijitalleşen günümüz dünyasında, gelişen teknolojinin getirmiş olduğu avantaj ve kolaylıkların yanı sıra, ortaya çıkarmış olduğu tehdit ve dezavantajlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Bilişim teknolojilerinin gelişimiyle birlikte, bilişim suçlarının işleniş biçimleri çeşitlilik kazanmakta, suçların işlenişi kolaylaşmakta; bunun sonucunda bu suçlarla mücadele önem kazanmaktadır.[1] Bu mücadeleyi başarıyla sürdürebilme yolunda uluslararası adli yardımlaşma önem taşımaktadır.[2] Bunun bilincine varıldıktan sonra gerçekleştirilen çeşitli girişimler arasında Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa Siber Suç Sözleşmesi önem taşımaktadır.[3] Sözleşmenin amaçları; *"(1) Siber suçlar alanında ülkelerin maddi ceza hukukuna ilişkin bölümlerini uyumlu duruma getirmek; (2) Bu suçların ve bilgisayar kullanılarak işlenen diğer suçların kovuşturulması ve soruşturulması için ceza yargılaması hukuku alanında gerekli yerel yetkileri sağlamak; (3) Bu bağlamda hızlı ve etkin bir uluslararası işbirliği rejimi oluşturmak."* şeklinde açıklanmıştır.[4] 23.11.2001 tarihinde Budapeşte'de imzaya açılan sözleşmeye, Türkiye 10.11.2010 tarihinde imza koymuştur.[5] Sözleşmeye taraf olmanın maddi hukuka yansımaları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında çokça kendini göstermiştir.[6] Bu yansımalardan biri olan "*Yasak cihaz ve programlar*" başlıklı 245/A maddesi, 24.03.2016 tarihli 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 30. maddesiyle kanuna eklenmiştir.[7]

---

1 ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 19, Ankara 2024, s.1054.

2 ÖNOK, Murat: "*Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C.19, S.2, s.1232.

3 ÖNOK, s.1232; ALİUSTA, Cahit / BENZER, Recep: "*Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, 2018, C.4, S. 2, s.41.

4 İÇEL, Kayıhan: "*Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C.59, S.1-2, s. 6.

5 ÜNAL, Osman Gazi: "*Cezalandırılabilirliğin Ön Alana Kaydırılması Bağlamında, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu (TCK m.245/A)*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C.26, S.2, s.597 (Yasak Cihaz veya Programlama Suçu).

6 KARADENİZ, Yusuf: "*Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Karşılığı*", Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2022, C. 11, S. 1, s.123.

7 KARAKURT EREN, Ahu: "*Bilişim Alanında Suçların veya Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanıldığı Diğer Suçların İşlenmesi Amacıyla Cihaz, Program, Şifre ya da Güvenlik Kodlarının Üretilmesi, Yayılması veya Bulundurulması Suçu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2020. S.43, s.222; İNCE TUNÇER, Asuman: "*Yasak Cihaz ve*

Sözleşmenin "*Cihazların kötüye kullanımı*" başlıklı 6. maddesinin bir gereği olarak düzenlenen yasak cihaz ve programlar suçu, esas itibariyle bilişim suçlarının hazırlık hareketlerini cezalandıran bir tehlike suçu niteliğindedir.[8] Bu düzenlemenin Adalet Komisyonu'ndaki gerekçesi şu şekildedir:

> *"Mezkûr sözleşmenin [Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi] 6'ncı maddesiyle sözleşmeci taraflar, bilişim alanında suç işlenmesini kolaylaştıran cihazların kötüye kullanılmasını cezalandırmaya davet edilmektedir. Bilişim suçları ile bilişim sistemleri araç kılınarak işlenen suçlarla etkin ve caydırıcı bir şekilde mücadele edebilmek için bu tür eylemlerin suç ve ceza politikaları bakımından sınırlandırılması ve yaptırıma bağlanmasında yarar görülmektedir. Maddede tanımlanan suçun oluşumunda kişinin suç işleme kastı dikkate alınmak zorundadır. Buna göre, bu tür cihaz ve programların, bilişim sitemlerinin güvenliğini test etmek amacıyla yapılması veya oluşturulması halinde belirtilen suç oluşmayacaktır. Ayrıca, failin cezalandırılabilmesi bakımından söz konusu cihaz, program, şifre veya güvenlik kodunun suçun işlenmesine elverişli olması gerekir."*[9]

Ceza hukukunun temelinde; suç işleme eğilimini önlemede ve suçluyu cezalandırmada objektif esaslar belirlenmiştir ve bu esaslara önem verilmiştir.[10] Yani suça vücut veren hareket, suçun konusu üzerinde az veya çok bir zarara sebebiyet vermedikçe cezalandırılamamaktadır.[11] Ancak günümüzde kapsamı hızla genişleyen, cezai sorumluluğu suç hareketinin öncesine çeken "*hazırlık hareketlerinin bağımsız bir suç olarak cezalandırılması*" bu kuralın istisnası niteliğindedir.[12] Cezalandırılabilirliğin

---

*Programlar Suçu (TCK M. 245/A)*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C.32, S. 3, s.1299.

8 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s. 599; Sözleşmenin 6. maddesi ile TCK m.245/A'nın karşılaştırılması için bkz. İNCE TUNÇER, s.1299-1301.

9 TEKİN, Derya: "*Bir Ceza Politikası Olarak Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: Türk ve İngiliz Yasal Düzenlememelerinin Karşılaştırmalı Analizi*", Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C. 13, S. 147, s.52.

10 DÖNMEZER, Sulhi: "*Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 8, S. 3-4, s. 434.

11 GÖKPINAR, Mahmut: "*Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması*", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2025, S. 2, s.527. Ayrıca bu kuralın istisnası niteliğinde cezai sorumluluğu genişleten teşebbüs düzenlemeleri için bkz. AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, B.4, Ankara 2024, s.251; AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2009, s. 21.

12 YENİSEY, Feridun / SİEBER, Ulrich / OKTAR, Salih / BAŞER DOĞAN, Zehra: Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku (Yazarın

suç hareketinin işlenmesinin öncesine, hazırlık hareketlerine çekilmesinin sebebi hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; toplumun gelişen ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, korunan hukuki değerin tehlikeye atılmasının önüne geçmek hukuki değer ve toplum için önem arz ettiğinden kanun koyucu cezalandırma için zararın meydana gelmesini beklememiş hazırlık hareketini cezalandırarak koruyucu bir tutum sergilemiştir.[13] Bir diğer görüşe göre; iç güvenliği tehlikeye sokan tehditlerin artmasıyla birlikte, güçlü bir devlet için hızlı ve etkili çözümler getirilmesi şarttır ve bunun için ceza hukuku araç olarak kullanılmalıdır.[14] Ayrıca hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının, önleyici ceza hukuku anlayışının bir tezahürü niteliğinde olduğu söylenebilmektedir.[15] Nitekim bahsedilen görüşlerin ortak noktası, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasının toplumun menfaatini korumak için düzenlendiğinin belirtilmesidir.

## I. TEHLİKE SUÇLARI

### A. Genel Olarak

Suçlar; suça sebebiyet veren hareketin suçun hukuki konusu[16] üzerinde bir zarara veya tehlikeye sebebiyet vermesine göre zarar suçları ve tehlike suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır.[17] Tehlike suçlarında, söz konusu suçun tamamlanması için bir zarar ortaya çıkması aranmamakta, suçun konusunun tehlikeye düşürülmüş olması yeterli kabul edilmektedir.[18]

---

Seçilmiş Makaleleri), Ankara 2021, s.390; ÖZOCAK, Gürkan: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2018, s.88.

13 ÜNAL, Osman Gazi: Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, Ceza Hukuku Monografileri, Ankara 2023, s.130 (Tehlike Suçları).

14 KAZAKER BOZKURT, Gözde: *"Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi- Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C.24, S.1, s.249.

15 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.593.

16 Konu unsuru hakkında farklı görüşler için bkz. KEÇELİOĞLU, Elvan: "*Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 15, S. 2, s. 444.

17 ERSOY, Uğur: *"Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2020, S. 41, s.31.

18 ERSOY, s.32; ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75, B.8, 2021, s. 252-261; ÖNTAN, Yaprak: Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Ankara 2021, s.301; ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 20, Ankara 2024, s. 223.

### B. Tehlike Suçlarının Türleri

Tehlike suçlarının sınıflandırılması hususunda yazarlar, ceza hukuku sistemlerini yorumlayışlarına göre birbirlerinden ayrılmaktadırlar.[19] Genel itibarıyla, geleneksel ikili ayrım olarak adlandırılan soyut ve somut tehlike suçları ayrımı benimsenmiştir.[20]

#### 1. Somut Tehlike Suçları

Somut tehlike suçlarında kanunda düzenlenen tipik suç hareketinin gerçekleştirilmesine ek olarak, bu hareketin suç konusu üzerinde somut bir tehlike[21] meydana getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.[22] Soyut tehlike suçlarındaki bir nevi "*tehlike varsayımının*" aksine burada tehlikenin oluşup oluşmadığı bizzat hâkim tarafından araştırılmalıdır.[23]

#### 2. Soyut Tehlike Suçları

Soyut tehlike suçlarında ise suçun oluşması için kanunda düzenlenen hareketin icra edilmesi yeterli görülmekte; hareketin icrasıyla tipik tehlikenin oluştuğu kabul edilmektedir.[24] Yani kanun koyucu söz konusu hareketleri başlı başına o kadar tehlikeli kabul etmektedir ki, suçun oluşması için tehlikenin oluşup oluşmadığını araştırma gereği duymamaktadır.[25]

Açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda yasak cihaz ve programlar suçunun bir soyut tehlike suçu olduğu kabul edilebilecektir. Nihayetinde suçun oluşması için maddedeki hareketlerden birinin icrası yeterli olup, herhangi bir somut tehlikenin oluşup oluşmadığı araştırması yapılmamaktadır.

---

19 ÜNAL, Tehlike Suçları, s.208.

20 ERSOY, s.34. Ayrıca "*Kanun'da tehlike suçları düzenlenirken, bu ikili ayrıma göre bir yorum yapılmış olması kuvvetle muhtemeldir. Kanun'un hazırlandığı dönemde, öğretide de bu ikili ayrımın ön planda olduğu göz önünde tutulmalıdır.*" devamı için bkz. MADEN, Mehmet: "*Bir Tehlike Suçu Olarak "Gürültüye Neden Olma" (TCK, m. 183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 25, S. 1, s. 448.

21 Somut tehlikenin niteliği hakkında ayrıntı için bkz. ÜNAL, Tehlike Suçları, s.231.

22 ÖZGENÇ, s.225.

23 ÜNAL, Tehlike Suçları, s. 213.

24 ERSOY, s.44.

25 ERSOY, s.44-45; ÜNAL, Tehlike Suçları, s.259.

## II. SUÇUN UNSURLARI

### A. Tipiklik Unsuru

### 1. Tipikliğin Maddi Unsurları

#### a) Fail

Yasak cihaz ve programlar suç tanımında düzenlenen hareketler için failin şahsında belirli özellikler aranmadığından herkes suçun faili olabilir.[26] Buna ek olarak doktrinde suçun çok failli suç vasfı taşıdığı görüşü mevcuttur.[27] İcra edilebilmesi için birden fazla fail gereken suçlara çok failli suçlar denmektedir.[28] Suç tipi bu bağlamda ele alındığında bazı seçimlik hareketler yönünden çok failli suç olduğu söylenebilecektir. Nitekim seçimlik hareketlerden satma, satın alma, başkasına verme ve kabul etme hareketleri; tek kişiyle icra edilemeyeceğinden çok failli suç özelliği gündeme gelmektedir.[29] Çok failli suçların "*yakınsama suçları*" ve "*karşılaşma suçları*" ayrımı[30] göz önünde bulundurulduğunda; yasak cihaz ve programlar suçunun karşılaşma suçu niteliğinde olduğu söylenebilir.[31]

#### b) Mağdur

Bir suçun mağdurunu saptarken göz önünde bulundurulması gereken unsur korunan hukuki değer olmalıdır.[32] Ayrıca ceza hukukunun suçtan zarar gören-mağdur ayrımına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Yasak cihaz ve programlar suçu; yukarıda da belirtildiği üzere bilişim sistemlerinin güvenilirliğini ve güvenliğini sağlamak üzere düzenlenmiştir. Korunan hukuki değer belli bir kişiyi değil, toplumun tamamını ilgilendirdiğinden suçun mağduru toplum kabul edilmelidir.[33] Belirli kişiler, suç nedeniyle şahsi

---

26 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1058.

27 KARAKURT EREN, s.225; ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.607.

28 İÇEL, Kayıhan: İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, B.5, İstanbul 2013, s.299.

29 İNCE TUNÇER, s. 1303.

30 DİKMEN, Hüseyin: Türk Ceza Hukukunda Müşterek Faillik, Ankara 2023, s.24-25.

31 İNCE TUNÇER, s. 1303. Karşılaşma suçu özelliği gösteren çok failli suçlarda, birden fazla fail aynı amaç suçun oluşumu için farklı yönlerden hareket etmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, s. 601-602.

32 DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 2, Ankara 2023, s.431; KAPLAN, Mahmut: Ceza Muhakemesinde Mağdur Kavramı ve Mağdur Hakları – Ceza Hukuku Monografileri –, Ankara 2024, s.28.

33 KARAKURT EREN, s.225.

zararlarının doğması durumunda mağdur olarak değil suçtan zarar gören olarak nitelendirileceklerdir.[34]

### c) Maddi Konu

Suçun maddi konusu; madde lafzında geçtiği üzere "*münhasıran bilişim alanında işlenen suçların veya bilişim sistemleri aracılığıyla işlenebilen diğer suçların işlenmesinde kullanılmak üzere yapılmış ya da oluşturulmuş olmak kaydıyla cihaz, bilgisayar programı, şifre veya sair güvenlik kodudur.*"[35]

*Cihaz:* Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde "*aygıt, çeyiz*" şeklinde tanımlanmıştır.[36] Suç tipinde cihaz ile kastedilen; bilişim suçu işlemeye özgülenmiş, genelde fiziksel bir varlığı bulunan donanım unsurlarıdır.[37] Kart bilgilerini kopyalamak için kullanılan *encoder*[38] ve *skimmer*[39] örnek kabul edilebilir.

*Bilgisayar programı:* TDK Güncel Türkçe Sözlüğüne göre programın bilgisayarla ilişkili anlamı, "*bilgisayara bir işlemi yaptırmak için yazılan komutlar dizisi*" şeklindedir.[40] Suç tipinde bilgisayar programından, bilişim suçu icra etmek üzere özgülenmiş kötücül yazılımlar anlaşılmalıdır.[41] *Truva atları, bilgisayar virüsleri, casus yazılımlar* örnek kabul edilebilir.[42]

*Şifre:* TDK Güncel Türkçe Sözlüğüne göre şifre; "*gizli haberleşmeye yarayan işaretlerin tümü; kod*" ve "*gizliliği olan kasa, kapı, çanta vb. şeylerin açılması için gereken rakam*" anlamlarına gelmektedir.[43] Suç tipinde şifreden; gizli kalması istenen belge, sistem, program veya içeriklere yasadışı şekilde ulaşabilmek için kullanılan araç anlaşılmalıdır. [44]

---

34 Ayrıntı için bkz. KAPLAN, s.50.

35 KARAKURT EREN, s.226.

36 Türk Dil Kurumu, "*cihaz*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, erişim: 20.08.2025.

37 İNCE TUNÇER, s.1308.

38 GÜL, Ahmet: Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları, B.3, Ankara 2021, s.347.

39 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1056.

40 Türk Dil Kurumu, "*program*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, erişim:20.08.2025.

41 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.611; "*Kirli yazılım (scumware) olarak da ifade edilen kötücül yazılımlar, hemen hemen her programlama veya betik (script) dili ile yazılabilmekte ya da birçok dosya içinde taşınabilmektedirler [3].*" devamı için bkz. CANBEK, Gürol / SAĞIROĞLU, Şeref: *"Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma"*, Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi, 2013, C.22, s.122.

42 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1057.

43 Türk Dil Kurumu, "*şifre*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, erişim:20.08.2025.

44 İNCE TUNÇER, s. 1309.

*Sair güvenlik kodu:* Sair güvenlik kodu ifadesinin, bilişim sistemlerinin güvenliğini sağlamak amacıyla şifreden ayrı oluşturulmuş ek kodlar anlamına geldiği ifade edilmektedir.[45] Bu kodların bilişim suçu işlemeye elverişli olması gerekmektedir.

Suçun maddi konusu olan bu dört unsurun yeterince açık tanımlanmadığı görüşüne katılmaktayız.[46] Cihaz ve program kavramları günlük hayatta karşımıza daha sık çıktığından onları anlamak kolay olsa da, şifre ve özellikle sair güvenlik kodu kavramlarının tam olarak neyi karşıladığı soyut kalmaktadır.

**d) Fiil**

TCK 245/A'da suçun fiil unsuru; "*imal etme, ithal etme, sevk etme, nakletme, depolama, kabul etme, satma, satışa arz etme, satın alma, başkalarına verme veya bulundurma*" şeklinde sayılmıştır. Yalnızca sayılan hareketlerden birinin icra edilmesi halinde suç tamamlanmış kabul edilmektedir. Dolayısıyla suç, bağlı ve seçimlik hareketli bir suçtur.[47]

*İmal etme:* Bilişim suçu işlemeye elverişli bir cihazın, programın, şifrenin veya sair güvenlik kodunun üretilmesi anlamına gelmektedir. Üretim sırasında kullanılacak parçaların fail tarafından üretilmesine gerek olmayıp suç işlemeye elverişli bir bütünün ortaya çıkarılması suçun oluşumu için yeterlidir.[48]

*İthal etme:* Bilişim suçu işlemeye elverişli bir cihazın, programın, şifrenin veya sair güvenlik kodunun yurt dışından ülkeye getirilmesi anlamına gelmektedir.[49] Burada hareketin şekli sebebiyle yalnızca fiziki varlığı bulunan cihaz bakımından bu hareketin gerçekleştirilebileceği düşünülse de fiziki bir varlığı bulunmadan şifre, program veya sair güvenlik kodunun yurt dışındaki bir kullanıcıdan temin edilmesi de bu hareketin icrası niteliğinde olacaktır.[50]

---

45 TOPUZ, Veysel: *"Bilişim Suçlarında Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: TCK m.245/A Yasak Cihaz veya Programlar Suçu"*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C.10, S.1, s.255.

46 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1058.

47 İNCE TUNÇER, s.1311.

48 KARAKURT EREN, s. 233; İNCE TUNÇER, s.1312. Yargıtay 8. CD, 27.11.2024, E. 2023/4578 K. 2024/9098 (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/#, erişim: 20.08.2025).

49 TOPUZ, s.257.

50 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 1058-1059. Yargıtay 7. CD, 29.05.2017, E. 2017/2823, K. 2017/5559 (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/#, erişim: 20.08.2025)

*Sevk etme ve nakletme:* İki hareketi benzerlikleri sebebiyle birlikte ele almaktayız. Bilişim suçu işlemeye elverişli cihaz, program, şifre veya sair güvenlik kodunun aracı olmaksızın alıcıya teslim edilmesi "*nakletme*"; alıcıya teslim edilmek üzere aracıya verilmesi ise "*sevk etme*" olarak kabul edilebilir.[51]

*Depolama ve bulundurma:* İki hareketi benzerlikleri sebebiyle birlikte ele almaktayız. Failin bilişim suçu işlemeye elverişli cihaz, program, şifre veya sair güvenlik kodunu ulaşılabilir herhangi bir yerde tutması "*depolama*"; hemen ulaşılabilir olmasa da kendi hâkimiyet alanında tutması "*bulundurma*" seçimlik hareketi olduğu söylenebilir.[52]

*Satın alma ve kabul etme:* İki hareketi benzerlikleri sebebiyle birlikte ele almaktayız. "*Satın alma*" seçimlik hareketinde ticari bir ilişki vasıtasıyla, ücret karşılığı bilişim suçu işlemeye elverişli cihaz, program, şifre veya sair güvenlik kodu temin edilirken; "*kabul etme*" seçimlik hareketinde temin karşılıksız gerçekleştirilmektedir.[53]

*Satma ve başkasına verme:* İki hareketi benzerlikleri sebebiyle birlikte ele almaktayız. "*Satma*" seçimlik hareketinde ticari bir ilişki vasıtasıyla, ücret karşılığı bilişim suçu işlemeye elverişli cihaz, program, şifre veya sair güvenlik kodu alıcıya teslim edilirken; "*başkalarına verme*" seçimlik hareketinde teslim karşılıksız gerçekleştirilmektedir.[54]

*Satışa arz etme:* Bilişim suçu işlemeye elverişli bir cihaz, program, şifre veya sair güvenlik kodunun satma iradesi belli edilerek ücret karşılığı sunulması anlamına gelmektedir.[55] Reklam yayımlamak veya ilan vermek bu seçimlik hareket örneği kabul edilebilir.[56]

Ayrıca suç bakımından zarar unsuru aranmaması sebebiyle bu suçun, tehlike suçu niteliğinde olduğu söylenebilir.[57]

---

51 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1059; İNCE TUNCER, s.1313.

52 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1059,1060; ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s. 618. Yargıtay 8. CD, 06.03.2024, E. 2023/2555, K. 2024/2170 (https://kararara-ma.yargitay.gov.tr/#, erişim: 20.08.2025).

53 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 1059,1060; TOPUZ, s.258.

54 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1060; KARAKURT EREN, s.234-235.

55 KARAKURT EREN, s. 234.

56 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1060.

57 TOPUZ, s.249.

### e) Tipikliğin Manevi Unsurları

Yasak cihaz ve programlar suçu kasten işlenebilmektedir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bir görüşe göre, suçun oluşabilmesi için failin kastının yanında suç işleme amacının da bulunması gerektiğinden buradaki kastın türü genel değil, özel kasttır.[58] Özel kast, genel kasttan farklı olarak bilme ve isteme unsurlarıyla birlikte failin belli bir amaçla hareket etmesinin de arandığı kast türüdür.[59] Kanaatimize göre kanun koyucu, suç maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere seçimlik hareketlerden birini icra ederken failin, "*bilişim alanında suç işlemek veya bilişim araçlarını kullanarak suç işlemek*" amacını taşımasını beklemiştir. Bu yüzden söz konusu kast özel kast niteliğindedir. Yukarıda kastedilen kast türü doğrudan kasttır ve olası kast ile suçun işlenebilip işlenemeyeceği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Amaç unsuruna dikkat çeken ve suçun icrası için amaç unsurunu zorunlu sayan görüşe katılanlar suçun olası kastla işlenemeyeceğini[60] öne sürerken; suçun icrası için failin kastını yeterli bulan, amaç unsurunu aramayan görüşe katılanlar suçun olası kastla işlenebileceği[61] kanısındadırlar.[62] Yukarıda belirttiğimiz üzere amaç unsurunun gerekliliği önemli olduğundan suçun olası kastla işlenemeyeceği kanısındayız.

## B. Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 245/A'daki "*yasak cihaz veya programlar*" suçu için hukuka aykırılık unsuru, iki hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde tartışılmıştır.[63] İlki TCK m.26/2'de düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Bu hukuka uygunluk nedenini kabul eden görüşe göre kişinin rızası dahilinde yapılan icra hareketleri, rıza sebebiyle suç icrası niteliği taşımayacaktır.[64] Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için, ilgilinin rıza gösterdiği hukuki konu hakkında tasarruf yetkisinin bulunması gerekir.[65] "*Topluma Karşı Suçlar*" başlığı

---

58 TOPUZ, s.259.

59 APAYDIN, Cengiz: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, B.2, Ankara 2021, s.103; DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.19, Ankara 2024, s.424.

60 TOPUZ, s.260; ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.623.

61 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1060.

62 İNCE TUNÇER, s.1318.

63 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1060.

64 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1061; ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.626; ERDOĞAN, Oğuz: Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri –, Ankara 2021, s. 90-91; ÖZGENÇ, s. 369.

65 ÖZGENÇ, s. 371.

altında düzenlenen yasak cihaz ve programlar suçunun koruduğu hukuki değer yani suçun hukuki konusu, bilişim sistemlerinin güvenilirliğini ve toplumun güvenliğini sağlamaktır.[66] Bu sebeple kanaatimize göre ilgili birey suçun hukuki konusu üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisine sahip olmayacak, rıza hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmayacaktır. Bunlara ek olarak aşağıda açıklayacağımız üzere; suçun aradığı tipik amaç unsuru sebebiyle, rıza tartışmasına girmeksizin hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz. Başka bir görüşte ise, suçun mağdurunun toplum olması sebebiyle ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır.[67]

Hukuka uygunluk nedenlerinden ikincisi ise TCK m. 24'teki kanun hükmünün yerine getirilmesidir. Bu görüşe göre örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 134/2'deki düzenlemeyle soruşturma evresinde gerektiğinde seçimlik hareketlerin icrasında bulunulması[68] veya Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen sızma testinin gerçekleştirilmesi[69] suç oluşturmamaktadır.

Katıldığımız diğer görüşe göre ise söz konusu suç ancak kast ile işlenebilen, amaç unsurunun vurgulandığı bir suçtur. Nitekim TCK 245/A'nın madde gerekçesinde geçen "*Bu tür cihaz ve programların, bilişim sistemlerinin güvenirliğini test etmek amacıyla yapılması veya oluşturulması halinde belirtilen suç oluşmayacaktır.*" açıklaması, suçun oluşması için kastın yanında amaç unsurunun önemini ortaya koymaktadır.[70] Bir başka ifadeyle, hükme göre failin "*kanunun bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenen suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçlardan*" birini veya birkaçını işleme amacıyla hareket ediyor olması gerekmektedir.[71] Açıklanan nedenle, yukarıda hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılan durumlarda hukuka uygunluk durumu mevcut değildir. Bu

---

66 GÜL, s. 347.

67 İNCE TUNÇER, s.1320.

68 "*...bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.*" devamı için bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1061.

69 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.625.

70 KAYA, İslam Safa / ÇAKIR, Adem: *"Yasak Cihaz Veya Programlar Suçu"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C.19, S.38, s.48; TOPUZ, s.261.

71 KAYA / ÇAKIR, s.48; TOPUZ, s.261.

hareketlerdeki amaç unsuru eksikliği tipikliğe aykırı olduğundan suç icrasına sebebiyet vermezler.

## III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Teşebbüs

Suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre; seçimlik hareketler açısından, hareketin icrasına başlanılıp herhangi bir sebeple hareketin tamamlanmadan yarım kalması mümkün olduğunda suç teşebbüse elverişlidir.[72] Başka bir deyişle bölünebilir nitelikteki seçimlik hareketler bakımından teşebbüs mümkündür.[73] İkinci görüşe göre ise suç tipik bir soyut tehlike suçu olduğundan ve soyut tehlike suçlarına teşebbüs mümkün olmadığından teşebbüsten söz edilemez.[74] Diğer bir görüşe göre ise hazırlık hareketlerinin cezalandırılması sebebiyle teşebbüsten söz edilemeyecektir.[75] Kanaatimize göre, kanun koyucu oluşturduğu tehlikeden ötürü cezalandırmaya karar verdiği icra hareketlerinin, teşebbüs aşamasında kaldığı noktada da cezalandırmaktan geri durmayacaktır. Suçun seçimlik hareketleri arasında bölünebilir nitelikteki hareketler için teşebbüs mümkün olabilecektir.[76]

### B. İştirak

TCK m.245/A'da iştirake ilişkin özel bir düzenleme olmadığından genel hükümler uygulanacaktır.[77] Maddede sayılan seçimlik hareketlerden bazıları birden çok fail tarafından gerçekleştirilmektedir.[78] Söz gelimi "*satan, satın alan, başkasına veren, kabul eden*" kişiler suça iştirak eden değil fail konumunda olacaklardır.[79] Bunun dışında azmettirme veya yardım etme şeklinde suça iştirak mümkün olabilecektir.

---

72 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s1061; "*örneğin üretim devam ederken polis baskınının gerçekleşmesi ve üretimin durması*" devamı için bkz. KAYA / ÇAKIR, s.49.

73 KARAKURT EREN, s.1322.

74 ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAKSIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.15, Ankara 2024, s.486; aksi görüş için bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 184-185.

75 GÜL, s.350; AKSOY İPEKÇİOĞLU, s. 195.

76 "*Örneğin bilişim alanında suçları işlemekte kullanmak üzere bir cihazın imaline başlanmış ancak polis baskını yapılması nedeniyle imalat yarıda kalmış ise teşebbüs hükümlerinden söz etmek gerekecektir.*" devamı için bkz. TOPUZ, s.262.

77 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1061.

78 GÜL, s.350.

79 KARAKURT EREN, s.241.

### C. İçtima

Maddede sayılan seçimlik hareketlerden birden fazlasının birlikte gerçekleştirilmesi durumunda da tek suç oluşmaktadır.[80] Ancak fail, hareketiyle başka bir suçun daha işlenmesine sebebiyet verdiyse hangisinden sorumlu tutulacağı konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre fail seçimlik hareketiyle başka bir suç daha icra ettiyse hem işlemiş olduğu suçtan hem TCK m.245/A'dan ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.[81] Diğer bir görüşe göre ise TCK m.245/A'da sayılan seçimlik hareketlerden biri yardımıyla farklı bir suçu gerçekleştiren fail, araç suçu tamamlayıp amaç suçun icrasına başlamıştır ve dolayısıyla yalnızca amaç suçtan sorumlu tutulmalıdır.[82] Kanaatimize göre söz konusu iki suç arasında araç-amaç ilişkisi olsa da; amaç suçtan bağımsız cezalandırılması düzenlenmiş araç suçu işleyen faile her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi yerinde olacaktır. Zira kanun koyucu önlenmesi gereken tehlike olarak gördüğü hazırlık hareketlerini cezalandırmaya karar vermiştir. Amaç suçun icrası ve cezalandırılması sebebiyle tehlikeli hazırlık hareketlerinin icra edildiği göz ardı edilmemeli, fail hazırlık hareketlerinden dolayı ayrıca cezalandırılmalıdır.

## IV. SORUŞTURMA, KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

Yasak cihaz ve programlar suçu takibi re'sen yapılan suçlardandır.

Yasak cihaz ve programlar suçu bakımından görevli mahkeme, 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince asliye ceza mahkemesidir. Buna ek olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 25.11.2021 tarihli ve 1229 sayılı kararı[83] ile; bilişim suçlarına ilişkin yargılamaların, 15.12.2021 tarihinden itibaren "*belirlenmiş asliye ceza mahkemelerince*" görüleceği kararlaştırılmıştır.[84]

Yetkili mahkeme CMK m.12/1'deki düzenleme gereğince suçun işlendiği yer mahkemesidir.[85] Bu düzenlemeye ek olarak, CMK m.12/6 gereğince mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır.

---

80 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s.1061.

81 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.630.

82 TOPUZ, s.265.

83 Karar için bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/30112021092825112021-1229pdf.pdf, erişim: 09.08.2025.

84 İNCE TUNÇER, s.1329; TOPUZ, 268.

85 Ayrıntı için bkz. GÜL, s.351.

TCK m.245/A'da; faile verilecek ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir.[86] Hapis cezası ile para cezası seçimlik nitelikte değildir ve ikisine birden hükmedilmesi gerekmektedir.[87] Buna ek olarak, TCK m.246 gereğince bu suç bakımından tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.[88] Suç tipinin hazırlık hareketlerini cezalandırdığı göz önünde bulundurulduğunda, diğer bilişim suçlarının cezalarıyla arasındaki orantısızlık bazı yazarlarca eleştirilmektedir.[89] Öyle ki söz konusu hazırlık hareketlerinin, yönelmiş olduğu hedef suçtan daha ağır biçimde cezalandırılabilmesi düzenlemenin yerindeliği ile ilgili tereddüt oluşturmaktadır.[90]

## SONUÇ

Gelişen teknoloji ve dijitalleşen global dünyada bilişim suçlarıyla mücadele, devletlerin göz ardı edemeyeceği seviyede önem kazanmıştır. Bu sebeple atılan uluslararası adımlar Türkiye hukuk sistemine de tezahür etmektedir. TCK m.245/A "*yasak cihaz ve programlar suçu*" da bu tezahürlerden biri olarak; Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi vasıtasıyla iç hukukumuzda yer bulmuş, "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında düzenlenen ve bilişim sistemleri aracılığıyla veya bilişim alanında işlenen suçların hazırlık hareketlerini cezalandıran bir soyut tehlike suçudur. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması henüz yeni bir kavram olsa da değişen dünyanın ve toplumun ihtiyaçları, devletin tehlikeli bulduğu birtakım hareketlere hızlı ve etkili müdahale etme gereksinimi sebebiyle Türk hukukunda çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Bu düzenleme örneklerinden biri olan "*yasak cihaz ve programlar suçu*" gerek madde lafzıyla gerek unsurlarıyla gerek kapsamıyla doktrince çokça tartışılan bir suç tipi olmuştur. Bu tartışmalar ve ilgili olduğu alanın dinamikliği sebebiyle suç tipi üzerinde çeşitli düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Öncelikle suçun maddi konusunun kanunda açıkça tanımlanmamış olması; sürekli gelişen teknolojiyle birlikte bu kavramların hayatımızdaki yer ve anlamlarının sürekli değişmesi sebebiyle kafa karışıklığına sebebiyet

86 TOPUZ, s.267.
87 İNCE TUNÇER, s. 1330.
88 KARAKURT EREN, s.244.
89 İNCE TUNÇER, s. 1330.
90 ÜNAL, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu, s.632.

verebilmektedir. Suç maddesinde yer alan "*cihaz, bilgisayar programı, şifre ve sair güvenlik kodu*" kavramlarının açıkça tanımlanması yerinde olacaktır.

Suç tipi için amaç unsurunun önemi madde gerekçesinden çıkartılabiliyor olsa da madde lafzında öneminin belirtilmemesi; doğrudan kast-olası kast ve hukuka uygunluk nedenleri tartışmalarına sebebiyet vermiştir. Amaç unsurunun öneminin madde lafzında ayrıca belirtilmesiyle bu başlıklardaki soru işaretlerinin ortadan kalkacağı kanaatindeyiz.

Suç için belirlenen ceza miktarının amaç suç için belirlenmiş ceza miktarından fazla olması doktrinde tartışmalı noktalardan bir tanesidir. Kanaatimize göre; tehlike suçlarının doğası gereğince, kanun koyucunun amacı, failin söz konusu seçimlik hareketlere yaklaşmasını dahi engellemek olduğundan bu orantısızlık beklenmedik değildir. Kanun koyucu için en az amaç suçun işlenmesi kadar araç suçun işlenmesi de tehlike arz ettiğinden ve hazırlık hareketlerinin dahi icrasının önüne geçilmesi gerektiğinden ceza düzenlemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA


AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, B.4, Ankara 2024.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2009.

ALİUSTA, Cahit / BENZER, Recep: "*Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci*", Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, 2018, C. 4, S. 2, s. 35-42.

APAYDIN, Cengiz: Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, B.2, Ankara 2021.

CANBEK, Gürol / SAĞIROĞLU, Şeref: "*Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma*", Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi, 2013, C. 22, s.121-136.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.19, Ankara 2024.

DİKMEN, Hüseyin: Türk Ceza Hukukunda Müşterek Faillik, Ankara 2023.

DÖNMEZER, Sulhi: *"Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 8, S. 3-4, s. 433-456.

DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 2, Ankara 2023.

ERDOĞAN, Oğuz: Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri –, Ankara 2021.

ERSOY, Uğur: *"Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları"*, 2020, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.41, s. 27–64.

GÖKPINAR, Mahmut: *"Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması"*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2025, S.2, s.525-565.

GÜL, Ahmet: Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları, B.3, Ankara 2021.

İNCE TUNÇER, Asuman: *"Yasak Cihaz ve Programlar Suçu (TCK M. 245/A)"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C.32, S.3, s. 1297-1337.

İÇEL, Kayıhan: *"Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C.59, S.1-2, s. 3-10.

İÇEL, Kayıhan: İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, B.5, İstanbul 2013.

KAPLAN, Mahmut: Ceza Muhakemesinde Mağdur Kavramı ve Mağdur Hakları – Ceza Hukuku Monografileri –, Ankara 2024.

KARADENİZ, Yusuf: *"Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Karşılığı"*, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2022, C:11, s.109-134.

KARAKURT EREN, Ahu: *"Bilişim Alanında Suçların veya Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanıldığı Diğer Suçların İşlenmesi Amacıyla Cihaz, Program, Şifre ya da Güvenlik Kodlarının Üretilmesi, Yayılması veya Bulundurulması Suçu"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2020, S.43, s. 219-246.

KAYA, İslam Safa / ÇAKIR, Adem: *"Yasak Cihaz Veya Programlar Suçu"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020, C.19, S.38, s.32-55.

KAZAKER BOZKURT, Gözde: *"Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi- Kavram, Nedenleri, Görünüm Şekilleri (Alman Ceza Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C.24, S.1, s.241-288.

KEÇELİOĞLU, Elvan: *"Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?"*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.15, S.2, s.433-464.

MADEN, Mehmet: *"Bir Tehlike Suçu Olarak "Gürültüye Neden Olma" (TCK, m. 183) ve Tehlike Suçlarına İlişkin Genel Tespitler"*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.25, S.1, s.431-470.

ÖNOK, Murat: *"Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C.19, S.2, s.1229-1269.

ÖNTAN, Yaprak: Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Ankara 2021.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 19, Ankara 2024.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / MERAKLI, Serkan / BACAKSIZ, Pınar / BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.15, Ankara 2024.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.20, Ankara 2024.

ÖZOCAK, Gürkan: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2018.

TEKİN, Derya: *"Bir Ceza Politikası Olarak Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: Türk ve İngiliz Yasal Düzenlememelerinin Karşılaştırmalı Analizi"*, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C.13, S.147, s.48-60.

TOPUZ, Veysel: *"Bilişim Suçlarında Hazırlık Hareketlerinin Cezalandırılması: TCK m.245/A Yasak Cihaz veya Programlar Suçu"*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C.10, S.1, s. 237-273.

ÜNAL, Osman Gazi: "*Cezalandırılabilirliğin Ön Alana Kaydırılması Bağlamında, Yasak Cihaz veya Programlar Suçu (TCK M. 245/A)*", Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 26, S. 2, s. 589-646. (Yasak Cihaz veya Programlar Suçu)

ÜNAL, Osman Gazi: Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları, Ceza Hukuku Monografileri, Ankara 2023. (Tehlike Suçları)

YENİSEY, Feridun / SİEBER, Ulrich / OKTAR, Salih / BAŞER DOĞAN, Zehra: Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku (Yazarın Seçilmiş Makaleleri), Ankara 2021.

ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), B. 8, İstanbul 2021.

Sebahat KİLCİ

# ARNAVUTLUK'A YAPILAN 2022 SİBER SALDIRISININ ULUSLARARASI HUKUK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

# ARNAVUTLUK'A YAPILAN 2022 SİBER SALDIRISININ ULUSLARARASI HUKUK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

*International Law Assessment of the 2022 Cyber Attack on Albania*

**Sebahat KİLCİ***

**ÖZ**

21. yüzyılın gelişen teknolojisiyle birlikte siber saldırılar günümüzün ciddi problemlerinden birini oluşturmaktadır. 15 Temmuz 2022 tarihinde meydana gelen, Arnavutluk'un kamu hizmetlerini ve dijital altyapısını hedef alan geniş çaplı siber saldırılar, uluslararası hukuk açısından diplomatik ilişkileri koparma yoluyla ilk defa doğrudan bir siber saldırıya karşılık verilmesi yönüyle emsal nitelik teşkil etmektedir. Saldırıların *Homeland Justice* ve *APT42* gibi İran bağlantılı gruplar tarafından üstlenilmesi ve uluslararası düzeyde ilgili aktörlerin teknik raporları bahse konu saldırıları devletlerarası bir sorun haline getirmiştir.

Bu yazı, Arnavutluk'u hedef alan, bahse konu siber saldırıyı uluslararası hukuk perspektifinden ele alarak ana hatlarıyla kuvvet kullanma yasağı, meşru müdafaa hakkı ve NATO'nun kolektif savunma mekanizması bağlamında değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Siber saldırı, İran, Arnavutluk, uluslararası hukuk, silahlı saldırı, meşru müdafaa.

***ABSTRACT***

*With the advancing technology of the 21st century, cyberattacks have become one of today's critical problems. The extensive cyberattacks on July 15, 2022, targeted Albania's public services and digital infrastructure. This event sets a precedent in international law as the first case where a direct cyberattack led to the termination of diplomatic relations.*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN.

*The fact that the attacks were claimed by Iran-linked groups such as Homeland Justice and APT42, combined with the technical reports of relevant actors at the international level, has turned these attacks into an interstate issue. This article aims to examine the said cyberattack targeting Albania from the perspective of international law, with a particular focus on the prohibition on the use of force, the right of self-defense, and NATO's collective self-defense mechanism.*

***Keywords:*** *Cyberattack, Iran, Albania, international law, armed attack, the right of self-defense.*

## GİRİŞ

2022 yılında 15 Temmuz'da ve Eylül ayında Arnavutluk'a karşı yapılan siber saldırılar, *HomeLand Justice* ve *APT42* adlı iki siber suç grubu tarafından *Telegram*'da üstlenilmiştir.[1] Arnavutluk Başbakanı *Edi Rama*, bu saldırıları, İran tarafından düzenlenen ve desteklenen bir devlet siber saldırısı olarak tanımlamıştır. Güvenlik şirketi *Mandiant*, ABD Federal Soruşturma Bürosu (*Federal Bureau of Investigation, FBI*) ile Siber Güvenlik ve Altyapı Güvenliği Ajansı (*Cybersecurity and Infrastructure Security Agency, CISA*), İngiltere Ulusal Siber Güvenlik Merkezi (*National Cyber Security Centre, NCSC*) gibi kuruluşlar saldırının İran tarafından yapıldığını destekler nitelikte dijital analiz raporları sunmuştur.[2]

## I. 2022 SİBER SALDIRILARI

### A. Saldırıların Arka Planı

Arnavutluk ile İran arasındaki diplomatik ilişkiler 2010'ların ortalarından itibaren gergin bir seyir izlemiştir. Özellikle 2013 sonrasında Arnavutluk'un, İran'da rejim muhalifi Halkın Mücahitleri Örgütü (*Mojahedin-e-Khalq, MEK*) mensuplarına ev sahipliği yapmaya başlaması bu gerilimin başlıca nedeni olarak görünmektedir. Arnavutluk, ABD ve BM'nin talebiyle 2014'ten itibaren yaklaşık 3.000 İranlı muhalifi ülkeye kabul etmiş ve Dıraç yakınlarında "*Ashraf-3*" adını taşıyan bir kampta yaşamalarında imkân vermiştir. İran, Arnavutluk'taki MEK varlığına engel olmak amacıyla farklı yöntemlere başvurmuş; Tiran ise ulusal güvenliğine tehdit addettiği İran faaliyetlerine karşı zaman içinde sert tedbirler almıştır. Örneğin, 2018 yılında Arnavutluk, İran'ın Tiran Büyükelçisi *Gholamhossein Mohammadnia*'yı ve İran İstihbarat Bakanlığı'nın (*Ministry of Intelligence and Security, MOIS*) Arnavutluk'taki istihbarat temsilcisi olan bir istasyon şefini *Durrës* kentinde yapılması planlanan bir MEK toplantısına yönelik bombalı saldırı hazırlığı iddiası nedeniyle *persona non grata* ilan ederek sınır dışı etmiştir.[3] Latince

---

1 Mandiant, "*Iranian State-Sponsored Cyber Threat Activity Targeting Albania*", *Google Cloud Security*, 2022, s. 3–5, https://www.mandiant.com/resources/blog/iranian-state-sponsored-cyber-threat-activity-targeting-albania, erişim: 31.10.2025.

2 CISA, FBI & ODNI, *Iranian Cyber Actors Conduct Destructive Cyber Attack Against the Government of Albania*, U.S. Cybersecurity and Infrastructure Security Agency, 2022, s. 2–4, https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa22-264a, erişim: 31.10.2025.

3 Gerta ZAIMI, *"Iran's Balkan Front: The Roots and Consequences of Iranian Cyberattacks Against Albania," Middle East Institute*, 22 Aralık 2022, s. 4–6, https://www.mei.edu/

istenmeyen kişi anlamına gelen *persona non grata* 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kabul eden devlet, herhangi bir zamanda, kararının gerekçesini açıklamak zorunluluğunda olmaksızın, gönderen devlet misyon şefinin veya misyon diplomatik kadrosunun herhangi bir üyesinin istenmeyen şahıs (*persona non grata*) olduğunu veya misyon kadrosunun herhangi bir başka üyesinin kabule şayan olmadığını bildirebilir. Bu takdirde, gönderen devlet, duruma göre, ilgili şahsı geri çağırır veya misyondaki görevine son verir. Bir şahıs kabul eden devletin ülkesine gelmeden önce de istenmeyen veya kabule şayan olmayan şahıs olarak ilân edilebilir.[4] Arnavutluk Hükümeti, 2020 yılında da Tiran İran Büyükelçiliği'nde görevli iki diplomatı daha (*Mohammad Ali Arz Peimanemati* ve *Seyed Ahmad Hosseini Alast*) ajanlık suçlamasıyla önce *persona non grata* ilan etmiş, ardından ülke dışına çıkmaları için hemen sınır dışı edilmesini talep etmiştir.[5] 2020'de bir İran vatandaşı, Arnavutluk'taki MEK kampı hakkında istihbarat topladığı gerekçesiyle yakalanarak Arnavutluk hukukuna göre terörizm ve bilişim sistemlerine izinsiz giriş suçlamalarından tutuklanmış, yargılama sonucunda 15 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.[6]

2022 yılının Temmuz ayında Arnavutluk'a yönelik siber saldırılar gerçekleştirilmiştir. Saldırıların hedefinde özellikle kamu hizmetleri, dijital iletişim altyapısı ve vatandaşların çevrimiçi devlet hizmetlerine erişimini sağlayan platformlar (*e-Albania* gibi) hedef olmuş; FBI ve CISA tarafından olay sonrasında yayımlanan teknik raporda, saldırıyı gerçekleştiren aktörler İran devletiyle ilişkili ileri seviye bir siber casusluk ve sabotaj ekibi olarak belirlenmiştir.[7]

*Tallinn Manual 2.0*'daki siber saldırı tanımı ve bu metnin yorumlarından yola çıkarak siber saldırılar bazı koşulların sağlanması durumunda tek değil

publications/irans-balkan-front-roots-and-consequences-iranian-cyberattacks-against-albania, erişim: 28.10.2025.

4 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi metni için bkz. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1984, Y. 4, S. 2, s. 157-167.

5 Shaul SHAY, *"Albania and the Iranian Terror Threat"*, Security Science Journal, 2020, C. 1, S. 1, s. 35, https://securityscience.edu.rs/index.php/journal/article/view/13, erişim: 31.10.2025.

6 ZAIMI, s. 3

7 Luke JENKINS *et al.*, *"ROADSWEEP Ransomware – Likely Iranian Threat Actor Conducts Politically Motivated Disruptive Activity Against Albanian Government Organizations",* Google Cloud Security (Mandiant), 4 Ağustos 2022, s. 2–4, https://cloud.google.com/blog/topics/threat-intelligence/likely-iranian-threat-actor-conducts-politically-motivated-disruptive-activity-against/, erişim: 31.10.2025.

birden fazla saldırı olarak ele alınmıştır.[8] Aynı saldırı içinde farklı teknikler kullanılması, zaman içinde aynı hedefe tekrar eden saldırıların bulunması veya farklı hedeflere paralel saldırılar yapılması hallerinde bu kaynaklara göre birden fazla saldırı bulunması şeklinde değerlendirilmiştir.[9] 2022 yılında gerçekleşen saldırıda ilk adımda ağlara gizlice sızma ve veri hırsızlığı yapılmış, ikinci adımda fidye yazılımı (*Roadsweep*) ve silici yazılım (*ZeroClear*) kullanılarak sistemler tahrip edilmiş ve son olarak veri sızıntıları kamuya ifşa edilmiştir.

Bu saldırıların faillerini belirlemek için yapılan dijital adli inceleme çalışmaları, FBI, CISA ile *Mandiant* ve *Microsoft* gibi iki büyük özel güvenlik şirketi önderliğiyle yürütülmüştür. *Microsoft*, orta düzeyde güven ifadesiyle saldırganların, İran hükümetinin muhaliflere yönelik çabalarını desteklediğini, çünkü APT42'nin İran devleti sponsorluğunda çalışan ve İran hükümetinin çıkarlarını takip eden bir siber grup olduğunu belirtmiştir.[10]

*Homeland Justice* sadece siber saldırılar gerçekleştirmekle kalmayıp, aynı zamanda medya üzerinden yürüttüğü psikolojik savaşla da yankı uyandırmıştır. Haziran 2022'de *HomeLand Justice*; MEK karşıtı mesajlar yayınlayan bir web sitesi ve birden fazla sosyal medya profili oluşturmuş, 18 Temmuz 2022'de Arnavutluk hükümet altyapısına düzenlenen siber saldırının sorumluluğunu üstlenmiş, 23 Temmuz 2022'de siber saldırının videolarını web sitesinde yayınlamıştır. Temmuz sonundan Ağustos 2022 ortasına kadar, HomeLand Justice ile ilişkili sosyal medya hesapları, Arnavutluk Hükümeti bilgilerinin yayınlanması için tekrarlanan bir reklam modeli sergilemiş; katılımcılardan HomeLand Justice tarafından yayınlanacak hükümet bilgilerini seçmelerini isteyen bir anket yayınlamış ve ardından bu bilgileri bir .zip dosyası olarak yayınlamıştır.[11]

---

8 Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, ed. Michael N. SCHMITT, Cambridge University Press 2017, s. 331–333, https://www.cambridge.org/core/books/tallinn-manual-20-on-the-international-law-applicable-to-cyber-operations/E4FFD83EA790D7C4C3C28FC9CA2FB6C9/, erişim: 31.10.2025.

9 Ariane GARRETT, *"Multi-Stage Attack: Concepts, Detection and Defence"*, Preprint, University of Bradford, Haziran 2023, https://doi.org/10.31224/3047, erişim: 31.10.2025.

10 Microsoft, "*Mint Sandstorm*", Microsoft Security Insider, 18 Nisan 2023, https://www.microsoft.com/security/blog/2023/04/18/mint-sandstorm-updates-on-iranian-threat-actor/, erişim: 31.10.2025.

11 Federal Bureau of Investigation (FBI) & Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA), "*Iranian State Actors Conduct Cyber Operations Against the Government of Albania*", 23 Eylül 2022, https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa22-264a, erişim: 31.10.2025.

## 1. MEK Örgütü

MEK, İran İslam Cumhuriyeti'ne ve özellikle 1960'larda Şah'a karşı silahlı gerilla yöntemleriyle muhalif faaliyetler yürüten bir örgüt olarak tanımlanmıştır.[12] 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokol I'de (1977), gerilla savaşının statüsü düzenlemiştir.[13] Gerilla savaş yöntemleri asimetrik savaş mantığında açıklanmış yani güç dengesi eşit olmayan taraflar arasında gerçekleşen bir siber saldırı kastedilmiştir. 1965 yılında kurulan MEK'in faaliyetleri özellikle İran rejimini devirmeyi amaçlayan ideolojik eylemler olarak öne çıkmıştır. Arnavutluk'ta örgütün varlığı son yıllarda daha da görünür hale gelmiştir. MEK, İran rejimini hedef alan uluslararası medya kampanyaları yürütmüştür.[14] National Council of Resistance of Iran (NCRI) aracılığıyla dünya kamuoyuna İran'daki insan hakları ihlalleri, siyasi baskılar ve yolsuzluklara dair raporlar sunmuştur.[15] Özellikle Batılı hükümetler nezdinde lobi çalışmaları yaparak İran'a karşı yaptırımların desteklenmesini savunmuştur. BM Şartı (1945)'nda lobicilik, devletlerin, uluslararası örgütlerin veya sivil toplum kuruluşlarının kendi çıkarlarını ya da politikalarını desteklemek için karar vericiler üzerinde etki yaratma faaliyetleri olarak tanımlanmıştır. BM Şartı'nda devletlerin eşitliği ve uluslararası iş birliği ilkeleri çerçevesinde lobi faaliyetleri meşru kabul edilmiştir.[16] 2002 yılında, İran'ın Natanz ve Arak nükleer tesisleri hakkında bilgi sızdırarak Batı'nın İran'a yönelik nükleer endişelerini gündeme getirerek medyada yankı uyandırmıştır.[17] Bu tür faaliyetler, MEK'in İran içindeki bilgi

---

12 Congressional Research Service, "*The Mojahedin-e-Khalq (MEK) or People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI)*", 25 Şubat 2025, https://crsreports.congress.gov, erişim: 31.10.2025.

13 International Committee of the Red Cross (ICRC), "*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*", 8 June 1977, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977, erişim: 31.10.2025.

14 European Parliament, "*The People's Mujahedin of Iran (MEK) and Its Presence in Albania"*, European Parliamentary Research Service (EPRS) Briefing, 2020, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2020)659428, erişim: 31.10.2025.

15 National Council of Resistance of Iran (NCRI), "*Human Rights Abuse in Iran, 2014*", Human Rights Center, NCRI, 2014, OHCHR Library, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, https://www.ohchr.org/, erişim: 31.10.2025.

16 Charter of the United Nations, 26 June 1945, 1 UNTS XVI, https://www.un.org/en/about-us/un-charter, erişim: 31.10.2025.

17 Alireza JAFARZADEH, "*Information on Two Top Secret Nuclear Sites of the Iranian Regime*", National Council of Resistance of Iran, 14 August 2002, https://www.ncr-

kaynakları olduğu iddiasını desteklemiştir. 1980'lerde örgüt, Saddam Hüseyin yönetimindeki Irak ile iş birliği yaparak İran'a karşı askeri operasyonlara katılmıştır. Bu dönemdeki faaliyetleri, İran halkının bazı kesimleri tarafından vatana ihanet olarak nitelendirilmiştir.[18]

Temmuz ayındaki ilk saldırıların ardından, Eylül 2022'de ikinci bir siber saldırı dalgası daha yaşanmıştır. Arnavutluk'un Temmuz saldırılarından İran'ı sorumlu tutup sert bir diplomatik tepki vermesinin hemen sonrasında, İranlı olduğu değerlendirilen bilgisayar korsanları bu kez Arnavutluk'un gümrük ve sınır geçiş sistemlerini hedef almıştır. Eylül başında gerçekleşen bu ikinci saldırı, sınır kapılarındaki polis bilgisayarlarını kısa süreliğine devre dışı bırakarak ülkenin giriş-çıkış işlemlerini aksatmıştır. CISA'da çalışan uzmanlar, Eylül saldırısını İran'ın Arnavutluk'un diplomatik ilişkileri kesme kararına karşı gerçekleştirdiği bir misilleme olarak değerlendirmiştir.[19] Teknik açıdan bakıldığında Eylül'de kullanılan yöntem ve zararlı yazılımların, Temmuz saldırısındakilerle büyük ölçüde benzer olduğu tespit edilmiştir. Bu durum, aynı tehdidin devam ettiğini ve İran'ın Arnavutluk'a siber alanda gözdağı vermeyi sürdürdüğünü göstermiştir.

### 2. Başbakan *Edi Rama*'nın Video Mesajı

Arnavutluk Başbakanı *Edi Rama*, 7 Eylül 2022 tarihinde yaptığı ulusa hitabında, 15 Temmuz'da ülkenin dijital altyapısını hedef alan siber saldırının kapsamı ve sonuçları hakkında kamuoyunu bilgilendirmiştir. Başbakan, saldırının temel amacının kamu hizmetlerini felç etmek, devlet sistemlerinden veri ve elektronik iletişimi ele geçirmek olduğunu, ancak saldırının bu hedeflerine ulaşamadığını ve kalıcı veri kaybı yaşanmadığını ifade etmiştir.

Yürütülen soruşturmalar sonucunda saldırının bağımsız aktörlerce değil, devlet destekli şekilde organize edildiği ve doğrudan İran İslam Cumhuriyeti'ne atfedilebileceği sonucuna varılmıştır. Bu bulgular, NATO müttefikleri ve diğer dost devletlerle paylaşılmıştır. Arnavutluk Bakanlar Kurulu, saldırıya verilen diplomatik tepki çerçevesinde İran ile diplomatik

---

iran.org/en/news/nuclear-issue/information-on-two-top-secret-nuclear-sites-of-the-iranian-regime/, erişim: 31.10.2025.

18 Alireza NIKNAM, "*The MEK Has No Future in Iran*, *Geopolitica*", 2020, https://www.geopolitica.ru/en/article/mek-has-no-future-iran, erişim: 31.10.2025.

19 Reuters, *"Albania Cuts Iran Ties Over Cyberattack, U.S. Vows Further Action"*, 7 Eylül 2022, https://www.reuters.com/world/albania-cuts-iran-ties-over-cyberattack-us-vows-further-action-2022-09-07/, erişim: 31.10.2025.

ilişkilerin kesilmesine ve İran Büyükelçiliği çalışanlarının 24 saat içinde ülkeyi terk etmesine karar vermiştir.

Başbakan *Rama*, alınan bu kararın saldırının niteliği, ciddiyeti ve devlet güvenliği açısından yarattığı risklerle orantılı olduğunu belirtmiş; olayın Arnavutluk'un siber güvenlik alanında küresel ölçekte karşılaşılan tehditlerin bir parçası olduğunun göstergesi olduğunu vurgulamıştır.[20]

Bu konuşmada saldırının sebebi belirtilmemiştir. Arnavutluk devlet sistemlerine yapılan siber saldırının hemen ardından, hükümet dijital sistemleri geçici olarak kapatmış ve bir kriz masası oluşturmuştur. Ulusal Bilgi Toplumu Ajansı (AKSHI), ulusal güvenlik kurumları ve ABD'den gelen teknik destekle saldırının kaynakları araştırılmıştır.[21] FBI ve Microsoft başta olmak üzere bazı uluslararası aktörlerin teknik raporları sonucunda, saldırının İran İstihbarat ve Güvenlik Bakanlığı (MOIS) destekli gruplarca yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

### B. Arnavutluk'un İzlediği Strateji

Arnavutluk hükümeti, siber saldırının ortaya çıkmasıyla birlikte hem ulusal düzeyde acil durum tedbirleri almış hem de uluslararası düzeyde yardım çağrılarında bulunmuştur. Saldırının ilk şoku atlatılır atlatılmaz etkilenen sistemlerin izole edilerek zararlar kontrol altına alınmaya çalışılmış; kritik verilerin yedeklerden geri yüklenmesi ve hizmetlerin yeniden işler hale getirilmesi için harekete geçilmiştir.[22] Teknik imkanlarının sınırlı olduğunu bilen Tiran, diğer ülkelerden ve uzman şirketlerden yardım talep etmiştir. Nitekim ABD'li siber güvenlik firmaları Mandiant ve Microsoft, Arnavutluk'un daveti üzerine olayın adli bilişim incelemesini yürütmek üzere görevlendirilmiş; NATO müttefiklerinin siber güvenlik uzmanları da destek sağlamıştır. Bu süreçte Arnavutluk yetkilileri, delillendirme konusunda ABD yetkilileriyle de ortak çalışmıştır. FBI ve CISA ekipleri doğrudan Arnavutluk'a gelerek saldırının izlerini sürmüş, teknik bulguları derlemiş ve

---

20 *"Videomessage of Prime Minister Edi Rama"*, Kryeministria.al, 7 Eylül 2022, https://kryeministria.al/en/newsroom/videomessage-of-prime-minister-edi-rama/, erişim: 31.10.2025.

21 Mirlinda KARÇANAJ, *"The Cyber Attack in Albania, the FBI Is Also Involved in the Investigation"*, Telegrafi, 8 Ağustos 2022, https://telegrafi.com/cyber-attack-albania-fbi-involved-investigation/, erişim: 31.10.2025.

22 James CLEVERLY, *"UK Condemns Iran for Reckless Cyber Attack Against Albania"*, GOV.UK, 2022, https://www.gov.uk/government/news/uk-condemns-iran-for-reckless-cyber-attack-against-albania, erişim: 31.10.2025.

kritik sistemlerin temizlenmesine yardımcı olmuştur.[23] Yapılan analizler neticesinde saldırının İran devleti tarafından desteklenen en az dört ayrı bilgisayar korsanı grubunun ortak operasyonu olduğu tespit edilmiş; Başbakan Rama, "Ülkemize yönelik siber saldırının İran İslam Cumhuriyeti tarafından kurgulanıp sponsor edildiğine dair elimizde inkâr edilemez kanıtlar var." diyerek durumu ulusal ve uluslararası kamuoyuna açıklamıştır. [24]

Arnavutluk, Tahran ile ilişkileri koparmanın yanı sıra, İran'ı uluslararası hukuk nezdinde sorumlu tutmak için de adımlar atmıştır. Arnavutluk'un çağrısıyla NATO müttefikleri durumu yakından ele almış; Kuzey Atlantik Konseyi, 8 Eylül 2022'de müttefikler adına bir bildiri yayınlayarak Arnavutluk'la dayanışma içinde olduğunu ilan etmiştir.[25] Bu NATO açıklamasında, tüm müttefiklerin Arnavutluk'un yaptığı İran suçlamasını desteklediği ve İran hükümetinin sorumlu olduğu konusunda hemfikir olduğunu belirtmiş; bir müttefikin güvenliğini zedelemeyi amaçlayan bu tür zararlı siber faaliyetlerin şiddetle kınandığını açıklamıştır. NATO, kolektif savunma taahhüdüne atfen, ileride benzer saldırılar yaşanması durumunda müttefiklerin birlikte karşılık verme seçeneklerini de değerlendireceğini duyurmuştur.[26]

Arnavutluk hükümeti, Temmuz saldırısının yarattığı hasarın büyüklüğü nedeniyle NATO Anlaşması'nın 5. maddesini[27] saldırıya karşı kullanma amacıyla gündeme getirmiştir. Bu, bir siber saldırı için NATO tarihindeki ilk

---

23 Federal Bureau of Investigation (FBI) ve Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA), *"Iranian State Actors Conduct Cyber Operations Against the Government of Albania"*, *CISA*, 21 Eylül 2022.

24 Tim STARKS, *"How Albania Reckoned with Alleged Iranian Hackers"*, The Washington Post, 2022, https://www.washingtonpost.com/politics/2022/09/09/albania-iran-cyberattack/, erişim: 31.10.2025.

25 NATO, *"Statement by the North Atlantic Council Concerning the Malicious Cyber Activities Against Albania"*, 8 Eylül 2022.

26 Ibid.

27 Madde 5: "*Taraflar, Avrupa veya Kuzey Amerika'da bir veya daha fazlasına yönelik silahlı bir saldırının hepsine yönelik bir saldırı olarak değerlendirileceği konusunda anlaşmışlardır ve dolayısıyla, böyle bir silahlı saldırı meydana gelirse, her biri, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 51. Maddesi'nde tanınan bireysel veya kolektif meşru müdafaa hakkını kullanarak, saldırıya uğrayan Tarafa veya Taraflara, Kuzey Atlantik bölgesinin güvenliğini yeniden sağlamak ve sürdürmek için silahlı kuvvet kullanımı da dahil olmak üzere, gerekli gördüğü eylemleri tek tek ve diğer Taraflarla birlikte derhal gerçekleştirerek yardım edeceklerini kabul etmişlerdir.*

*Bu tür bir silahlı saldırı ve bunun sonucunda alınan tüm tedbirler derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirilir. Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği yeniden sağlamak ve sürdürmek için gerekli tedbirleri aldığında bu tedbirler sona erer.*"

5. madde başvurusu olabilirdi ancak Rama, müttefiklerini doğrudan bir çatışmaya çekmemek ve olası daha büyük bir kargaşayı önlemek adına bu seçeneği fiilen devreye sokmadıklarını açıklamıştır.[28]

Her ne kadar BM Güvenlik Konseyi özel olarak bu olaya dair bir karar almamış olsa da Arnavutluk'un hamlesi küresel anlamda güçlü bir siyasi etki yaratmış ve birçok ülkenin siber tehditlere karşı daha duyarlı hale gelmesine ve bu konu özelinde çalışmalar başlatmasına katkı sağlamıştır.[29] Nitekim ABD yönetimi, Arnavutluk'un kararını desteklediğini açıklamış; Beyaz Saray Ulusal Güvenlik Konseyi, haftalar süren teknik incelemelerin ardından İran'ı sorumsuz ve pervasız bir siber saldırı yürütmekle suçlamış ve müttefiki Arnavutluk'un yanında olduğunu ilan etmiştir.[30] Washington, bu saldırının bir NATO müttefikine yapılmış olmasının siber alem için endişe verici bir emsal teşkil ettiğini belirtmiş ve İran'ı sorumlu tutmak için ilave adımlar atacağını duyurmuştur.[31] Nitekim kısa süre sonra ABD Hazine Bakanlığı, Arnavutluk'a yapılan bu siber saldırıda rol oynadığı gerekçesiyle İran İstihbarat ve Güvenlik Bakanlığı'nı (MOIS) ve bizzat İran istihbarat bakanı İsmail Hatib'i yaptırım listesine almıştır.

İran devleti, Arnavutluk'a yönelik siber saldırı iddiasını reddetmiş ve resmî söyleminde suçu Arnavutluk'taki Halkın Mücahitleri (MEK) örgütüne atmıştır.[32] Tahran, Arnavutluk'un aldığı kararları İran karşıtı bir hamle ve yanlış yönlendirilmiş bir siyasi adım olarak nitelendirmiştir.[33] İran medyasına yansıyan değerlendirmelerde de Arnavutluk'un NATO üyesi olmasının

---

28 Maggie MILLER, *"Albania Weighed Invoking NATO's Article 5 over Iranian Cyberattack"*, Politico, 2022, https://www.politico.com/news/2022/09/09/albania-nato-iran-cyberattack-00055960, erişim: 31.10.2025.

29 Ervin KOSTA, *"Albania's Response to Cyberattacks Spurs Global Awareness"*, Balkan Insight, 15 Eylül 2022, https://balkaninsight.com/2022/09/15/albanias-response-to-cyberattacks-spurs-global-awareness/, erişim: 31.10.2025.

30 Adrienne WATSON, *"Statement by NSC Spokesperson Adrienne Watson on Iran's Cyberattack Against Albania"*, The White House, 7 Eylül 2022, https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/09/07/statement-by-nsc-spokesperson-adrienne-watson-on-irans-cyberattack-against-albania/, erişim: 31.10.2025.

31 Ibid.

32 Associated Press News, *"Albania's Institute of Statistics Suffers Cyberattack, Some Systems Affected"*, 2024, https://apnews.com/article/albania-cyberattack-statistics-institute-2024, erişim: 31.10.2025.

33 İran Dışişleri Bakanlığı, *"İran Dışişleri Bakanlığı, Arnavutluk'un Anti-İran Önlemlerine Sert Tepki Gösterdi"*, 7 Eylül 2022, https://en.mfa.ir/portal/newsview/687123, erişim: 31.10.2025.

etkisiyle ABD'nin telkinleri doğrultusunda hareket ettiği öne sürülmüştür.[34] Görüldüğü üzere, İran tarafı meseleye tamamen farklı bir çerçeveden yaklaşarak kendini savunmuş; Arnavutluk'u topraklarında barındırdığı İran muhaliflerini korumak için yalan söylemekle itham etmiştir. Bu tutum, uluslararası toplum nezdinde İran'a yönelik suçlamaları düşürmeye yetmemiş; aksine birçok ülke ve kurum, ellerindeki somut delillere dayanarak İran'ı kınayan açıklamalar yapmıştır.[35]

## II. SALDIRILARIN ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

21. yüzyıldan itibaren internet kullanımının artmasıyla siber uzay uluslararası hukukta kendine yer etmeye başlamıştır. Başlarda devletlerin çok da ilgilenmedikleri bu alan zaman geçtikçe düzenlenmezse insanların hayatlarına ve devletlerin geleceğine ciddi anlamda zarar verebilecek mutlaka düzenlenmesi gereken bir yapıya evrilmiştir. Uluslararası hukukta "gri bölge" barış ile doğrudan silahlı çatışma arasındaki rekabetçi bir durumu tanımlamak için kullanılan bir kavramdır. [36] Siber saldırılar da mevcut yasal düzenlemeler içinde sınırları netçe çizilememiş gri bölgelerden biri olarak varlığını sürdürmektedir. Silahlı saldırı eşiği ve meşru müdafaa, devlet sorumluluğu ve atıf meselesi, güç kullanma yasağı gibi pek çok konuda hukukun somut olaylara uygulanmasında devletlerin sıkça sorun yaşadığı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. 2022 yılında Arnavutluk'a yapılan siber saldırılarda da bu konular uluslararası hukukun pratikte uygulanması açısından soru işaretleri oluşturmuştur.

---

34 Tal PAVEL, *"The Ripple Effect: Bilateral, Regional, and International Implications of Iranian Cyber Attacks on Albania"*, https://ict.org.il/the-ripple-effect-bilateral-regional-and-international-implications-of-iranian-cyber-attacks-on-albania/, erişim: 31.10.2025.

35 *"US, UK Condemn Iranian State-Linked Hackers for Cyber Attacks Against Federal Infrastructure in Albania"*, Industrial Cyber, 8 Eylül 2022, https://industrialcyber.co/news/us-uk-condemn-iranian-state-linked-hackers-for-cyber-attacks-against-federal-infrastructure-in-albania/, erişim: 31.10.2025.

36 Khadija ZULFIQAR, *"Effective Law Enforcement in Gray Zone Operations: A Chinese Perspective of Coastguard Law Implementation in Delimited Maritime Zones"*, ScienceDirect, 2024, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2590198224000123, erişim: 31.10.2025.

### A. Güç Kullanma Yasağı (BM Şartı Madde 2/4[37])

BM Şartı, devletlerin birbirine karşı kuvvet kullanmasını yasaklamıştır ancak siber saldırıların kuvvet kullanımı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu bağlamda uluslararası hukukun siber uzaydaki uygulanışına dair en kapsamlı gayriresmî çalışma, NATO Kooperatif Siber Savunma Mükemmeliyet Merkezi tarafından yürütülen Tallinn Manueli'dir.[38] Tallinn Manueli 2.0 (2017), devletlerin siber faaliyetlerinde uyması gereken uluslararası hukuk ilkelerini yorumlayan uzman görüşlerini içermektedir. Tallinn Manual 2.0, siber saldırının fiziksel yıkım, ölüm veya altyapıya ciddi zarar vermesi durumunda kuvvet kullanımına girebileceğini belirtmiştir. Arnavutluk saldırısında kamu hizmetleri devre dışı kalmış, ancak fiziksel yıkım veya can kaybı olmamıştır bu nedenle Mandiant, Microsoft DART, FBI ve CISA gibi teknik ekipler, saldırının kuvvet kullanımı eşiğini aşmadığı şeklinde değerlendirmiştir.

### B. Silahlı Saldırı Eşiği ve Meşru Müdafaa Hakkı (BM Şartı m. 51)

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte savaşlar ve saldırılar konvansiyonel araçlarla yapılmaktan çıkarak yerlerini siber araçlarla yapılan saldırılara bırakmıştır. Siber araçlar da tıpkı konvansiyonel silahlar gibi ölümlere, hasarlara ve yıkımlara sebebiyet verebilmektedir bu nedenle kullanımlarının kurallarla sınırlandırılması ve bazı ilkelerin gözetilmesi uluslararası anlamda bir gereklilik yaratmıştır. Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986 tarihli Nikaragua kararında ortaya koyduğu ilkeler, bu olayın hukuki değerlendirmesinde yol gösterici olmuştur.[39] Nikaragua Davası'nda Divan, her kuvvet kullanımının silahlı saldırı olarak nitelendirilemeyeceğini, sadece en ağır ve ciddi kuvvet kullanımlarının bu eşiğe ulaşacağını belirtmiştir.[40] Ayrıca, bir devletin diğer devlete karşı dolaylı yöntemlerle saldırgan eylemler gerçekleştirmesi (örneğin isyancı grupları destekleyerek saldırılar

---

37 BM Şartı m. 2/4: "*Tüm Üyeler, uluslararası ilişkilerinde herhangi bir devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM'nin amaçlarıyla bağdaşmayan herhangi bir şekilde güç kullanma tehdidinden veya güç kullanımından kaçınacaklardır.*"

38 Kevin TOWNSEND, *"Cyberwarfare: NATO Publishes Tallinn Manual 2.0 on International Law Applicable to Cyber Ops"*, 2017, https://www.securityweek.com/nato-publishes-tallinn-manual-20-international-law-applicable-cyber-ops/, erişim: 31.10.2025.

39 International Court of Justice (ICJ), Judgment, "*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*", International Court of Justice, 27 Haziran 1986, https://www.icj-cij.org/en/case/70, erişim: 31.10.2025.

40 Ibid.

düzenlemesi) de incelenmiştir.[41] Mahkeme, bir devletin başka bir devlete karşı bir grubu silahlandırması, eğitmesi veya yönetmesi neticesinde gerçekleşen saldırıların, eğer belirli bir şiddet eşiğini aşarsa o devlete atfedilebileceğini vurgulamıştır. Siber saldırılar bakımından bu ilke, bir devletin kendi adına hareket eden bilgisayar korsanları gruplarını kullanması durumunda gündeme gelebileceğini belirtmiştir.[42] Eğer vekil bilgisayar korsanı olan grubun icra ettiği siber saldırı, hedef devlette ciddi yıkım ve kaos yaratacak düzeydeyse, bunu yönlendiren devletin eylemi de silahlı saldırı gibi addedilebilir. [43]

Arnavutluk'a yapılan saldırılar birkaç günlüğüne kamu hizmetlerini durdurmuş ve veri sızıntısı yapmış olmasına rağmen fiziksel bir yıkım yaratmamıştır. Bu nedenle BM (Birleşmiş Milletler) Şartı 51.madde[44] kapsamında değerlendirilemeyeceğinden Arnavutluk açısından meşru müdafaa hakkı doğmamıştır.

### C. NATO

Arnavutluk NATO'nun üyelerinden biridir. NATO 2014 Galler Zirvesi'nden beri siber saldırıları potansiyel kolektif savunma nedeni olarak kabul etmiştir. 2014 Galler Zirvesi ile NATO, siber savunmayı kolektif savunma kapsamında tanıyan ilk uluslararası güvenlik örgütü olmuştur. Zirve deklarasyonunda; "Siber savunma, NATO'nun temel kolektif savunma görevlerinden biridir." ifadesine yer verilmiş ve siber saldırıların etkisinin geleneksel silahlı saldırılarla karşılaştırılabilir seviyede olması durumunda Madde 5'in devreye girebileceği vurgulanmıştır.[45] Arnavutluk hükümeti de bu maddenin uygulanmasını gündeme getirmiş ancak Rama doğrudan çatışma ortamı yaratmamak amacıyla bu seçeneği kullanmadıklarını açıklamıştır.

---

41 Christian J. TAMS, "*Self-Defence Against Non-State Actors: Making Sense of the 'Armed Attack' Requirement*", Cambridge University Press 2019, https://www.cambridge.org/core/books/self-defence-against-non-state-actors/, erişim: 31.10.2025.

42 *"Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)"*, *International Court of Justice*, 27 Haziran 1986, [erişim tarihi: 31.10.2025], adres: https://www.icj-cij.org/en/case/70

43 TAMS, *Self-Defence Against Non-State Actors: Making Sense of the 'Armed Attack' Requirement*.

44 BM Şartı m. 51: "*Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler üyelerinden birinin silahlı bir saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunması için gerekli önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ya da ortak meşru savunma hakkına halel getirmez*."

45 Bkz. Galler Zirvesi Bildirgesi, Paragraf 72.

## III. ARNAVUTLUK'UN HUKUKİ VE DİPLOMATİK ADIMLARI

Mayıs 2021'den Haziran 2022'ye kadar olan süreçte bilgisayar korsanları Arnavutluk'un veri tabanlarından bilgi sızdırmıştır. Temmuz 2022'de yapılan siber saldırılar sonucundaysa Arnavutluk Hükümeti'nin pek çok web sitesi ve hizmetinin yanı sıra e-Arnavutluk sistemi de kullanılmaz hale gelmiştir. Eylül ayındaki siber saldırılar da sınırları ve gümrüğü hedef almıştır. Arnavutluk İçişleri Bakanlığı'ndan yapılan açıklamaya göre, son saldırılar sonucu Arnavutluk yetkilileri, Arnavutluk'a giren ve çıkan kişilerin verilerini takip eden bir sistem olan Toplam Bilgi Yönetim Sistemi'ni (TIMS) geçici olarak devre dışı bırakmak zorunda kalmıştır.

Başbakan Rama İran'ı, 15 Temmuz'da Arnavut kurumlarına yönelik bir siber saldırı düzenleyerek kamu hizmetlerini felç etmek ve hükümet sistemlerinden veri ve elektronik iletişim sistemlerine sızmakla suçlamıştır.[46] Temmuz siber operasyonuna yanıt olarak Arnavutluk, İran ile diplomatik bağları kesmeye karar vermiş ve İranlı diplomatlara ve büyükelçilik personeline 24 saat içinde ülkeyi terk etmelerini emretmiştir. Bu karar, bir NATO ülkesinin siber saldırı gerekçesiyle diplomatik ilişkileri kesmesi açısından ilk örnek olmuştur.[47] Başbakan Edi Rama, Arnavutluk'un ciddi siber saldırılara maruz kaldığını, saldırıların hükümetin tüm üye ülkeleri İran'la karşı karşıya getirebilecek bir NATO bildirgesi yayınlamayı düşündüğünü söylemiştir. Bu, bir NATO üye devletinin siber saldırı yoluyla beşinci maddeyi devreye sokması anlamına gelecekti ancak Rama, Arnavutluk'un nihayetinde, gerilimi tırmandırma ve güçlü müttefikleri kızdırma riskine girmek yerine bu eylemi yapmaktan vazgeçtiğini söylemiştir. NATO, Arnavutluk'u destekleyen açıklamalarda bulunmuş, siber operasyonları kınamış ve bunların sorumluluğunu İran Hükümeti'ne yüklemiştir.[48] Ayrıca Arnavutluk Microsoft'tan ve stratejik ortaklarından yardım almıştır. ABD Hazine Bakanlığı'nın Yabancı Varlıklar Kontrol Ofisi (OFAC), siber operasyonlara olası katılımları nedeniyle MOIS ve İstihbarat Bakanı Esmail

---

46 *"Videomessage of Prime Minister Edi Rama"*, Kryeministria.al, 7 Eylül 2022.

47 Mirlinda KARÇANAJ, *"Albania Expels Iranian Diplomats over Cyber Attacks"*, Telegrafi, 8 Eylül 2022, https://telegrafi.com/albania-expels-iranian-diplomats-over-cyber-attacks/, erişim: 31.10.2025.

48 NATO, *"Statement by the North Atlantic Council Concerning the Malicious Cyber Activities Against Albania"*, 8 Eylül 2022, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_207102.htm, erişim: 31.10.2025.

Khatib'e yaptırımlar uygulamış ve varlıklarını dondurmuştur.[49] Eylül 2022'de Arnavutluk, BM'ye bir mektup göndererek olayı İslam Cumhuriyeti tarafından düzenlenen ve desteklenen bir saldırganlık ve siber uzayda sorumlu barış zamanı devleti davranış normlarının açık bir ihlali olarak nitelendirmiştir.[50] İran, olaya müdahil olduğunu reddetmiş ve Arnavutluk'un diplomatik bağlarını kesme kararını kınamıştır.

## SONUÇ

İran–Arnavutluk 2022 siber saldırısı, günümüz uluslararası hukuk düzeninde siber tehditlerin ne derece kritik bir boyuta ulaştığını ortaya koymuştur. Her ne kadar saldırı, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 51. maddesi uyarınca bir silahlı saldırı eşiğini aşmamış olsa da devletlerin egemenlik haklarını ihlal eden ciddi bir kuvvet kullanımı örneği olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu durum, siber saldırıların uluslararası hukukta nereye oturtulacağına dair süregelen belirsizliklerin somut bir örneğidir. Nitekim uluslararası hukukçular arasında, yalnızca fiziksel yıkım ve can kaybı üreten saldırıların mı silahlı saldırı olarak kabul edileceği yoksa kamu hizmetlerini felce uğratan, ekonomik ve sosyal düzeni ciddi biçimde etkileyerek zarar veren eylemlerin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda hala kesin bir sonuca ulaşılamamıştır.

Arnavutluk'un İran ile diplomatik ilişkilerini tamamen kesmesi, siber saldırıların yalnızca teknik sonuçları olan olaylar değil, doğrudan diplomatik ve siyasi krizlere yol açabilen eylemler olduğunu göstermiştir. Bu bağlamda, Arnavutluk'un attığı adım, uluslararası ilişkiler tarihinde siber saldırıya verilen en sert diplomatik karşılıklardan biri olmuştur. Ayrıca NATO müttefikleri açısından 5. madde tartışmasının gündeme taşınması, siber saldırıların kolektif savunma mekanizmalarıyla nasıl ilişkilendirileceği konusundaki belirsizlikleri de açığa çıkarmıştır. Her ne kadar Arnavutluk bu hükmü fiilen işletmemiş olsa da bu girişim NATO'nun siber saldırıları kolektif savunma kapsamında değerlendirme yönündeki 2014 Galler Zirvesi yaklaşımının pratik açıdan uygulanması konusunda aydınlatıcı olmuştur.

---

[49] U.S. Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control (OFAC), *"Treasury Sanctions Iran's Ministry of Intelligence and Security and Minister for Malicious Cyber Activities*.", 9 Eylül 2022, https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0954, erişim: 31.10.2025.

[50] UN Digital Library, *"Letter, 7 Sept. 2022, from Albania"*, United Nations, 7 Eylül 2022, https://digitallibrary.un.org/record/3985015, erişim: 31.10.2025.

Uluslararası toplum açısından bu olayın en önemli sonucu, mevcut uluslararası hukuk düzeninin kurallarının siber tehditler karşısında yetersiz kaldığının net biçimde ortaya çıkması olmuştur. Bir yandan devletler, Tallinn Manual 2.0 gibi doktrinler aracılığıyla siber faaliyetlerin uluslararası hukuka uyarlanmasına çalışırken, diğer yandan olayların karmaşık yapısı ve delil toplamadaki zorluklar, sorumluluk atfını güçleştirmektedir. Arnavutluk örneğinde olduğu gibi, saldırıların devlet destekli bilgisayar korsanları üzerinden gerçekleştirilmesi, sorumluluk zincirinin hukuken nasıl tanımlanacağı sorununu gündeme getirmiştir. Bu durum, devletlerin vekil aktörler aracılığıyla hareket etmesi halinde uluslararası hukukun hangi ölçütlere göre devreye gireceği sorusunu acil bir tartışma konusu haline getirmektedir.

Sonuç olarak, Arnavutluk 2022 siber saldırıları, uluslararası hukuk için bir dönüm noktası işlevi görebilecek niteliktedir. Saldırılar, bir yandan devletlerin siber güvenlik kapasitelerini güçlendirmeleri gerektiğini ortaya koyarken, diğer yandan uluslararası örgütlerin (özellikle NATO ve Birleşmiş Milletler) siber tehditlere karşı daha net, bağlayıcı ve kolektif yanıt mekanizmaları geliştirmesinin zorunlu hale geldiğini göstermiştir. Gelecekte benzer saldırıların artma ihtimali, uluslararası toplumun bu alandaki hukuki boşlukları doldurmak için ortak hukuki standartlar geliştirmesini elzem kılmaktadır. Sonuç olarak, bu saldırı yalnızca Arnavutluk'un değil, küresel düzenin siber tehditler karşısında ne denli kırılgan olduğunu ortaya koymuş; devlet sorumluluğu, meşru müdafaa ve kolektif güvenlik ilkeleri açısından kritik tartışmaları gündeme taşımıştır.

## KAYNAKÇA

"*US, UK Condemn Iranian State-Linked Hackers for Cyber Attacks Against Federal Infrastructure in Albania*", Industrial Cyber, 8 Eylül 2022, https://industrialcyber.co/news/us-uk-condemn-iranian-state-linked-hackers-for-cyber-attacks-against-federal-infrastructure-in-albania/, erişim: 31.10.2025.

"*Videomessage of Prime Minister Edi Rama*", Kryeministria.al, 7 Eylül 2022, https://kryeministria.al/en/newsroom/videomessage-of-prime-minister-edi-rama/, erişim: 31.10.2025.

Associated Press News, *"Albania's Institute of Statistics Suffers Cyberattack, Some Systems Affected"*, 2024, https://apnews.com/article/albania-cyberattack-statistics-institute-2024, erişim: 31.10.2025.

CISA, FBI & ODNI, *Iranian Cyber Actors Conduct Destructive Cyber Attack Against the Government of Albania*, U.S. Cybersecurity and Infrastructure Security Agency, 2022, s. 2–4, https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa22-264a, erişim: 31.10.2025.

CLEVERLY, James: *"UK Condemns Iran for Reckless Cyber Attack Against Albania"*, GOV.UK, 2022, https://www.gov.uk/government/news/uk-condemns-iran-for-reckless-cyber-attack-against-albania, erişim: 31.10.2025.

Congressional Research Service, "*The Mojahedin-e-Khalq (MEK) or People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI)*", 25 Şubat 2025, https://crsreports.congress.gov, erişim: 31.10.2025.

European Parliament, "*The People's Mujahedin of Iran (MEK) and Its Presence in Albania"*, European Parliamentary Research Service (EPRS) Briefing, 2020, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2020)659428, erişim: 31.10.2025.

Federal Bureau of Investigation (FBI) & Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA), "*Iranian State Actors Conduct Cyber Operations Against the Government of Albania*", 23 Eylül 2022, https://www.cisa.gov/news-events/cybersecurity-advisories/aa22-264a, erişim: 31.10.2025.

GARRETT, Ariane: *"Multi-Stage Attack: Concepts, Detection and Defence"*, Preprint, University of Bradford, Haziran 2023, https://doi.org/10.31224/3047, erişim: 31.10.2025.

International Committee of the Red Cross (ICRC), "*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*", 8 June 1977, https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977, erişim: 31.10.2025.

International Court of Justice (ICJ), Judgment, "*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*", International Court of Justice, 27 Haziran 1986, https://www.icj-cij.org/en/case/70, erişim: 31.10.2025.

İran Dışişleri Bakanlığı, *"İran Dışişleri Bakanlığı, Arnavutluk'un Anti-İran Önlemlerine Sert Tepki Gösterdi"*, 7 Eylül 2022, https://en.mfa.ir/portal/newsview/687123, erişim: 31.10.2025.

JAFARZADEH, Alireza: "*Information on Two Top Secret Nuclear Sites of the Iranian Regime*", National Council of Resistance of Iran, 14 August 2002, https://www.ncr-iran.org/en/news/nuclear-issue/information-on-two-top-secret-nuclear-sites-of-the-iranian-regime/, erişim: 31.10.2025.

JENKINS, Luke, et al.: "*ROADSWEEP Ransomware – Likely Iranian Threat Actor Conducts Politically Motivated Disruptive Activity against Albanian Government Organizations*", *Inside Google Cloud*, 4 Aug. 2022, https://cloud.google.com/blog/topics/threat-intelligence/likely-iranian-threat-actor-conducts-politically-motivated-disruptive-activity-against/, erişim: 31.10.2025.

KARÇANAJ, Mirlinda: *"Albania Expels Iranian Diplomats over Cyber Attacks"*, Telegrafi, 8 Eylül 2022, https://telegrafi.com/albania-expels-iranian-diplomats-over-cyber-attacks/, erişim: 31.10.2025.

KARÇANAJ, Mirlinda: *"The Cyber Attack in Albania, the FBI Is Also Involved in the Investigation"*, Telegrafi, 8 Ağustos 2022, https://telegrafi.com/cyber-attack-albania-fbi-involved-investigation/, erişim: 31.10.2025.

KOSTA, Ervin: *"Albania's Response to Cyberattacks Spurs Global Awareness"*, Balkan Insight, 15 Eylül 2022, https://balkaninsight.com/2022/09/15/albanias-response-to-cyberattacks-spurs-global-awareness/, erişim: 31.10.2025.

Mandiant, "*Iranian State-Sponsored Cyber Threat Activity Targeting Albania*", *Google Cloud Security*, 2022, s. 3–5, https://www.mandiant.com/resources/blog/iranian-state-sponsored-cyber-threat-activity-targeting-albania, erişim: 31.10.2025.

MILLER, Maggie: *"Albania Weighed Invoking NATO's Article 5 over Iranian Cyberattack"*, Politico, 2022, https://www.politico.com/news/2022/09/09/albania-nato-iran-cyberattack-00055960, erişim: 31.10.2025.

Microsoft, "*Mint Sandstorm*", Microsoft Security Insider, 18 Nisan 2023, https://www.microsoft.com/security/blog/2023/04/18/mint-sandstorm-updates-on-iranian-threat-actor/, erişim: 31.10.2025.

National Council of Resistance of Iran (NCRI), "*Human Rights Abuse in Iran, 2014*", Human Rights Center, NCRI, 2014, OHCHR Library, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, https://www.ohchr.org/, erişim: 31.10.2025.

NATO, *"Statement by the North Atlantic Council Concerning the Malicious Cyber Activities Against Albania"*, 8 Eylül 2022, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_207102.htm, erişim: 31.10.2025.

NIKNAM, Alireza: "*The MEK Has No Future in Iran*, *Geopolitica*", 2020, https://www.geopolitica.ru/en/article/mek-has-no-future-iran, erişim: 31.10.2025.

PAVEL, Tal: *"The Ripple Effect: Bilateral, Regional, and International Implications of Iranian Cyber Attacks on Albania"*, https://ict.org.il/the-ripple-effect-bilateral-regional-and-international-implications-of-iranian-cyber-attacks-on-albania/, erişim: 31.10.2025.

RAMA, Edi. "*Address to the Nation on the Cyber Attack against Albania*", Government of Albania, 7 Sept. 2022.

RAMA, Edi: *"Videomessage of Prime Minister Edi Rama"*, Kryeministria.al, 7 Eylül 2022, https://kryeministria.al/en/newsroom/videomessage-of-prime-minister-edi-rama, erişim: 31.10.2025.

Reuters, *"Albania Cuts Iran Ties Over Cyberattack, U.S. Vows Further Action"*, 7 Eylül 2022, https://www.reuters.com/world/albania-cuts-iran-ties-over-cyberattack-us-vows-further-action-2022-09-07/, erişim: 31.10.2025.

SHAY, Shaul: *"Albania and the Iranian Terror Threat"*, Security Science Journal, 2020, C. 1, S. 1, s. 35-44, https://securityscience.edu.rs/index.php/journal/article/view/13, erişim: 31.10.2025.

STARKS, Tim: *"How Albania Reckoned with Alleged Iranian Hackers"*, The Washington Post, 2022, https://www.washingtonpost.com/politics/2022/09/09/albania-iran-cyberattack/, erişim: 31.10.2025.

Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, ed. Michael N. SCHMITT, Cambridge University Press 2017, https://www.cambridge.org/core/books/tallinn-manual-20-on-the-international-law-applicable-to-cyber-operations/E4FFD83EA790D7C4C3C28FC9CA2FB6C9/, erişim: 31.10.2025.

TAMS, Christian J.: "*Self-Defence Against Non-State Actors: Making Sense of the 'Armed Attack' Requirement*", Cambridge University Press 2019, https://www.cambridge.org/core/books/self-defence-against-non-state-actors/, erişim: 31.10.2025.

TOWNSEND, Kevin: *"Cyberwarfare: NATO Publishes Tallinn Manual 2.0 on International Law Applicable to Cyber Ops"*, 2017, https://www.securityweek.com/nato-publishes-tallinn-manual-20-international-law-applicable-cyber-ops/, erişim: 31.10.2025.

U.S. Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control (OFAC), *"Treasury Sanctions Iran's Ministry of Intelligence and Security and Minister for Malicious Cyber Activities*.", 9 Eylül 2022, https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0954, erişim: 31.10.2025.

UN Digital Library, *"Letter, 7 Sept. 2022, from Albania"*, United Nations, 7 Eylül 2022, https://digitallibrary.un.org/record/3985015, erişim: 31.10.2025.

WATSON, Adrienne: *"Statement by NSC Spokesperson Adrienne Watson on Iran's Cyberattack Against Albania"*, The White House, 7 Eylül 2022, https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/09/07/statement-by-nsc-spokesperson-adrienne-watson-on-irans-cyberattack-against-albania/, erişim: 31.10.2025.

ZAIMI, Gerta: *"Iran's Balkan Front: The Roots and Consequences of Iranian Cyberattacks Against Albania," Middle East Institute*, 22 Aralık 2022, s. 4–6, https://www.mei.edu/publications/irans-balkan-front-roots-and-consequences-iranian-cyberattacks-against-albania, erişim: 28.10.2025.

ZULFIQAR, Khadija: *"Effective Law Enforcement in Gray Zone Operations: A Chinese Perspective of Coastguard Law Implementation in Delimited Maritime Zones"*, ScienceDirect, 2024, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2590198224000123, erişim: 31.10.2025.

**İsmet Berkay KİRİŞ**

# "ŞOV DEVAM ETMELİ": EĞLENCE SEKTÖRÜNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

**Danışman: Arş. Gör. Merve SİZER**

# "ŞOV DEVAM ETMELİ": EĞLENCE SEKTÖRÜNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

*"The Show Must Go On":*
*Alternative Dispute Resolution in Entertainment Industry*

**İsmet Berkay KİRİŞ***

**ÖZ**

Milyonların gözünün üzerinizde olduğu bir sektör hayal edin. Kameralar aracılığıyla insanlarla etkileşime geçiyor, onların hayatlarına dokunuyorsunuz. Ancak, en istemediğiniz anda orada olan da yine o kameralardır. Attığınız her adımdan, tek bir tıkla milyonların haberi olabilir, hem de sizin onayınız olmadan.

Kamuya mâl olmuş kişi aleyhine dava açıldığında, davanın haklı olup olmamasına bakılmaksızın dava bilgileri kamuya açık hâle gelir, bu da basının mahkeme belgelerine erişebileceği anlamına gelir[1]. Benzer şekilde, bir dava yargılamaya taşınırsa, kamuya açık olacağından herkes duruşmayı izleyebilir. Bu nedenle, imaj ve itibarın fazlasıyla göz önünde tutulduğu eğlence sektöründeki ünlüler, bir hukuki uyuşmazlığı çözmek amacıyla mahkeme salonuna adım attıklarında, medya ve halkın yoğun ilgisine maruz kalırlar[2]. Hem bir profesyonel olarak itibarlarını korumak hem de uyuşmazlığın karşı tarafında yapım şirketleri gibi sektördeki büyük aktörler yer alsa dahi aralarındaki iş ilişkisini zedelemeden çözerek işlerinin aksamasını minimize etmek kişilerin önceliği olacaktır. Sonuçta eğlence sektöründe ışığın dışında kalan görünmez. Bu noktada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sunduğu gizlilik, uzmanlık ve esneklik, az önce açıklanan nedenlerle

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2025 mezunu. Danışman: Arş. Gör. Merve SİZER.

1 MOTLEY BROOM, B.: "*When Privacy Matters: Why ADR is a Smart Option for Public Figures"*, (7 Aralık 2022), Miles Mediation & Arbitration, https://milesmediation.com/blog/ when-privacy-matters-why-adr-is-a-smart-option-for-public-figures/, erişim: 15.10.2025

2 JAFFE, Halle: *"Lights, Camera, Mediation: Why Public Figures in the Entertainment Industry Are Turning to ADR Processes to Resolve Their Disputes"* (2023), *Cardozo Journal of Conflict Resolution (CJCR) Blog*. 59, s. 1, https://larc.cardozo.yu.edu/cjcr-blog/59, erişim: 25.09.2025.

birleştiğinde eğlence hukuku alanında çalışan profesyoneller tarafından neden tercih edilmeleri gerektiğini açıklamaktadır[3].

**Anahtar Kelimeler:** Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, eğlence hukuku, tahkim, arabuluculuk.

***ABSTRACT***

*Imagine a sector where millions of eyes are on you. You interact with people through cameras, and you touch their lives. Yet, those same cameras are present even in the moments you wish they weren't. Every step you take can be exposed to the public with just one click and without your permission.*

*When a public figure becomes involved in a legal dispute, the details of the case become publicly accessible, regardless of whether the claims are valid. This allows the media to obtain court documents. Similarly, if the case proceeds to trial, it becomes open to the public, meaning anyone can attend the trial. As a result, celebrities in the entertainment industry, where image and reputation hold great importance, often face intense attention from the media and the public when entering a courtroom. In such situations, maintaining professional reputation while resolving the dispute is essential, especially when the opposing party may be a major player in the industry, such as a production company. The aim is to resolve the issue without harming existing business relationships or disrupting ongoing work. In the entertainment world, stepping out of the spotlight means becoming invisible. At this stage, Alternative Dispute Resolution methods, which provide confidentiality, expertise, and flexibility, offer a highly effective option. These features explain why professionals working in entertainment law frequently choose these methods to address legal conflicts.*

***Keywords:*** *Alternative dispute resolution, entertainment law, arbitration, mediation.*

[3] GRUBMAN, J.: "*Taking advantage of ADR in the entertainment industry*" (12 Haziran 2013), JAMS, https://www.jamsadr.com/blog/2013/taking-advantage-of-adr-in-the-entertainment-industry, erişim: 18.08.2025.

## GİRİŞ

Küresel ölçekte var olan ve temel amacı bir izleyici kitlesini meşgul etmek veya cezbetmek olan (somut ya da soyut) ürünler sunan tüm yapılar, eğlence sektörünü oluşturur[4]. Eğlence sektörü birçok alt sektörü içinde barındıran oldukça geniş bir yapıya sahiptir. Bunların arasında sinema, müzik, görsel-işitsel medya, internet, oyun ve seyirci sporları[5] sayılabilir.

Her sektör, binlerce alt sektörü barındırmakta ve bu alt sektörlerde sayısız içerik ve ürün üretilmektedir. Eğlence sektörü, dünyanın en büyük endüstrilerinden biridir. 2025 yılında yapılan bir araştırmaya göre, 2024 yılında eğlence sektörünün yıllık toplam değeri 2,8 trilyon ABD Doları olarak gerçekleşmiş ve bu değerin 2029 yılında 3,5 trilyon ABD Dolarını bulacağı öngörülmektedir[6].

Hayatın her alanında olduğu gibi, bu endüstride de çeşitli uyuşmazlıklar sürekli olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu uyuşmazlıklar, mahkeme yoluyla her zaman etkili bir şekilde çözülememektedir. Çünkü yargı süreci, genellikle bir tarafın kazandığı ve diğer tarafın kaybettiği bir sistem üzerine kuruludur; bu da taraflardan birinin haksızlığa uğrama riskini beraberinde getirir[7]. Ancak sektörün doğası gereği, *"şov devam etmek zorundadır"*[8]. Dolayısıyla, uyuşmazlıkların kaçınılmaz olduğu durumlarda tarafların en büyük çıkarı, sorunları hızlı ve gizli bir şekilde, medyanın ilgisini çekmeden çözmektir[9]. Kamuya mâl olmuş kişilerin taraf olduğu bu uyuşmazlıklar, normalden daha yüksek haber değeri taşımakta; sektördeki kişiler medya tarafından cazip birer "hedef" olarak görülmekte ve mahremiyetleri çoğu zaman göz ardı edilmektedir. Başarının yaratıcılığa, zamanla yarışan ürünlere ve güçlü

---

4 MOSS, Stuart: "*The Entertainment Industry: An Introduction"* (2009), Wallingford, UK: CABI Publishing, s. 4, https://www.cabidigitallibrary.org/doi/pdf/10.5555/20093328737, erişim: 24.09.2025.

5 İzleyicilerin stadyum, arena veya ekran başında canlı olarak takip ettiği spor dallarını ifade eder.

6 "*Global entertainment and media industry revenues to hit US$3.5 trillion by 2029, driven by advertising, live events, and video games: PwC Global Entertainment & Media Outlook*", PWC (24.07.2025), https://www.pwc.com/gx/en/news-room/press-releases/2025/pwc-global-entertainment-media-outlook.html, erişim: 18.08.2025.

7 BELLO, A. Temitayo: "*Entertainment Industry Disputes: Arbitration As A Catalyst To Perennial Malady*" (Ekim 19, 2017), s. 2, https://ssrn.com/abstract=3055732, erişim: 11.09.2025.

8 WORTHERLY, Toni L.: "*There's No Business Like Show Business: Alternative Dispute Resolution in The Entertainment Industry"* (2002), Virginia Sports and Entertainment Law Journal, 2(1), s. 163.

9 PALAGI, Michelle: *"Arbitration in the Entertainment Industry"* (2022), CJCR Blog. 31, s. 1, https://larc.cardozo.yu.edu/cjcr-blog/31, erişim: 11.09.2025.

ilişkilere bağlı olduğu bu sektörde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (AUÇY), anlaşmazlıklar için ideal bir çözüm yolu olarak öne çıkmaktadır[10]. Sektörün kendine özgü yapısı nedeniyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ve bunlara uygulanabilecek alternatif çözüm yöntemleri ayrıca mercek altına alınmalıdır.

AUÇY, kişilerin mahkemeye gitmeden uyuşmazlıklarını çözebilecekleri farklı yöntemleri ifade eder; bu yöntemler arasında arabuluculuk, tahkim ve tarafsız değerlendirme bulunur. AUÇY süreçleri genellikle gizlidir ve daha rahat, daha az stresli bir ortamda gerçekleşir[11]. Mahkeme sürecinin aksine iki tarafın da tatmin olduğu bir sonuca ulaşmak mümkündür.

Bu makalede, sırasıyla şu konular incelenmektedir: eğlence sektöründe ortaya çıkan uyuşmazlık türleri, eğlence sektöründe kullanılabilen AUÇY türleri, sektörel rehberler ve uygulamalar, sözleşmelerde AUÇY hükümleri ve eğlence sektöründe AUÇY'nin avantajları.

## I. EĞLENCE SEKTÖRÜNDEKİ UYUŞMAZLIK TÜRLERİ

Eğlence sektörü, içerisinde birçok alt sektör barındırdığından uyuşmazlık türleri de buna paralel olarak oldukça çeşitlidir. Aşağıda, eğlence sektöründe sıklıkla karşılaşılan bazı yaygın uyuşmazlıklar ve örnekleri verilmiştir. Bu uyuşmazlıkların birçoğu, AUÇY ile çözülebilir.

### A. Müzik Gruplarının Dağılması

*Julee Milham*, müzik gruplarının dağılmasını evliliklerin sona ermesine benzetmektedir. "İlk olarak, grup dağılmaları, üyeler arasındaki ilişkilerle doğrudan ilişkilidir. Evlilikler gibi, müzik grupları da arkadaşlardan ya da bir süredir birbirini tanıyan kişilerden oluşur[12]. Ayrıca, grup dağılmaları başka hukuki süreçleri de beraberinde getirir. Bu durumda, velayet savaşları ya da mal paylaşımı anlaşmaları yerine; müziğin, grubun yarattığı ürünlerin ve bu müzik ile ürünlerden elde edilen kârın kime ait olduğu konusunda uyuşmazlıklar yaşanmaktadır[13]."

---

10 WORTHERLY, s. 163.

11 "*What is ADR?*", New York State Unified Court System, https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml, erişim: 20.08.2025.

12 WORTHERLY, s. 164.

13 Ibid.

90'lı yıllarda kurulan ikonik *R&B* pop kız grubu *Destiny's Child*, ilk olarak dört üyeyle yola çıktı: *Beyoncé, Kelly Rowland, LeToya Luckett* ve *LaTavia Roberson*. 1998'de kendi adlarını taşıyan ilk albümlerini yayınlamışlar; özellikle ikinci albümleri ile büyük bir çıkış yakalamışlardır[14]. Tam da bu dönemde, *Roberson* ve *Luckett,* gruba katılan *Michelle Williams* ve *Farrah Franklin* ile değiştirilmiştir. Ancak *Farrah Franklin*, birkaç ay sonra gruptan ayrılmıştır. Üç kişi olarak yoluna devam eden *Destiny's Child'*ın iki eski üyesi *LeToya Luckett* ve *LaTavia Roberson, Grammy* ödüllü *"Survivor"* şarkısının sözleri nedeniyle (sözlerde kendilerine karşı hakaret olduğunu iddia ettiler) *R&B* grubuna karşı hakaret davası açmıştır[15]. *Destiny's Child*'ın eski üyeleri *LeToya Luckett* ve *LaTavia Roberson* ile grup yönetimi arasındaki hukuki uyuşmazlık, mahkeme dışı anlaşmayla (uzlaşmayla) sonuçlanmıştır[16].

Benzer bir olay 1986 yılında İngiliz rock grubu *Pink Floyd'*da yaşanmıştır. Grubun ana vokalisti ve bas gitaristi *Roger Waters*, grup arkadaşları *David Gilmour* ve *Nick Mason*'a dava açmıştır. Uzun bir turnenin ardından *Waters*, 1985 yılında gruptan ayrılmıştır. *Waters*, grubu bırakması gerektiğini çünkü "fikirlerini özgürce ifade edebilmek" istediğini belirtmiştir[17]. *Pink Floyd'*un kendisi olmadan tamamen dağılacağını varsayan *Waters,* diğer grup üyeleri müzik yapmaya devam edip bir *Pink Floyd* albümü üzerinde çalışmaya başladıklarında büyük bir şok yaşamıştır. *Waters,* eski grup arkadaşlarını "*Pink Floyd*" ismini kullanmalarını engellemek amacıyla hemen mahkemeye vermiştir. *Waters*, grubun artık "yaratıcılığı tükenmiş bir güç[18]" olduğunu iddia etmiş ve kendisi grupta yokken ismin kullanılmasının *Pink Floyd*'un mirasını zedelediğini ileri sürmüştür. Hukuki mücadele iki yıl sürmüş ve sonunda mahkeme dışında anlaşmayla sonuçlanmıştır[19].

---

14 BLACKWOOD, E.: "*Why Did Destiny's Child Break Up? Inside The İconic Girl Group's Sudden Disbandment 20 Years Ago*" (29 Temmuz 2025), People, https://people.com/why-did-destiny-s-child-break-up-11780302, erişim: 24.08.2025.

15 "*'Childish Arguments Settled"* (26 Temmuz 2002), NME, https://www.nme.com/news/music/destinys-child-48-1384584, erişim: 24.08.2025.

16 *"Destiny's Child settle libel case"* (2002, Temmuz 24), BBC News, https://news.bbc.co.uk/1/hi/entertainment/2150671.stm, erişim: 24.08.2025.

17 SZALKOWSKI, L.: "*Battle of the Bands: Legal Issues Artists and Bands Commonly Run Into"* (2025, Nisan 11)*,* Campbell Law Observer, https://campbelllawobserver.com/battle-of-the-bands-legal-issues-artists-and-bands-commonly-run-into/, erişim: 24.08.2025.

18 Artık sanatsal olarak üretken olmayan, yaratıcı anlamda ömrünü tamamlamış olan.

19 SZALKOWSKI, L.: "*Battle of the Bands: Legal Issues Artists and Bands Commonly Run Into"* (2025, Nisan 11)*,* Campbell Law Observer, https://campbelllawobserver.com/battle-of-the-bands-legal-issues-artists-and-bands-commonly-run-into/, erişim: 24.08.2025.

### B. Sözleşme Uyuşmazlıkları

Sözleşme uyuşmazlıkları taraflardan bir veya birden fazlasının aralarında akdettikleri sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Eğlence sektörü, büyük ölçüde sözleşmeler üzerine kuruludur. Bu nedenle, bir sanatçının yaratıcılık düzeyinden, mali kazancına kadar her mesele, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık teşkil edebilmektedir[20]. Ayrıca bildiğimiz klasik yazılı sözleşmelerin yanı sıra özellikle film sektöründe görülen, tarafların yazılı bir sözleşme olmadan sadece sözlü olarak el sıkışarak yaptıkları sözleşmeler *(Handshake Agreements)*'e değinmekte fayda vardır[21]. Söz konusu el sıkışma anlaşmaları, *Hollywood*'ta milyon dolarlık işlerde bile karşımıza çıkmaktadır[22]. Tarafların buradaki amacı yazılı sözleşmeye harcayacakları zaman ve paradan tasarruf etmektir. Ancak bu sözlü anlaşmalar kolay ve hızlı görünse de barındırdığı hukuki risk ve belirsizlikler nedeniyle kaçınılması gerekmektedir.

Temmuz 2021'de, oyuncu *Scarlett Johansson*, *Walt Disney* Şirketi'ne "*Black Widow*" filminin hem sinemalarda hem de *Disney+* platformunda aynı anda yayınlanması nedeniyle dava açmıştır[23]. Şikayetinde, böyle bir yayın stratejisinin "film için gişe gelirini ciddi şekilde azalttığını" ve dolayısıyla gelirlerini etkilediğini belirtmiştir[24]. Ağustos ayında *Disney*'in avukatları, *Johansson*'un *Disney* ile olan sözleşmesine istinaden tahkime zorlanması için mahkemeye başvurmuştur. Sonunda, oyuncu ve *Disney* arasında gizli bir anlaşma yapılmış ve her iki taraf da bu anlaşmadan memnuniyetlerini ifade etmiştir[25].

Bir başka çok bilinen sözleşme uyuşmazlığında ise, televizyon dizisi *Friends*'in oyuncu kadrosu birlikte hareket ederek, bölüm başına daha fazla ücret talep etmiş ve dizinin kaderini adeta ellerine almıştır. Başlangıçta *David Schwimmer* dizide daha popüler olduğu için daha yüksek ücret alırken, diğer oyuncular daha düşük ücret alıyordu. Dizi popülerlik sıralamasında en üst

---

20 WORTHERLY, s. 164.

21 Detaylı bilgi için: RICO, Daniel: "*Assessing the Unethical Phenomenon Behind Hollywood's Handshake Agreements"* (2020), 28 U. Miami Bus. L. Rev. 456, https://repository.law.miami.edu/umblr/vol28/iss2/10, erişim: 24.08.2025.

22 Örn. bkz. VOGELER, W.: "*Johnny Depp Voids Fee Deal With Lawyer, Wants $30 Million Back"* (2019, Mart 21), FindLaw, https://www.findlaw.com/legalblogs/strategist/johnny-depp-voids-fee-deal-with-lawyer-wants-30-million-back/, erişim: 04.09.2025.

23 SPEAKMAN, K.: *"Scarlett Johansson Settles 'Black Widow' Lawsuit With Disney"* (2021, Eylül 30), Forbes, https://www.forbes.com/sites/kimberleespeakman/2021/09/30/scarlett-johansson-settles-black-widow-lawsuit-with-disney/, erişim: 24.08.2025.

24 PALAGI, s. 2.

25 Ibid.

sıralarda iken oyuncu ekibi oyunculara verilen ücretlerdeki eşitsizliği kabul etmeyeceklerine ve yapımcılara karşı birlikte hareket etmeye karar verdiler. Yapımcılara karşı izledikleri bu kolektif strateji, oyuncuların pazarlık gücünü artırarak istediklerini almalarını ve sezonlar ilerledikçe bölüm başına maaşlarının 1 milyon ABD Dolarına kadar yükselmesini sağladı[26].

### C. Telif Hakkı İhlalleri

Telif hakkı ihlali, bir kişinin telif hakkı sahibinden izin almadan korunan bir eseri kullanması veya telif hakkı sahibine tanınan münhasır haklardan birini ihlal etmesi durumunda ortaya çıkar[27]. Eğlence sektöründe bu durum genellikle korunan eserin izinsiz çoğaltılması, dağıtılması veya gösterilmesi şeklinde gerçekleşir. Bu tür ihlaller hukuki açıdan ciddi sonuçlar doğurabilir: Yapımcılar davalarla karşılaşabilir, eserin yayınına mahkemelerce durdurma kararı verilebilir ve ağır para cezaları ya da tazminatlar ödemek zorunda kalınabilir. Tüm bunlar kişinin kariyerini ve itibarını ciddi şekilde zedeleme riski taşımaktadır[28]. Telif hakkı ihlallerinin yanında adil kullanım doktrini *(Fair Use Doctrine)*'ne ayrı parantez açmakta fayda bulunmaktadır. Film sektörü başta olmak üzere spor ve sanat gibi sektörlerde karşımıza çıkan adil kullanım doktrini, telif hakkı sahibinden izin almaksızın; eleştiri, yorum, haber raporlama, öğretim, akademik çalışma ve araştırma gibi belirli amaçlarla sınırlı ölçüde telifli materyallerin kullanılmasına olanak tanır[29]. Doktrinin sınırları net olmamakla birlikte, bir kullanımın "adil kullanım" kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirlenirken: genellikle kullanımın amacı ve niteliği, telif hakkı ile korunan eserin türü, kullanılan kısmın niceliği ve içeriği ile bu kullanımın orijinal eserin pazarı üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulur[30].

---

26 SINGH, O.: *"Matthew Perry says 'Friends' costar David Schwimmer suggested the cast negotiate their contracts together so they'd all be paid equally"* (2022, Kasım 8), Business Insider, https://www.businessinsider.com/friends-matthew-perry-david-schwimmer-cast-salary-equal-pay-memoir-2022-11, erişim: 24.04.2025.

27 *"Copyright infringement in the entertainment industry: What you need to know",* Katie Charleston Law, PC (2023, Nisan 5), https://www.katiecharlestonlaw.com/blog/2023/april/copyright-infringement-in-the-entertainment-indu/, erişim: 24.04.2025.

28 *"Copyright Infringement in Film: What Filmmakers and Other Content Creators Need to Know",* University of Pittsburgh School of Law (2024, Aralık 24), https://online.law.pitt.edu/blog/copyright-infringement-in-film, erişim: 02.09.2025.

29 Ibid.

30 Ibid.

San Diego merkezli *MP3.com,* müzikseverlerin sahip oldukları kompakt disklerdeki şarkıları farklı bir formatta internet üzerinden dinlemelerini sağlayan ücretsiz çevrimiçi servisi nedeniyle dava edilmişti. Bunun nedeni ise plak şirketlerinin, *MP3.com*'un yaklaşık 45.000 CD'yi popüler *MP3* ses sıkıştırma formatına yasadışı olarak kopyaladığını ileri sürmesiydi[31]. *MP3.com*, mahkeme dışı bir anlaşmayla *Universal Music Group*'a 53,4 milyon dolar tazminat ödemeyi kabul etmiş ve böylece dünyanın en büyük plak şirketleriyle olan telif hakkı ihlali davasına son vermiştir. Yapılan bu anlaşmayla *MP3.com*, 250 milyon dolarlık büyük bir zarardan kurtulmuştur[32].

Bir diğer uyuşmazlık, *Sylvester Stallone'un* yönettiği *Rocky IV* filmi için *Timothy Anderson* tarafından yazılmış bir senaryo üzerinde yaşanmıştır. 1982'de *Rocky III* filmini izledikten sonra *Anderson, Rocky IV* için bir senaryo taslağı yazdı ve bunu yapımcı ve yönetmene sundu. Ancak sonrasında *Anderson*, kendi yazdığı *Rocky IV* senaryosunun izinsiz kullanıldığını fark etti ve *Stallone'*un yönettiği filmin kendi çalışmasından önemli öğeler taşıdığını ileri sürdü[33]. Anlaşmazlık mahkemeye taşındı ancak *Anderson*'ın talepleri tamamen kabul görmedi bunun üzerine *Anderson* bu kararı temyize götürdü. Sonuç olarak uyuşmazlık, sonrasında taraflar arasında gizli bir mahkeme dışı anlaşmayla çözülmüştür[34].

### D. İftira (Karalama)

İftira, bir gerçek ya da tüzel kişinin itibarına haksız şekilde zarar veren veya zarar verme amacını taşıyan yanlış bir beyanın iletilmesi olarak anlaşılır[35]. Eğer bu iftira yazılı şekilde ya da medya aracılığıyla yayınlanırsa buna yazılı iftira, sadece sözlü olarak ifade edilirse sözlü iftira denir[36]. Söylemin iftira olarak değerlendirilebilmesi için, kamusal figürlerin söylemin yalnızca bir yorum olmadığını ispatlaması gerekir.

---

31 EVANGELISTA, B.: "*MP3.com puts its copyright hassles to rest: Online service must pay Universal $53 million for access to vast catalog"* (2000, Kasım 15), SFGATE. https://www.sfgate.com/news/article/mp3-com-puts-its-copyright-hassles-to-rest-2727790.php, erişim: 25.08.2025.

32 Ibid.

33 *"Anderson v. Stallone",* Wikipedia (2024, 14 Aralık), https://en.wikipedia.org/wiki/Anderson_v._Stallone, erişim: 23.08.2025.

34 Ibid.

35 *"Defending the Media in Defamation Cases*" (2020), Media Defence Fact Sheet, https://www.mediadefence.org/wp-content/uploads/2020/09/Media-Defence-Defamation-Fact-Sheet-for-Web.pdf, erişim: 24.08.2025.

36 Ibid.

Modern medya hukuku ve basın özgürlüğü üzerindeki etkisi nedeniyle en ünlü iftira davalarından biri *L.B. Sullivan ve The New York Times* davasıdır[37]. 1960'larda Sivil Haklar Hareketi sırasında, *New York Times*, *Martin Luther King Jr.*'ın yalan beyan suçlamalarına karşı savunulmasına destek olmak amacıyla bağış toplanan bir ilan yayımladı. Bu ilanda polis teşkilatını eleştiren söylemler ve birkaç gerçek dışı bilgi bulunuyordu. Şehir Kamu Güvenliği Komiseri *L.B. Sullivan*, ilanda doğrudan adı geçmese de astlarına yönelik eleştirilerin kendisini de hedef aldığını düşündü[38]. ABD Yüksek Mahkemesi'ne kadar giden bu davada Yüksek Mahkeme, bir kamu görevlisinin, kendisi hakkında yapılan yanlış bir beyan nedeniyle tazminat kazanabilmesi için, bu beyanların "gerçek kötü niyetle veya gerçek kast ile" *(actual malice)* yapıldığını kanıtlaması gerektiğine hükmetmiş ve *Sullivan* bu yüksek ispat eşiğini karşılayamamıştır[39]. Bu davayla birlikte basın, özellikle kamuya ilişkin konularda eleştiri ve haber yapma konusunda daha geniş bir anayasal koruma kazanmıştır.

Bir başka uyuşmazlıkta oyuncu ve yapımcı *Tom Cruise, Chad Slater'a* (diğer adıyla *Kyle Bradford*) karşı 100 milyon dolarlık bir iftira davası açmıştı. *Cruise, Slater*'ın yaptığı bir röportajda, kendisiyle eşcinsel bir ilişki yaşadığını iddia eden ve "tamamen uydurma ve asılsız" olan açıklamalar nedeniyle dava açtı[40]. *Cruise* bu davadan, hayır kurumlarına bağışlamayı planladığı 10 milyon dolarlık tazminata hak kazanmıştır[41].

Son yıllarda iki tarafın da dünya çapında tanınan kişiler olması ve davanın canlı yayınlanması nedeniyle büyük yankı uyandıran davalardan biri de, *Hollywood* yıldızı *Johnny Depp* ve eski eşi *Amber Heard* arasında olan iftira davasıdır. Çiftin boşanmasından sonra *The Washington Post*'ta yayınlanan bir yazısında *Amber Heard,* kendisini "aile içi şiddet yaşayan bir kamu figürü" olarak tanımlamıştır[42]. Yazıda adı geçmese de kamuoyu *Depp*'e

---

37 LEADINGHAM, S. A.: "*8 Famous Defamation Cases You Should Know"* (2025, Ağustos 22), Freedom Forum, https://www.freedomforum.org/famous-defamation-cases/, erişim: 02.09.2025.

38 *"New York Times Co. v. Sullivan"*, Oyez, https://www.oyez.org/cases/1963/39, erişim: 02.09.2025.

39 LEADINGHAM.

40 SUSMAN, G.: *"Tom Cruise files $100 million libel suit"* (2001, Mayıs 4), Entertainment Weekly, https://ew.com/article/2001/05/04/tom-cruise-files-100-million-libel-suit/, erişim: 25.08.2025.

41 SILVERMAN, S. M.: *"Cruise Wins $10 Million in Gay Lawsuit"* (2003, Ocak 16), People, http://people.com/celebrity/cruise-wins-10-million-in-gay-lawsuit/, erişim: 26.08.2025.

42 *"Depp v. Heard",* Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Depp_v._Heard, erişim: 27.08.2025.

atıfta bulunulduğu yorumunu yapmıştır. *Depp*, makalede açıkça adı geçmese de kendisine atıf yapıldığını belirterek *Heard*'a 50 milyon dolarlık iftira davası açmıştır. *Heard*'ün yazısı nedeniyle kariyerinin ve kamu imajının zarar gördüğünü, *Karayip Korsanları* gibi büyük projelerden çıkarıldığını savunmuştur. *Heard* de karşı dava açarak, *Depp*'in kendisini karalayıcı açıklamalarda bulunduğunu ve kendisine yönelik fiziksel şiddet uyguladığını iddia etmiştir[43]. *Virginia*'da görülen davanın sonucunda jüri, *Heard*'ün yazısının *Depp*'e yönelik iftira içerdiğine hükmetmiş ve *Depp* lehine 10,35 milyon dolar tazminata karar vermiştir[44].

### E. Haksız Fiil Davaları

Ünlüler de tüm vatandaşlar gibi yasalara tabidir. Ancak ünleri ve maddi varlıkları nedeniyle, davalarda sıradan bir kişiye kıyasla daha sık muhtemel taraf olarak yer almaktadırlar[45]. Haksız fiil, bir kişinin ya da kurumun hukuka aykırı bir şekilde başkasına zarar vermesi ve bu zararın hukuki sorumluluk doğurmasıdır. Bu zarar, maddi veya manevi olabilir ve zarar gören tarafın tazminat talep etmesine olanak sağlar.

1998'de süpermodel *Naomi Campbell*'ın eski asistanı *Georgina Galanis, Campbell*'ın başına iki kez telefonla vurduğunu, boynunu kavradığını ve onu duvara fırlattığını iddia etmiştir[46]. Avukatları ile Kanada savcıları arasında varılan anlaşmaya göre *Campbell*, çalışanı *Georgina Galanis*'i Toronto'da, *"Prisoner of Love"* adlı filmin çekimleri sırasında öfke patlamasıyla darp ettiğini kabul etmiş ve mahkemede pişmanlık göstererek özür dilemiştir[47]. Ayrıca öfke kontrolü kurslarına katılmayı kabul eden *Campbell*, *Galanis*'e tazminat ödemiştir. Sonuç olarak dava, *Galanis*'in şikâyetini geri çekmesiyle sonlanmış ve *Campbell* herhangi bir ceza almamıştır.

Paparazilerin ünlülere dava açtığı olaylar da sıkça gündeme gelir. 1996 yılında *Paparazzi TV* için çalışan video kameraman *Henry Trappler*, rock grubu *Mötley Crüe*'nün üyesi *Tommy Lee*'ye dava açmıştır. *Trappler*, *Lee* ve

---

43 WARNER, K.: *"Amber Heard and Johnny Depp's Divorce Explodes: Everything You Need to Know"* (2022, Nisan 14), People, https://people.com/crime/johnny-depp-amber-heard-divorce-timeline-everything-you-need-to-know/, erişim: 27.08.2025.

44 BRYANT, K.: *"Johnny Depp Wins His Defamation Case Against Ex-Wife Amber Heard"* (2022, Haziran 1), Vanity Fair, https://www.vanityfair.com/style/2022/06/johnny-depp-amber-heard-defamation-case-verdict, erişim: 27.08.2025.

45 WORTHERLY, s. 166.

46 *"Supermodel Naomi admits assault"* (2000, Şubat 3), BBC News, https://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/629107.st m, erişim: 26.08.2025.

47 Ibid.

eski eşi *Pamela Anderson*'ı görüntülemeye çalışmıştır[48]. Bu sırada *Lee, Trappler*'i iterek yere düşürmüş ve *Trappler* hastaneye kaldırılmıştır. Olayın ardından *Trappler*, *Lee*'yi saldırı ve hak ihlali iddialarıyla mahkemeye vermiştir, Dava, taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile sonuçlanmış ve *Lee* herhangi bir ceza almamıştır[49].

## II. ŞOV DEVAM EDİYOR: AUÇY TÜRLERİ

AUÇY'nin birden fazla çeşidi olduğu gibi eğlence sektöründeki kişilerin de başvurabileceği çok sayıda AUÇY mevcuttur. Yukarıda anlatılan tüm uyuşmazlıklarda AUÇY'ye başvurulabilir[50].

Makalenin başında değinildiği üzere eğlence sektöründe başarının sürekli bir üretime bağlı olduğu söylenebilir. Bu sürekli üretimin mümkün olduğunca az kesintiye uğraması için çözüm olarak karşımıza AUÇY çıkmaktadır. Aşağıda AUÇY türleri kısaca açıklanmaktadır. Belirtmek gerekir ki eğlence sektörüyle ilgili uyuşmazlıklarda en sık başvurulan iki yöntemin tahkim ve arabuluculuk olarak öne çıktığı görülmektedir[51].

### A. Bağlayıcı Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi: Tahkim

Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir[52]. Tarafların aralarında bulunan tahkim anlaşması veya sözleşmeye koydukları tahkim şartına rağmen taraflardan birinin uyuşmazlığı devlet mahkemelerine taşıması kabul edilemez. Çünkü taraflar, aralarında anlaşma ile yetkili devlet mahkemesinin yetkisini kaldırmıştır[53].

Tahkim, devlet yargılamasına kıyasla daha sınırlı bir keşif (delil toplama) sürecinin bulunduğu ve delil kurallarının sadeleştirildiği bir tür basitleştirilmiş yargılama sürecidir. Verilen karar, taraflar arasındaki sözleşmenin

---

48 *"Tommy Lee connected to alleged assault"* (1996, Eylül 29), UPI, https://www.upi.com/Archives/1996/09/29/Tommy-Lee-connected-to-alleged-assault/3071843969600/, erişim: 26.08.2025.

49 Ibid.

50 WORTHERLY, s. 167.

51 Ibid.

52 AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021, s. 5.

53 ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları 2021, s. 812.

hükümlerine bağlı olarak bağlayıcı olabilir[54]. Tahkim duruşmaları genellikle sadece birkaç saat sürer ve verilen kararlar kamuya açık olmaz[55].

Hakemlerin seçimi ya tarafların birlikte tek bir hakem üzerinde anlaşmasıyla ya da her bir tarafın kendi hakemini seçip, bu iki hakemin üçüncü bir hakemi seçmesiyle oluşturulan hakem heyeti aracılığıyla gerçekleşir[56]. Hakem heyeti, tahkim sürecinin nasıl yürütüleceğine karar verir; ancak bu, tarafların anlaşmasına tabidir. Tahkim süreci, tahkime başvuru talebinin diğer tarafa ulaşması ile başlar[57]. Tahkim süreci ya nihai kararın verilmesiyle ya da hakem heyetinin süreci sonlandıran bir karar almasıyla sona erer[58].

### B. Bağlayıcı Olmayan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Bağlayıcı olmayan AUÇY türleri arasında tahkim ile arabuluculuğa ek olarak uzlaştırma, vakıaların tespiti *(fact finding)*, tarafsız ön değerlendirme *(early neutral evaluation)*, kısa duruşma *(mini-trail)* yer alır[59]. Ortak nitelikleri ise yargısal niteliklerinin olmaması ve tarafsız üçüncü kişilerin müdahalesiyle gerçekleştirilmesidir[60]. Ayrıca bu süreçler gizlidir, yani bu süreçte ortaya çıkan belgeler mahkeme kayıtlarına dahil edilemez veya mahkemeye açıklanamaz. Hatta bir uzlaşma sağlanamasa bile, bu yöntemler tarafların davalarının güçlü ve zayıf yönlerini anlaması açısından düşük maliyetli ve faydalı araçlardır[61].

Daha önce açıklandığı üzere, tahkim süreci bazı durumlarda bağlayıcı olmayan kararlar da doğurabilir.

Arabuluculuk, tarafsız bir kişinin, iki taraf arasında anlaşma sağlamaya yardımcı olduğu bir süreçtir. Bir hakemin aksine, arabulucu karar vermez ve genellikle davanın esasına ilişkin yorumda bulunmaz[62]. Arabuluculuk gönüllülük esasına dayanır ve temel amacı uzlaşma sağlamaktır. Süreç genellikle tarafların birlikte katıldığı toplantılarla başlar. Arabulucunun ilk görevi, tarafların hedeflerini anlamaktır. Arabuluculuk süreci de tamamen

54 WORTHERLY, s. 167.
55 Ibid.
56 AKINCI, s. 255.
57 BELLO, s. 3.
58 Ibid.
59 EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları 2015, s. 178.
60 Ibid.
61 WORTHERLY, s. 168.
62 AKINCI, s. 12.

gizlidir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[63] m.5'te düzenlendiği üzere, arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan hiçbir bilgi, taraflar açıkça izin vermedikçe, ileride açılacak bir davada kullanılamaz veya mahkemeye sunulamaz.

Arabuluculuk ve tahkim arasındaki en önemli farklardan biri, arabuluculukta tarafların kendi aralarında karşılıklı olarak tatmin edici bir çözüme yönlendirilmesidir[64]. Arabuluculuk, tahkim gibi yargılayıcı bir süreç değildir. Hedef, müzakere, uzlaşma ve yaratıcı problem çözme yoluyla her iki taraf için de kabul edilebilir iş çözümleri bulmaktır. Buna karşın, tahkimde hakem kararı kesin, bağlayıcıdır ve mahkeme tarafından uygulanabilir. Taraflar arasında hangi yöntemin tercih edileceğine karar verirken ilişki dinamiği önemlidir[65]. Taraflar arasındaki ilişkinin korunmasının önemli olduğu durumlarda, dava veya tahkim yerine arabuluculuk daha faydalı olabilir. Tahkim, taraflara süreç üzerinde en fazla kontrolü sağlar; arabuluculuk ise, taraflara çözüm üzerinde en fazla kontrolü verir[66].

Bağlayıcı olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden elde edilen sonucun nasıl icra edileceği de ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Bağlayıcı olmayan AUÇY ile bir sonuca ulaşılmışsa, bu sonuç sözleşme niteliğinde kabul edilir ve diğer sözleşmeler gibi icra edilir[67]. Ancak bunun için ulaşılan sonucun taraflarca bağlayıcı bir sözleşme haline getirilmesi gerekir. Dolayısıyla çözümün yerine getirilmesi tarafların iş birliğini gerekli kılmaktadır[68].

### C. Türk Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[69] (TTK) madde 5/A'da dava şartı olarak arabuluculuk düzenlenmiştir. Buna göre *"Bu Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."*

---

63 RG, 22.06.2012, S. 28331, Mevzuat Bilgi Sistemi. https://www.mevzuat.gov.tr/, erişim: 30.09.2025.

64 SCAMMAN, Kaleena: "*ADR in The Music İndustry: Tailoring Dispute Resolution To The Different Stages Of The Artist-Label Relationship*" (2008), Cardozo Journal Of Conflict Resolution, Vol. 10, No. 1, s. 290.

65 Ibid.

66 Ibid.

67 EKŞİ, s. 180.

68 Ibid.

69 RG, 14.02.2011, S. 27846, Mevzuat Bilgi Sistemi, https://www.mevzuat.gov.tr, erişim: 13.09.2025.

Eğlence sektörü içerisinde sanatçılar, yapımcılar, menajerlik şirketleri ve organizasyon firmaları gibi birçok aktörü bünyesinde barındırmaktadır. Sektördeki ilişkilerin büyük çoğunluğu sözleşme temelli ticari ilişkiler olup; bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu ticari nitelik taşımaktadır. TTK madde 5/A hükmü uyarınca, ticari nitelik taşıyan sektörel uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda dava açmadan önce zorunlu arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

## III. SEKTÖREL REHBERLER VE UYGULAMALAR

Eğlence sektörüne özgü bu uyuşmazlık türleri, bunlara özgü çözüm mekanizmalarını gündeme getirmiş ve bu anlamda sektörde kendine has bağlayıcı düzenlemeler ve uygulama rehberleri oluşturulmasında önemli rol oynamıştır. Örneğin, bağımsız film ve televizyon yapımlarına yönelik uyuşmazlıkların çözümünde, *IFTA (Independent Film & Television Alliance)* ve *ICDR (International Centre for Dispute Resolution)* tarafından geliştirilen uluslararası tahkim kuralları[70] bulunmaktadır. Benzer şekilde, *WIPO (World Intellectual Property Organization)* tarafından film ve medya alanında fikri mülkiyet kaynaklı uyuşmazlıklar için özel tahkim ve arabuluculuk kuralları[71] geliştirilmiştir.

Sektördeki sendikaların uygulamalarına ise *WGA (Writers Guild of America)* tarafından yayımlanmış ve senaristler arasında yaşanabilecek kredi *(credit)* anlaşmazlıklarının çözümünde bağlayıcı niteliğe sahip olan rehber[72] ile *SAG-AFTRA (Screen Actors Guild - American Federation of Television and Radio Artists)* sendikasının[73] yapımcılarla imzaladığı toplu iş sözleşmelerinde tahkim ve benzeri alternatif çözüm yollarına yer vermesi örnekler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu örnekler, eğlence sektörüne özgü uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemlerle çözümlenmesini amaçlayan sektörel bir yaklaşımın mevcut olduğunu göstermektedir.

---

70 *"ICDR International Arbitration Rules for IFTA Arbitrations"* (2022, Ocak 1), International Centre for Dispute Resolution, https://www.icdr.org/sites/default/files/ICDR_IFTA_Rules.pdf, erişim: 10.09.2025.

71 *"WIPO Mediation and Expedited Arbitration Rules for Film and Media"*, World Intellectual Property Organization, https://www.wipo.int/amc/en/film/, erişim: 11.09.2025.

72 *"Screen Credits Manual"*, Writers Guild of America, https://www.wga.org/contracts/credits/manuals/screen-credits-manual, erişim: 11.09.2025.

73 *"TV/ Theatrical Agreement Summary"* (2023), SAG-AFTRA, https://www.sagaftra.org/sites/default/files/sa_documents/TV-Theatrical_23_Summary_Agreement_Final.pdf, erişim: 11.09.2025.

## IV. SÖZLEŞMELERDE AUÇY HÜKÜMLERİ

Taraflar, dava sürecine girmeden veya henüz bir anlaşmazlık ortaya çıkmadan önce AUÇY'ye katılmayı kabul edebilirler. Bir hüküm hazırlamadan önce, avukatın müvekkilinin ihtiyaçlarını belirlemesi ve analiz etmesi, müvekkil için en uygun AUÇY yapısını tespit etmesi gerekir[74].

Sözleşmede yer alan böyle bir hükmü hazırlarken diğer dikkate alınması gereken hususlar arasında uygulanacak hukuk, delil toplama sürecinin kapsamı, bazı kararların verilmesinde tanınacak takdir yetkisi ve müvekkilin özel ihtiyaçları yer alır[75].

## V. EĞLENCE SEKTÖRÜNDE AUÇY'NİN AVANTAJLARI

Özellikle 19. yüzyıldan itibaren hızlı sanayileşme ve ticari ilişkilerdeki yoğunluk, çok sayıda farklı hukuki sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur[76]. Bunun sonucunda devlet mahkemelerinin yükü artmış, devlet mahkemelerinin işleyişi yavaşlamıştır. Bu AUÇY'nin tercih sebeplerinin temelini oluşturmuştur.

Eğlence sektörü yaratıcılık, imajlar ve ilişkiler üzerine kuruludur. AUÇY, sektörde çıkabilecek anlaşmazlıklarda taraflar için ideal çözümü sunabilir. Aşağıda AUÇY'nin bazı faydalarına değinilmiştir. Bunlar arasında; irade serbestisi, gizlilik, maliyet tasarrufu, süreç verimliliği, zaman esnekliği, yabancı yatırımı teşvik etme, deneyimli, tarafsız arabulucu ve hakemlerle kolaylaştırılmış çözüm olanakları ve iş ilişkilerini koruma imkanı yer almaktadır.

### A. İrade Serbestisi

AUÇY'nin taraflara sağladığı avantajların başında irade serbestisi gelmektedir. Taraflar bu irade serbestisi sayesinde devlet yargılamasından farklı olarak uyuşmazlığa uygulanacak usul kuralları, süreçte kullanılacak dili, hakemleri, hatta tebligat usulünü dahi seçebilmektedirler[77]. Bu sayede AUÇY, tarafların hak ve menfaatlerini etkin bir şekilde koruyabilmelerine imkan tanımaktadır.

---

74 WORTHERLY, s. 169.

75 Ibid.

76 NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN, Günseli: Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın 2003, s. 13.

77 AKINCI, s.11.

### B. Gizlilik

Bir kamuya mâl olmuş kişinin hayatının detaylarının, sağlık durumlarının veya özel aile bilgilerinin kamuya açık bir yargılamada ifşa edilerek itibarının zedelenmesi yerine, AUÇY mahremiyet sağlar. Eğlence sektöründeki ünlüler tarafından tercih edilen AUÇY, ön yargıdan uzak, gizli ve özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, taraflara özel hayatlarına ilişkin bilgi ve belgelerin kamuya açık hale gelmesini önleme fırsatı sunmaktadır[78].

Daha önce belirtildiği gibi, arabuluculuk görüşmeleri sırasında ileri sürülen her türlü iddia ve ikrar ile arabuluculuk yoluyla sağlanan uzlaşmalar, tarafların açık onayı olmaksızın sonraki davalarda kullanılamaz. AUÇY, tarafların uzlaşma anlaşmasını dava açıldıktan sonra bile gizli tutabilir ve böylece tarafların kamusal imajını koruyabilir.

### C. Maliyet Tasarrufu

Dava masrafları taraflar için zorlayıcı bir hal alabilir. Tarafların avukatları dilekçeler ve talepler hazırlar, delil toplama süreci yürütür ve duruşmalara katılır. Tahkim, sınırlı delil toplama süreci nedeniyle daha ekonomik olabilir. Tahkim davasının meblağı ne kadar yüksek olursa olsun, davacı tahkim davasını açarken nispi harç ödemez. Devlet mahkemelerinde ise meblağı büyük davalar için başlangıçta dava açmak daha külfetli olabilmektedir[79].

Arabuluculukta ise katılan taraflar sürecin kontrolünü ellerinde bulundurduğundan, maliyetleri önemli ölçüde azaltabilirler. Hatta uzlaşma sağlanmasa bile, dava konusu olan spesifik sorunlar belirlenerek zaman ve para tasarrufu sağlanabilir[80].

Dolayısıyla, eğlence sektöründe AUÇY, uzun ve maliyetli yargı süreçlerinin önüne geçerek çok daha düşük giderlerle çözüm sunma avantajı sağlar.

### D. Süreç Verimliliği

AUÇY'nin göreceli hızı, eğlence sektörü için önemli bir avantajdır. Çünkü anlaşmazlıklar özellikle zaman açısından hassastır. Örneğin, mahkeme tarihini beklemek yerine, taraflar arabuluculuğu hemen planlayıp sorunlarını

78 JAFFE, s. 2.

79 DAYINLARLI, Kemal: Milletlerarası Tahkim Rehberi, 2. Baskı, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık 2017, s. 6.

80 WORTHERLY, s. 170.

kendi aralarında çözebilir; böylece bir albümün ya da filmin planlanan tarihte çıkışı kolaylaştırılmış olur.

Süreçlerin hızlı işlemesini sağlamak için hem iç hukuk hem de milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklar için çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örneğin iç tahkimde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[81] m. 427'e göre *"Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir."* *UNCITRAL* tahkiminde ise dava dilekçesinin ve cevap dilekçesinin verilmesi için hakem kurulunca tespit edilen zaman 45 günü aşamaz[82].

### E. Zaman Esnekliği

AUÇY, eğlence sektöründe çalışan ve yoğun programları olan taraflara uygun olarak akşamları veya hafta sonları yapılabilir[83]. Böylece taraflar işlerinden ve günlük yaşamlarından geri kalmadan uyuşmazlığı çözebilirler. Ayrıca belirtmek gerekir ki, devlet mahkemelerinde davaların görülmesine ara verilen adli tatilde, tahkim yargılamaları devam eder[84]. Böylece tarafların yaşayabileceği zaman kayıpları en aza indirilir.

### F. Yabancı Yatırımı Teşvik Etme

Eğlence sektörü gibi mali değeri bu denli yüksek ve sürekli gelir getiren sektörde yabancı yatırımcının rolü önemlidir. Yatırımcılar, hızlı ve etkili bir uyuşmazlık çözüm sistemi olmadıkça bir sektöre yatırım yapma konusunda tereddüt yaşar[85]. Dolayısıyla hızlı ve etkili AUÇY'nin kullanılması yabancı yatırımların çekilmesi için hayatidir.

### G. Deneyimli ve Tarafsız Arabulucular ile Hakemler

Günümüzde taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, işin niteliği gereği teknik bilgi, beceri, deneyim isteyen, karmaşık yönleri bulunan uyuşmazlıklar olabilmektedir[86]. Taraflar eğlence sektöründeki

---

81 RG, 04.02.2011, S. 27836, Mevzuat Bilgi Sistemi, https://www.mevzuat.gov.tr, erişim: 29.09.2025.

82 DAYINLARLI, s. 5.

83 BELLO, s. 19.

84 DAYINLARLI, s. 6.

85 BELLO, s. 19.

86 DAYINLARLI, s. 3.

uyuşmazlıkların çözümünde AUÇY'ye başvurmaları halinde genel mahkemelerin aksine uyuşmazlıklarına bakması daha uyuşmazlık doğmadan önce belirlenmiş bir hakim yerine, uyuşmazlığın ilgili olduğu konuda deneyimli ve iki tarafın da menfaatine daha uygun karar verebileceğini düşündükleri bir uzman tarafından çözüme kavuşturulmasını isteyebilirler. İlaveten hakem ve arabulucuların inceledikleri uyuşmazlık sayısı devlet mahkemelerindeki hakimlerin incelediği uyuşmazlıklardan az olduğundan, uyuşmazlığı daha derinlemesine inceleme fırsatı ve imkanı bulurlar[87].

### H. İş İlişkilerinin Korunma İmkânı

Son olarak, AUÇY süreçlerine katılım iş ilişkilerinin sürdürülmesine yardımcı olabilmektedir. Taraflar veya sektörde deneyimli tarafsız bir danışman tarafından dostane uzlaşmalar oluşturulabilir; bu da iş ilişkilerini yıkabilecek potansiyel zararlı davaların önüne geçer.

## SONUÇ

Eğlence sektörü değeri trilyon doları bulan, içerisinde korunması gereken ilişkileri ve mahremiyeti barındıran hassas, aynı zamanda göz kamaştırıcı bir sektördür. Bu alanda çalışan profesyonellerin uyuşmazlıkların çözümünde AUÇY'yi tercih etmeleri, uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmakla kalmayacak; aynı zamanda AUÇY'nin sağladığı gizlilik, maliyet etkinliği, zaman tasarrufu ve esneklik gibi avantajlar, sektörün doğası gereği hızlı ve sessiz çözümlere ihtiyaç duyan taraflar için hayati nitelikte olacaktır. Hem bireylerin hem de şirketlerin sözleşmelerine AUÇY'ne ilişkin hükümler koymaları, olası ihtilafların çözümünü kolaylaştırmanın yanı sıra sektörel iş barışını ve profesyonel ilişkilerin sürdürülebilirliğini destekler. Eğlence sektörünün, kendine özgü dinamikleri ve hassas dengeleri göz önünde bulundurulduğunda, şovun devam edebilmesi için hukuki zeminde de yenilikçi ve yaratıcı çözümlerle ilerlemek artık bir tercih değil, gerekliliktir.

[87] Ibid., s. 6.

# KAYNAKÇA

## Kitap ve Makaleler

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021.

BELLO, A. Temitayo: "*Entertainment Industry Disputes: Arbitration As A Catalyst To Perennial Malady*" (Ekim 19, 2017), https://ssrn.com/abstract=3055732, erişim: 11.09.2025.

ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları 2021.

DAYINLARLI, Kemal: Milletlerarası Tahkim Rehberi, 2. Baskı, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık 2017.

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları 2015.

JAFFE, Halle: *"Lights, Camera, Mediation: Why Public Figures in the Entertainment Industry Are Turning to ADR Processes to Resolve Their Disputes"* (2023), *Cardozo Journal of Conflict Resolution (CJCR) Blog*. 59, https://larc.cardozo.yu.edu/cjcr-blog/59, erişim: 25.09.2025.

MOSS, Stuart: *"The Entertainment Industry: An Introduction"* (2009), Wallingford, UK: CABI Publishing, https://www.cabidigitallibrary.org/doi/pdf/10.5555/20093328737, erişim: 24.09.2025.

NOMER, Ergin/ EKŞİ, Nuray/ ÖZTEKİN, Günseli: Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın 2003.

PALAGI, Michelle: *"Arbitration in the Entertainment Industry"* (2022), CJCR Blog. 31, https://larc.cardozo.yu.edu/cjcr-blog/31, erişim: 11.09.2025.

SCAMMAN, Kaleena: "*ADR in The Music İndustry: Tailoring Dispute Resolution To The Different Stages Of The Artist-Label Relationship*" (2008), Cardozo Journal Of Conflict Resolution, Vol. 10, No. 1, s. 269-304.

WORTHERLY, Toni L.: "*There's No Business Like Show Business: Alternative Dispute Resolution in The Entertainment Industry"* (2002), Virginia Sports and Entertainment Law Journal, 2(1), 162-176.

## Düzenlemeler ve İnternet Kaynakları

BLACKWOOD, E.: "*Why Did Destiny's Child Break Up? Inside The İconic Girl Group's Sudden Disbandment 20 Years Ago*", People, (29 Temmuz 2025). https://people.com/why-did-destiny-s-child-break-up-11780302, erişim: 24.08.2025.

BRYANT, K.: "Johnny Depp wins his defamation case against ex wife Amber Heard" (2022, Haziran 1), Vanity Fair, https://www.vanityfair.com/style/2022/06/johnny-depp-amber-heard-defamation-case-verdict, erişim: 27.08.2025.

EVANGELİSTA, B.: "*MP3.com puts its copyright hassles to rest: Online service must pay Universal $53 million for access to vast catalog"* (2000, Kasım 15), SFGATE, https://www.sfgate.com/news/article/mp3-com-puts-its-copyright-hassles-to-rest-2727790.php, erişim: 25.08.2025.

LEADINGHAM, S. A.: "*8 Famous Defamation Cases You Should Know"* (2025, Ağustos 22). Freedom Forum. https://www.freedomforum.org/famous-defamation-cases/, erişim: 02.09.2025.

MOTLEY BROOM, B.: "*When Privacy Matters: Why ADR is a Smart Option for Public Figures" (*7 Aralık 2022), Miles Mediation & Arbitration, https://milesmediation.com/blog/when-privacy-matters-why-adr-is-a-smart-option-for-public-figures/, erişim: 15.10.2025.

RICO, Daniel: "*Assessing the Unethical Phenomenon Behind Hollywood's Handshake Agreements"* (2020), 28 U. Miami Bus. L. Rev. 456, https://repository.law.miami.edu/umblr/vol28/iss2/10, erişim: 24.04.2025.

SILVERMAN, S. M.: *"Cruise Wins $10 Million in Gay Lawsuit"* (2003, Ocak 16), People, http://people.com/celebrity/cruise-wins-10-million-in-gay-lawsuit/, erişim: 26.08.2025.

SINGH, O.: *"Matthew Perry says 'Friends' costar David Schwimmer suggested the cast negotiate their contracts together so they'd all be paid equally"* (2022, Kasım 8), Business Insider, https://www.businessinsider.com/friends-matthew-perry-david-schwimmer-cast-salary-equal-pay-memoir-2022-11, erişim: 24.04.2025.

SPEAKMAN, K.: *"Scarlett Johansson Settles 'Black Widow' Lawsuit With Disney"* (2021, Eylül 30), Forbes, https://www.forbes.com/sites/kimberleespeakman/2021/09/30/scarlett-johansson-settles-black-widow-lawsuit-with-disney/, erişim: 24.08.2025.

SUSMAN, G.: *"Tom Cruise files $100 million libel suit"* (2001, Mayıs 4), Entertainment Weekly, https://ew.com/article/2001/05/04/tom-cruise-files-100-million-libel-suit/, erişim: 25.08.2025.

SZALKOWSKI, L.: "*Battle of the Bands: Legal Issues Artists and Bands Commonly Run Into"* (2025, Nisan 11), Campbell Law Observer, https://campbelllawobserver.com/battle-of-the-bands-legal-issues-artists-and-bands-commonly-run-into/, erişim: 24.08.2025.

GRUBMAN, J.: "*Taking advantage of ADR in the entertainment industry*" (12 Haziran 2013), JAMS, https://www.jamsadr.com/blog/2013/taking-advantage-of-adr-in-the-entertainment-industry, erişim: 18.08.2025.

VOGELER, W.: "*Johnny Depp Voids Fee Deal With Lawyer, Wants $30 Million Back"* (2019, Mart 21), FindLaw, https://www.findlaw.com/legalblogs/strategist/johnny-depp-voids-fee-deal-with-lawyer-wants-30-million-back/, erişim: 04.09.2025.

WARNER, K.: *"Amber Heard and Johnny Depp's Divorce Explodes: Everything You Need to Know"* (2022, Nisan 14), People, https://people.com/crime/johnny-depp-amber-heard-divorce-timeline-everything-you-need-to-know/, erişim: 27.08.2025.

*"Anderson v. Stallone",* Wikipedia, (2024, 14 Aralık), https://en.wikipedia.org/wiki/Anderson_v._Stallone, erişim: 23.08.2025.

"*'Childish Arguments Settled"* (26 Temmuz 2002), NME, https://www.nme.com/news/music/destinys-child-48-1384584, erişim: 24.08.2025.

"*Copyright Infringement in Film: What Filmmakers and Other Content Creators Need to Know*", University of Pittsburgh School of Law, (2024, Aralık 24), https://online.law.pitt.edu/blog/copyright-infringement-in-film, erişim: 02.09.2025.

*"Copyright infringement in the entertainment industry: What you need to know"*, Katie Charleston Law, PC. (2023, Nisan 5), https://www.katiecharlestonlaw.com/blog/2023/april/copyright-infringement-in-the-entertainment-indu/, erişim: 24.04.2025.

*"Defending the Media in Defamation Cases*" (2020), Media Defence Fact Sheet, https://www.mediadefence.org/wp-content/uploads/2020/09/Media-Defence-Defamation-Fact-Sheet-for-Web.pdf, erişim: 24.08.2025.

*"Depp v. Heard",* Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Depp_v._Heard, erişim: 27.08.2025.

*"Destiny's Child settle libel case"*, BBC News, (2002, Temmuz 24), https://news.bbc.co.uk/1/hi/entertainment/2150671.stm, erişim: 24.08.2025.

"*Global entertainment and media industry revenues to hit US$3.5 trillion by 2029, driven by advertising, live events, and video games: PwC Global Entertainment & Media Outlook*", PWC (24.07.2025), https://www.pwc.com/gx/en/news-room/press-releases/2025/pwc-global-entertainment-media-outlook.html, erişim: 18.08.2025.

*"ICDR International Arbitration Rules for IFTA Arbitrations"* (2022, Ocak 1), International Centre for Dispute Resolution, https://www.icdr.org/sites/default/files/ICDR_IFTA_Rules.pdf, erişim: 10.09.2025.

*"New York Times Co. v. Sullivan"*, Oyez, https://www.oyez.org/cases/1963/39, erişim: 02.09.2025.

*"Screen Credits Manual"*, Writers Guild of America, https://www.wga.org/contracts/credits/manuals/screen-credits-manual, erişim: 11.09.2025.

"Supermodel Naomi admits assault" (2000, Şubat 3), BBC News, https://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/629107.stm, erişim: 26.08.2025.

*"Tommy Lee connected to alleged assault"* (1996, Eylül 29), UPI, https://www.upi.com/Archives/1996/09/29/Tommy-Lee-connected-to-alleged-assault/3071843969600/, erişim: 26.08.2025.

*"TV/Theatrical Agreement Summary"* (2023), SAG-AFTRA, https://www.sagaftra.org/sites/default/files/sa_documents/TV-Theatrical_23_Summary_ Agreement_Final.pdf, erişim: 11.09.2025.

"*What is ADR?*", New York State Unified Court System, https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml, erişim: 20.08.2025.

*"WIPO Mediation and Expedited Arbitration Rules for Film and Media"*, World Intellectual Property Organization, https://www.wipo.int/amc/en/film/, erişim: 11.09.2025.

**Bilge KUŞCU**

# KÖKTÜRK DEVLETİ'NDE EGEMENLİK ANLAYIŞI

Danışman: Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN

# KÖKTÜRK DEVLETİ'NDE EGEMENLİK ANLAYIŞI

*The Concept of Sovereignty in the Köktürk State*

**Bilge KUŞCU***

**ÖZ**

Egemenlik kavramı geçmişten günümüze kadar toplumlarda kendine her zaman yer bulan bir kavramdır. Ancak bu kavram, zaman ve toplumlara göre değişkenlik göstermektedir. Egemenlik bir devleti var eden temel unsurlardan birisidir. Diğer iki unsur olan nüfus ve ülke unsuru ile birbirlerini desteklerler.

Köktürk devleti 6. yüzyılda *Bumin Kağan* tarafından Orta Asya'da kurulmuştur. Yönetimi Doğu Köktürk ve Batı Köktürk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğu Köktürk *Bumin Kağan*'ın kardeşi *İstemi Yabgu* tarafından yönetilmektedir. Doğu Köktürk ise Ötüken merkezlidir ve *Bumin Kağan* tarafından yönetilmektedir. Bu çalışmada temel olarak egemenlik kavramı incelenecek olup, ağırlıklı olarak Köktürk Devleti örneği üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Egemenlik, Köktürk Devleti, kut inancı, kağan, devlet, hakan, han.

***ABSTRACT***

*The concept of sovereignty has found a place for itself from past to present. However this concept varies depending on time and society. Sovereignty is the fundamental elements that creates a state and mutually supports the other two fundamental elements which society and territory support each other.*

*Köktürk State was established in the 6th century from Bumin Kağan in Central Asia. The administration was divided into two like Eastern Köktürk and Western Köktürk. Bumin Kağan's brother İstemi Yabgu administered the Western Köktürk. Eastern Köktürk was administered by Bumin Kağan and the center is Ötüken. In this*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/B. Danışman: Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN.

*article will be mentioned about basically sovereignty but mainly to dwell on the ‘‘the concept of sovereignty in the Köktürk State’’ topic.*

***Keywords:*** *Sovereignty, Köktürk State, the belief in kut, kaghan, state, khagan, khan.*

## GİRİŞ

Egemenlik kavramı antik dönemden günümüze kadar üzerine düşünülen, teoriler üretilen bir kavramdır. Egemenlik denince akla ilk olarak devlet ve kurucu unsurları gelir. Ardından düşünülmesi gereken ikinci bir konu ise modern anlamda egemenlikle ilgili ortaya atılmış ilk düşüncelerdir. Modern anlamda egemenlik hakkında ilk düşünce 1576 yılında *Jean Bodin* tarafından ifade edilmiştir. Bu ifadeden sonra diğer düşünürler de bu kavram üzerindeki düşüncelerini ifade etmeye ve teoriler geliştirmeye başlamışlardır. Türk hukuk tarihine bakıldığında Orta Asya'da eski Türk devletlerinde egemenlik yaşam koşullarının ve inanç sistemlerinin ışığında şekillenmiş; İslamiyet'in benimsenmesinin ardından, değişikliğe uğramıştır.

## I. EGEMENLİK NEDİR?

Bir devletin olmazsa olmazlarından biri olan bu kavram temel olarak otorite olmayı, bir şey üzerinde hükmetme gücünü ifade etse de değişken tanımlara sahiptir. Ancak herkesin yapacağı tanım tek bir kavrama değinir. Bu kavram hükmetme gücüdür. Bu güç için de bir yöneten-yönetilen ilişkisi var olmalıdır. Devletin hükmetme yetkisini meşrulaştıran bu üstün emretme gücüne egemenlik denir[1]. Bu kavramın daha net olarak anlaşılabilmesi için ilk olarak devlet kavramını incelenmesi gerekir.

### A. Devlet Nedir?

Devlet, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki farklı şekilde anlam içerir.

Geniş anlamda devlet, bir toplumda yönetenlerle yönetilenler arasındaki farklılaşma sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu durum temel olarak insanların kendilerini yönetmesi için anlaşma yaptıkları otorite ile devlet kavramının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Sonuç olarak bu anlamda devlet soyut bir kavramdır ve kendisini oluşturan ögelerden ayrı bir varlığa sahiptir[2].

---

1 HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 14.

2 ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: Kamu Hukukuna Giriş Tanım-Kaynak-Unsurlar, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s. 124-125.

Dar anlamda devlet denildiğinde, daha çok üç unsur kuramı dikkat çeker. Toprağı üzerinde egemenliğe sahip olan insan topluluğu devleti oluşturur[3].

Devlet, belli bir coğrafi alan üzerinde örgütlenen bir topluluktur. Bu topluluk, kendi bağımsız yönetim yetkisini kullanarak temsil edilir[4]. Buradan da anlaşılacağı üzere devlet üç kurucu unsura sahiptir. Bu ‘‘üç unsur teorisi’’ *Georg Jellinek* tarafından geliştirilmiştir ve en çok benimsenen teoridir. Bu teoride devlet, toprak, insan ve egemenlik unsurlarından oluşmaktadır. Ancak bu teoride dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır. Devletin kurulabilmesi için unsurların hepsi birlikte var olmalıdır; sadece biri veya ikisinin bulunması yeterli değildir. Devlet, unsurlarından ayrı olarak bir varlığa sahiptir; unsurlarına indirgenemez. Üç unsur arasında önem derecesi fark etmez; hepsinin yokluğu aynı ehemmiyete sahiptir[5].

Unsurlardan ilk olarak insan unsuruna bakıldığında, bu unsurla ilgili iki tane görüş dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki objektivist görüştür. Bu görüşe göre insan topluluğunun devleti oluşturabilmesi için ülke, din, dil, soy ve kültür gibi ortak değerlerde birliğe sahip olmalıdır[6]. Eski Türk devletlerinde de bu görüş geçerlidir.

İkinci görüş olan sübjektivist görüşe göre bir insan topluluğuna millet niteliği kazandıran subjektif bağlar manevi niteliğe sahiptir. Bu bağlar sayesinde geçmişteki ortak gururlar ve günümüzdeki ortak hedefler doğrultusunda topluluk bir arada tutulur[7]. Bu görüş ise daha çok günümüzdeki insan unsuruna benzer. Gelenek, kültür birliği bu tür toplumlarda önem arz eder. Ayrıca genel anlamda insan unsurunda süreklilik arz eden birlik yaşam önemlidir.

Devleti oluşturan ikinci unsur ise toprak unsurudur. Devletin toprak unsuruna hukukta “ülke (*territory, territoire*)” denir. Ülke, bir insan topluluğunun sürekli yerleşim sağlayıp egemenlik kurabileceği belirli sınırları

---

3 GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa 2022, s. 134 (Anayasa).

4 ÖZDEMİR, Gürbüz: “*Batı'da ve Türklerde Egemenlik Kavramı*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, S. 23, s. 124.

5 GÖZLER, Anayasa, s. 133-134.

6 PAMİR, Aybars: Batı’da Egemenlik Kavramının Gelişimi ve Eski Türk Egemenlik Anlayışı, Ankara 1998, s.7 (Egemenlik).

7 GÖZLER, Kemal: "*Devletin Bir Unsuru Olarak 'Millet' Kavramı*", Türkiye Günlüğü Dergisi*,* 2001, S. 64, s.114.

olan toprak parçasıdır. Örneğin, eski Türk boyları da kendi ülkelerini sınırlı topraklarda kurmuş ve burada kendi kurallarını uygulamışlardır[8].

Son unsur ise egemenlik unsurudur. Egemenlik ortaya çıktığı tarihten bugüne değişmeden gelen bir kavram değildir. Avrupa tarihi boyunca yaşanan gelişmelere paralel olarak egemenlik kavramının içeriği de değişmiştir. En başta "klasik", "mutlak", "sınırsız" gibi nitelemelerle kullanılan kavram; günümüzde "sınırlı" şekilde nitelenmektedir.''[9]. Egemenlik kavramı iç egemenlik ve dış egemenlik olarak incelenebilir. Bunlar her ne kadar ayrı gibi görünseler de aslında bir madalyonun iki yüzü gibidirler. Çünkü egemenlik tektir[10]. İç egemenlik ülkenin kendi kaderini hiçbir etki altında kalmadan kendisinin tayin edebilmesidir. Dış egemenlik ise devletin başka bir devlete tabii olmaması, devletlerin egemen eşitliği anlamına gelir[11].

### B. Egemenlikle İlgili Teoriler ve Önemli Düşünürler

Önemli düşünürlerden ilki, 1513 yılında ''Prens'' adlı eseri kaleme alan *Machiavelli*'dir. Döneminde yeni bir siyaset anlayışı ortaya koymakla birlikte, egemenlik kavramına ilişkin bir tanıma ulaşamamış; ancak bu kavrama yakın ifadeler kullanmıştır. Egemenliği hükümdardan ayrı olarak değerlendiremediği için süreklilik kavramına ulaşamamıştır. Bu kavrama ulaşan ve egemenliği kavram olarak ele alan ilk kişi *Jean Bodin*'dir[12].

*Bodin*, egemenlik kavramını ilk kez siyasi arenaya getirmiştir ve görüşlerini ''Devletin Altı Kitabı'' adlı eserinde toplamıştır[13]. Fransız düşünür *Jean Bodin*'e göre egemenlik sınırsızdır, yetki, görev veya zaman açısından sınırlandırılamaz[14]. Egemene sınır koymak egemenliğin yapısına ters düşeceğinden egemenin sınırları sadece Tanrı'dır. Tanrı'dan sonra herhangi bir güç onu sınırlayamaz. *Bodin*, bu kavramı devletin mutlak ve sürekli

---

8 GÖZLER, Anayasa, s. 134.

9 KAYA, Mevlüt Alper: *''Egemenlik Kavramı ve Siyasi Düşünürler''*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 5, S. 1, s. 216.

10 PAMİR, Egemenlik, s.13.

11 Ömer ÖZKAYA: "*Egemenlik Kavramının Gelişim Serüveni: Klasikten Küresele*", Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi Dergisi, 2021, C. 4, S. 1, s. 54.

12 KAYA, s. 223-224.

13 ŞENEL, Alâeddin: Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, 3. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2011, s. 338-345.

14 PAMİR, Egemenlik, s. 19-21.

gücünü açıklamak için kullanmıştır[15]. *Bodin*, Klasik Egemenlik Teorisi'nin kurucusudur. Bu teoriye göre devlet iç ve dış işlerinde istediği şekilde hareket edebilir, kesindir, herhangi bir denetimi kabul etmez. Kesin ve denetlenemez olduğu için hukuk dışı ve üstüdür[16].

*Hobbes*'a göre insanların güç ve yetenek bakımından eşit olması sonucu insanlar bitmek bilmeyen bir savaş halindedir. Ona göre bu durum, doğanın getirdiği tehlikelerden kendilerini korunmak ve egemen gücün sayesinde huzur ve barış ortamının sağlanması da toplum sözleşmesini gerektirir. *Hobbes*, bu toplum sözleşmesi ile mutlak egemenlik, ona koşulsuz itaat eden uyruklardan oluşan bir toplum tasarlamıştır. Bu toplumda bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaz. Ayrıca bireyi egemenin olası haksızlıklarına karşı oldukça savunmasız bırakmıştır[17].

Bir diğer düşünür ise *Jean Jacques Rousseau*'dur. *Hobbes* gibi toplum sözleşmesi temelli fikirleri olsa da aralarında farklar vardır. *Rousseau*'ya göre kimse kimseyi doğal olarak yönetme yetkisine sahip değildir. *Hobbes*'un düşüncesinin tam tersi olarak, kimse tamamen kendi haklarından vazgeçmemelidir. Ne *Hobbes* ne de teokratik temelli anlayışlardaki gibi egemenlik tek iradede değildir. *Rousseau*'ya göre egemenlik halka aittir ve onu doğrudan kullanır[18]. *Rousseau* bu durumu ''Toplum Sözleşmesi'' adlı kitabında siyasal toplumun temelini toplum sözleşmesine dayandırmaktadır. Bu sözleşme tabiat hâlinden toplum hâline geçmeyi sağlamıştır. Bu konuda ''genel irade'' kavramı dikkat çeker. Genel irade, toplumdaki bireylerin iradelerini birleştirmelerinden meydana gelir, kolektif bir iradedir. Egemenlik bu genel iradeye aittir. Bu irade hep ortak iyiliği amaçlar, yanılmaz ve doğrudan şaşmaz[19].

Bir başka düşünür *Hugo Grotius* ise bu konudaki görüşlerini ''Sosyal Sözleşme Teorisi''ne dayandırmıştır. Ona göre egemen, eylemleri kimsenin denetimine tabi olmayan, yaptıklarına herhangi bir irade tarafından karşı konulamayan bir güçtür. Yönetim şekli ve yöneticiler ne kadar kötü olurlarsa

---

15 BERİŞ, Hamit Emrah: "*Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 2008, C. 63, S. 1, s. 57-58.

16 PAMİR, Egemenlik, s.14-15.

17 GEÇİT, Bekir: "*Thomas Hobbes'da Toplum Sözleşmesi, Egemenlik ve Uyrukluk: Egemenin ve Uyrukların Hak ve Yükümlülükleri Nelerdir?*", Temaşa Felsefe Dergisi, 2020, S. 14, s. 111-112.

18 KAYA, s. 227-228.

19 ROUSSEAU, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat GÜNYOL, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2022, s. 24-27.

olsunlar, onların emirlerine uyulmalıdır. Devlet kudretine karşı koymak ve isyan hukuka aykırıdır. Aslında bu cümleden anlaşılacağı üzere egemen, sınırsız ve mutlak bir güce sahiptir. Direnme hakkı, bıçağın kemiğe dayanması ve hükümdarın kendisinin sorumluluk alanında bırakılan bir konuda yasalara aykırı davranmasıdır. Ayrıca egemenlik zorbalıkla elde edilmişse de direnme hakkı vardır. Ancak bu durumda zorbanın gücünü kötüye kullanıyor olması, kamu yararı olmayan işler yapması gerekir[20].

Görüldüğü gibi, egemenlik geçmişten bugüne kadar oldukça fazla değişime ve tanıma maruz kalmıştır; gelecekte de daha farklı teoriler ve düşünürler olacaktır. Bu durum, insanlar var oldukça bu döngüde ilerleyecektir. Başlarda daha teokratik temellere dayanan bu kavram günümüzde daha farklı temellere dayandırılmıştır. Türk hukuk tarihinde de egemenlik anlayışı çeşitli kaynaklara dayanmış; Orta Asya'da eski Türk devletleri ve özellikle Köktürk Devleti'nde var olan egemenlik ve egemen konusu üzerinde durulacaktır.

## II. ESKİ TÜRK DEVLETLERİNDE EGEMENLİK ANLAYIŞI

Eski Türk devletlerinde ana yurt Orta Asya'dır ve bu devletler daha çok göçebe bir yaşam biçimine sahip topluluklar tarafından kurulmuştur. Çalışma kapsamına giren dönem, İslamiyet'in benimsenmesinden önceki dönem olup, Eski Türkler İslamiyet'in etkisi ile yerleşik yaşama uyum sağlamaya ve egemenlik anlayışı (kut inancı) da bu dönemde değişmeye başlamıştır.

Köktürk Devleti, M.S. 6. yüzyılda Orta Asya'da kurulmuş; 7. yüzyılın ortasına doğru ortadan kalkmıştır[21]. Devletin kurulmasında etkili olan kabile, A-shih-na kabilesidir. Devlet yönetimi 941 yılına kadar bu kabilededir[22].Devletin kurucusu Bumin Kağan'dır. Doğu tarafını kendisi, batı tarafını kardeşi İstemi yönetmiştir. Doğu tarafının merkezi Ötüken'dir. Bumin Kağan çok fazla yönetimde kalamamış; 552 yılında vefat etmiştir. Yerine sırasıyla üç oğlu geçmiştir. İkinci oğlu Mu-Han döneminde sınırlar genişletilmiştir[23]. 582 yılında ülke Doğu Köktürk ve Batı Köktürk olmak

---

20 PAMİR, Egemenlik, s. 29-31.

21 ÜÇOK, Coşkun / MUMCU Ahmet / BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 25.

22 TAŞAĞIL, Ahmet: "*Göktürk Boylarının Oynadığı Tarihî Roller Hakkında*", 38. Uluslararası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi (38. ICANAS, Ankara 2007), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara 2008, s. 3039.

23 ÜÇOK / MUMCU / BOZKURT, s. 25-26.

üzere ikiye ayrılmıştır. Batı kanadı 659, doğu kanadı ise 630 yılında bağımsızlığını kaybetmiştir[24]. 630'da Doğu Köktürk hakanı Kie-Le Kağan Çinlilere yenilmiş ve Çin'e götürülmüştür. Bu durum uzun sürmemiş; 680-682 yılları içerisinde bir Şad, Kağan olarak bağımsızlık kazanmıştır. Adı Kutluk'tur. Derleyen, toplayan olduğu için kendisine Elteriş Kağan saltanat adı verilmiştir. 690-692 yıllarında vefat etmiştir. Oğulları da küçük olduğu için yerine kardeşi ''Kap(a)gan Kağan'' geçmiştir. Kardeşi de 716 yılında asi bir kabile tarafından öldürülmüştür[25]. Köktürk Devleti'nin kurulmasında Töles, Sir Tarduş, Türgiş, Karluk, Kırgız, Dokuz Oğuz, Oğuz boyları; yıkılmasında ise Uygur, Basmıl ve Karluk boylarının ortak hareketi önemli rol oynamıştır. Devletin yıkılmasında boylar arasında siyasi çözülmeler ve Çin entrikaları etkili olmuştur[26]. 745 yılında son kağan *Pai-mei*'nin, Uygurlar tarafından öldürülmesi sebebiyle Köktürk halkı Çin'e sığınmak zorunda kalmışlardır. Ancak bu sığınma zamanlarında da özlerini kaybetmeyerek fırsat buldukça ayaklanmışlardır. 941 yılında Köktürkler Çin'e son kez elçi göndermiştir[27]. Köktürk devletinin tarihçesi kısaca bu şekildedir.

## A. KUT İNANCI NEDİR?

Eski Türk devletlerinde egemenlik anlayışı genel olarak teokratik temellere dayanmıştır. Eski kaynaklarda kağanı kağan yapan güçlerin onda doğumundan itibaren var olduğu inancı geçerli olmuştur. Hatta mitolojide "kağanlar, gökten inen bir ışıktan gebe kalan bir ananın çocuklarıdır'' şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlayışa kut inancı denir[28].

Söz konusu anlayıştan önce devlet kavramı incelendiğinde devletin ailenin ortak malı olarak kabul edildiği görülmektedir. Kağan kim olursa olsun diğer kardeşlerin de devlet yönetiminde sözü geçmektedir. Kağan, kardeşlerine toprak vermiş ve verdiği toprakların yönetimine karışmamıştır. Bu durum kağandan daha baskın olan kardeşin devleti parçalamasına sebep olabilmiştir. Ayrıca kağanın diğerlerine göre gerçekten üstün yeteneklere

---

24 TAŞAĞIL, Ahmet: "*Hun, Gök Türk, Uygur Araştırmalarının Tarihi Gelişimi*", Tarih Dergisi, 2023, S. 81, s. 422.

25 ÜÇOK / MUMCU / BOZKURT, s. 25-27.

26 TAŞAĞIL, Boylar, s. 3043-3044.

27 TAŞAĞIL, Ahmet: "*Gök-Türklerin Sonu ve Belgeleri*", Belleten, 1999, C. 63, S. 236, s. 32 (Göktürk).

28 ÖZDEMİR, Gürbüz: "*Türkler'de Egemenlik Anlayışı ve Yöneten-Yönetilen İlişkisi (Osmanlı Dönemi'ne Kadar)*", Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2006, C. 25, S. 2, s. 105.

sahip olmasına gerek yoktur. Asıl gerekli olan, herkesi o gücün kendinde olduğuna inandırmasıdır. Eski Türk devletlerinde kağan baskın olmalı ve topraklarını korumalı, devletine sahip çıkmalıdır[29]. Ancak bu vasıflara sahip olmasının da devleti yönetiminde oldukça önemi vardır. Köktürk tarihi incelendiğinde Teng-li Kağan küçük yaşta devletin başına geçtiği için annesi Pofu Hatun'un devlet yönetimine müdahale ettiğine rastlanmaktadır. Bu durum ülkeyi kötü yönde etkilemiştir ve ülkede birlik zedelenmiştir. Pofu Hatun'un bir vezirle gizli ittifak yapıp devlet idaresini ele geçirmeye çalışması bu karışıkların gerçekleşmesinde önemli rol oynamıştır[30].

Kut anlayışı kısaca egemenliğin tanrı tarafından kağana verilmesi olarak tanımlanabilir. Kağan devlet yönetimindeki en üst mertebededir; onun sözünün dışına çıkılamaz. Hatta "kut'un ete kemiğe bürünmüş hâli" olarak ifade edilmiştir[31]. Bu durumdan Orhun Yazıtlarında ''*Üstte mavi gök, altta yağız yer yaratıldığında, ikisi arasında insanoğlu yaratılmış. İnsanoğlunun üzerine ataların Bumin Kağan ve İstemi Kağan tahta oturmuş. Türk milletinin devletini töresini tutmuş, düzenlemiş.*'' şeklinde bahsedilmiştir[32]. Burada kağanın gücü ve yetkisinin herkeste olmadığı ve gücünün gökten kaynaklandığı anlatılmıştır.

Kutadgu Bilig'de ise ilig adı verilen bu beyin doğarken hanlık vasıflarına sahip olduğu, akıl ve gönlünün de beye yaraşır olduğu söylenir. Ayrıca kağanın kendisinin bu özelliklere sahip olduğunu ancak kendisinin bilip milletini buna inandıracağından bahsedilmiştir. Ondaki gücün ve zekanın da başka birinde olmadığına da değinilmiştir[33].

Kağana kutla beraber, yarlık ve ülüg de bahşedildiğine inanılmıştır. Yarlık, kağanın bulunduğu konumu gökten elde etmesi, kağana kutun verilmesidir. Kut olsa bile yarlık olmadan yönetim tam olarak kağanda olamaz. Ülüg ise yönetme yetkisinin kağana nasip kılınmasına denir. Bu üçünün de bir arada bulunmasının dışında, istisnaları olsa da kağanlar güçlü ve zeki olmalıdır. Kağan sadece kutu elde ederken değil kullanırken de bu özellikleri barındırmalıdır. Aksi takdirde gücü elinden geri alınabilir[34].

---

29 PAMİR, Egemenlik, s. 48.

30 TAŞAĞIL, Göktürk, s. 25-26.

31 PAMİR, Egemenlik, s. 49.

32 PAMİR, Egemenlik, s. 54.

33 PAMİR, Egemenlik, s. 51.

34 KESTANECİOĞLU, Emine Öykü: *''Orhun Yazıtlarına Göre Göktürk Devlet İdaresi''*, Öd Tengri Yaşar Ege Üniversitesi Türk Dünyası Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı 30. Yıl Armağanı, Ed. Ali BALCI / İbrahim Doğukan DOKUR, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir 2023, s. 46-47.

Köktürk Devleti'nde de kağanın kut anlayışına göre seçildiği görülmektedir. Ancak Kağan sadece kut alarak egemen olamaz; çeşitli vasıflara sahip olması ve halkı o vasıflara sahip olduğuna inandırması, bu sayede halkının ona güvenmesi de gereklidir.

## B. KAĞANIN ÖZELLİKLERİ

Kağan öncelikle bilge olmalıdır. Akıllı ve bilgili olmalıdır. Çünkü devlet tamamen kılıç, kalkanla yönetilmez. Devletin bekası için kağanın zeki ve bilgili olması gerekir. Köktürk Devleti'nden sonraki devletlerde kılıçla kazanılan yerlerin diplomatik masada kaybedildiği görülmektedir. Bu gibi durumların yaşanmaması için kağanın zeki ve bilgili olmasının yanında stratejik düşünebilen birisi de olması gerekir. Ayrıca toprağına toprak katabilmesi, mevcut toprağını ve halkını koruyabilmesi için güçlü ve cesaretli de olmalıdır. Asil soydan olmalı; yani Gök Tanrı'nın seçtiği ailenin soyundan gelmelidir. Kağan dürüst olmalıdır. Kutadgu Bilig'de kağanın halkına rol model olacağından, o dürüst ve doğru birisi olursa halkının da öyle olacağından, kağanın aynı zamanda diğer devletlere karşı halkını temsil ettiğinden bahsedilmektedir. Hatta bu durum, ''*...Baş nereye giderse, onu takip eden bütün insanlar da ona uyarlar.*'' şeklinde ifade edilmiştir. Kağan sözünde durmalı, erdemli olmalıdır. Eğer kağan iyi olursa halkı ona karşı iyi olur, itaat eder. Kağan erdemli ise halkını korur, besler, giydirir. Aynı zamanda kağan ihtiyatlı, sabırlı, uyanık, merhametli, tatlı dilli, tok gözlü, nefsine hâkim olabilen biri olmalıdır. Tanrı'ya kulluk etmeli, ibadetlerini yerine getirmelidir. Kağan içki ve kumardan uzak durmalıdır. Kibir sahibi, zalim, inatçı ve yalancı olmamalıdır[35].

## C. KAĞANIN BELİRLENMESİ

Yukarıda ifade edilen özelliklere sahip olduğuna inanılan kağanın belirlenmesi, çeşitli şekillerde gerçekleşmiştir. Bunlar şu şekilde özetlenebilir:

- *İrsiyet Usulü*: Kağanın ölümünden sonra yerine aynı aileden bir kişinin geçmesini esas alan bir usuldür. Egemenlik Gök Tanrı tarafından aileye bahşedilmiştir. Ailedeki tüm erkekler bundan eşit olarak yararlanır. Bu usulde Osmanlı Devleti'nde de ''Ekber ve Erşet Sistemi'' olarak görülen yöntemin bir benzeri Köktürk Devleti'nde de zaman zaman uygulanmıştır. Bu usul, kağanın ölümünden sonra yerine geçecek kişi belirli değilse yerine en büyük erkek/kız evlat

[35] PAMİR, Egemenlik, s. 89-101.

veya ailenin en büyüğü getirilmesini sağlamıştır. Köktürk Devleti'nde ise kağan öldüğünde öncelikle yerine en büyük oğlu, yoksa yaşça en büyük kardeş, o da yoksa amcası veya amcasının oğlu geçmiştir[36]. Köktürk Devleti'nde hanlık makamının boş, hanedanın çökmüş olduğu hallerde kağan vasfı taşıyan kişilerin kurultayın verdiği karar doğrultusunda kağan yapıldığı görülmüştür. Bu duruma örnek olarak Bumin Kağan ve Kutluk Kağan örnek verilebilir[37].

- *Fetih (Potlaç = Şölen = Toy) Usulü*: Bu usulde beylerden hangisinin daha çok büyük ziyafet vermişse o kişinin statüsü daha çok yükselmekteydi. Ortaya çıkan bu hiyerarşik düzende alt-üst ilişkisi kurulurdu. Diğer beyler kendisinden daha üst statüde olan beye saygı gösterirlerdi. Bu usul imparatorlukların olduğu dönemde eskiden kabilelerin olduğu döneme kıyasla uygulanabilirliğini yitirmiştir[38].

- *Kooptasyon Usulü*: Diğer adı veliaht tayini olan bu usule göre kağan sağlığında yerine geçecek olan kişiyi belirlemektedir. Amaç olası kavgaları önleyerek devletin bölünmesinin de önüne geçmek ve devletin sürekliliğini sağlamaktır. Bu usulle egemen olan kağana örnek olarak Bumin Kağan'ın oğlu Kara Kağan verilebilir[39].

- *Seçim Usulü*: En sık rastlanan usuldür. Kutun verildiği ailenin üyeleri arasından kağan seçiminin yapıldığı usuldür. Seçim kurultay tarafınca gerçekleştirilmiştir. Kurultay üyeleri, daha çok seçkin kişilerdir; bu sebeple bu usul günümüzdeki demokratik seçimler gibi değildir. Sebebi ise herkese seçme hakkının verilmemesidir. Bu devlet meclisi her yıl ekim ayında toplanır ve devletle ilgili meseleleri görüşürdü. Kurultayın yaptığı seçimde kutun verildiği aileden seçilebilecek kimse yoksa kurultay kendisi de bir kişiyi seçebilmiştir. Kağanın seçim merasiminde öncelikle kağan bir keçe üzerine oturtulur ve dokuz defa dolaştırılır. Her bir turda eğilinerek selamlanır. Ardından kağan ata bindirilir ve ipekli bir kumaş ile baygın hale gelene kadar boğazı sıkılır. Baygın hâldeyken ise kağanlığının ne kadar süreceğine dair sorular sorulur. Bu tören ardından ise büyük ziyafetler düzenlenirdi[40].

---

36 PAMİR, Aybars: *''Eski Orta – Asya Türk Devletlerinde Kağan Seçme Yöntemleri''*, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2022, S. 2, s. 150-152 (Yöntemler).

37 PAMİR, Egemenlik, s. 57.

38 PAMİR, Yöntemler, s.154-155.

39 PAMİR, Yöntemler, s. 155.

40 PAMİR, Yöntemler, s. 157-159.

## D. KAĞANIN GÖREVLERİ

Kağanın başlıca görevi devletini ve halkını korumaktır. Halkını iyi duruma getirmelidir, fakiri doyurmalı, giydirmeli, azı çok yapmalıdır. Fetihler yapıp ganimet elde etmelidir. Köktürklerde halk, hükümdar için değildir; tam tersi hükümdar, halk içindir. Kağanın başlıca görevi halka hizmet etmektir. Bu anlayışa göre kağan savurgansa, keyfi davranıyorsa görevinden alınabilmiş; hatta öldürülebilmiştir[41].

Öncelikle kağanın temel görevlerinden biri de boyları bir araya toplamak, düzeni sağlamak, devletin, soyun devamlılığını sağlamaktır. Kağan Türk soyunun devamını sağlamak için dağınık olan boyları toplamalıdır. Devletinin topraklarını korumalıdır. Kağan halkının ihtiyaçlarını gözetmelidir. ‘‘Kağan, halk için’’ anlayışı olduğundan dolayı kağan iktisadi hayatın devamlılığına dikkat etmelidir. Bunu da güvenli mera alanları oluşturarak, devamlı fetihlerle toprak ve ganimet elde ederek ve ticaretin devamlılığını sağlayarak gerçekleştirebilir. Ayrıca bu fetihlerin devamlılığı için ordusunu gözetmeli, eksiklik varsa gidermeli, ekipman olarak çağının gerisinde kalmamalıdır. Kağan aynı zamanda ordunun başıdır, başkumandandır. Cesaretli, güçlü olması ve savaşma yeteneğini barındırması bu açıdan önemlidir. Kağanın diğer görevlerinden birisi ise ad vermektir. Eski Türk devletlerinde çocuklar adlarını sonradan yetenek ve başarılarına göre kazanmışlardır. Kağan onlara adlarını bu şekilde vermiştir[42].

Kağan ülkesinde barış ve sükûnu sağlamalı ve töreyi korumalı, devam ettirmelidir. Töre eski Türk devletlerinde devletlere bağımlı kalmaksızın varlığını sürdüren kurallardır; devletler yıkılsa bile töre hep vardır. Töre halkın barış ve sükûn içerisinde yaşamasını sağlar. Kağan iyi kanunlar yapmalı, adaletli olmalıdır. Töre ve kanunlara olan bağlılık günümüzdeki ‘‘hukuk devleti’’ kavramı ile bağdaşır. Kağan aynı zamanda ülkesindeki bilginleri korumalıdır. Çünkü aklın egemen olduğu devlet kendisini rahatlıkla güncelleyebilir, bilimsel olarak diğer devletlerin önüne geçebilir. Buluşlar sayesinde kendi askeri gücüne destek olabilir, çağının ötesine geçip gücüne güç katabilir. Kağanın bir devlet başkanı olarak meclisi toplama yetkisi vardır. Ülkenin iç ve dış sorunlarını çözmek için senede en az bir kez kurultayı toplayarak bu sorunları görüşüp çözümünü sağlarlar. Bunun yanında kağan diğer devletler ile diplomatik ilişkilerin yönetilmesinde oldukça önemli bir konuma sahiptir[43].

---

41 PAMİR, Yöntemler, s. 158.

42 TOSUN, İlkay: Eski Türklerde Devlet Yönetimi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, s. 172-174.

43 PAMİR, Egemenlik, s. 74-89.

## SONUÇ

Egemenlik ne kadar farklı yorumlar barındırsa da bir devleti incelerken ilk bakılacak kavramlardan birisidir. Önemi gerek Türk hukuk tarihi gerek anayasa hukuku, siyaset bilimi ve daha nice alanda kendisini göstermektedir.

Köktürk Devleti'nde egemenliğin temel kaynağı kut inancıdır. Teokratik nitelikteki bu inançla bir ailenin soyuna dayandırılmış ve o soydan gelenler han, hakan, kağan olabilmiştir. Bu durum, Türk tarihinde Osmanlı Devleti de dahil olmak üzere birçok devlette saltanatın belirlenmesine kaynaklık etmiştir.

Egemenlik Köktürk Devleti'nde kağana ait olmuş; ancak yetkilendirdiği kardeşlerine de bazı toprakları yönetme yetkisi vermiştir. Bu durum, egemenliğin kağanda olması durumunu değiştirmemiştir.

Köktürk Devleti, toprak, ülke ve egemenlik unsurları şeklindeki Üç Unsur Kuramı açısından incelendiğinde, her ne kadar göçebe bir topluma sahip olsa da, her zaman belirli bir bölgeye hükmeden ve orada yaşan tebaasını birleştirerek, koruyan bir egemenin varlığı, yani kağan görülmektedir. İnsan unsuru bakımından objektivist görüş Köktürk Devleti'nde görülmektedir. Çünkü halk soy, ülke, kültür, dil ve din birliğine sahiptir. Bu durum geçmişten günümüze daha çok subjektif anlayışa doğru yönelmiştir. Köktürk Devleti iç egemenliği bakımından incelendiğinde iç egemenliği sağlamıştır. Ancak dış egemenlik bakımından bu durum her zaman geçerli değildir. Çünkü *Kie-Le Han* döneminden *Kutluk Kağan*'a kadar olan süreçte halk özellikle Çin'e karşı zayıf haldedir. Bu sebeple dış egemenlikten o süreçte bahsedilemez.

Eski Türk devletlerinde kutun kaynağı açısından farklı görüşler ileri sürülse de ortak kanı, kutun bir aileye göklerden gelmiş olmasıdır. Kağan her zaman soylu bir aileden gelmeyebilir; bu durumun Köktürk Devleti'ndeki örneği Kutluk Kağan'dır. Kendisinin kağan olma vasfı taşıdığını halkına kanıtlamıştır ve ülkenin başına geçmiştir. Kağanın seçilmesinde genel olarak seçim usulü kullanılmıştır. Bu sebeple az da olsa demokratik izlere rastlanmaktadır. Çünkü bir kurultayın varlığı vardır. Türk halkı kendisini kanıtlayan kağanlara yıllarca itaat etmiştir. Egemen ile ilgili bir sıkıntıda hanedanı değil, egemeni değiştirmişler; yerine aynı hanedandan başka bir kağan getirmişlerdir. Hanedana karşı bir kin tutulmamıştır.

Diğer taraftan, dönemin şartlarına bakıldığında eski Türk devletleri incelendiğinde kadınlar çağdaşı devletlere göre ön planda varlık gösterebilmişlerdir. Bu doğrultuda Gök Tanrı'dan aldıkları kut ile egemenliğe

sahip olan kağanın yanında kağanın eşinin de yönetimde söz sahibi olduğu bilinmektedir.

Sonuç olarak, Köktürk Devleti'nde egemenliğin kaynağının ne olduğuna, egemenin nasıl seçildiğine, egemenin görevlerinin ne olduğuna ve egemenin hangi özelliklere sahip olduğuna dair sorulara yanıt vermeyi amaçlayan bu çalışmayla, Köktürklerdeki egemenlik anlayışının hem ilahi bir kaynağa, hem de toplumsal meşruiyete dayanan çift yönlü bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmıştır. Bu doğrultuda geçmişi geleceğe bağlayan köklerin doğru değerlendirilmesinin önemine dikkat çekmek istenmiştir. Zira Atatürk'ün de dediği gibi "*Geçmişini bilmeyen toplumlar geleceğine yön veremez".* Bu doğrultuda eski Türk devletlerinden Türkiye Cumhuriyeti'ne uzanan Türk hukuk tarihinde egemenlik anlayışını incelemek, birçok etkenin dikkate alınmasını gerektirmekte; bu çalışmayla çok boyutlu geçmişin tozlu raflarda bırakılmadan hatırlatılması hedeflenmektedir.

## KAYNAKÇA


BERİŞ, Hamit Emrah: "*Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme*", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 2008, C. 63, S. 1, s. 55-80.

GEÇİT, Bekir: "*Thomas Hobbes'da Toplum Sözleşmesi, Egemenlik ve Uyrukluk: Egemenin ve Uyrukların Hak ve Yükümlülükleri Nelerdir?*", Temaşa Felsefe Dergisi, 2020, S. 14, s. 110-124.

GÖZLER, Kemal: "*Devletin Bir Unsuru Olarak 'Millet' Kavramı*", Türkiye Günlüğü Dergisi, 2001, S. 64, s. 108-123.

GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 14. Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa 2022. (Anayasa)

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

KAYA, Mevlüt Alper: ''*Egemenlik Kavramı ve Siyasi Düşünürler''*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 5, S. 1, s. 213-235.

KESTANECİOĞLU, Emine Öykü: *''Orhun Yazıtlarına Göre Göktürk Devlet İdaresi''*, Öd Tengri Yaşar Ege Üniversitesi Türk Dünyası Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı 30. Yıl Armağanı, Ed. Ali BALCI / İbrahim Doğukan DOKUR, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir 2023, s. 39-54.

ÖZDEMİR, Gürbüz: ''*Batı'da ve Türklerde Egemenlik Kavramı''*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, S. 23, s. 123-138.

ÖZDEMİR, Gürbüz: "*Türkler'de Egemenlik Anlayışı ve Yöneten-Yönetilen İlişkisi (Osmanlı Dönemi'ne Kadar)*", Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2006, C. 25, S. 2, s. 103-124.

ÖZKAYA, Ömer: ''*Egemenlik Kavramının Gelişim Serüveni: Klasikten Küresele''*, Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi Dergisi, 2021, C. 4, S. 1, s. 46-61.

PAMİR, Aybars: "*Eski Orta – Asya Türk Devletlerinde Kağan Seçme Yöntemleri"*, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2022, S. 2, s. 144-163. (Yöntemler)

PAMİR, Aybars: Batı'da Egemenlik Kavramının Gelişimi ve Eski Türk Egemenlik Anlayışı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1998. (Egemenlik)

ROUSSEAU, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat GÜNYOL, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2022.

ŞENEL, Alâeddin: Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş, 3. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2011.

TAŞAĞIL, Ahmet: *''Hun, Gök Türk, Uygur Araştırmalarının Tarihi Gelişimi''*, Tarih Dergisi, 2023, S. 81, s. 413-440.

TAŞAĞIL, Ahmet: "*Göktürk Boylarının Oynadığı Tarihî Roller Hakkında*", 38. Uluslararası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi (38. ICANAS, Ankara 2007), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara 2008, s. 3039-3045. (Boylar)

TAŞAĞIL, Ahmet: "*Gök-Türklerin Sonu ve Belgeleri*", Belleten, 1999, C. 63, S. 236, s. 734-744. (Göktürk)

TOSUN, İlkay: *Eski Türklerde Devlet Yönetimi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022.

ÜÇOK, Coşkun / MUMCU Ahmet / BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

ZABUNOĞLU, Yahya Kâzım: Kamu Hukukuna Giriş Tanım-Kaynak-Unsurlar, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

**Ayşe OCAKOĞLU**

# TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİNİ DÜZENLEYEN TEMEL KURALLARIN İNCELENMESİ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi İBRAHİM BEKTAŞ

# TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİNİ DÜZENLEYEN TEMEL KURALLARIN İNCELENMESİ

*An Analysis of the Main Principles of Insider Trading in Turkish Capital Market Law*

**Ayşe OCAKOĞLU***

**ÖZ**

Günümüzde en önemli finansal araçlardan biri olan sermaye piyasaları, ancak yatırımcıya adil, şeffaf ve güvenilir bir ortam sunması halinde kendinden beklenen ekonomik işlerliği kazanabilecektir. Bu nitelikte bir piyasanın varlığı, yatırımcılar arasında fırsat eşitliği sağlanmasına ve önemli bilgilerin kimi yatırımcılar tarafından kötüye kullanılmamasına bağlıdır. Bu nedenle modern sermaye piyasaları bilgi suistimali (*insider trading*) olarak adlandırılan eylemleri yasaklamakta, aksi davranışları suç olarak düzenlemektedir. Bilgi suistimali, en geniş anlamıyla, şirketin henüz kamuya duyurulmamış önemli bazı bilgilerin ele geçirilmesi yoluyla, bu bilgilere dayalı olarak haksız menfaat temin edilmesi şeklinde tanımlanabilir. Ele geçirilen önemli bilgiler sermaye piyasası araçları hakkında olabileceği gibi ihraççı hakkında da olabilir. Bilgi suistimalinin önlenmesine ilişkin kurallar, tüm yatırımcıların ekonomik kararlarını şeffaf ve eşit bilgiler altında verdikleri bir piyasa ortamını amaçlamaktadır. Ülkemizde ilk olarak 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nda "içeriden öğrenenlerin ticareti" adıyla düzenlenen bu suç, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile önemli değişikliğe uğramış ve kanun yürürlüğe girdiği 2012 yılından itibaren "bilgi suistimali" adıyla düzenlenmiştir. Bu değişiklikler, bilgi suistimali suçunun mülga Kanun'a göre daha ayrıntılı ele alınmasına ve uluslararası standartlara uygun, modern bir hale getirilmesine hizmet etmiştir. Bu çalışmada, sermaye piyasası hukukunda bilgi suistimalini açıklamak amacıyla, ülkemizde ve bazı yabancı ülkelerde geçerli olan temel mevzuat incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Sermaye piyasası, sermaye piyasası hukuku, bilgi suistimali, içsel bilgi, insider trading.

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/A. Danışman: Dr. Öğretim Üyesi İbrahim BEKTAŞ.

***ABSTRACT***

*Capital markets, as key instruments of the modern financial system, achieve their intended economic efficiency only within a fair, transparent, and trustworthy framework. The existence of such a market depends on ensuring equality of opportunity among investors and preventing the misuse of material information by certain market participants. For this reason, modern capital markets prohibit acts known as insider trading and classify such conduct as a criminal offense. In general terms, insider trading occurs when an individual gains an unfair profit by trading on material information that has not yet been disclosed to the public. The material information in question may relate either to the capital market instruments themselves or to the issuer. The rules designed to prevent insider trading aim to create a market environment in which all investors make their economic decisions under transparent and equal informational conditions. In Türkiye, this offense was first regulated under the abrogated Capital Markets Law No. 2499 under the title "insider trading." However, with the enactment of the Capital Markets Law No. 6362 in 2012, significant amendments were introduced, and the offense was renamed "misuse of information." These reforms served to provide a more detailed framework for the offense and to align it with international standards, thereby modernizing the regulation. This study examines the fundamental legal provisions governing the misuse of information in capital market law, both in Türkiye and in selected foreign jurisdictions.*

***Keywords:*** *Capital market, capital market law, information abuse, inside information, insider trading.*

## GİRİŞ

Sermaye piyasa hukuku, hem yatırımcıları bireysel olarak korumak hem de sermaye piyasasının kendinden beklenen ekonomik işlevlerini gerçekleştirmek amacıyla, ortaklık payları gibi çeşitli sermaye piyasası araçlarının kamuya ihracını, satılmasını ve dolaşımını düzenleyen normlar bütünü olarak tanımlanabilir[1]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere sermaye piyasalarında yatırımcı önemli bir unsurdur. Nitekim 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK)[2] ilk maddesinde Kanun'un amacı, "*sermaye piyasasının istikrar ve güven içerisinde çalışmasını sağlayarak yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik bir düzenleme ve denetim getirmek*" olarak belirtilmiştir. Yatırımcıların sahip olduğu haklardan başlıca geleni sermaye piyasası araçlarının işlem görmekte olduğu borsalardaki işlemlerin gerçek olduğuna ve gösterilen fiyatların gerçeği yansıttığına inanma hakkıdır[3]. Bu bağlamda, borsalarda oluşan fiyatların, iktisadi anlamda gerçek arz ve talebin kesişim noktasında belirlendiği ve piyasadaki genel kanaat ya da beklentileri yansıttığı yönünde bir kabul bulunmaktadır. Sermaye piyasası araçlarının, piyasa dinamiklerinden bağımsız şekilde fiyatlanmasına neden olan manipülatif işlemler ise, etkin ve adil bir fiyat oluşumunu ciddi biçimde sekteye uğratmaktadır[4]. Bu durum, çoğu zaman söz konusu fiillerin hukuka aykırılık teşkil ettiğinin farkında olmayan yatırımcıların yanıltılarak maddi zarara uğramalarına neden olmaktadır. Piyasa güvenliği ilkesini zedeleyen ve yatırımcı nezdinde sermaye piyasalarına duyulan güveni azaltan bu tür ihlaller, dünyada ve Türkiye'de sermaye piyasalarının gelişmesi önünde yapısal bir engel oluşturmaktadır. Bu bağlamda, piyasa bozucu eylemlerin etkileri yalnızca bireysel mağduriyetlerle sınırlı kalmamakta, aynı zamanda piyasanın genel işleyişine zarar vererek sistemik riskleri de artırmaktadır. Sermaye piyasalarını bozucu bu tür eylemler çok sayıda olmakla birlikte, bunlar arasından özellikle bilgi suistimali suçu giderek önem kazanmaktadır.

---

1 DURSUN ÖZDEMİR, Gizem: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları, Ankara 2022, s. 34.

2 RG, 30.12.2012, S. 28513.

3 KESİCİ, Emre/NACAKCI, Musa Bilgehan: "*6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Yer Alan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçuna İlişkin Düzenlemeler*", s. 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3140729, erişim: 14.05.2025.

4 Piyasalarda bilgi dengesizliğine ilişkin temel çalışma niteliğinde AKERLOF, George A.: "*Market for 'LEMONS': Quality Uncertainty and the Market Mechanism*", The Quarterly Journal of Economics, 1970, C. 84, S. 3, s. 488-500. Eser için bkz. https://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/akerlof.pdf, erişim: 24.07.2025.

Bilgi suistimali suçunun dünyadaki gelişimi henüz bir asrı tamamlamamıştır. Gerçekten de 20. yüzyılın başlarında bilgi suistimali suçu, henüz özel olarak *insider* muameleler şeklinde isimlendirilmemekte ve mevzuatta kapsamlı kurallarla düzenlenmemekteydi. Bu tür eylemler daha ziyade kamuyu aydınlatma prensibinin bilgi verme fonksiyonuyla yakından ilişkili olmaları nedeniyle, kamuyu aydınlatma hükümleri çerçevesinde bazı yasal düzenlemelere tabi tutuluyordu[5]. Ancak daha sonra menkul kıymet alım satımlarının giderek yaygınlaşması, halka açık anonim şirketlerin kurulması ve borsaların teşekkülü ile birlikte, bilgi suistimali suçu da önem kazanmış ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ilk görünümleri ortaya çıkmıştır. İnsider işlemlere ilişkin ilk literatür çalışmaları ise Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1960'lı yıllarda başlamış ve bu çalışmalar 1980'li yıllardan itibaren Avrupa'da da ağırlık kazanmıştır. Türkiye'de ise bilgi suistimaline ilişkin analitik çalışmaların önemi, sermaye piyasası ve Borsa İstanbul'un gelişimine paralel olarak giderek artmaktadır[6]. Doktrinde "içeriden öğrenenlerin ticareti", "bilgi suistimali", "*insider trading*" ve "*insider dealing*" gibi farklı şekilde adlandırılabilen bu suç tipi, Türkçe literatürde ilk defa *Ünal Tekinalp* tarafından "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak kullanılmış[7] ve kimi yazarlarca da bu tanım benimsenmiştir[8]. Bizim çalışmamızda kanun koyucunun 6362 sayılı SerPK'deki tercihine uygun olarak "bilgi suistimali suçu" olarak ifade edilecektir.

Aşağıda bilgi suistimaline dair ilk örneklerin ortaya çıktığı Anglo-Sakson hukuk sisteminde yer alan ABD ve İngiliz hukuklarındaki temel düzenlemelere değinildikten sonra, Türk hukukundaki mevzuat incelenecektir.

---

5 TURANBOY, Asuman: İnsider Muameleleri, Ankara 1990, s. 6.

6 VARIŞ TEZCANLI, Meral: İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, İstanbul 1996, s. 41.

7 EVİK, Ali Hakan / EVİK, Vesile Sonay: "*İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2005, C. LXIII, S. 1-2, s. 5.

8 Bu konuda *Turanboy*, "*Bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı terimlerinin hem Avrupa Birliği hem de ABD'de yerleşik teamül ve kanunlardaki ifadesinin içeriden öğrenenlerin ticareti olarak kullanıldığı görülmektedir. Türk hukukunda bu terimin, eskiden olduğu gibi, hukuk literatüründeki anlayış üzere ve hukuk tekniği anlamında "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak kullanılması uygun olacaktır.*" şeklinde görüş bildirmektedir. Bkz. TURANBOY, Asuman: "*6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na Tâbi Halka Açık Bankalar Bakımından Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları*", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu (Sempozyum Tarihi:11.12.2015), Ankara 2017, s. 216.

## I. ANGLO-SAKSON HUKUK SİSTEMLERİNDE BİLGİ SUİSTİMALİNİ DÜZENLEYEN TEMEL KURALLAR

### A. Amerika Birleşik Devletleri

ABD Sermaye Piyasası Kurulu (*Securities and Exchange Commission*, *SEC*) 1933 yılından itibaren sermaye piyasalarını düzenleme işlevini yerine getirmekte ve içeriden öğrenenlerin ticaretini önleyen ve düzenleyen otorite olarak karşımıza çıkmaktadır[9].

1. ABD'de ilk olarak menkul kıymetlerin halka arzında dürüstlük ve açıklık sağlamak amacıyla yürürlüğe konan 1933 tarihli *Securities Act*, konuyla ilgili hukuki düzenlemelerin başlangıcı kabul edilmektedir.
2. Daha sonra 1934 tarihli *Securities Exchange Act*, SEC kurallarını ve piyasa suistimali unsurlarını da içeren sermaye piyasası mevzuatı olarak yürürlüğe konmuştur[10].
3. 1933 ve 1934 tarihli bu kanunlar bilgi suistimali suçuna ilişkin doğrudan bir düzenleme getirmemekte, yalnızca piyasa spekülasyonu ve manipülasyonuna dair temel kuralları içermektedir[11].
4. ABD Sermaye Piyasası Komisyonu tarafından bilgi suistimali suçuna ilişkin 1942 yılında *Securities Exchange Act*'te 10(b)(5) kuralı ihdas edilmiştir.

Bahsi geçen 10(b)(5) kuralı "*herhangi bir kimsenin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, aldatmak amacıyla herhangi bir plan, desise veya hüner kullanması; önemli hususlarda gerçek dışı beyanda bulunması veya yapılan açıklamaları, yapıldıkları şartlar ışığında yanıltıcı kılmamak için gerekli olan önemli bilgileri açıklamaktan kaçınması; herhangi bir menkul kıymetin alım ve satımında herhangi bir kişide hile veya aldatma etkisi gösterecek her türlü işlem, uygulama veya iş şeklini yürütmesi yasaktır*"[12] şeklinde ifade edilmiştir.

---

9 VARIŞ TEZCANLI, s. 50.

10 VEİL, Rüdiger: European Capital Markets Law, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2017, s. 190.

11 ARSLAN, Abdullah: Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021, s. 88.

12 Düzenleme için bkz. https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/240.10b-5 ve ayrıca bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/rule_10b-5, erişim: 11.08.2025.

Görüldüğü üzere bu düzenlemede doğrudan insider işlemlere yer verilmemiştir; ancak mahkemeler tarafından bilgi suistimali ile ilgili davalarda yine de bu kural esas alınmıştır. 1961 tarihli *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co.* davası[13] ile 1980 tarihli *Dirks v. SEC* davasında[14] bunun örneklerini görmek mümkündür[15].

5. 1984 yılında *Insider Trading Sanctions Act (ITSA)*[16] ve 1988 tarihli *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act (ITSFEA)*[17] ile getirilen yeni düzenlemelerle bilgi suistimali suçunu önleyici ve caydırıcı yasal tedbirler alınmaya başlanmıştır.
6. Bu düzenlemeleri 2000 yılında *Regulation Fair Disclosure*[18] ve 2012 yılında *Stock Act*[19] gibi yeni mevzuat takip etmiştir.

Aşağıda Amerika Birleşik Devletleri'nde bilgi suistimali suçuna dair temel mevzuatın tarihi gelişimi tablo şeklinde verilmiştir:

---

13 *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co*., 401 F.2d 833 (1968). Bkz. https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/401/401.F2d.833.296.30882_1.html, erişim: 19.05.2025.

14 *Dirks v. SEC*, 463 U.S. 646 (1983). Bkz. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/646/, erişim: 19.05.2025.

15 Mahkeme kararlarından yola çıkıldığında, bilgi suistimali suçundan bahsedebilmek için aşağıdaki unsurların varlığı aranmaktadır:
1- Şirketteki pozisyonu ve görevinin kendisine sağladığı bilgilerle, menkul kıymetin ilerideki kur değerini etkileyecek şahsın varlığı,
2- Bu şahsın menkul kıymetin ilerideki kur değerini etkileyecek bilgiye sahip olması,
3- Bu bilginin henüz kamuya açıklanmamış olması,
4- Şahsın doğrudan doğruya kendisine veya başkasına bilgi sebebiyle menfaat sağlaması.
Bu konuda bkz. TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 44; O'BRIEN, Christine Neylon: "*The Insider Trading Sanctions Act of 1984*", CPA Journal, 2009, s. 78-80, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1495834, erişim: 18.07.2025).

16 Elektronik erişim için bkz. https://www.congress.gov/100/statute/STATUTE-102/STATUTE-102-Pg4677.pdf, erişim:19.05.2025.

17 Elektronik erişim için bkz. https://www.congress.Gov/Bill/112th-Congress/Senate-Bill/2038/Text, erişim: 23.07.2025.

18 Elektronik erişim için bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/regulation_fair_disclosure_(fd), erişim: 23.07.2025. Ayrıca bkz. Finansal bilginin içsel bilgi niteliği taşıması halinde kamuya açıklanmasına dair https://listingcenter.nasdaq.com/rulebook/nasdaq/rules/nasdaq-5200-series, erişim: 24.07.2025. Aynı yönde *disclose or abstain rule* (açıkla ya da kaçın kuralı) için bkz. https://business.wlulaw.wlu.edu/2022/12/05/insider-tradings-disclose-or-abstain-rule/, erişim: 01.08.2025.

19 Elektronik erişim için bkz. https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/2038, erişim: 11.08.2025.

Tablo 1: ABD Hukukunda Bilgi Suistimalini Konu Alan Başlıca Yasal Düzenlemeler[20]

| **Yasal Düzenleme** | **Kısa Açıklama** |
|---|---|
| Securities Act (1933) | Menkul kıymetlerin halka arzında açıklık ve şeffaflık sağlar. |
| Securities Exchange Act Section 10b (1934) | Menkul kıymet işlemlerinde dolandırıcılığı yasaklar. İçeriden öğrenenlerin ticaretine karşı temel hükümdür. |
| Securities Exchange Act Rule 10b-5 (1942) | 1934 tarihli Kanun'un 10(b) maddesine 1942 yılında eklenmiştir. Aldatıcı beyanları ve içeriden bilgiye dayalı işlemleri yasaklar. |
| SEC Rule 14e-3 (1980) | Tender offer süreçlerinde gizli bilgiye sahip olan kişilerin bu bilgiyi kullanarak menkul kıymet alım satımı yapmasını engeller. Böylece içeriden bilgi ticaretinin önüne geçilmesi amaçlanır. |
| Insider Trading Sanctions (ITSA) (1984) | İçeriden bilgi kullanılarak yapılan işlemler için ağırlaştırılmış para cezaları öngörür. |
| Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act (ITSFEA) (1988) | Bu yasa, 1980'lerde yaşanan içeriden öğrenenlerin ticareti vakalarına karşılık olarak çıkarılmıştır. SEC'in denetim yetkilerini genişletilmiş, para cezaları ve hapis cezaları artırılmıştır. |
| Regulation Fair Disclosure (2000) | Halka açık şirketlerin özel kişilerle paylaştıkları önemli bilgilerin kamuya açıklanmasını düzenlemiştir. |
| Sarbanes–Oxley Act (SOX) (2002) | Finansal raporlamada şeffaflık, şirket içi kontrol mekanizmalarının güçlendirilmesi, yatırımcıların korunması hedeflenmiştir. |
| Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010) | İçeriden bilgi kullanımı gibi ihlalleri bildiren muhbirlere (*whistleblower*) ödül ve koruma sağlar. |
| Stock Act (2012) | Yasa, kamuya açık olmayan bilgilerin özel kâr amacıyla kullanılmasını yasaklamaktadır. |

### B. İngiliz Hukuku

1696 yılında İngiltere'de kurulmuş olan Ticaret Komisyonu ("*board of trade*"), menkul kıymetlerin alım ve satımında giderek yaygınlaşan hileli ve aldatıcı davranışlara karşı bir rapor hazırlamıştır. Bu raporda kamuyu aydınlatma prensibinin insider muamelelerinin yasaklanmasını gerektiren tarafı ilk kez belirginleşmiştir[21]. Tarihe "*South Sea Buble*" olarak geçen olaylar İngiltere'de yatırımcının piyasaya olan güvenini derinden sarsmış ve bütün bu olumsuz neticelerin sonucunda parlamento 1720 yılında *Buble Act*

[20] Mevzuat için bkz: https://www.sec.gov/, erişim: 23.07.2025.

[21] TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 10.

olarak adlandırılan kanunu yürürlüğe koymuştur[22]. Kanunun isminin Buble Act olarak adlandırılması manidardır. "*Buble*" kelimesi "hava kabarcığı, balon" gibi anlamlar taşımaktadır. Bu düzenleme piyasadaki hızlı ve ani çöküş-yükselişlere tepki olarak ortaya çıkmıştır[23]. Ancak bu kanunun da ömrü uzun olmamıştır zira *South Sea Company*[24] olayından sonra hazırlanan hileli davranış ve uygulamaları engelleyici bu hükümlerin çok sert olduğu ve sermaye piyasalarının gelişimini olumsuz etkileyeceğini savunanlar da olmuştur[25]. Bu nedenle yasa 1825 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

İngiltere'de 1867 yılında yürürlüğe konulan yeni Şirketler Kanunu ("*Companies Act*") ile kabul edilen bazı yükümlülükler, içeriden öğrenenlerin sorumluluğuna dair ilkeler arasında yer alan güven ve iyi niyet (*good faith*) ilkesinin temelini oluşturmuştur[26]. Nitekim 1889 yılındaki Derry v. Peek[27] ve 1902 tarihli Percival v. Wright[28] davalarında da örneklerinin görüleceği üzere şirkete ilişkin içsel bilgilerin insider muameleleriyle toplanması yatırımcıları rahatsız etmiştir. Bunlar üzerine 1939 yılında Hilenin Önlenmesine Dair Kanun (*Prevention of Fraud Act*) çıkarılarak şirkette önemli pozisyonlarda bulunan kişilerce bu suçun işlemesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır[29]. Bu düzenlemeleri 1967 ve 1980 tarihli *Companies Act*, ardından 1985 yılına gelindiğinde *Companies Securities Act* takip etmiştir. Mevzuatta 2000'li yıllarda çeşitli güncellemeler yapılmıştır.

Aşağıda İngiltere'de *insider dealing* olarak adlandırılan bilgi suistimali suçunu düzenleyen temel mevzuata kronolojik olarak yer verilmiştir.

---

22 TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 11. Ayrıca bkz. https://curiosity.lib.harvard.edu/south-sea-bubble/feature/the-bubble, erişim: 14.05.2025.

23 İHTİYAR, Mustafa: Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 2006, s.12, dn. 22.

24 Detaylı bilgi için bkz. CARSWELL, John: The South Sea Bubble, London 1960, s. 1 vd. https://archive.org/details/southseabubble0000cars/mode/2up, erişim: 11.08.2025.

25 TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 12.

26 BAKKALCI, Şebnem Meral: İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2007, s. 31.

27 Erişim için bkz. https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1889/1.html, erişim: 23.07.2025.

28 Detaylı bilgi için bkz. https://vlex.co.uk/vid/percival-v-wright-806243201, erişim: 23.07.2025.

29 TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 14.

Tablo 2: İngiliz Hukukunda Bilgi Suistimalini Konu Alan Başlıca Yasal Düzenlemeler[30]

| **Yasal Düzenleme** | **Kısa Açıklama** |
|---|---|
| Companies Act (1967) | İdarecilerin kamuyu aydınlatma yükümlülüğünü düzenler. Cezai bir yaptırım öngörülmemiştir. |
| Companies Act (1980) | *Insider dealing* ilk kez bir cezai suç olarak tanımlandı. Bu yasa, suçun tanımını genişletti ve yaptırımlar öngördü. |
| Companies Securities (Insider Dealing) Act (1985) | Bu yasa, içeriden öğrenenlerin ticaretiyle ilgili kapsamlı bir düzenleme getirdi. Kimlerin insider olabileceği ve hangi fiilleri kapsadığı açıklandı. |
| Criminal Justice Act (1993) | Avrupa Topluluğu Direktifleri'ne uyum amacıyla çıkarıldı. *Insider dealing* tanımı daha da netleştirildi. Insider olabilecek kişiler yeniden belirlendi. |
| Financial Services and Markets Act (FSMA) (2000) | Bu yasa ile *Financial Services Authority* (*FSA*) kuruldu ve market abuse (piyasa kötüye kullanımı) kavramı getirildi. Insider dealing, piyasa suistimalinin bir türü olarak ele alındı. |
| Financial Services Act (2012) | FSA kaldırıldı, yerine "*Financial Conduct Authority (FCA)*" ve "*Prudential Regulation Authority (PRA)*" kuruldu. FCA, *insider dealing* ve *market abuse* denetimini üstlendi. |
| Market Abuse Regulation (MAR) (EU 596/2014) | AB genelinde doğrudan uygulanabilir düzenlemeler getirildi. İngiltere'de de geçerliydi. FCA'nın denetim gücü arttı. |
| Brexit sonrası dönem (2020+) | İngiltere, AB hukukundaki düzenleme olan MAR Tüzüğü'nü, "UK MAR" olarak kendisine regüle etti. *Insider dealing* suçuna ilişkin AB düzenlemeleri yerel mevzuata entegre edildi. FCA denetimi sürmektedir. |

## II. TÜRK HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİNİ DÜZENLEYEN TEMEL KURALLAR

Türkiye'de sermaye piyasalarının gelişiminin dört aşamada incelenmesi mümkündür. İlk olarak, sermaye piyasalarına dair hukuki regülasyonun olmadığı birinci dönem gelmektedir. Bu dönem, sermaye piyasalarına ilişkin ilk yasal düzenleme olan 2499 sayılı SerPK'nin[31] 1982 yılında kabulüyle birlikte sona ermiştir. 1982 yılından itibaren 1992 yılına kadar devam eden on yıllık süreç ise ikinci dönemi oluşturmaktadır. Bu dönemde Kanun ilk haliyle uygulanagelmiştir. 2499 sayılı SerPK'nin 1992 yılında mevzuatta yapılan

30 Mevzuat için bkz. https://www.legislation.gov.uk/all/1967?title=companies%20act, erişim: 23.07.2025.

31 RG, 30.07.1981, S. 17416.

önemli değişikliklerle güncellenmesinden sonra başlayan aşama ise üçüncü aşamadır[32].

Nihayet 2012 yılında 2499 sayılı kanunun mülga edilerek yerini 6362 sayılı yeni SerPK'ya bırakması ve çok sayıda alt düzenlemenin bunu takiben kabul edilmesiyle birlikte, içinde bulunduğumuz dördüncü aşama başlamıştır. Çalışmanın bu kısmında bilgi suistimali suçu ve Türk hukukundaki buna ilişkin mevzuatın gelişimi açıklanacaktır.

### A. 2499 Sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu

2499 sayılı SerPK 1981 yılında "*tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla*" çıkartılmıştı (m. 1). Bu kanunla kurulan Sermaye Piyasası Kurulu; piyasaların güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasıyla görevlendirilmiştir. Bu Kurul aynı zamanda kişilerin haklarının korunmasına hizmet etmek gibi önemli görevleri yerine getirmiş ve böylece yeni bir hukuk alanının da oluşmasına katkı sağlamıştır[33]. Ancak pratikte Sermaye Piyasası Kanunu'nun yetersizliğinden kaynaklı sorunlarla karşılaşılmıştır. Bunların başında ekonomik suçlar ve beraberinde getirdiği haksız kazançlar gelmektedir. Bu sorunlara çözüm önerisi olarak bu suçlara ilişkin tedbirler getirilmesi, şeffaf bir piyasa ortamı sağlayarak kamuyu aydınlatma ilkesinin gerçekleştirilmesi ve piyasa gözetim sistemlerinin oluşturulması gerekli görülmüştür[34]. Bu çalışmada incelenen içeriden öğrenenlerin ticareti suçu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilk halinde yer almamaktaydı. Söz konusu suç, 13 Mayıs 1992 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 3794 sayılı Kanun ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda mevzuatımıza girmiştir. Değişiklik sonrasında Kanun'da bu suç "içeriden ticaret" olarak adlandırılmış[35] ve 47/A maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır:

> "*Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde:*

---

32 İHTİYAR, s. 46.

33 KARAYALÇIN, Yaşar: "*Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Gelişmeler, I. Katılma (İştirak), II. Halka Açıklama*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1996, C. 18, S. 4, s. 119.

34 TEMİZSOY, Dilara: Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 49.

35 SUMER, Ayşe: Türk Sermaye piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 160.

*1. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11 inci madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumunda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumundaki kişiler,*

*2. Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler,*

*3. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren; haber yayan; yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler,*

*4. 4 üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenlerle, sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri,*

*Fiilin mahiyet ve önemine göre birlikte veya ayrı ayrı hükmolunmak üzere 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 500 Milyon liradan 1 Milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*

*Bu maddede öngörülen cezaların verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur. Cezaların artırılabilmesi için daha önce verilen cezanın infazı şartı aranmaz*."

Ancak o dönemki kanunda içeriden öğrenenlerin ticaretinin temel unsurlarından biri olan içsel bilginin tanımı yapılmamıştır[36]. İçeriden öğrenen olabilecek bazı kişiler ise sayma yoluyla gösterilmiştir[37]. Bu sebeple hangi

[36] BAKKALCI, s. 59.

[37] Mülga SerPK ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nda birbirine çelişkili biçimlerde ifade edilen içeriden öğrenenler kavramına ilişkin olarak bkz. MANAVGAT, Çağlar: "*Türk*

hallerde içeriden öğrenenlerin ticareti suçunun gerçekleşebileceği ve kimlerin bu suçun faili olabileceği hususunda kesinlik bulunmamaktadır. Türk hukukundaki muhtemel içeriden öğrenen olabilecek kişiler incelenirken, ilk olarak halka açık anonim ortaklıklardaki belli pozisyonlardaki kişilerden ve dolayısıyla halka açık anonim ortaklıktan ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kavramları yürürlükte olduğu dönemlerde, 2499 sayılı SerPK ve 9/7/1956 tarih ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu[38] hükümlerine bakarak incelemek gerekmektedir[39]. Ayrıca konuyla ilgili mevzuatta özel düzenlemeler bulunmadığından içeriden öğrenenlerin ticareti suçuna uygulanabilecek hükümler genel hükümler ve tebliğlerdir. Bu kısımda mülga Türk Borçlar Kanunu'nun[40] hata, hile, gabine ilişkin hükümleriyle mülga Türk Ceza Kanunu[41] m. 198, m. 229, m. 364 hükümleri önem taşımaktadır.

Kurumsal yönetim ilkeleri, kamuyu aydınlatma ilkesi, yatırımcının korunması, piyasa dolandırıcılığı ve manipülasyon gibi konularda yetersiz kalması nedeniyle doktrinde eleştirilen bu mülga SerPK, daha sonra AB direktiflerinin hukukumuza etkisi ve mevzuatın yeknesaklaştırılması çalışmaları sonucunda şahısların ve sermaye piyasasının korunması yönünden getirilen tekliflerle birlikte çeşitli değişikliklere uğramıştır. Aşağıda bu değişikliklerin sonucu olan yeni Sermaye Piyasası Kanunu incelenecektir.

## B. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)

### 1. Bilgi Suistimaline İlişkin Kural ve Yeniliklerin Değerlendirilmesi

2499 sayılı mülga SerPK, 30.12.2012 tarihinde 6362 sayılı yeni SerPK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun'un temellerinden birini, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yapılmış olan bir eşleştirme projesi (*twinning project*) oluşturmaktadır[42]. Kanunun amaç maddesine ve gerekçesine

*Hukukunda İçerden Öğrenen Kavramı*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998, C. 19, S. 4, s.180.

38 RG, 09.07.1956, S. 9353.

39 *Turanboy*'a göre kanunda net bir tanım olmadığı için *insider* olabilecek kişiler 1) idareciler, 2) murakıplar, 3) memurlar ve diğer çalışanlar, 4) insiderların aile bireyleri, 5) büyük hissedarlar, 6) şirketin herhangi bir sebeple irtibat kurduğu şirket dışındaki şahıslar şeklinde ayrılmıştır. Bkz. TURANBOY, İnsider Muameleleri, s. 126 vd.

40 RG, 29.04.1926, S. 359.

41 RG, 13.03.1926, S. 320.

42 AŞKIN, Uğur: "*Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, s. 683.

bakıldığında, sermaye piyasalarının güven, açıklık, şeffaflık içinde çalışması ve bu amaç doğrultusunda adil ve rekabetçi bir piyasanın oluşumu için işlemler gerçekleştirilmesi ön plana alınmıştır[43]. Bu kapsamda Kanun, mülga SerPK'de "içeriden öğrenenlerin ticareti" şeklinde belirtilen suç tipini "bilgi suistimali" olarak yeniden tanımlanmış ve ilgili 106. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

> "*(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;*
>
> *a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,*
>
> *b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,*
>
> *c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,*
>
> *ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,*
>
> *d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına*

[43] "*2499 sayılı ve daha sonra yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 1. maddesinde kanunun amacı düzenlenmiş olup, buna göre borsada işlem gören halka açık şirketlerin işlem gördüğü sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içerisinde çalışmasını, yatırımcıların hak ve yararlarının korunmasını sağlamaktır. Diğer bir deyimle söz konusu düzenleme ile sermaye piyasasındaki hareketlerin ekonominin doğal işleyişine uygun biçimde sürmesini, bu piyasaya özellikle halka açık şirketlerin yönetimleri ve sermaye piyasasında çalışan kişiler ve alım yapan diğer aracı kurum ve şahıslar tarafından değişik yollarla yapılan piyasanın istikrarını, şirketler arasındaki serbest rekabeti bozan işlemleri denetlemek ve hisse alım satımı yoluyla piyasaya dahil olan yatırımcılarını bu tür hareketlerin etkisinden koruyarak bunların hak ve yararlarını korumak amacıyla düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.*" (Y. CGK, 23.6.2015, E. 2013/700, K. 2015/241, Lexpera Hukuk, erişim: 08.08.2025).

*hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.*"

Maddede bentler halinde sayılan kişiler suçun failidir[44]. Ancak buradan yola çıkarak suçun özgü suç olduğu anlaşılmamalıdır; zira bilgiyi suç işlemek suretiyle elde eden veya bu bilginin fıkrada açıklanan nitelikte olduğunu bilebilecek olan kişiler, herkes olabilir[45]. Burada içeriden bilgiye sahip kişilerin sadece ihraççılarla doğrudan veya dolaylı olarak bağlantısı aranmamış, bilgiyi herhangi bir yolla elde edip menfaat amacıyla kullanan kişiler de faillerin kapsamına dahil edilmiştir[46].

Bilgi suistimali suçunun tanımında ve yaptırımında meydana gelen değişikliklerden biri de içsel bilginin kriterlerinde meydana gelmiştir. Mülga SerPK'de "*sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilme*" kriterinden söz edilmesine karşın yeni Kanun'da "*Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilme*" ifadesine yer verilmiştir. AB düzenlemelerine uyum amacıyla

---

44 BAHTİYAR, Mehmet: Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, İstanbul 2019, s. 79. Ayrıca burada AB düzenlemelerinden hareket edilmiştir. Konuyla ilgili mehaz Direktif hükmü şöyledir "*Member States shall prohibit any person referred to in the second subparagraph who possesses inside information from using that information by acquiring or disposing of, or by trying to acquire or dispose of, for his own account or for the account of a third party, either directly or indirectly, financial instruments to which that information relates. The first subparagraph shall apply to any person who possesses that information:*

*(a) by virtue of his membership of the administrative, management or supervisory bodies of the issuer; or*

*(b) by virtue of his holding in the capital of the issuer; or*

*(c) by virtue of his having access to the information through the exercise of his employment, profession or duties; or*

*(d) by virtue of his criminal activities*." Bkz. Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on Insider Dealing and Market Manipulation (Market Abuse), https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:096:0016:0025:en:PDF, erişim: 08.08.2025.

45 OKUYUCU ERGÜN, Güneş: "*Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2021, C. XXXVII, S. 1, s. 18. Aynı yönde bkz. DUMAN, Buminhan: "*Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimali (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti) Suçu*", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2022, C. 2, S. 2, s. 394.

46 ADIGÜZEL, Burak: Sermaye Piyasası Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 342.

yapılan değişiklik etkileyicilik kriterinin kapsamını genişletmiştir ve yatırımcıların korunmasını elverişli bir düzenleme sağlamaya çalışmıştır[47].

AB direktiflerine paralel şekilde fiyatın etkilenmesi ve yatırımcıların kararlarını etkileme özellikleri de isabetli bir biçimde maddeye eklenmiştir. Zira mülga kanun döneminde geçen "değer" ifadesi sermaye piyasası araçlarının değerinin değişmediği ama işlem doğrultusunda yatırımcı kararlarının ve buna bağlı olarak sermaye piyasası aracının fiyatının etkilendiği bazı durumları (örneğin bedelsiz sermaye artırımı) kapsamamaktaydı[48].

Yeni kanunda suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin tanımında öncekinden farklı olarak "*ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden*" ifadelerine yer verilmiştir. Buna literatürde "*front running*" denilmektedir. Bu işlemler miktar itibariyle menkul kıymetin fiyatında değişiklik meydana getirebilecek ölçüde büyük bir emrin sisteme girildiği bilgisine ulaşan kişinin emir girilmeden önce kendi adına yaptığı işlemlerdir. Bu tür işlemler piyasada fırsat eşitliğini bozmakta olup bu fiilleri bilgi suistimali suçu kapsamında kabul eden modern yaklaşım SerPK'de de benimsenmiştir[49].

Kanundaki bir diğer önemli değişiklik cezai yaptırımlar konusunda olmuştur. Eski kanun döneminde "hapis ve adli para cezası" bir arada öngörülmüşken yeni Kanun döneminde, "ekonomik suça ekonomik ceza" verilmesi tercihinin benimsenmesinin de bir yansıması olarak, "hapis veya adli para cezası" alternatifleri öngörülmüştür[50]. Bu yaklaşımın diğer bir yansıması, adli para cezasının doğrudan menfaatin miktarına bağlı tutulmuş

---

47 AB'nin 2036/EC sayılı Market Abuse Direktifi'nin 1 maddesinde içsel bilgi şöyle tanımlanmaktadır: "*Inside information' shall mean information of a precise nature which has not been made public, relating, directly or indirectly, to one or more issuers of financial instruments or to one or more financial instruments and which, if it were made public, would be likely to have a significant effect on the prices of those financial instruments or on the price of related derivative financial instruments*." Ayrıca Ülkemizde VI-103.1 sayılı Yöneticilerin Net Alım Satım Kazançlarını İhraççılara Ödemeleri Hakkında Tebliğ m. 4/1.a da içsel bilgi, sermaye piyasası aracının değerini, fiyatını ve yatırımcıların yatırım kararını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgi olarak tanımlanmıştır.

48 MEMİŞ, Tekin / TURAN Gökçen: Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 214, dn. 317.

49 MEMİŞ / TURAN, s.215.

50 Madde gerekçesinde ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımından söz edilse de m. 107, 109 ve 110'daki suçlarda hapis cezası uygulanmaya devam edilmektedir.

olmasıdır[51]. Kanun'da para cezaları bakımından alt veya üst sınır belirlenmemiş olup "adli para cezasına hükmedilmesi halinde verilecek cezanın elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı" belirtilmiştir. Dolayısıyla para cezaları bakımından menfaat tutarını esas alan bir düzenleme yapılmıştır[52].

Maddede 7222 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce bilgi suistimali suçunun cezası "iki yıldan beş yıla kadar" şeklinde düzenlenmişti. Ancak yapılan değişikliklerle suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıla yükseltilmiş dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek suç tipleri arasından çıkmıştır[53].

### 2. İstisna: Bilgi Suistimali Sayılmayan Haller

6362 sayılı SerPK ile getirilen bir diğer kapsamlı düzenleme hangi hallerin bilgi suistimali sayılmayacağının detaylı olarak gösterilmesidir. Kanun'un 108. maddesinde "bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan haller" üç bent halinde sıralanmıştır.

İlk olarak "*TCMB ya da yetkilendirilmiş başka bir resmî kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması*" halleri bilgi suistimali sayılmamıştır. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ve Hazine ve Maliye Bakanlığı yasal mevzuatı ile Türk ekonomisini şekillendiren önemli mevzuatlarda ekonominin günlük ve dönemsel gerekliliklerine uygun şekilde SerPK'ye ters düşse bile ülkemizin menfaatine olacak bazı davranışlar için kanun koyucu istisnai ve koruyucu hükümler getirmiştir[54].

---

51 Kanun'un hapis veya adli para cezasını seçimlik olarak öngördüğü suçların genellikle daha hafif suçlar, beraber öngörüldüğü suçların ise genellikle işlenmesiyle ekonomik bir zenginleşmenin de gerçekleştiği daha ağır suçlar olduğu ifade edilebilir. Bkz. KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 564.

52 Adli para cezasının alt ve/veya üst sınırının gösterilmediği hallerde bu sınırlar genel hüküm olan TCK m. 52'ye göre belirlenir. Bkz. ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, Emin / ÇAKIR, Kerim: Gerekçeli Ceza Kanunları, 25. Baskı, Ankara 2023, s.76-77.

53 Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/5; RG, 17.12.2004, S. 25673.

54 GÜNAL, Vural / OKAT, Yalçın Özge: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 2021, s. 426-427.

Bilgi suistimali kapsamına girmeyen ikinci istisna grubu SerPK m. 108/b'de: "*Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi*" halleri olarak belirtilmiş olup cezai hükümlerin uygulanmayacağına yer verilmiştir.

Üçüncü ve son istisna ise, SerPK m. 108/c'de: "*Sermaye Piyasası Kurulu tarafından fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlere ve piyasa yapıcılığına uygun olarak icra edilmek üzere verilen ve sadece bu araçların fiyatının önceden belirlenen süre için desteklenmesi amacıyla yapılan; sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ya da emir verilmesi ya da emir iptali yapılması*" işlemleri olarak gösterilmiştir.

Bu düzenleme doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Kimi yazarlarca Türk Ceza Kanunu[55] genel hükümler uyarınca bu fiiller hukuka uygunluk nedeni olan görevin icrası (TCK m.24) kapsamında değerlendirilmiştir[56]. Bazı yazarlarsa AB'nin *insider dealing* düzenlemelerine benzer şekilde kanunun emrini yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin özel bir görünüm şekli olarak bu istisnayı yorumlamışlardır[57]. Özellikle 1980'ler sonrası ekonomide liberalleşme ile sermaye piyasalarının gelişimi hız kazanmıştır ve dolayısıyla bu tür uygulamalar da piyasa likiditesi ve fiyat istikrarı sağlayarak yatırımcıların güvenini pekiştiren resmi mekanizmalar olarak dikkat çekmektedir.

Buraya kadar açıklanan Mülga SerPK ve yürürlükteki SerPK'nın temel düzenlenmelerinin karşılaştırılması aşağıda bir tablo halinde verilmiştir[58].

---

55 RG, 12.10.2004, S. 25611.

56 UĞRAŞ, Dilek Özge: "*Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S. 47, s. 485.

57 ÇETİN, İbrahim: "*Bilgi Suistimali Suçu*", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 9, S. 2, s. 667.

58 Tablo hakkında ayrıca bkz. ÇETİN, Nusret / TÖREMİŞ, Hatice Ebru / CANTİMUR, Zeynep: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi, Ankara 2014, s. 233-238.; MEMİŞ / TURAN, s. 212-213.

Tablo 3: Bilgi Suistimali Suçu ile İlgili Konularda 2449 sayılı Mülga SerPK ile 6362 sayılı SerPK'nin Karşılaştırması

| Konu | 2499 sayılı SerPK (1981) | 6362 sayılı SerPK (2012) |
|---|---|---|
| **Yürürlük ve Amaç** | Kanunun amacı "*Sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetimi*" şeklinde belirtilmiştir. (m. 1) | Kanunun amacı "*Sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişini sağlamak; yatırımcıların hak ve menfaatlerini korumak*" şeklinde belirtilmiştir. (m. 1) |
| **Bilgi Suistimali Suçunun Adlandırması** | 47/1-A-1. maddede "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak düzenlenmiştir. | 106. maddede "bilgi suistimali" olarak düzenlenmiştir. Yaptırımı 3-5 yıl hapis veya adli para cezası şeklindedir. |
| **Kurumsal Yönetim İlkeleri** | Kapsamlı bir kurumsal yönetim rejimi yoktu. | 17. madde ile SPK'ya kurumsal yönetim ilkeleri belirleme yetkisi verilmiştir; özellikle halka açık ortaklıklar için bağlayıcı olan ilkeler tebliğler ile yayımlanmıştır. |
| **Kamuyu Aydınlatma İlkesi Açısından** | Bildirim yükümlülüğü sınırlı olarak düzenlenmiş ve elektronik sistem öngörülmemiştir. | 14 ve 15. maddelerde kamuyu aydınlatma ve özel durumların açıklanması düzenlenmiştir; KAP üzerinden elektronik bildirim zorunludur. |
| **Yatırımcının Korunması İlkesi** | Bu ilke esas alınmakla birlikte, yatırımcı tazminine ilişkin özel bir kurum kurulmamıştır. | 82-86. maddelerde Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM) kurulmuştur; yatırımcıların kayıplarının telafisi güvence altına alınmıştır. |
| **Cezaî Yaptırımlar** | 47. maddede suç ve kabahatler düzenlenmişti; yaptırımlar ve caydırıcılığı daha sınırlıydı. | 103-115. maddelerde geniş idari yaptırım yetkileri; 106 ve 107. maddelerde bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı için daha ağır hapis ve/veya adli para cezaları öngörülmüştür. |

## C. Bilgi Suistimali Konusunu Düzenleyen Başlıca Tebliğle

Sermaye piyasası hukuku ve özel olarak bilgi suistimali konusunda temel düzenleme yukarıda değinilen Sermaye Piyasası Kanunu'dur. Bunun yanında sermaye piyasasını doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen çeşitli konularda, Sermaye Piyasası Kuruluna verilen yetki çerçevesinde Kurul tarafından çıkarılan bazı ikincil mevzuat da bulunmaktadır. Bu kapsamda aşağıda, bilgi suistimali konusunda öne çıkan başlıca tebliğler incelenecektir.

### 1. V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği

Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği[59], 6362 sayılı SerPK'nin 101. maddesine dayanarak çıkartılmıştır (Tebliğ m. 3). Tebliğ'in amacı ilk maddesinde "*bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçunun işlendiğine dair makul şüphenin yahut tespitin bulunması halinde sermaye piyasasının sağlıklı işleyişinin devamı için alınacak tedbirlerin öngörülmesidir*" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca bu gibi suçların oluşması durumunda ortaya çıkacak usul ve esaslar düzenlenmektedir (m. 1).

### 2. V-102.1 Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği

Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği[60] 6362 sayılı SerPK'nin 102. maddesine dayanarak çıkartılmıştır (Tebliğ m. 3). Bu Tebliğ ile amaçlanan unsur "*bilgi suistimali suçu kapsamında şüpheli bulunan hallerin yatırım kuruluşları tarafından bildirilmesi sayesinde suçun tespiti ve önlenmesidir*" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Tebliğ şüpheli bir durumun varlığı halinde Sermaye Piyasası Kurulu'na yapılması gereken bildirimlerin usul ve esaslarını düzenlemektedir (m. 2).

### 3. VI-104.1 Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği

Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği[61] SerPK'nin 104. maddesine dayanarak çıkartılmıştır. Bahsi geçen 104. maddede piyasa bozucu eylemler, "*makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemlerin, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayılacağı*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Hükmün getirilme amacını, esasında Kanun'da sayılan suç tipleri arasında yer almayan, dolayısıyla suç kalıplarına doğrudan uymayan ancak piyasanın dürüst bir şekilde işlemesini engelleyen diğer fiilleri önlemek olarak açıklayabiliriz (Tebliğ m. 1). Tebliğ sayesinde, Sermaye Piyasası Kuruluna bu tür fiilleri de engelleme ve gerektiğinde idari yaptırım cezası verme imkanı

---

59 RG, 21.01.2014, S. 28889.

60 RG, 21.01.2014, S. 28889.

61 RG, 21.01.2014, S. 28889.

tanınmıştır. Tebliğ hükümlerine tabi tutulan eylemler, hukuken bir sermaye piyasası suçu niteliği taşımayan diğer eylemlerdir. Zira bir eylem sermaye piyasası suçlarının özelliklerini taşıyorsa, ona ilgili suçu düzenleyen Kanun hükümleri zaten uygulanabilecektir.

Tebliğde ayrıca, içsel bilgi ve bu bilginin kamuya açıklanmasına dair hükme de yer verilmiştir (m. 4). Burada piyasa bozucu eylemler de sayılmış olup, bu eylemler aynı zamanda bilgi suistimali suçunun da maddi unsurunu oluşturabileceğinden, öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Çünkü bu durumda bir işlemin hem piyasa bozucu eylem hem de bilgi suistimali suçu olabileceği sonucu ortaya çıkabilir[62]. Bu nedenle eylemler arasındaki ayrımın yeterince belirtilmemiş olması yerinde olmamıştır. Nitekim daha sonra 2017 yılında Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği (VI-104.1)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (VI-104.1.a)[63] ile birlikte piyasa bozucu eylemler ile bilgi suistimali suçu arasındaki sınırlar daha net belirtilmiştir (m. 1, 2).

### 4. Özel Durumlar Tebliği

Özel Durumlar Tebliği[64] SerPK'nin 15. maddesine dayanarak çıkartılmıştır (Tebliğ m. 3). Tebliğin amacı ilk maddesinde "*sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcı kararlarını etkileyebilecek bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek ve böylece yatırımcıların zamanında, tam ve doğru biçimde bilgilendirilmesini sağlayarak piyasanın güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi işlemesine katkı sağlamaktır*" şeklinde ifade edilmiştir. Kapsam bakımından; borsada işlem gören ihraççılar, borsa tarafından işlem platformu/pazarı tayin edilenler ve pay dışı araçları halka arz edenler Tebliğ hükümlerine tabi tutulmuştur (m. 2). Tebliğin 4. maddesinde piyasa bozucu eylemler belirtilmiş, içsel bilgi niteliğini haiz bilginin kamuya açıklanması veya kamuya açıklamanın ertelenmesi durumları ve bunların koşulları ise Tebliğin 5. ve 6. maddelerinde izah edilmiştir. Tebliğin 4. maddesi şu şekildedir:

> "*İçsel bilgi veya sürekli bilgileri, bu bilgiler mevzuata uygun şekilde kamuya açıklanmadan önce bu bilgilere sahip olan*

---

62 AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 108.

63 RG, 18.02.2017, S. 29983.

64 RG, 23.01.2014, S. 28891.

*kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişiler tarafından ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapılması durumunda;*

*a) İçsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin bu bilgileri diğer kişilere vermeleri,*

*b) İçsel bilgi veya sürekli bilgileri bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişilerin ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapmaları,*

*piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.*

*(3) İhraççılar tarafından düzenlenen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetim raporlarının hazırlandığı hesap döneminin bitimini izleyen günden söz konusu tablo ve raporların mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir."*

Finansal raporlarla ilgili bazı içsel bilgilere sahip kişilerin Borsa İstanbul A.Ş. pay piyasalarında gerçekleştirilecek pay alımlarının alım yapmasını engelleyen bu düzenlemenin 3. fıkrası, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 2018 yılında geçici bir süre ile askıya alınmış, diğer bir deyişle belirli bir süre ile bu kişilerce yapılacak alım işlemleri yasak kapsamından çıkarılmıştı. Ancak daha sonra Kurul konuyla ilgili ikinci bir karar yayınlamış ve "… *pay piyasalarını ve yatırımcıları desteklemeye yönelik 13.07.2018 tarihli ve 30/831 sayılı Kurul Kararı'nın kamuya açıklanmasının ardından oluşan spekülasyonlar ve yaratılan olumsuz algının; mezkur Kurul Kararı ile piyasaya sağlanması umulan faydaların ortaya çıkmasına mani olacağı değerlendirildiğinden, Kurul Karar Organı'nın 15.07.2018 tarihli toplantısında, söz konusu kararın kaldırılmasına karar verilmiştir*." gerekçesiyle, söz konusu kararından dönmüştür[65].

[65] Kararın yayımlandığı ilgili Bülten için bkz. http://spk.gov.tr/data/61e0b4db1b41c613a0d633dc/2018-31.pdf, erişim: 18.08.2025.

### 5. Yöneticilerin Net Alım Satım Kazançlarını İhraççılara Ödemeleri Hakkında Tebliğ

Yöneticilerin Net Alım Satım Kazançlarını İhraççılara Ödemeleri Hakkında Tebliğ (VI-103.1)[66], 6362 sayılı SerPK'nin 103. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır (m. 3). Tebliğin amacı ilk maddesinde "*ihraççıların yöneticilerinin, görevleri gereği içsel bilgilere kamuya açıklanmadan önce erişebilme imkânlarından yararlanarak altı ay veya daha kısa vadeli alım satım işlemleriyle elde ettikleri net kazançları ihraççıya ödemelerini sağlamaktır*" şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, içsel bilgilere erken ulaşabilen yöneticiler ile bu bilgilere ancak kamuya açıklama sonrası ulaşabilen yatırımcılar arasındaki fırsat eşitsizliği ortadan kaldırılmak istenmektedir. Tebliğ, ihraççıların yöneticileri tarafından ihraççıya ait sermaye piyasası araçlarında yapılan alım-satım veya satım-alım işlemlerinden doğan net kazançların hesaplanması, ödenmesi, uygulanacak usul ve esaslar ile istisnaları düzenlemektedir. Tebliğin 5. maddesine göre, net kazanç, herhangi bir altı aylık dönem içinde "son giren ilk çıkar" (*last in first out*) yöntemi[67] esas alınarak hesaplanmakta ve bu kazanç elde edildikten sonra otuz gün içinde ihraççıya ödenmektedir. Süresinde ödeme yapmayan yöneticiler hakkında ise elde edilen menfaatin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacağı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

## SONUÇ

Ekonomik sistem içerisinde sermaye piyasaları son derece önemli bir konuma sahiptir. Sermaye birikimlerini etkili bir şekilde kullanmak isteyen tasarruf sahipleri için piyasanın dengesi, psikolojik faktörlerin de etkisiyle, hassas bir temele dayanmaktadır. Bu yüzden yatırımcılar fırsat eşitliği olan, adil ve güvenli bir piyasa arar ve uzun vadede sadece bu nitelikteki piyasalara yatırım yapmayı tercih eder. Bu nedenle özellikle gelişmiş ülkelerde "bilgi suistimali" gibi eylemlerin suç kabul edilmesi ve yaptırıma bağlanması oldukça önemsenmektedir. Bu tür eylemleri *Buble Act* ile yasaklayan ilk ülke İngiltere olsa da, konuya ilişkin en geniş kapsamlı yasal çerçeve Amerika Birleşik Devletleri'nde oluşturulmuştur. Hatta Amerikan hukuku Avrupa Birliği direktiflerinin de çıkış noktasını oluşturmaktadır.

---

66 RG, 12.12.2013, S. 28849.

67 Yöntem hakkında kısa bilgi için bkz. https://corporatefinanceinstitute.com/resources/accounting/last-in-first-out-lifo/, erişim: 18.08.2025.

Ülkemizde ilk olarak 1982 yılında çıkarılan 2449 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve bununla birlikte kurulmuş olan Sermaye Piyasası Kurulu ile birlikte, sağlıklı işleyen bir piyasa için çalışmalar başlamıştır. O zamanki tanımıyla "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak adlandırılan eylemler Kanunun ilk halinde yer almayıp 1992 yılında yapılan kanun değişikliği ile sermaye piyasalarına özgü bir suç olarak mevzuatımıza girmiştir. Ancak 2449 sayılı bu mülga Kanun, suçun temel unsurlarını oluşturan kavramları açıklamakta ve cezai caydırıcılık ve dolayısıyla yatırımcıların korunması hususlarında birtakım eksiklikler içermekteydi. Yapılan eleştiriler, doktrindeki çözüm önerileri ve AB müktesebatına uyum çerçevesinde 2012 yılında 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu çıkarılarak bu alanda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yeni kanun ile getirilen değişikliklerden bazıları ilgili suç tipinde içsel bilginin unsurlarının ve içeriden öğrenen olabilecek şahısların sahip olması gereken niteliklerin belirlenmesidir. Böylece içsel bilginin fiyata etkili olma ve kamuya açıklanmamış olma unsurları üzerinde durulmuş suçun faili olabilecek kişilerse tahdidi olarak belirlenmiştir. Madde kapsamında ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımı benimsenmeye çalışılarak mülga Kanunda hapis ve adli para cezasının bir arada öngörüldüğü yaptırım hükmü değiştirilmiş, bunun yerine hapis veya adli para cezası seçenekli yaptırımlar haline gelmiştir.

Kanunun 108. maddesinde bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan haller de düzenlenmiştir. Avrupa Birliği düzenlemelerine paralel şekilde getirilen bu istisna hükmü suça ilişkin hukuka uygunluk nedenlerini sıralamaktadır.

Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde sermaye piyasalarına ilişkin istikrarlı bir sistem için bu tarz fiillerin suç kabul edilmesini yerinde buluyoruz. Mevcut işleyişte Sermaye Piyasası Kuruluna yapılan suç duyuruları ve sonrasında yargılama sürecinin sağlıklı ilerleyebilmesi için gelişen teknoloji ve yeniliklere de uyum sağlanmalıdır. Örneğin bilgi suistimali suçu artık yalnızca klasik borsa işlemleri ile sınırlı olarak anlaşılmamalı, özellikle kripto varlık piyasası ve sosyal medya üzerinden yapılan bilgi paylaşımlarını ve suistimalleri de içerecek şekilde düzenlenmelidir.

## KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak: Sermaye Piyasası Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.

AKERLOF, George A.: "*The Market for 'LEMONS': Quality Uncertainty and the Market Mechanism*", The Quarterly Journal of Economics, 1970, C. 84, S. 3, s. 488-500.

AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

ARSLAN, Abdullah: Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, Emin / ÇAKIR, Kerim: Gerekçeli Ceza Kanunları, 25. Baskı, Ankara 2023.

AŞKIN, Uğur: "*Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 2, s. 682-710.

BAHTİYAR, Mehmet: Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, İstanbul 2019.

BAKKALCI, Şebnem Meral: İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2007.

CARSWELL, John: The South Sea Bubble, London 1960.

ÇETİN, İbrahim: "*Bilgi Suistimali Suçu*", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 9, S. 2, s. 647-675.

ÇETİN, Nusret / TÖREMİŞ, Hatice Ebru / CANTİMUR, Zeynep: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi, Ankara 2014.

DUMAN, Buminhan: "*Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimali (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti) Suçu*", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2002, C. 2, S. 2, s. 389-409.

DURSUN ÖZDEMİR, Gizem: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları, Ankara 2022.

EVİK, Ali Hakan / EVİK, Vesile Sonay: "*İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2015, C. LXIII, S. 1-2, s. 1-56.

GÜNAL, Vural / OKAT, Yalçın Özge: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 2021.

İHTİYAR, Mustafa: Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 2006.

KARAYALÇIN, Yaşar: "*Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Gelişmeler, I. Katılma (İştirak), II. Halka Açıklama*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1996, C. 18, S. 4, s. 111-128.

KESİCİ, Emre / NACAKCI, Musa Bilgehan: "*6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Yer Alan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçuna İlişkin Düzenlemeler*", Capital Markets Journal, 2013, S. 13 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3140729, erişim: 14.05.2025).

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019.

MANAVGAT, Çağlar: "*Türk Hukukunda İçerden Öğrenen Kavramı*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1998, C. 19, S. 4, s. 175-204.

MEMİŞ, Tekin/TURAN, Gökçen: Sermaye Piyasası Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022.

O'BRIEN, Christine Neylon: "*The Insider Trading Sanctions Act of 1984*", CPA Journal, Boston 2009.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: "*Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2021, C. XXXVII, S. 1, s. 5-33.

SUMER, Ayşe: Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul 2002.

TEMİZSOY, Dilara: Sermaye Piyasasında İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

TURANBOY, Asuman: "*6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na Tâbi Halka Açık Bankalar Bakımından Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları*", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu (Sempozyum Tarihi:11.12.2015), Ankara 2017, s. 197-216.

TURANBOY, Asuman: İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990. (İnsider Muameleleri)

UĞRAŞ, Dilek Özge: "*Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S. 47, s. 463-500.

VARIŞ TEZCANLI, Meral: İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, İstanbul 1996.

VEİL, Rüdiger: European Capital Markets Law, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2017.

Asoude PATSAMAN

# DENİZ HAYDUTLUĞU İLE MÜCADELEDE GÜNCEL SORUNLAR

Danışman: Prof. Dr. CAVİD ABDULLAHZADE

# DENİZ HAYDUTLUĞU İLE MÜCADELEDE GÜNCEL SORUNLAR

*Current Issues in Combating with Maritime Piracy*

**Asoude PATSAMAN***

**ÖZ**

Bu çalışma, deniz haydutluğuyla mücadelede uluslararası çerçevenin temelini oluşturan 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (BMDHS) günümüzde görülen deniz haydutluğu vakaları karşısındaki yetersizliğini tartışmaktadır. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 101. maddesi deniz haydutluğunun tanımlanabilmesi için açık denizler şartı, iki gemi şartı, özel amaç şartı ve şiddet/yağma/alıkoyma şartı olmak üzere dört şartın varlığını birlikte arar. Uluslararası Denizcilik Örgütü raporlarının işaret ettiği üzere vakaların büyük kısmının Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde öngörülen şartları sağlamaması sözleşmenin uygulamada görülen sınırlayıcı etkisini ortaya koymaktadır. Çalışma, etkinlik sorunları doğuran sözleşme maddelerinin fonksiyonel bir şekilde yeniden gözden geçirilmesini, maddelerdeki uygulama eksiklerini tamamlayıcı yeni düzenlemelerin yapılmasını ve bu bağlamda uluslararası iş birlikleriyle eşgüdümün sağlanmasını önermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Milletlerarası hukuk, deniz hukuku, deniz haydutluğu, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, deniz güvenliği.

***ABSTRACT***

*This study argues the inefficiency of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), which creates the basis as an international framework in maritime piracy, in the face of contemporary piracy incidents. Article 101 of UNCLOS cumulatively requires four elements to define piracy: the high seas requirement, the two-vessel requirement, the private-ends requirement, and the requirement of violence/depredation/detention. As indicated by International Maritime Organization (IMO) reports, the reality that most incidents do not satisfy the conditions foreseen in UNCLOS reveals the Convention's limited effect in practice. The study proposes a*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/A. Danışman: Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE.

*functional re-examination of the articles that pose effectiveness issues, the adoption of supplementary regulations to remedy implementation gaps in those articles, and in this context, the strengthening of coordination through international cooperation.*

***Keywords:*** *International law, law of the sea, maritime piracy, United Nations Convention on the Law of the Sea, maritime security.*

## GİRİŞ

Ticaret, tarım toplumuna geçişten bu yana insanoğlu için daima büyük bir öneme sahip olmuş, sosyolojik ve ekonomik ilişkilerin şekillenmesinde belirleyici bir rol oynamıştır. Özellikle son yıllarda ivme gösteren ticaret hacmine bağlı olarak çeşitli taşımacılık yolları da gelişim göstermiştir. Maliyet etkinliği, enerji verimliliği, yüksek taşıma kapasitesi gibi pek çok nedenle öne çıkan denizyolu ticareti, Uluslararası Denizcilik Örgütü (*IMO*) tarafından sağlanan son verilere göre küresel ticarette %80'den fazla tercih oranı ile en çok tercih edilen taşımacılık yolu olmuştur[1]. Bu kadar çok tercih edilen ve küresel ticarette kritik rol oynayan deniz yolu taşımacılığında yaşanacak bir sorun ciddi kayıplar yaratabilmektedir. Nitekim 2021 yılında Süveyş Kanalı'nda karaya oturan *Evergreen'*e ait "*Ever Given*" gemisinin neden olduğu kriz, küresel ticarette yaklaşık 9,6 milyar dolarlık bir zarara mâl olmuştur[2]. Bu örnekten de görüldüğü üzere deniz yoluyla sağlanan kâr potansiyelinin büyüklüğü kadar yaşanan sorunlarda ortaya çıkan zararlar da yıkıcıdır. Bu nedenle deniz yolu ticaretinin sürdürülebilirliği, kesintisiz işleyişi ve seyir emniyeti dünya ekonomisi açısından hayati önem arz etmektedir. Son yıllarda küresel ticaret hacminin ortalama %30'una ev sahipliği yapan *Malakka* Boğazı'nda deniz haydutluğu eylemlerinde çok ciddi bir artış gözlenmektedir. Her ne kadar modern deniz haydutluğunun altın çağının bittiği söylense de deniz haydutluğunun tamamen sona erdiğini söylemek mümkün değildir. Özellikle Çin'in dünya piyasalarındaki yerinin gün geçtikte artması göz önünde bulundurulduğunda *Malakka* Boğazı'nda ve Güney Çin Denizi'nde yaşanan vakaların kritik önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, bölgede artan deniz haydutluğuna karşı güvenlik açıklarının giderilmesi, hem bölgesel güvenliğin sağlanması hem de küresel ticaretin sekteye uğramadan devam edebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde (BMDHS) yer alan deniz haydutluğuna ilişkin hükümlerin oluşturduğu uluslararası hukuki rejim ortaya konacak ve bu hükümlerin günümüzdeki vakalara uygulanabilirliği tartışılacaktır.

---

1 OĞUZ, Saygın Can: "*Dünyada Deniz Taşımacılığı ve Eğilimler*", İzmir Kalkınma Ajansı, 28.04.2020, https://kalkinmaguncesi.izka.org.tr/index.php/2020/04/28/dunyada-deniz-tasimaciligi-ve-egilimler/, erişim: 28.04.2025.

2 OĞUZÜLGEN, Saim: "*MV Ever Given Kazasının Hatırlattıkları",* Denizcilik Dergisi, 20.04.2021, https://www.denizcilikdergisi.com/yazarlar/kapt-saim-oguzulgen/m-v-ever-given-kazasinin-hatirlattiklari/, erişim: 28.04.2025.

## I. DENİZ HAYDUTLUĞUNUN GELİŞİMİ

Bazı kaynaklarda tarihteki ilk deniz haydutlarının "*Deniz Kavimleri*" olarak bilinen bir denizci halk olduğu geçer. Bu halk milattan önce 13. yüzyılda Hitit, *Ugarit*, Mısır gibi Doğu Akdeniz imparatorluklarını saldırgan ve işgalci tavırlarıyla tahrip ederek Bronz Çağı'nın sonunu getirmişlerdir[3]. Deniz Kavimleri denen bu halkın kim oldukları ve nereden geldikleri ise hala aydınlatılamamıştır. Günümüzde bu halk hakkında sahip olduğumuz bilgiler büyük ölçüde Mısır kaynaklarıyla sınırlı olması sebebiyle yalnızca onlarla yapılan mücadeleler hakkında bilgiye sahibiz[4]. Ancak faaliyetlerinin kişisel kazançtan ziyade işgale dayalı olması sebebiyle onlara deniz haydutları demek pek de doğru değildir[5]. Her ne kadar kendilerini deniz haydutları olarak addetmesek de milattan önceki dönemlerde deniz haydutluğunun var olmadığını söylemek olanaksızdır[6]. Zira Antik Roma'da ve Antik Yunan'da bunun ciddi bir problem olduğu bilinmekle birlikte milattan sonra da deniz haydutluğunun çeşitli kavimler aracılığıyla zaman zaman artıp azalarak devam ettiğini söylemek mümkündür.[7].

Yeni Çağ'ın başlamasıyla birlikte keşif faaliyetleri büyük bir hız kazanmış, coğrafi keşiflerle yeni kıtaların bulunması denizlerdeki hareketliliği önemli ölçüde artırmıştır. Artan ticaret sonucu keşfedilen dünyaların zenginliğini taşıyan gemilerin yağmalanması oldukça yaygınlaşmıştır[8]. 17 ve 18. yüzyıllarda denizlerde gerçekleşen şiddet olayları o denli dallanıp budaklanmıştır ki, devletler denizlerdeki menfaatlerini korumak adına "*privateering*" olarak bilinen uygulamayı benimsemiştir[9]. Bu uygulama, devletlerin donanma gücünü artırmak adına özel[10] gemilere bir çeşit ruhsat (*letter of marque/commission en course*) tahsis ederek düşman ticaret

---

3 MARK, Joshua J.: "*Deniz Halkları*", çev. Burak YILDIZ, World History Encyclopedia, 02.09.2009, https://www.worldhistory.org/trans/tr/1-181/deniz-halklari/, erişim: 28.04.2025.

4 "*Sea Peoples*", Encyclopedia Britannica, https://www.britannica.com/topic/Sea-People, erişim: 28.04.2025.

5 "*Ancient Pirates: The Sea Peoples"*, *Medium, 30.10.2024,* https://medium.com/teatime-history/ancient-pirates-the-sea-peoples-c0bac2aaa149, erişim: 28.04.2025.

6 JENKINS, John Philip: "*Piracy in international law*", *Encyclopedia Britannica,* https://www.britannica.com/topic/piracy-international-law, erişim: 28.04.2025.

7 JENKINS.

8 THOMSON, Janice Eileen, (1988), "*The state, sovereignty and international violence: The institutional and normative basis of state control over external violence*", (Unpublished doctoral dissertation), Stanford University, California, United States of America, s. 8.

9 THOMSON, s. 123.

10 Ruhsat verilen özel gemiler aslen gemilerinde yeterli düzeyde mühimmat bulunduran yağmacılardır.

gemilerine saldırma izni vermesidir[11]. *Privateering* teriminin Türkçe'deki karşılığı ise "*korsanlık*" olarak bilinmektedir[12].

O dönem özel kişilere ruhsat verilerek menfaatler doğrultusunda donanmada kullanılması İngiltere, İspanya, Fransa, Hollanda ve Osmanlı gibi pek çok devlet tarafından yaygın olarak tercih edilmiştir[13]. Hatta uygulamanın çok tercih edilmesi sebebiyle "*privateer*" gemilerinin bölgesel olarak ayrı özellikleri gelişmiş; bu özellikler doğrultusunda Akdeniz'de "*corsair*", Karayipler'de ve Orta Amerika'nın Pasifik kıyısında "*buccaneer*" ismi kullanılmaya başlanmıştır[14]. Bu gemilerin tarafsız devletlerin gemilerine saldırmaya başlamaları, kendilerine sağlanan bu yetkiyi kişisel çıkarları için kullanmaları ve faaliyetleri denetleme güçlüğü gibi sebeplerden ötürü zamanla daha az tercih edilmeye başlanmış ve sonunda 1856 Paris Beyannamesi ile korsanlık yasaklanmıştır[15]. Yasaklanmasının ardından uygulama alanı bulunmamakla beraber, denizde gerçekleşen şiddet ve yağma faaliyetleri günümüzde "deniz haydutluğu" olarak isimlendirilmektedir[16]. Bu tür faaliyetler 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında savaşlar sırasında artan deniz güvenliği nedeniyle uzun bir süre kesintiye uğramış, devletler açısından büyük bir tehdit oluşturmamıştır[17].

Birinci ve İkinci dünya savaşları arasında Harvard Üniversitesi'nin katkılarıyla "Deniz Haydutluğu Üzerine Sözleşme Taslağı (*Draft Convention on Piracy*)" isimli bir çalışma yapılmış olsa da bu çalışma daha ciddi güvenlik tehditlerinin bulunduğu ortamda yeterli ilgiyi görememiş, ancak ilerideki sözleşmeler için temel bir zemin oluşturmuştur[18]. İkinci Dünya Savaşı sonrası küresel ticaretin artması ve deniz yollarının daha fazla kullanılmaya başlanmasıyla birlikte karşılaşılan ihtiyaçlar sonucu 1958'de Cenevre Deniz Hukuku Konferansı düzenlenmiş, konferans sonucunda uluslararası deniz

---

11 TOPAL, Ahmet Hamdi: "*Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 1, s. 102.

12 TOPAL, s. 101.

13 GRESSMAN, Cale: "*Discover the history of English privateering from its origins to its end*", The Collector, 09.05.2023, https://www.thecollector.com/english-privateers/, erişim: 29.04.2025.

14 Editors of Encylopaedia Britannica: "*Pirates, Privateers, Corsairs, Buccaneers: What's the Difference?*", Encyclopedia Britannica, 13.06.2025, https://www.britannica.com/story/pirates-privateers-corsairs-buccaneers-whats-the-difference, erişim: 29.04.2025.

15 TOPAL, s. 104.

16 TOPAL, s. 104.

17 TOPAL, s. 104.

18 CROCKETT, Clyde H.: "*Toward a Revision of the International Law of Piracy*", DePaul Law Review, 1976, C. 26, S. 1, s. 83.

hukuku rejimini düzenleyen 4 adet sözleşme yazılmıştır[19]. Bu sözleşmelerden biri olan 1958 Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi'nin deniz haydutluğu ile ilgili 14-22. maddelerinin yazımında Harvard Taslağı esas alınmasının yanı sıra üzerine yeni eklemelere de gidilerek deniz haydutluğu ilk kez uluslararası bir sözleşmede açıkça düzenlenmiş ve tanımlanmıştır[20]. Bu tanım daha sonra 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne (BMDHS) esas teşkil ederek daha kapsamlı hale getirilmiş ancak konuya ilişkin yeni bir düzenlemeye gidilmemiştir[21].

## II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA İLGİLİ MADDELER

1958 tarihli Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi'nin deniz haydutluğuna ilişkin 14-22. maddeleri, sözleşmelerin kaleme alındığı dönemlerde deniz haydutluğu büyük bir sorun teşkil etmediği için 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 100-107. maddelerinde büyük ölçüde korunmuştur[22].

BMDHS'nin 100. ve deniz haydutluğu ile ilgili olan ilk maddesi, devletlerin deniz haydutluğunun bastırılması amacıyla en geniş ölçüde iş birliğinde bulunmalarını öngörmektedir[23].

"*Bütün devletler, açık denizde veya bir devletin yargı yetkisine tabi olmayan herhangi bir yerde deniz haydutluğunu bastırılması hususunda mümkün olan azami ölçüde iş birliğini yapacaktır.*"[24]

Sözleşmenin orijinal metninde kullanılan "*shall cooperate*" ifadesi[25] ilk bakışta bir yükümlülük izlenimi uyandırsa da bağlayıcı ve yaptırımı olan bir

---

19 TREVES, Tullio: "*1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea*", UNLEGAL Audovisual Library of International Law, 2008, https://legal.un.org/avl/ha/gclos/gclos.html#:~:text=Four%20separate%20conventions%20were%20adopted,to%20become%20party%3A%20the%20Convention, erişim: 03.05.2025.

20 TOPAL, s. 109.

21 NYMAN, Elizabeth: "*Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea*", Geography Compass, 2011, C. 5, S. 11, s. 865.

22 AZUBUIKE, Lawrence: "*International Law Regime Against Piracy*", Annual Survey of International and Comparative Law, 2009, C. 15, S. 1, s. 49.

23 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi için bkz. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm_yeni.html, erişim: 13.07.2025.

24 GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, B. 11, Ankara: Savaş Yayınevi 2021, s. 209.

25 "*All States shall cooperate to the fullest possible extent in the repression of piracy on the high seas or in any other place outside the jurisdiction of any State.*" Sözleşmenin orijinal metni

yükümlülük yaratmaktan uzaktır. Bu yönüyle madde, daha çok devletleri iş birliğine teşvik eden ve genel bir iyi niyet çağrısı niteliği taşıyan bir düzenleme olarak değerlendirilebilmektedir. Ancak 100. maddenin bu pasif yaklaşımı çağdaş deniz güvenliği sorunları karşısında yetersiz kalması ve deniz haydutluğu ile mücadelede etkinliği sağlayamaması nedeniyle eleştirilere konu olabilmektedir. Ayrıca deniz haydutluğunun kriminalize edilmesi ve yaptırımlarının düzenlenmesi her bir devletin kendi tasarrufuna bırakılmıştır. Bu nedenle uluslararası ceza hukukunun yeknesaklığı sağlanamamakta ve normatif dağınıklık artmaktadır[26].

Somut olaylarda da gözlemlendiği üzere birçok devlet deniz haydutlarını kendi mahkemelerinde yargılamaktan kaçınmakta ve yerine üçüncü ülkelerle ikili anlaşmalar yaparak yargılama yükümlülüğünü devretmektedir[27]. Özellikle Somali açıklarında *NATO* ve *EU NAVFOR* operasyonlarıyla yakalanan deniz haydutlarının Kenya ve Seyşeller gibi ülkelere teslim edilerek yargılandıkları görülmektedir[28]. Örneğin 2009 yılında Avrupa Birliği ile Kenya arasında yapılan anlaşma uyarınca AB donanması tarafından yakalanan deniz haydutlarının Kenya'da yargılanacağı kararlaştırılmıştır[29]. Benzer şekilde Seyşeller ile yapılan anlaşmalar kapsamında da deniz haydutlarının yargılaması yapılmıştır[30]. Ancak bu uygulama yargılamanın yapıldığı üçüncü ülkelerin yargı sistemleri her zaman uluslararası insan hakları standartlarını karşılayamaması, mücadelede eşgüdümün sağlanamaması ve etkinlik sorunları gibi nedenlerle açık eleştiriye tutulabilmektedir.

---

için bkz. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf, erişim: 13.07.2025.

26 GUILFOYLE, Douglas: "*The Rule of Law and Maritime Security: Understanding Lawfare in the South China Sea*", International Affairs, 2019, C. 95, S. 5, s. 1016.

27 TOPAL, s. 124.

28 TOPAL, s. 125.

29 European Union and Kenya: "*Exchange of Letters between the European Union and the Government of Kenya on the Conditions and Modalities for the Transfer of Persons Suspected of Having Committed Acts of Piracy and Detained by the European Union-Led Naval Force (EUNAVFOR), and Seized Property in the Possession of EUNAVFOR, from EUNAVFOR to Kenya and for Their Treatment after Such Transfer*", EUR-Lex, 06.03.2009, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22009A0325%2801%29&qid=1513611394763, erişim: 13.07.2025.

30 KONTOROVICH, Eugene: "*International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia*", American Society of International Law, 2009, C. 13, S. 2, https://www.asil.org/insights/volume/13/issue/2/international-legal-responses-piracy-coast-somalia, erişim: 13.07.2025.

BMDHS kapsamında deniz haydutluğuna ilişkin temel düzenleme 101. maddede yer almaktadır[31]. Bu madde, deniz haydutluğunu açık bir biçimde tanımlayarak hukuken belirli şartların varlığını zorunlu kılar.

*"Deniz haydutluğu aşağıdaki hareketlerin herhangi birisinden ibarettir:*

*a. özel (mülkiyete tabi) bir geminin veya özel (mülkiyete tabi) bir uçağın mürettebatı veya yolcuları tarafından özel menfaat amacıyla islenen ve:*

*i- açık denizde, başka bir gemi veya uçağa karşı veya böyle bir gemi veya uçakta bulunan kişilere karşı yöneltilmiş,*

*ii-herhangi bir Devletin yargı yetkisi dışında bulunan, bir gemiye, uçağa, şahıslara veya mala karşı yöneltilmiş, herhangi bir gayri hukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketi.*

*b. Bir gemi veya uçağı onu korsan bir gemi veya uçak yapan olayları bilerek onun işletilmesine ihtiyari herhangi bir şekilde katılma hareketi;*

*c. (a) veya (b) bentlerinde tarifi yapılan bir hareketi teşvik eden veya kasten kolaylaştıran herhangi bir hareket.[32]"*[33]

Maddeye göre deniz haydutluğunun tanımlanabilmesi için gereken şartlar açık denizler şartı, iki gemi şartı, özel amaç *(private ends)* şartı ve şiddet/yağma/alıkoyma şartı olmakla beraber somut olayda tüm şartların bir arada bulunması gerekmektedir[34]. Aynı zamanda 101. maddenin (b) fıkrasında yer alan *"...olayları bilerek onun işletilmesine ihtiyari herhangi bir şekilde katılma hareketi..."*[35] ifadesiyle kasıt arandığını ve bu şekliyle maddede beş adet şartın koşulduğunu söylemek mümkündür.

---

31 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi için bkz. https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm_yeni.html, erişim: 13.07.2025.

32 "*Piracy consists of any of the following acts: (a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed: (i) on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft; (ii) against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State; (b) any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft; (c) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph (a) or (b).*" Sözleşmenin orijinal metni için bkz. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf, erişim: 13.07.2025.

33 GÜNDÜZ, s. 210.

34 MAZYAR, Ahmad: "*Maritime Piracy Operations: Some Legal Issues*", Journal of International Maritime Safety, Environmental Affairs and Shipping, 2020, C. 4, S. 1, s. 63.

35 GÜNDÜZ, s. 210.

Konulan her bir şartla deniz haydutluğunun tanımlanabilmesi için çizilen çerçeve daraltılmakta ve günümüzde gerçekleşen olaylara uygulanabilirliği de azaltılmaktadır. Şiddet ve açıkça sayılmayan kasıt gibi şartları uygulamada problem yaratmasa da maddede yer alan ilk şart olan açık deniz şartının BMDHS'de deniz haydutluğu için öngörülen maddelerin somut vakalara uygulanmasında en çok sorunu yarattığını söylemek mümkündür[36]. 101. madde deniz haydutluğunun açık denizde veya herhangi devletin yetkisine tabii olmayan bir yerde gerçekleşmesi gerektiğini belirterek coğrafi bir sınırlama getirmekte ve günümüzde sıklıkla kıyıya yakın sularda, boğazlarda veya devletlerin münhasır ekonomik bölgelerinde (MEB) gerçekleşen vakaları tanım dışında bırakmaktadır. Arjantinli milletlerarası hukuk profesörü *Tullio Treves* açık deniz şartıyla kastedilenin olayın bir devletin kendi egemenlik alanında bulunmaması, devletin münhasıran o olaya müdahale ve cezalandırma yükümlülüğünün bulunmaması olduğunu söylemektedir[37]. Profesör *Treves*'in bu yorumu açık deniz şartına farklı bir bakış açısı sunsa da somut olaylar üzerinde bir fark yaratmamaktadır.

Birleşmiş Milletler uzmanlık örgütlerinden biri olan Uluslararası Denizcilik Örgütü *(IMO)* tarafından düzenli olarak yayınlanan deniz haydutluğu raporlarına göre 2021-Mayıs 2025 tarihleri arasında bildirilen 644 deniz haydutluğu vakasının %75,5'i karasuları ve iç sularda, %24,5'i açık denizlerde gerçekleşmiştir[38]. Raporda yer alan verilere göre yalnızca %24,5'i oluşturan 158 vaka BMDHS'ye göre deniz haydutluğu olarak tanımlanabilirken geriye kalan 486 vaka ise silahlı soygun şeklinde değerlendirilerek kıyı devletinin yargı yetkisine bırakılmaktadır.

Uluslararası Denizcilik Örgütü'ne bildirilen vakaların ezici çoğunluğuna sahip, kıyı devletinin yargı yetkisine tabii vakalarla mücadelede öne çıkan en önemli sorunlardan birinin haydutların eylemlerini gerçekleştirdikleri deniz alanını terk ederek izlerini silmeleri olduğu söylenebilmektedir[39]. Her ne kadar bu eylemler BMDHS'ye göre deniz haydutluğu olarak tanımlanmasa da sözleşmedeki boşluklardan yararlanarak kıyı devletinin yargı yetkisinden kaçmaları nedeniyle deniz güvenliğine çok büyük bir tehdittir[40]. *IMO*

---

36 TOPAL, s. 119.

37 TREVES, Tullio: "*Piracy and the International Law of the Sea*", Modern Piracy: Legal Challenges and Responses, Gloucestershire/UK: Edward Elgar Publishing, 2013, s. 120.

38 "*Piracy Reports*", International Maritime Organization, https://www.imo.org/en/ourwork/security/pages/piracy-reports-default.aspx, erişim: 13.07.2025.

39 TOPAL, s. 118.

40 TOPAL, s. 120.

verilerine göre deniz haydutluğu ve denizde silahlı soygun vakalarının gördüğü 7 temel bölgeden biri olan ve son yıllarda vaka sayısında büyük bir artış gösteren *Malakka* Boğazı'nda haydutların söz konusu yöntemle izlerini kaybettirmesi çok yaygın görülen bir uygulamadır[41]. *Malakka* Boğazı coğrafi özellikleri gereği oldukça dar ve girintili çıkıntılı bir yapıya sahip olduğu gibi kıyı devletlerinin egemenlik alanları birbirine çok yakın biçimde kesiştiği için güvenlik açısından savunmasız bir alan teşkil etmektedir[42]. Bölgenin doğal yapısı ve siyasi coğrafyası Singapur, Malezya ve Endonezya gibi kıyı devletlerinin karasularına dağılmış şekilde faaliyet gösteren haydutlar için stratejik avantaj sağlamaktadır[43]. Bu avantajdan faydalanan haydutlar, eylemlerini gerçekleştirdikleri alanı terk edip başka bir devletin egemenlik alanına girerek yargısal takibin yürütülmesini imkânsızlaştırmaktadır[44]. Bu sorun ışığında uluslararası hukukta tartışmalı bir kavram olan "ters yönlü sıcak takip (*reverse hot pursuit*)" meselesi gündeme gelmektedir[45].

BMDHS'nin 111. maddesine göre sıcak takip hakkı, kıyı devletinin deniz alanlarında kanunlara aykırı davranan yabancı bayraklı bir gemiyi açık denizlere doğru kaçması durumunda diğer bir devletin karasularına girene kadar takip etme yetkisidir[46]. Ters yönlü sıcak takip (*reverse hot pursuit*) ise bunun tam tersi, yani bir geminin uluslararası sulardan bir devletin karasularına kaçan yabancı gemiyi takip edebilme yetkisidir[47].

Ters yönlü sıcak takibin uygulanabilirliği hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. *Lawrence Azubuike*'ye katılan hukukçulara göre BMDHS ters yönlü sıcak takibi yasaklamıştır[48]. Ancak onun bu görüşüne katılmayan *Martin Murphy* gibi hukukçular ters yönlü takibin uluslararası örf adet hukuku kapsamında mümkün olabileceğini söylemektedir[49]. Ters yönlü

---

41 McCAULEUY, Adam: "*Pirates in Southeast Asia: The World's Most Dangerous Waters*", Time Magazine, https://time.com/piracy-southeast-asia-malacca-strait/, erişim: 13.07.2025.

42 Editors of Britannica Encylopedia: "*Strait of Malacca*", Encyclopaedia Britannica, https://www.britannica.com/place/Strait-of-Malacca, erişim: 13.07.2025.

43 BELLABARBA, Giulia: "*The Coastal States Tackling Piracy in the Malacca Strait*", Security Outlines, 01.02.2024, https://securityoutlines.cz/the-coastal-states-tackling-piracy-in-the-malacca-strait/, erişim: 13.07.2025.

44 BELLABARBA.

45 BELLABARBA.

46 "*Uluslararası Hukukta Kesintisiz Takip Hakkı (Hot Pursuit)*", Uluslararası Hukuk Çalışmaları, 16.06.2017, https://uluslararasihukukcalismalari.wordpress.com/2017/06/16/uluslararasi-hukukta-kesintisiz-takip-hakki-hot-pursuit/#_ftn1, erişim: 13.07.2025.

47 NYMAN, s. 866.

48 AZUBUIKE, s. 53.

49 NYMAN, s. 866.

sıcak takibin hukuki durumu tartışmalı olduğundan bundan faydalanan haydutlar diğer bir devletin deniz alanlarına girerek kendilerini takip edenlerden etkili bir şekilde kaçabilmektedir[50]. Sıcak takibin ters yönlü olamayacağına ilişkin kısıtlama, gemi başka bir devletin yetki alanına girer girmez o devletin sorumluluğuna girmesi gerektiği anlayışına dayanmakla birlikte, ilgili devletin bu sorumluluğu yerine getirecek kapasiteden yoksun olması hâlinde ciddi sorunlar doğurmaktadır[51].

101. maddede sayılan şartlardan ikincisi olan iki gemi şartı vakalarda iki farklı geminin varlığını zorunlu kılmaktadır. Buna uygun olarak, deniz haydutluğu eyleminin geminin mürettebatı ve yolcuları veya mürettebatı isyan etmiş ya da devletin artık kontrolünü sağlayamadığı bir devlet gemisi kullanılarak başka bir gemiye karşı yapılmış olması gerekmektedir[52]. Aynı gemi içerisinde bulunan mürettebat veya yolcular tarafından gerçekleştirilen benzer eylemler (*hijacking*) deniz haydutluğu kapsamında değerlendirilmemiş, isyan veya kaçırılma olarak kabul edilmiştir[53]. Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından 2009 yılında yapılan Deniz Haydutluğu Üzerine Napoli Deklarasyonu'nda BMDHS'nin deniz haydutluğu için çizdiği çerçevenin çok dar olduğu belirtilerek seyrüsefer güvenliğini tehdit eden tüm şiddet eylemlerini kapsamaktan uzak olduğunu kabul edilmiştir[54]. Uluslararası Denizcilik Örgütü'ne (*IMO*) göre pandemi sonrası dönemde kaçırılma ve isyan vakalarının toplam vakalar içindeki payı %2,5'e düşmüş olup, 2000-2020 döneminde aynı vakaların %7,5-8 aralığında seyrettiği dikkate alındığında belirgin bir azalma görülmektedir[55]. Günümüzde kaçırılma ve isyan vaka sayılarının azalması nedeniyle BMDHS'nin iki gemi şartının benzer vakalara cevap verememesi büyük bir problem yaratmamaktadır.

Maddenin üçüncü şartı olan özel amaç şartı (*private ends*) için açık deniz şartından sonra en çok tartışmayı çektiğini söyleyebiliriz. 101. maddenin (a) fıkrasından anlaşıldığı üzere bir eylemin deniz haydutluğu olarak tanımlanabilmesi için haydutların özel amaçları gerçekleştirebilmek için

50 NYMAN, s. 866.

51 NYMAN, s. 866.

52 TOPAL, s. 115.

53 TOPAL, s. 115.

54 "*Naples Declaration on Piracy*", Institut de Droit International, 2009, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_Naples_EN.pdf, erişim: 14.07.2025.

55 "*Piracy Reports*", International Maritime Organization, https://www.imo.org/en/ourwork/security/pages/piracy-reports-default.aspx, erişim: 14.07.2025.

hareket etmeleri gerekmektedir. BMDHS'de "özel amaçlar" tanımı yapılmamış olsa da özünde kastedilen haydutların şahsi çıkar sağlama amacıyla hareket etmeleridir[56]. Günümüzde bu şart, denizde gerçekleşen kaçırma ve terörizm vakaları açısından özellikle önem taşımaktadır[57]. Deniz haydutluğunun bu şekilde sınırlandırılmış olması politik eylemleri ve terörist saldırılarını doğal olarak kapsam dışına çıkarmaktadır. Nitekim bu tarz saldırılar bazı yerlerde taktik ve yöntem açısından deniz haydutluğu ile benzeşse de saik olarak da deniz haydutluğundan oldukça farklıdır. Teröristlerin ve politik saldırganların amacı genellikle siyasi, ideolojik ya da dini hedeflere ulaşmak iken, deniz haydutları ekonomik çıkar sağlamayı hedeflemektedir[58]. Bu saldırganlar ideolojik hedeflerine ulaşmak için sembolik ve yankı uyandıran eylemlerle toplumda korku yaratmayı ve kamuoyunun dikkatini çekmeyi amaçlamakta; bu doğrultuda da gemi kaçırma, yolcu rehin alma ya da liman tesislerine yönelik sabotaj gibi eylemlerde bulunabilmektedirler[59]. Örneğin, Filistin Kurtuluş Cephesi üyelerinin 1985'te *Achille Lauro* gemisini kaçırması, sözleşmede "özel amaç" kapsamında değerlendirilmeyen ve aynı zamanda iki gemi şartını da karşılamayan bir vaka olduğundan deniz haydutluğu sayılmamaktadır[60]. Benzer biçimde, 1961 yılında gerçekleşen *Santa Maria* olayı da politik saiklerle Portekiz diktatörlüğünü protesto etmek amacıyla düzenlenmiş olup failin kendi ekonomik çıkarı yerine ideolojik bir mesaj iletme gayesi taşıdığı gerekçesiyle deniz haydutluğu sayılmamıştır[61].

## SONUÇ

Deniz haydutluğu, tarihin ilk çağlarından bu yana varlığını sürdüren ve küresel ticaretin can damarı olan deniz güvenliğini tehdit eden önemli bir sorundur. Deniz haydutluğu 20. yüzyıl boyunca ilk önce Harvard Taslağı, ardından 1958 Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi ve nihai olarak BMDHS tarafından kademeli bir şekilde tanımlamalar daha da derinleştirilerek düzenlenmiştir. Ancak gelinen nihai düzenlemeye göre günümüzde gerçekleşen deniz haydutluğu vakaları uygulama alanı bulamamaktadır.

56 TOPAL, s. 113.
57 NYMAN, s. 865.
58 TOPAL, s. 113.
59 TOPAL, s. 116.
60 TOPAL, s. 116.
61 TOPAL, s. 114.

Sözleşmede deniz haydutluğunun tanımlanabilmesi için öngörülen şartlar Uluslararası Denizcilik Örgütü raporlarının da gösterdiği üzere günümüz vakalarının yalnızca küçük bir kısmına uygulanabilmekte, bu da deniz güvenliğinin ve yargılanabilirliğin sağlanmasını zorlaştırmaktadır.

Deniz haydutluğu ile mücadelede etkinliğin sağlanabilmesi için BMDHS'de yer alan maddelerin yeniden gözden geçirilmesi ve bu maddelerdeki uygulama eksiklerini tamamlayıcı yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda devletlerin, deniz haydutluğu ile mücadelede iş birliklerini artırarak sözleşmedeki tanımlamaları günümüz vakalarını kapsayıcı hale getirmesi ve yargılanabilirliği sağlaması küresel ticaretin ve deniz güvenliğinin geleceği açısından hayati önem taşımaktadır.

## KAYNAKÇA

### Kitap, Kitap Bölümü, Tez ve Makaleler

AZUBUIKE, Lawrence: "*International Law Regime Against Piracy*", Annual Survey of International and Comparative Law, 2009, C. 15, S. 1, s. 43-59.

CROCKETT, Clyde H.: "*Toward a Revision of the International Law of Piracy*", DePaul Law Review, 1976, C. 26, S. 1, s. 78-99.

GUILFOYLE, Douglas: "*The Rule of Law and Maritime Security: Understanding Lawfare in the South China Sea*", International Affairs, 2019, C. 95, S. 5, s. 999-1017.

GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, B. 11, Ankara: Savaş Yayınevi 2021.

MAZYAR, Ahmad: "*Maritime Piracy Operations: Some Legal Issues*", Journal of International Maritime Safety, Environmental Affairs and Shipping, 2020, C. 4, S. 1, s. 62-69.

NYMAN, Elizabeth: "*Modern Piracy and International Law: Definitional Issues with the Law of the Sea*", Geography Compass, 2011, C. 5, S. 11, s. 863-874.

THOMSON, Janice Eileen, (1988), "*The state, sovereignty and international violence: The institutional and normative basis of state control over external violence*", (Unpublished doctoral dissertation), Stanford University, California, United States of America.

TOPAL, Ahmet Hamdi: "*Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 1, s. 99-130.

TREVES, Tullio: "*Piracy and the International Law of the Sea*", Modern Piracy: Legal Challenges and Responses, Gloucestershire/UK: Edward Elgar Publishing, 2013, s. 117-146.

### Sözleşmeler, Raporlar ve İnternet Kaynakları

"*Ancient Pirates: The Sea Peoples*", Medium, 30.10.2024, https://medium.com/teatime-history/ancient-pirates-the-sea-peoples-c0bac2aaa149, erişim: 28.04.2025.

"*Naples Declaration on Piracy*", Institut de Droit International, 2009, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_Naples_EN.pdf, erişim: 14.07.2025.

"*Piracy Reports*", International Maritime Organization, https://www.imo.org/en/ourwork/security/pages/piracy-reports-default.aspx, erişim: 13.07.2025.

"*Sea Peoples",* Encyclopedia Britannica, https://www.britannica.com/topic/Sea-People, erişim: 28.04.2025.

"*Uluslararası Hukukta Kesintisiz Takip Hakkı (Hot Pursuit)*", Uluslararası Hukuk Çalışmaları, 16.06.2017, https://uluslararasihukukcalismalari.wordpress.com/2017/06/16/uluslararasi-hukukta-kesintisiz-takip-hakki-hot-pursuit/#_ftn1, erişim: 13.07.2025.

1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, *https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm_yeni.html*, erişim: 13.07.2025.

BELLABARBA, Giulia: "*The Coastal States Tackling Piracy in the Malacca Strait*", Security Outlines, 01.02.2024, https://securityoutlines.cz/the-coastal-states-tackling-piracy-in-the-malacca-strait/, erişim: 13.07.2025.

Editors of Britannica Encylopedia: "*Strait of Malacca*", Encyclopaedia Britannica, *https://www.britannica.com/place/Strait-of-Malacca*, erişim: 13.07.2025.

Editors of Encylopaedia Britannica: "*Pirates, Privateers, Corsairs, Buccaneers: What's the Difference?*", Encyclopedia Britannica, 13.06.2025, https://www.britannica.com/story/pirates-privateers-corsairs-buccaneers-whats-the-difference, erişim: 29.04.2025.

European Union and Kenya: "*Exchange of Letters between the European Union and the Government of Kenya on the Conditions and Modalities for the Transfer of Persons Suspected of Having Committed Acts of Piracy and Detained by the European Union-Led Naval Force (EUNAVFOR), and Seized Property in the Possession of EUNAVFOR, from EUNAVFOR to Kenya and for Their Treatment after Such Transfer*", EUR-Lex, 06.03.2009, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22009A0325%2801%29&qid=1513611394763, erişim: 13.07.2025.

GRESSMAN, Cale: "*Discover the history of English privateering from its origins to its end*", The Collector, 09.05.2023, https://www.thecollector.com/english-privateers/, erişim: 29.04.2025.

JENKINS, John Philip: "*Piracy in international law*", Encyclopedia Britannica, https://www.britannica.com/topic/piracy-international-law, erişim: 28.04.2025.

KONTOROVICH, Eugene: "*International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia*", American Society of International Law, 2009, C. 13, S. 2, https://www.asil.org/insights/volume/13/issue/2/international-legal-responses-piracy-coast-somalia, erişim: 13.07.2025.

MARK, Joshua J.: "*Deniz Halkları*", çev. Burak YILDIZ, World History Encyclopedia, 02.09.2009, https://www.worldhistory.org/trans/tr/1-181/deniz-halklari/, erişim: 28.04.2025.

McCAULEUY, Adam: "*Pirates in Southeast Asia: The World's Most Dangerous Waters*", Time Magazine, https://time.com/piracy-southeast-asia-malacca-strait/, erişim: 13.07.2025.

OĞUZ, Saygın Can: "*Dünyada Deniz Taşımacılığı ve Eğilimler*", İzmir Kalkınma Ajansı, 28.04.2020, https://kalkinmaguncesi.izka.org.tr/index.php/2020/04/28/dunyada-deniz-tasimaciligi-ve-egilimler/, erişim: 28.04.2025.

OĞUZÜLGEN, Saim: "*MV Ever Given Kazasının Hatırlattıkları*", Denizcilik Dergisi, 20.04.2021, https://www.denizcilikdergisi.com/yazarlar/kapt-saim-oguzulgen/m-v-ever-given-kazasinin-hatirlattiklari/, erişim: 28.04.2025.

TREVES, Tullio: "*1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea*", UNLEGAL Audovisual Library of International Law, 2008, https://legal.un.org/avl/ha/gclos/gclos.html#:~:text=Four%20separate%20conventions%20were%20adopted,to%20become%20party%3A%20the%20Convention, erişim: 03.05.2025.

Bilge SEKNİ

# KADAVRANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

DANIŞMAN: Doç. Dr. Vehbi Umut ERKAN

# KADAVRANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

*The Legal Status of a Cadaver*

**Bilge SEKNİ***

**ÖZ**

Kişilik, hukuk düzeninde ölümle sona erer ancak ölümle birlikte insan bedeninin hukuki kaderi sona ermez. İnsan bedeni, ölümden sonra ne tamamen eşya ne de tam anlamıyla kişi olarak varlığını sürdürür. Bu çalışma; ölüm sonrası insan bedeninin, özellikle bağışlanmış kadavranın, özel hukuk kapsamında hukuki niteliğini incelemektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kişilik ölümle sona erse de ceset üzerindeki hukuki koruma ihtiyacı devam etmektedir. Zira "*hayatın hayata duyduğu saygı mezarda bitmez*"[1]. Kadavranın eşya sayılıp sayılamayacağı ve üzerinde mülkiyet hakkı kurulup kurulamayacağı gibi sorular, hem teorik hem de pratik düzeyde belirsizlik yaratmaktadır. Çalışmada, Türk hukukundaki yaklaşımlar karşılaştırmalı hukuk bağlamında değerlendirilmiş; *Doodeward* istisnası gibi örnekler ışığında, kadavranın klasik kişi-eşya ayrımı dışında "özel nitelikli bir varlık" olarak ele alınması gerektiği savunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Kadavra, ceset, kişilik hakkı, eşya hukuku, ölüm sonrası koruma, mülkiyet hakkı, cesedin metalaşması.

***ABSTRACT***

*Personality, within the legal system, ceases upon death; however, the legal fate of the human body does not. After death, the human body exists as neither a complete chattel nor a person in the full sense. This study examines the status of the human body after death, particularly that of a donated cadaver, within the scope of private law. Although personality ends with death under the Turkish Civil Code (Law No. 4721), the need for legal protection over the corpse persists. This is because the respect that life holds for life does not end at the grave. Questions regarding whether a cadaver can be considered a chattel and whether a property right can be established over it create uncertainty both at a theoretical and at a practical level. In this study,*

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/B. Danışman: Doç. Dr. Vehbi Umut ERKAN.

1 *Tachiona v. Mugabe* kararından alıntı: SMITH, Fred O.: "*The Constitution After Death*", Columbia Law Review, 2020, C. 120, S. 6, s. 1473.

*approaches in Turkish law are evaluated within the context of comparative law. In light of examples, such as the Doodeward exception, it is argued that the cadaver should be considered a "special-status entity" outside the classic person-object distinction.*

***Keywords:*** *Cadaver, corpse, right of personality, law of property, post-mortem protection, right of ownership, commodification of the corpse*

## GİRİŞ

Eşya hukuku; cismani varlığı bulunan, sınırlandırılabilir ve fiilen ya da hukuken hâkimiyet altına alınabilir nesneleri konu edinir. Ne var ki "ceset" yahut daha özel bir nitelikte olan "kadavra", eşya hukukuna ilişkin bu tanım çerçevesinde hangi hukuki kategoriye dâhil edileceği hususunda açık bir konumlandırmaya sahip değildir. Bu belirsizlik hem teorik tartışmalarda hem de uygulamada önemli ölçüde sorunlara ve değerlendirme farklılıklarına yol açmaktadır.

Ölümle birlikte kadavranın hak süjesi olma niteliğini kaybetmesi, onu hukuken "kişi" olmaktan çıkarsa da sadece bir eşya olarak görülmesi, kişilik hakları ve insan onuru ilkeleriyle çelişmektedir. Bu ikilem, kadavranın hukuki konumunu tartışmalı bir hâle getirmekte; kadavra üzerinde mülkiyet hakkının kurulup kurulamayacağı, karşılaşılan uyuşmazlıklarda hangi hukuk mekanizmalarının devreye gireceği gibi soruları gündeme taşımaktadır.

Kişi ve eşya ayrımı; kökleri Roma Hukuku'na kadar uzanan, modern hukuk sistemlerine miras kalmış temel bir ayrımdır. Roma Hukuku'nda hukuk düzeninin süjesi olan *personae* (kişiler) ile hukuki işlemlerin konusunu oluşturan *res* (eşyalar) arasındaki bu ayrım, hukukun yapısal tasnifinde merkezî bir rol oynamıştır[2]. Bu tasnif sisteminde insan bedeni hukuki işlem konusu yapılmazken benzer anlayış modern hukuk sistemlerinde de kişilik hakkı merkezinde sürdürülmektedir. Ancak ölümle birlikte kişiliğin hukuken sona ermesi cesedin hukuki niteliğini muğlaklaştırmakta, ceset ne klasik anlamda bir hak süjesi olarak kalmakta ne de tam anlamıyla eşya hukukunun kapsamına dâhil edilebilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)[3]'nda kadavranın özel hukuk açısından niteliğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması, çeşitli teorik ve pratik sorunu beraberinde getirmektedir. Nitekim günümüzde tıp fakültelerinde ve anatomi laboratuvarlarında yaygın biçimde kullanılan kadavralar üzerinde gerçekleştirilen müdahaleler, hukuki çerçevede yeterince tanımlanmamıştır. Bu durum, bağışlanan kadavraların eşya olarak kabul edilip edilemeyeceği ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkı kurulup kurulamayacağı sorularını da beraberinde getirmektedir.

---

2 *Corpus Iuris Civilis*'de yer alan *Institutiones*'in sistematiği, *Gaius*'un *Institutiones*'inde olduğu gibi, kişilere (*personae*), eşyaya (*res*) ve davalara (*actiones*) ilişkin olmak üzere üç bölümdür.

3 RG, 08.12.2001, S. 24607.

Kadavranın eşya sayılıp sayılamayacağına ilişkin tartışmalar yalnızca Türk hukukuna özgü değildir. Nitekim Ortak Hukuk (*Common Law*) sisteminde görülen *Doodeward v Spence* kararı, belirli durumlarda kadavra veya insan bedeninin bazı parçaları üzerinde mülkiyet benzeri hakların tanınabileceğini kabul eden istisnai bir yaklaşımdır. Kararda, bilimsel müdahale yoluyla insan bedeninin "sıradan bir ceset" olmaktan çıkarılması durumunda, üzerinde fiilî hâkimiyet kurulabileceği ve bu hâkimiyetin hukuken korunabileceği belirtilmiş; mülkiyet kavramı açıkça kullanılmasa da "*quasi-property*" (yarı mülkiyet) yaklaşımıyla ceset üzerinde mülkiyet hakkına benzer bir tasarruf yetkisi ve koruma öngörülmüştür. Bu örnek, kadavra gibi özel duruma sahip bedenler için klasik "kişi-eşya" ayrımının dışında üçüncü bir kategorinin mümkün olup olamayacağını gündeme getirmiştir.

Bu çalışmada bağışlanmış kadavranın mülkiyete konu olup olamayacağı, kişilik haklarının devam edip edemeyeceği gibi meseleler, eşya hukukunun temel ilkeleri ışığında irdelenmektedir. Bu inceleme, ölenin kişiliğine yönelik korumanın ölümden sonra da sürdüğü fikrine dayalı olarak, klasik "kişi-eşya" ikiliğinin ötesinde "özel nitelikli varlıklar" kategorisine ihtiyaç olduğunu ortaya koymayı hedeflemektedir. Ceza hukuku boyutu; etik, dinî, toplumsal boyut ve tıbbi süreçler bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

## I. ÖLÜMDEN SONRA İNSAN CESEDİ VE KİŞİLİK HAKLARI

### A. Kadavra Terminolojisi ve Tıbbi/Hukuki Tanım

Ölüm, canlıların yaşam belirtilerinin tamamen ve dönüşümsüz olarak kaybolması hâlini ifade etmektedir[4]. Hukuki anlamda ölüm anının belirlenmesi konusunda doktrinde iki ana görüş ileri sürülmekte olup bunlar biyolojik ölüm görüşü ve beyin ölümü görüşleridir[5]. Ölümün tespiti genellikle tıp bilimine aittir ancak hukuk da ölümün belirli sonuçlar doğurması kapsamında düzenlemeler içermektedir[6]. Türk hukukunda genellikle beyin

4 DÖKMECİ, İsmet: Tıp Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2006, s. 547.

5 DOĞU, Hakkı Mert: "*Cesedin Bilimsel Araştırmalarda Kullanılması Amacıyla Vasiyeti: Anatomi Sözleşmesi*", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 12, S. 2, s. 1471; ÜNVER, Yener: "*Mevzuat, Öğreti ve Uygulama Açısından Türkiye'de Organ ve Doku Nakilleri*", Türk Ceza Hukuku Derneği Suç ve Ceza Dergisi, 2010, S. 3, s. 156; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku (Cilt II-Kişiler Hukuku), İstanbul 2019, s. 23; KAYIHAN, Şaban: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler–Tüzel Kişiler), Ankara 2022, s. 23.

6 ÖZEL, Çağlar: Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler, 2002, s. 47; MEGA, Ertunç / YENERER ÇAKMUT, Özlem: "*Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden "Ceset*

ölümü, hukuki anlamda ölüm olayı olarak kabul edilmektedir[7]. *"Nitekim Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği[8]'nin ilgili düzenlemelerinde beyin ölümü tanısına ilişkin kriterler ve ölçütler açık bir şekilde sayılmış; beyin ölümü gerçekleşen kişiden organ ve doku nakli yapılabileceği kabul edilmiştir."*[9]. Ölüm anından itibaren insan bedeni "ceset" ya da "kadavra" olarak nitelendirilmeye başlanır[10].

Cesedin sözlük anlamı, "*ölü insanın vücudu, naaş*"tır[11]. Hukuken ise ceset, "*ölü doğmuş ya da doğduktan sonra yaşamını yitirmiş insan bedeni*" olarak tanımlanır[12]. Bu nitelik, organlarının ve beden bütünlüğünün korunması, çürümemesi ve kimliğinin tespit edilebilir olması gibi kriterlerle sınırlı olup; cesedin bu bütünlüğünü kaybetmesi durumunda artık "ceset parçaları"ndan söz edilir[13].

*"'Kadavra' teriminin Türk Dil Kurumundaki karşılığı ceset, ölü bedendir. Tıp eğitimine bahis konusu olan kadavra ise, mevcut yasa ve yönetmeliklere uygun şekilde ulaşılan, sağlık alanındaki eğitim ve araştırmalara katkı sağlayan ölü bedenlerdir."*[14]. Normalde cesetlerin toprağa verilme süresi 1-3 gün arasında değişmektedir ancak bu bedenlerin kadavra olarak eğitim ve araştırma amaçlarıyla kullanılması durumunda, defin

---

*Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku" İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C. 12, S. 1, s. 332.

7 DOĞU, s. 1472; KAYIHAN, s. 23.*"Federal Mahkeme bir kararında (BGE 118 IV 319-323) organ nakilleriyle ilgili kanunlarda ölüm anını belirten ilkelerin, kişiliğin sona erme anını saptamak için getirilmediğini, amaçlarının sadece ceset üzerinden bir organın alınmasının mümkün olduğu anı belirlemek olduğunu belirtmiştir."* OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2019, s. 20, dp. 49.

8 RG, 09.12.2022, S. 32038.

9 DOĞU, s. 1472. Konuya ilişkin ayrıca bkz. DOĞAN, Murat / OKUR, Sinan: "*Cesedin Bilimsel İnceleme ve Araştırmalarda Faydalanılmak Üzere Vasiyet Edilmesi*", IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2021, s. 211 vd.

10 ÖZBİLEN, Arif Barış: İnsan Kökenli Biyolojik Maddeler Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği ve Bu Maddelerin Hukuki İşlemlere Konu Edilmesi, Doktora Tezi, Ulus 2011, s.32; DOĞU, s. 1472.

11 Türk Dil Kurumu, "*ceset*", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/, erişim: 05.07.2025.

12 MEGA / YENERER ÇAKMUT, s. 331.

13 MEGA / YENERER ÇAKMUT, s. 331.

14 Türk Anatomi ve Klinik Anatomi Derneği, "*Kadavra Bağışı Süreci ve Anatomistin Sorumlulukları*", 2019, s. 2, https://anatomidernegi.org.tr/wp-content/uploads/2024/07/60a3c6a7e249762f32bfdfb261ee58ec.pdf, erişim: 01.08.2025.

süreci 3-5 yıla kadar ertelenebilmektedir[15]. Bu sayede hekimler ve hekim adayları, söz konusu süre boyunca bilgi ve cerrahi beceri kazanma fırsatı bulur. Sürenin sonunda ise bu bedenler usulüne uygun şekilde defnedilmektedir[16].

Dolayısıyla "kadavra", her zaman tüm cesetleri değil, belirli bir kullanım amacına tahsis edilen ölü bedenleri kapsar. Nitekim bazı kaynaklarda "ceset" kavramı, ölümün hemen ardından bedenin doğal sürecini tanımlamak için kullanılırken; "kadavra" ifadesi, bu bedenin otopsi, eğitim veya bilimsel inceleme gibi amaçlara özgülenmiş hâlini belirtmek üzere tercih edilmektedir. Bu ayrım, kadavranın eğitim veya bilimsel amaçlara özgülenmesi hâlinde, cesetten farklı bir hukuki niteliğe tabi tutulabileceği fikrini desteklemekte ve bu bağlamda ileride tartışılacak olan hukuki niteliğini doğrudan etkileyebilecek temel bir kavramsal farklılığa işaret etmektedir.

Hukuki açıdan ise "kadavra" kavramı Türk mevzuatında doğrudan tanımlanmamış olmakla birlikte, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun (ODNK)[17] gibi düzenlemelerde kadavra kavramına dolaylı referanslar mevcuttur. ODNK m. 14'ün başlığında *"cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası"* ibaresi yer almakta olup aynı maddeye 2014'te eklenen 10'uncu fıkrasında ise *"kadavra"* terimi tercih edilmiştir. Dolayısıyla ODNK'de ceset ile kadavra arasındaki ayrım net bir şekilde ortaya konulamamaktadır. Doktrinde ise, tıbbi amaçlara tahsis edilmiş ölü bedenler için "vasiyet edilen ceset" veya doğrudan "kadavra" terimleri kullanılmaktadır.

Günümüzde kadavralar, özellikle tıp fakültelerinde anatomi eğitimi amacıyla kullanılmaktadır. Ancak bu kullanım biçimi yalnızca kamu kurumları ile sınırlı değildir. Çağatay ŞAHİN tarafından kaleme alınan bir değerlendirmede, özel şirketler aracılığıyla temin edilen kadavraların saatlik kullanım karşılığı tahsis edilmesi gibi uygulamaların varlığına dikkat çekilmiş ve bu durumun hukuki ve etik açıdan tartışmalara yol açtığı vurgulanmıştır[18]. Bu tür uygulamalar, kadavranın salt bilimsel bir araç olmaktan çıkarak ekonomik bir işlem konusu hâline gelmesi, yani bir anlamda metalaşması

---

15 Türk Anatomi ve Klinik Anatomi Derneği, s.2.

16 Türk Anatomi ve Klinik Anatomi Derneği, s.2.

17 RG, 03.06.1979, S. 16655.

18 ŞAHİN, Çağatay: "*Tıp Fakültelerinde Kadavra Eksikliği ve Üniversitelerin Açtıkları Kadavra Alım İhaleleri Üzerine Bir Değerlendirme*", TBB e-Bülten, 2022, S.78, s. 46.

sorunsalını gündeme getirmektedir[19]. Böyle bir fiilî kullanım, kadavranın hukuki niteliğini daha da tartışmalı hâle getirmektedir.

### B. Türk Hukukunda Kişilik ve Ölüm

TMK m. 28'e göre *"kişilik, sağ doğmakla başlar ve ölümle sona erer"*. Kişilik, bir kimsenin hak ve borçlara ehil sayılmasını ifade eder ve bu yönüyle bireyin hukuk düzeni tarafından bir hak süjesi olarak kabul edilmesini sağlar[20]. Bu nedenle; ölümle birlikte kişilik sona erdiğinden ölen artık hak ve borçlara ehil sayılmaz[21].

Bu çerçevede, ölü bir insan bedeninin -cesedin ya da kadavranın- artık hukuken bir "kişi" sayılması mümkün değildir[22]. Kadavra hukuki anlamda bir hak süjesi değildir, kişiliğin sona ermesiyle birlikte kişi olmaktan tamamen çıkar[23]. Ancak bu hukuki saptama; kadavranın tamamen korumasız, herhangi bir hukuki niteliği olmayan basit bir nesneye dönüştüğü anlamına da gelmez[24]. Zira kişilik sona erse bile insan bedenine ve hatırasına duyulan saygı gereği, ölüm sonrası bedenin de belirli sınırlar dâhilinde hukuki korumaya tabi olduğu kabul edilmektedir[25]. Bu koruma, özellikle manevi değerlerin devamı ve insan onurunun ölümden sonra da gözetilmesi ilkesiyle[26] ilişkilidir.

---

19 Kadavranın metalaşması, etik koruma ile piyasa talepleri arasında gerilim yaratmakta; bu da kadavranın mülkiyet, tazminat ve dava yolları gibi eşya hukuku kavramları çerçevesinde yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. ARPACI, Murat: "*Cesedin Metalaşması: Kapitalizm, Bedenin Politik Ekonomisi Ve Kadavra Ticaretinin Doğuşu*", Toplum ve Bilim Dergisi, 2020, S. 153, s. 153-173.

20 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 2; AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Kişiler Hukuku, İstanbul 2021, s. 232; DURAL / ÖĞÜZ, s. 5.

21 DURAL / ÖĞÜZ, s. 23. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 22-23; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ s. 249; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk: Genel Bölüm - Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 426, [Kişiler Hukuku] .

22 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 17.

23 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 22; ÖZBİLEN, s.32; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ s. 249; KÄLİN, Oliver: Der Sachbegriff im schweizerischen ZGB, Zürich 2002, s. 63.

24 SEROZAN, s. 426.

25 Kişilik ölünce sona ermekle birlikte; gömülme, cesedin kullanımı ve organ bağışı gibi kişiliğe bağlı hakların *post-mortal* olarak sürdüğü kabul edilmektedir. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 24; DURAL / ÖĞÜZ, s. 28-29; KÄLİN, s. 63; SEROZAN, Kişiler Hukuku, s. 427; DOĞU, s.1474; ATAAY, Aytekin: "*Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak*", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak 2011, C.20, (s. 25-29), s.28.

26 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 24; İnsan onurunun ölümden sonra korunması hakkında bkz. GÜRBÜZ, Nagehan: Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 84-85.

Türk-İsviçre hukukunda baskın klasik yaklaşım, *Andenkenschutz* (Mirasçıların Hatırasının -Kendi Kişilik Haklarının- Korunması) görüşüdür[27]. Bu görüşe göre kişinin sahip olduğu kişiliğine bağlı haklar ölümle birlikte sona ererken, kişiliğine bağlı olmayan -malvarlığına ilişkin- haklar mirasçılara geçer[28]. Bununla birlikte ölenin kişiliğine bağlı haklar ancak mirasçıların kendi kişilik hakları ihlal edildiğinde korunabilecektir[29].

*"Almanya'da çok baskın olan İsviçre ve Türk Hukuku'nda ise azınlık görüşünü yansıtan ölümden sonraya etkili (post-mortal) kişilik görüşünde bir kişinin kişiliğine bağlı olan bazı değerler onun ölümünden sonra da devam etmektedir."*[30]*. "Bu görüş, "ölüm sonrası kişilik hakkı" kavramının yanılgıya düşürmemesi gerektiğini vurgular; yani ölen kişiye, hak ve fiil ehliyetinin yetersizliği nedeniyle, böyle bir hakkın sahibi olarak bakılmaz."*[31]*. "Ancak bu görüşe göre, yaşayan kişinin kişilik hakkı veya bunun açık belirtilerinin ölümden sonra ortaya çıkan art etkileri (örneğin gömülme yeri, otopsi, gen analizi gibi konularda kişinin hayattayken verdiği kararlar) geçerlidir."*[32].

*"Serozan da kişiliğin ölümden sonra belirli bir art-etki (post-mortal etki) saçtığının kabul edilmesi gerektiğini savunur."*[33].

Bunun yanında bazı yazarlar kişilik değerlerinin niteliğine göre bir ayrım yapılabileceğini savunmaktadır[34]. Buna göre, malvarlığı yönü ağır basan kişilik değerleri mirasçılara intikal ederken şahıs varlığıyla sıkı sıkıya bağlı değerler terekeye dâhil olmayacaktır[35].

---

27 ÖZEL, s. 59; DOĞANCI, Doğa Ekrem: "*Sosyal Medya Kullanıcı Hesabı Sözleşmelerinin Dijital Tereke Yönünden Değerlendirilmesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2022, (s. 329-370), s. 334.

28 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 17-18; BULUN TOKKAŞ, Sevde: "*İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2021, C.29, S. 1, (s. 179-217), s.184-185; MEGA / YENERER ÇAKMUT, s. 332; DOĞANCI, s. 334; ÖZEL, s. 59-60.

29 DOĞANCI, s. 334.

30 DOĞANCI, s. 335; GEZDER, Ümit: "*Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, C.65, S.1, (s.207-222), s.214.

31 ÖZEL, s. 62.

32 ÖZEL, s. 62.

33 MEGA / YENERER ÇAKMUT, s. 332 dp. 16: "*Bkz. SEROZAN, Rona: "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.11 S.14, 1977, s. 109-110.".*

34 DOĞANCI, s. 336.

35 DOĞANCI, s. 336.

Klasik görüş baskın olmakla birlikte günümüzde bu katı yaklaşımın aşıldığı söylenebilir. Nitekim her ne kadar TMK m. 28'in dar lafzından kişiliğin ölümle sona ereceği sonucu çıkıyorsa da ODNK m. 14'te kişinin ölümünden sonra kendi iradesine öncelik tanınması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)[36] m. 130'da düzenlenen "*kişinin hatırasına hakaret suçu*" gibi düzenlemeler, ölüm sonrasında da kişiliğe ilişkin değerlerin göz ardı edilmediğini göstermektedir.

Bu bağlamda ölümden sonra kişilik haklarının korunması, ölümle birlikte hak süjesi olma vasfı sona erse de kişiliğin etkilerinin bir ölçüde devam ettiği düşüncesiyle açıklanır[37]. Türk hukukunun mevcut hukuki düzeninde ise bu sorun ancak doktrinde baskın görüş olan, "yakınların kişilik haklarının korunması" çerçevesinde çözüme kavuşabilmektedir[38]. Zira cesede yapılan müdahaleler, ölen kişinin anısına ve yakınlarının manevi bütünlüğüne zarar verebilir[39].

Dolayısıyla ölenin bedeni ne tamamen kişiliğinin bir uzantısıdır ne de sıradan bir eşyadır[40]. Kadavranın hukuki niteliğini belirlerken yalnızca "kişi-eşya" ayrımına indirgenemeyecek, özel bir kategoriden söz etmek gerekecektir[41]. Kadavra artık bir kişi değildir fakat bu durum, onun doğrudan ve basit biçimde "eşya" olarak nitelendirilmesini zorunlu kılmaz. Hukuk düzeni, kişiliği sona ermiş olan her varlığı otomatik olarak eşya kategorisine sokmaz. Ancak onun bu yeni durumu, "eşya" mı yoksa başka bir hukuki nitelikte mi değerlendirileceği sorusunu gündeme getirmekte ve ayrı bir hukuki incelemeyi gerekli kılmaktadır.

Ölüm kişiliği sona erdirse de ölüm sonrası kişiliğin korunması, kişisel özgürlük kapsamında tanınmalıdır[42]. Kişi hayattayken, kendi ölümünden

---

36 RG, 12.10.2004, S. 25611.

37 ÖZEL, s.63.

38 ÖZEL, s.63: Yakınların maddi kaybı bulunmadığından kural olarak sadece manevi tazminat mümkündür; bu sebeple ölüm sonrası kişiliğin belirli bir süre korunmasının *de lege ferenda* olumlu olacağı ileri sürülmektedir. KÄLİN, s. 63.

39 *"Ölenin yakınlarının ceset üzerindeki hakları onların kişilik haklarına dâhildir. Bu sebeple cesede yapılacak herhangi bir saldırı, onların kişiliğine yapılmış sayılır ve onlar MK 24, 25 ve BK 58'e göre gerekli olan davaları açabilirler."* DURAL/ÖĞÜZ, s. 29. OĞUZMAN/SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25; KARAUZ, Agah Kürşat: "*Kişilik Hakkı Bağlamında Cesedin Defnedileceği Yere Kim Karar Verir?*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 9, S. 1, s. 355.

40 DURAL / ÖĞÜZ, s. 28; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ s. 249.

41 KÄLİN, s. 71.

42 KARAUZ, s.354.

sonra bedenine ne yapılacağına karar verme (cesedinin akıbetini belirleme) ve izinsiz müdahalelere karşı korunma (yetkisiz müdahalelerin engellemesini isteme) hakkına sahiptir. Bu tasarruflar mülkiyet hakkına değil, kişilik hakkına dayanır[43]. Çünkü yaşayan bir insanın bedeni ve ona bağlı unsurlar, şahıs varlığının bir parçasıdır ve eşya olarak kabul edilemez[44]. Aynı şekilde ceset, miras hukukunun da konusu değildir; zira insan bedeni, mirasçılara intikal edebilecek bir malvarlığı unsuru olarak değerlendirilemez[45]. Varoluşu bir başka kişi ile ilişki gerektirdiğinden aile hukukunun da kapsamına girmez[46]. Dolayısıyla, kişinin hayattayken kendi cesediyle ilgili (defin şekli, töreni, defin yeri gibi konularda) yaptığı tasarrufların hukuki kaynağı, kişilik hakkının bir yansıması olarak değerlendirilmelidir[47].

Nitekim kişi hayattayken, cesedinin ölümünden sonra bilimsel araştırmalarda kullanılmak üzere belirli bir kuruma tahsis edilmesini isteyebilir[48]. Bu irade beyanı karşılıksız olmak zorundadır ve genellikle "anatomi sözleşmesi" (*Anatomievertrag*) olarak adlandırılmaktadır[49]. Bu tasarruf, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olup kişi tarafından her zaman geri alınabilir[50]. Benzer şekilde ODNK m. 6 uyarınca kişi sağlığında, ölümünden sonra organlarının alınmasına ve nakline izin verebilir[51].

Bu arzular, kişinin yaşamı süresince yaptığı yazılı veya sözlü beyanlarla belirlenebileceği gibi, bazı durumlarda önceki davranışları ya da inançları çerçevesinde varsayılabilir[52]. Vasiyetname yoluyla cesedin kaderi üzerinde

---

43 KARAUZ, s.355; KÄLİN, s. 63.

44 KARAUZ, s.355; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 23-24; KÄLİN, s. 64.

45 KARAUZ, s.355; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 24.

46 KARAUZ, s.355; MAYER, Elisabeth: Der Umgang mit der Leiche, Dissertation an der juridischen Fakultät der Universität Wien, 2010, s. 32.

47 MAURER, Susan / KERSTING, Daniel: "*Ist der Leichnam eine Sache?*", Jusletter, 2011, C.29, S.8, s. 9 (KARAUZ, s.355 dp.14'ten naklen); OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25.

48 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25; DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

49 Ölenin cesedini bilim kurumlarına bağışlama arzusu kamu düzenine ve ahlaka aykırı değildir; yakınlar da aksine bir irade yoksa bağış yapabilir, ancak kazanç karşılığı bağış geçersizdir. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25; DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

50 DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

51 DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

52 KARAUZ, s.355.

tasarrufta bulunmak, Türk ve İsviçre Hukuklarında hem tanınmış hem de kanunla düzenlenmiş bir haktır[53].

Kişinin böyle bir tasarrufta bulunmamış olması hâlinde, cesedi üzerinde fiilen ya da hukuken yakınları tasarrufta bulunabilir[54]. Ancak bu yetki mutlak değildir; kamu düzeni, genel ahlak ve idare hukukunun öngördüğü kurallarla sınırlıdır[55]. Bu sebeple, örneğin cesedin gömülme yeri ve biçimini saptama konusunda yakınlar mutlak serbestiye sahip değildir[56]. Açık bir irade yoksa, yakınları ceset hakkında karar verebilir; ancak bu yetki de ölenin kişilik hakkından bağımsız değildir[57]. Ölenin yakınlarının kararları, ölenin varsayılan iradesiyle de sınırlıdır[58]. Hayattayken yaptığı yazılı veya sözlü beyanlar, davranışları veya dinî inançları bu iradenin tespitinde dikkate alınır[59]. *"Örneğin yaşamında dindar olarak bilinen bir kimsenin inandığı dine veya inanca aykırı bir ritüelle cesedin yakılmasına karar verilmesi uygun olmayacaktır."*[60].

Dolayısıyla ölüm sonrasında ceset üzerindeki tasarruflar, ne hayatta kalan yakınların tam iradesine ne de yalnızca ölenin arzularına dayanır. Ölenin kişiliği ile ilgili değerler, onun vasiyetine, ahlaki kimliğine ve toplumun insan onuru anlayışına uygun şekilde korunmalıdır[61]. Nitekim birçok hukuk sisteminde mezarın yeri, türü veya otopsi izni gibi konularda ölenin iradesine öncelik verildiği görülmektedir. Bu düzenlemeler; kişilik haklarının

---

53 Türk hukukunda ölüden organ/doku alma koşulu ve bilimsel araştırma için muhafazası ODNK m.14, ölünün yakılması ise 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.224-225 ile düzenlenmiştir. KARAUZ, s.357. İsviçre hukukunda kişinin cesedi üzerindeki tasarrufu mirasçılardan üstün kabul edilmekle birlikte, bu tasarrufun mirasçıları dinî inançlarına aykırı davranmaya zorlayıp zorlayamayacağı tartışmalıdır. ÖZBİLEN, s.34. KÄLİN, s. 63.

54 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25; DURAL / ÖĞÜZ, s. 29; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ s. 249.

55 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25; DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

56 DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

57 KARAUZ, s.357.

58 KARAUZ, s.357.

59 KARAUZ, s.357.

60 KARAUZ, s.357.

61 *"Burada korunan ölü bir kişi yani ceset değildir. Daha önceden yaşayan bir kimsenin kişiliği ve sağ kalanların ölenin yakını olarak onunla ilgili hatıralarının korunması ile ilgili menfaatleridir."* KARAUZ, s.356.

korunmasının ölümle sona ermediğini gösterir, *post-mortal* kişilik hakkı doktrininin bir yansıması olarak değerlendirilebilir[62].

Ayrıca ölüm sonrası kişilik haklarının korunması ceza hukukunda da karşılık bulur. TCK m. 130'da düzenlenen *"kişinin hatırasına hakaret"* suçunda korunan hukuki değer, ölenin kişilik haklarıdır[63]. "Ölenin şerefi" ifadesi, ölenin şeref ve hatırasının *post-mortal* kişilik hakları bağlamında devam ettiği anlayışına işaret etmektedir.

### C. Eşyanın Temel Ölçütleri ve Ceset Üzerindeki Mülkiyet Tartışması

Bir şeyin hukuki anlamda "eşya" kabul edilebilmesi için hukuk sistemimizde genel olarak cismani, sınırlandırılmış ve üzerinde fiilî hâkimiyet kurulabilir olması gerekmekte; bu ölçütler esas alınmaktadır[64]. Her ne kadar bu ölçütler TMK'de açıkça düzenlenmemiş olsa da yargı kararları ve doktrinde bu esaslara dayalı bir eşya tanımı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte hukuk düzeninin ahlaki nedenlerle ayni hak kurulmasına izin vermediği canlı bir insan bedeni eşya sayılmaz[65]. Doktrinde insan vücudunun eşya olmaması, eşyanın "kişilik dışı olma" özelliğiyle açıklanmış olup[66] bu ifade ceset ve kadavranın hukuki niteliğinin tespitinde yetersiz kalabilmektedir[67]. Kişilik ölümle birlikte sona erdiğinden, ceset üzerinde ölenin kişilik hakkının sürmesi söz konusu değildir ancak bu durumda cesedin eşya sayılıp sayılamayacağı tartışmalıdır[68].

*"Hukuk ve ahlakın karşılıklı olarak birbirine nüfuz etmesi ve etkileşimi açısından dikkate değer bir nokta 'insan kime aittir□kendi bedeni üzerinde mülkiyet hakkı var mıdır?' sorusudur."* [69].

---

62 İsviçre hukukunda *post-mortal* kişilik reddedilip "hatıraları koruma" doktrini benimsenmiştir; ancak doktrinde bu yaklaşımın yetersizliği vurgulanmaktadır. Alman hukukunda ise *Mephisto* kararıyla *post-mortal* kişilik kabul edilmiştir. KARAUZ, s.354-356. Ayrıca Bkz. KÄLİN, s. 63.

63 ARTUK, Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 447.

64 SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2019, s. 4-11; KÄLİN, s. 68.

65 SİRMEN, s. 4-11. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR: Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 5; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ, s. 249; KARAUZ, s. 355.

66 MEIER-HAYOZ, Arthur: Berner Kommentar, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung-Das Eigentum 1. Teilband-Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen Art. 641-654 ZGB, Bern 1981, Rn. 130, s. 72.

67 SİRMEN, s. 4-11.

68 SİRMEN, s. 4-11.

69 ÖZEL, s. 58.

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde kurulan mutlak bir ayni haktır. Buna karşılık hukuk düzeni, kişinin kendi bedeni üzerinde ayni hak tesis etmesine imkân tanımamaktadır[70]. İnsan vücudu içindeki biyolojik parçalar dahi kişilik hakkı kapsamında görülmekte ve bu parçalar üzerinde ayni hak kurulması mümkün olmamaktadır[71]. Zira beden, kişinin cismani varlığını oluşturan bir bütünün parçasıdır ve kişi, kendi bedeni üzerinde ayni hak sahibi olamayacağı gibi beden parçaları üzerinde de olamaz[72]. Dolayısıyla kişi sağken kendi bedeni üzerinde bir mülkiyet hakkına değil, kişilik hakkına dayalı bir tasarruf yetkisine sahiptir[73]. Bu durum, canlı insan bedeninin "eşya dışı" niteliğini korumasından kaynaklanmaktadır.

Kişi öldüğünde hak ehliyeti sona erse de kişilik hakkından kaynaklanan bazı koruma mekanizmaları ölüm sonrasında da etkisini sürdürür[74]. *"Kişilik hakkı her ne kadar mutlak hak özelliği taşısa da, ayni haklardan farklı olarak, üzerinde hak sahibi olunan şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurma ve bu şeyi başkalarına devretme yetkisi veremez."*[75]. Bu çerçevede ceset, ölenin mülkiyetinde sayılamaz ancak cesedin eşya kabul edilmesi hâlinde, mirasçılar lehine mülkiyet hakkı doğup doğmayacağı sorusu gündeme gelir.

Mülkiyet hakkı; malike eşyayı kullanma, devretme, tahrip etme ve ürünlerinden yararlanma yetkilerini tanır (TMK m. 683). Bu hak mutlak niteliktedir ve herkese karşı ileri sürülebilir, *"Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir"* (TMK m. 683). Buna karşın mirasçılar, ceset üzerinde bu kapsamda bir hakka sahip değildir. Bununla birlikte, ceset üzerinde herhangi bir haklarının bulunmadığını söylemek de doğru değildir. Ceset, kişi ve eşya kategorileri arasında özel bir rejime tabidir; bu özel rejim hem ölenin hatırasının korunması hem de kamu düzeni gerekleriyle şekillenmektedir. Ancak bu rejim, cesedin hukuki niteliği konusunda ciddi soru işaretlerine yol açmaktadır.

Bu bağlamda tartışılan sorunlardan biri, cesedin kadavra olarak bir üniversiteye bağışlanması ve ardından kurumun mal envanterine dâhil edilmesi hâlinde ortaya çıkmaktadır. Kadavra bağışı, üniversiteye ceset

---

70 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 5.
71 ÖZBİLEN, s.110.
72 ÖZBİLEN, s.110.
73 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 5.
74 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 28.
75 ÖZBİLEN, s. 86-87.

üzerinde belirli tasarruf yetkileri sağlamakta; bu da ceset üzerinde mülkiyet hakkı kurulup kurulamayacağı ve cesedin eşya olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmaları gündeme getirmektedir.

### D. İnsan Cesedinin Hukuki Niteliğine Dair Temel Yaklaşımlar

Kişilik ölümle sona erdiğinden ceset üzerinde ölenin kişilik hakkının sürmesi söz konusu değildir[76]. Buna karşın insan cesedinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği yoktur ve geçmişten günümüze farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde kişiliği olmadığından cesedi eşya olarak kabul eden yazarların yanı sıra farklı gerekçelerle cesedin eşya olarak nitelendirilmesine karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır[77].

#### 1. Cesedi Eşya Sayan Yaklaşımlar

Yasal düzenlemeler çerçevesinde -kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmamak kaydıyla- her insanın ölümünden sonra cesedinin akıbetine ilişkin karar verme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir[78]. Bu nedenle bazı yazarlar; cesedin, üzerinde tasarrufta bulunulabilen bir tür eşya olduğunu ileri sürmektedir[79].

Benzer şekilde, bazı yazarlar da cesedin cismani varlığa sahip olması ve eşyanın tüm unsurlarını taşıması sebebiyle eşya sayılabileceğini savunmaktadır[80].

Cesedin eşya olarak kabul edilmesi durumunda cesedin kime ait olacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bazı yazarlar "miras mülkiyeti" kavramı çerçevesinde, cesedin mülkiyetinin doğrudan mirasçılara geçtiğini savunur[81]. Son yıllarda ileri sürülen bir görüşe göre ise[82], ölümle birlikte sahipsiz mal niteliği kazanan cesedin mülkiyeti, TMK m. 767 (eski MK m. 691) uyarınca mirasçılar ya da üçüncü kişiler tarafından "sahiplenme" yoluyla kazanılabilir[83].

---

76 SİRMEN, s. 11; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Medeni Hukuk, İstanbul 2019, s. 147.

77 Bkz. DOĞU, s. 1472-1473; KÄLİN, s. 66.

78 ÖZBİLEN, s. 32.

79 Bkz. ÖZBİLEN, s. 32-33 dp. 92.

80 Alman hukuk doktrininde baskın görüş, cesedin eşya sayılması yönündedir: DOĞU, s. 1473.

81 DOĞU, s. 1473 dp.16'dan naklen: *"MEIER-HAYOZ, Rn. 134, s. 73; KÄLIN, s. 64 vd."*.

82 KÄLIN, s. 76-77; SİRMEN, s. 11.

83 ÖZEL, s. 59; SİRMEN, s. 11; DOĞU, s. 1473; ATABEK, Reşat, "*İnsan Vücudu Üzerinde Tasarruflar*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1935, C.1, S.2, s. 193.

Bununla birlikte, ceset üzerinde mirasçıların kişilik hakları bulunduğundan, mülkiyet hakkı bir üçüncü kişiye geçmiş olsa bile, bu hak mirasçıların kişilik hakkına üstünlük tanımaz; dolayısıyla üçüncü kişiler ceset üzerinde mirasçıların iradesine uymak zorundadır[84]. Bu görüş, cesedi sahipsiz mal olarak nitelendirir; zira ölüm sonucunda, daha önce var olmayan ve yalnızca ölümle birlikte ortaya çıkan bir varlık söz konusudur[85]. Her ne kadar cesedin sahibinin yaşayan kişi olduğu düşünülebilse de artık bu kişi de mevcut değildir[86]. Mevzuatta cesedin terekeye dâhil olacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, sahipsiz mallara ilişkin hükümler uygulanmalıdır[87]. Benzer şekilde, cesedin "ticari dolaşımın dışında kalan bir şey" (*res extra commercium*) olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de doktrinde yer bulmuştur[88].

Bir başka görüşe göre ölüye karşı hukuki ve ahlaki yükümlülükler (saygı görevleri -"*Pietätspflichten"*-) sona erdikten ve zaman geçtikten sonra ceset tamamen dolaşım kabiliyetine sahip olur[89]. Ceset en geç bu anda eşya hâline gelir ancak cesedin hukuki niteliği, ölüm anından bu görevlerin sona erme anına kadar olan süreçte belirsizdir[90].

### 2. Cesedi Eşya Saymayan Yaklaşımlar

Doktrindeki bir diğer yaklaşım, cesedin eşya olarak kabul edilemeyeceğini savunur. Bu görüş kendi içinde iki alt kategoriye ayrılır: "kişilik bakiyesi yaklaşımı" ve "cesedin kendine özgü varlık niteliğinden kaynaklanan yaklaşım"[91].

Kişilik bakiyesi görüşüne göre, ölüm sonrasında dahi bazı kişilik hakları etkili olmaya devam eder ve ölenin yakınlarının ceset üzerinde kişilik hakkı bulunur[92]. Ceset üzerindeki korumanın temelini, hayatta kalanların ölene karşı besledikleri hürmet ve saygı duyguları oluşturur; dolayısıyla yakınların

---

84 ÖZEL, s. 59; SİRMEN, s. 11, KÄLİN, s. 64 vd.

85 ÖZEL, s. 59.

86 ÖZEL, s. 59.

87 ÖZEL, s. 59.

88 Bkz. ÖZEL, s. 59; PELET, Odile: Organes, tissus, cellules: loin du corps, loin de la personne?, Bern 2002, s. 87 vd. DOĞU, s. 1473 dp.16'dan naklen: *"MEIER-HAYOZ, Rn. 134, s. 73; KÄLIN, s. 64 vd."*.

89 KÄLİN, s. 63.

90 KÄLİN, s. 63.

91 DOĞU, s. 1473.

92 SİRMEN, s. 11; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 26.

duygusal yaşamları ve kişiliklerinin ruhsal varlıkları korunur[93]. Bu hakların ihlal edilmesi durumunda, ölenin yakınları manevi tazminat talep edebilir[94].

Cesedi kendine özgü bir varlık olarak kabul eden görüş sahipleri ise cesedin kendine özgü bir hukuki niteliğe sahip olduğunu, cesedin klasik eşya kategorileriyle açıklanamayacağını belirtmektedirler[95]. Bu görüşe göre ceset tam anlamıyla bir eşya sayılmaz ancak ceset üzerinde (varsa) ölenin en yakın aile bireylerinin, (bunlar yoksa) diğer mirasçılarının mülkiyete benzer mutlak bir hakkı vardır[96]. Bu görüşe mensup bazı yazarlar "*cesedin; hakkın süjesini değil, ancak hakkın konusunu oluşturabileceğini kabul etmekle beraber, bunun eski çağlardan beri süregelen dinî ve ahlaki nitelikteki kurallar gereği belli bir kutsiyete sahip olduğunu ileri sürmekte ve bu bakımdan cesedin korunması için eşya hukuku kurallarının değil, özel bir hukuki korumanın etkili olması gerektiğini savunmaktadır."*[97].

Bu iki görüş arasındaki temel fark hak süjesinin kim olduğu konusunda ortaya çıkar. Kişilik bakiyesi yaklaşımı, ölen kişinin bakiye (kalan) kişilik haklarının devam ettiğini ve bu hakların ihlalinde yakınların dava açtığını savunurken; kendine özgü varlık görüşü, ölümle kişiliğin sona erdiğini ve ölenin hak süjesi olamayacağını, bunun yerine yakınların kendi kişilik haklarının veya kendine özgü mutlak haklarının ceset üzerinde söz konusu olduğunu ileri sürer.

### 3. Türk Hukuku'ndaki Yaklaşımlar

*"Türk Hukuku'na göre kişilik ölümle birlikte sona erer. Bu hak kaybı, bir süreci işaret etmemekte olup, ölüm kararının verildiği an itibariyle geçerlidir. Ölümle birlikte müteveffanın malvarlığı hakları, miras reddedilmemiş ise, şartları esasında mirasçıya geçer ve mirasçıya geçmeyen kişiye bağlı hakları ise sona erer. Ortada, somut madde niteliği ile ya da hukuki tanımı ile gerçek*

---

93 ÖZEL, s. 60.

94 *"Ölenin yakınları mirastaki sıraya göre değil, ölen ile aralarındaki ilişkinin yakınlığına göre tespit edilir. Buna ilk bakışta sağ kalan eş ve çocuklar girer."* DURAL / ÖĞÜZ, s. 29. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 25.

95 DOĞU, s. 1473. *"İsviçre Federal Mahkemesi tarafından görülen bir ceza davasında, cesedin, ne mülkiyete konu olabilen bir varlık, ne de sahipsiz bir eşya olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ATF 118 IV 319."* ÖZBİLEN, s.33 dp.93. Karar metni: http://www.bger.ch/fr, erişim: 29.07.2025.

96 SİRMEN, s. 11; AKİPEK / AKINTÜRK / ATEŞ s. 249.

97 PELET, s. 12. *"MANAÏ, Dominique: Les droits du patient face à la biomédecine, Berne 2006, s. 272-275. Yazar, cesede, günümüzde yüklenen kutsiyetin ise, 'insan onuru' kavramından kaynaklandığını ileri sürmektedir."* (ÖZBİLEN, s.33 dp.94'ten naklen).

*kişiliği sona ermiş hâlde kalan ceset ise, Türk Özel Hukuku'nda ne kişi ne de eşya olarak tanımlanmıştır."*[98]. Bu çerçevede, cesedin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hâkim, doktrinde öne çıkan görüşleri değerlendirerek TMK m. 1'de kendisine tanınmış olan hukuk yaratma yetkisini kullanır[99].

*"Günümüzde ceset üzerinde bir mülkiyet hakkının olmayacağı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle ceset aynı yaşayan insan gibi mülk olarak kabul edilmeye uygun bir şey değildir, en azından "kişilik hukuku" boyutu "eşya hukuku" boyutunun gölgesinde kalır."*[100]. Ancak, ayrılmış biyolojik maddelerin veya uzun zaman geçmiş iskelet ve mumyaların eşya olarak nitelendirilebileceğine dair farklı görüşler de bulunmaktadır[101]. Bununla birlikte, belirtilen "uzun zaman"ın ne zaman geçmiş olacağı, *"cesedin eşya olma özelliğine ne zaman ulaşacağı ile ilgili sınır oldukça muğlaktır ve aradan geçen zaman tek başına bu sınırı tayin etmek için yeterli değildir."*[102].

Mevcut hukuk düzeninde, cesedin ölen kişinin kişiliğinin bir uzantısı olduğu yönündeki görüş artık geçerliliğini yitirmiştir[103]; zira, ölüm anı itibarıyla kişilik sona ermektedir. Bu nedenle ceset, "ölenin kişiliğinin korunması[104]"na ilişkin hükümlerin koruma alanı dışında kalır. Ancak ceset, hem kamu düzeni gereği hem de ölenin yakınlarının duyduğu sevgi ve saygı duyguları göz önünde bulundurularak, "ölenin yakınlarının kişilik hakları" kapsamında hukuk düzeni tarafından korunmaktadır[105]. Bu korumanın sağlanabilmesi amacıyla, cesede yönelik saldırıların önüne geçmek üzere çeşitli yasal düzenlemelere de ihtiyaç duyulmuştur[106]. Örneğin TCK m. 130/f. 2 hükmü, "*bir ölünün cesedini veya kemiklerini kısmen veya tamamen alan ya da ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişinin, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını"* öngörmektedir.

---

98 MEGA / YENERER ÇAKMUT, s.332.

99 SİRMEN, s. 11.

100 ÖZEL, s. 59.

101 ATABEK, s.195; ÖZEL, s. 59.

102 ÖZEL, s. 59.

103 ÖZBİLEN, s.33.

104 Ölüm sonrası kişiliğin korunması hakkında bkz. GEZDER, s.215-219.

105 ÖZBİLEN, s.33; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 24.

106 "*Bu doğrultuda Fransız Medenî Kanunu'na 2008-1350 sayı ve 19 Aralık 2008 tarihli yasa ile eklenen 16-1-1 maddesi ile, insan vücudunun yararlanacağı hukuki korumanın ölümle sona ermeyeceği, ölen kişilerin cesetlerine ve yakılma sonucunda elde edilen küllerine dahi saygı ve haysiyetle yaklaşılması gereği hüküm altına alınmıştır.*" ÖZBİLEN, s.33.

Ayrıca ODNK m. 3 uyarınca, insan vücudundan ayrılan organ ve dokuların satışı hukuken yasaktır[107]. Her ne kadar ODNK m. 3'te bu durum açıkça belirtilmemiş olsa da hükmün genel amacı ve düzenlemenin ruhu, organların yalnızca satışını değil; bedel karşılığında herhangi bir sözleşmenin konusu yapılmasını da yasaklamaktadır[108]. Zira organ temininin, karşılıksız olarak gerçekleşmesi esastır. Organ ve dokular ekonomik değer taşımadığından, eşya da değildir[109].

*Oğuzman* da cesedin cismani varlığa sahip olmasına rağmen hukuken eşya olarak nitelendirilemeyeceğini ve bu nedenle hukuki işlemlere konu edilemeyeceğini ifade etmektedir[110]. Kadavranın bu yönüyle eşya satımına konu olamayacağını; bununla birlikte cesedin tamamı değil bazı parçalarının eşya niteliğini haiz olabileceğini ileri sürmektedir[111].

Ayrıca bir görüşe göre; Türk hukukunda bazı özel durumlarda, ceset hukuken eşya sayılmamakla birlikte eşyaya yaklaşan bir nitelik kazanır. Örneğin anatomi sözleşmesinde hem kişinin kendisinin hem de yakınlarının ceset üzerinde belirli hakları vardır ancak bu hak mülkiyet hakkı değil, ölenin yakınlarının kişilik hakları temelinde şekillenen özel bir kişilik hakkıdır[112]. Dolayısıyla bu yaklaşıma göre ceset, "ölümün ardından da belirli hakların korunmasını gerektiren, kendine özgü bir varlık" olarak değerlendirilmelidir[113]. Nitekim anatomi sözleşmesi çerçevesinde yapılacak bilimsel çalışmalarda da, İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılmasına İlişkin Yönetmelik[114] m. 7 uyarınca ölüye azami derecede saygı gösterilmesi zorunludur.

---

107 "*Ceset üzerinde kazanç elde etmeye yönelik bir işlem (örneğin cesedi bir bilimsel araştırma kurumuna satma), hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlükle sakattır.*" DURAL / ÖĞÜZ, s. 29.

108 SERT, Selin / CİHAN, Ali Hulki: Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, İstanbul 2013, s. 28-29.

109 ŞAHİN, s.47; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 25.

110 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 5.

111 OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 6. ŞAHİN, s.47.

112 DOĞU, s. 1473-1474; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 24-29; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 5.

113 DOĞU, s. 1473.

114 RG, 17.06.1982, S. 17727.

## II. KADAVRANIN ÖZEL NİTELİĞİ

### A. Kadavranın Özel Durumu: Özgülenmiş Kullanım ve Fiilî Hâkimiyet

Ceset üzerinde mülkiyet kural olarak mümkün değildir. Cesedin eşya olarak sayılması gerektiğini savunan yazarlar olsa da tabi olduğu özel rejim ve ceset üzerinde sahip olunabilen hakların oldukça sınırlı olması, eşya olarak nitelendirilmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla eşya hukukundaki mekanizmaların işlerlik kazanmayacağı söylenebilir.

Kadavra, herhangi bir cesetten farklı olarak genelde anatomi eğitimi için özgülenmiş bir ölü insan bedenidir. Kadavranın varlığının amacı, tahsisi, tabi olduğu hukuk normları cesetten ayrışmaktadır. Zira kadavra tahsisi, yetkili üniversite anlamında belli bir fiilî hâkimiyet sağlamaktadır. Bu ayrım da akıllara kadavranın cesetten farklı olarak eşya sayılabileceğini ve üzerinde mülkiyet hakkı kurulabileceğini getirmektedir.

İlk bakışta bu mümkün gözükse de tıbbi, ahlaki, dinî, etik boyutları ve kamu düzeni gereğidir ki hukuk düzeni kadavra üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasına açık bir imkân getirmemiştir. Mevcut düzende bir üniversitenin mal envanterine giren kadavra dahi üniversitenin mülkiyetinde sayılamayacaktır. Nitekim kadavra üniversiteye belli bir süre tahsis edilmekte ve bu süre sonunda defin işlemi gerçekleştirilmektedir[115], üniversite kadavra üzerinde yalnızca özgülenmiş olduğu amacı dâhilinde tasarrufta bulunabilmektedir. Buradan, üniversitenin ceset üzerinde mülkiyet niteliğinde bir hakkı olmadığı sonucu çıkmaktadır ancak yurt dışından temin edilen kadavraların "ihale" yoluyla alınıp satılması, Türk hukukunun temel prensipleriyle uygulama arasında bir çelişki yaratmaktadır[116].

### B. Kadavra Alım İhaleleri

Tıp eğitiminde insan anatomisinin anlaşılması ve bilimsel araştırmalar için kadavra kullanımı elzemdir[117]. Ancak Türkiye'deki tıp fakültelerinde yeterli kadavra bağışı olmadığı için, yurt dışından kadavra getirilmesi ihtiyacı

---

[115] ODNK m.14/f.9: *"Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ölü muayenesi veya otopsi işlemi tamamlanmış cesetler aksine bir vesiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilirler. Bu cesetlerin defin hususu dâhil tabi olacakları işlemler Adalet, İçişleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 3 ay içinde çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."*

[116] ŞAHİN, s. 39.

[117] ŞAHİN, s. 42.

doğmuştur[118]. 2014 yılında yapılan bir yasal değişiklikle, yurt içinden temin edilemeyen kadavraların yurt dışından getirilmesinin önü açılmıştır[119]. Bazı şirketlerin bu alana girmesiyle birlikte, kadavraların ekonomik işlemlere konu olması ve metalaşması gibi sonuçlar doğduğu ileri sürülmüştür[120]. Bu süreçle birlikte, şirketlerin ithal ettikleri kadavralar üzerinde kira sözleşmeleri yaptığı ve bilim insanlarına saatlik ücret karşılığı kadavra tahsis ettiği görülmüştür[121]. Ayrıca yurt dışından getirilen kadavralar, üniversitelerin düzenlediği ihalelerin konusu olabilmektedir[122]. Bu uygulamalar kadavraların mal (emtia) -dolayısıyla eşya- niteliğine girmesi şeklinde yorumlanabilmektedir[123].

Türk hukukunda baskın olan görüşe göre cesetler eşya sayılmaz ve bu yüzden üzerinde bir mülkiyet hakkı doğmaz. Cesetlerin bilimsel kullanım için bağışlanması, herhangi bir karşılıklılık olmadan gerçekleşmelidir; aksi bir durum, ahlaka ve adaba aykırı sayılarak hükümsüz kabul edilir. Fakat yurt dışından ithal edilen kadavraların Türkiye'deki piyasada bir mal gibi değerlendirilip ihalelere konu edilebilmesi, bu hukuki ilke ile gerçek hayattaki uygulama arasında bir uyuşmazlık yaratmaktadır. Bu durum yabancı bir ülke yurttaşına ait bedenlerin ticari bir değere sahip olabileceğini gösterirken, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının cesetleri için bu durumun geçerli olmaması gibi bir çelişkiyi de beraberinde getirmektedir. Kadavra ihaleleri tıp eğitimindeki ihtiyacı karşılarken insan bedeninin metalaşması, hukuki yasakların fiilen aşılması ve etik değerlerin ihlal edilmesi gibi ciddi sorunlara kapı aralamakta ve kadavranın hukuki niteliğini tekrar sorgulamaya itmektedir.

### C. *Doodeward* İstisnası: *Common Law*'da Kadavranın Hukuki Niteliği ve Mülkiyet Yasağının İstisnaları

*"Ortak Hukuk doktrinine bakıldığında; 'mülkiyete konu şey' olarak kabul edilen cesede yönelik; 'sahipsiz mal', 'ticari alan dışı şey' ya da 'mirasçıların mülkiyetine konu olan şey' yaklaşımları, geçmişte taraftar*

---

118 ŞAHİN, s. 39; DOĞU, s. 1474; GÜRBÜZ, Hülya / KARLIKAYA, Esin / MESUT, Recep: "*Kadavra Bağışı Üzerine Görüşler*", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 2004, C. 12, S. 4, s. 237.

119 ODNK m. 14/ f. 6 uyarınca, yurt içinden yeterli kadavra temin edilememesi hâlinde, *"soykırım ve insanlığa karşı işlenmiş suçlar yoluyla ölmüş kimselerden temin edilmemiş olması kaydıyla yurt dışından kadavra veya kadavra parçası temin edilebilir."*

120 ŞAHİN, s. 39 vd.

121 ŞAHİN, s. 39.

122 ŞAHİN, s. 39.

123 ŞAHİN, s. 53-55.

*bulmuş görüşlerdendir*[124]*. Günümüzde mülkiyet hakkının konusu olmaktan uzak kalan ceset, kişilik hakkının bir unsuru olarak kabul görmektedir ancak bu hak ölenin değil yakınlarının hakkıdır. Şeref, saygınlık, mahremiyet ve sair tüm soyut unsurlar açısından hakkın öznesi ceset değil, yakınlardır."*[125].

Kural, ceset üzerinde mülkiyet kurulamaması olmakla beraber ortak hukuk sisteminde "*Doodeward İstisnası*" olarak literatüre geçen ayrıksı bir içtihat oluşmuştur. Bu yaklaşıma göre belirli koşullar altında özel hukuk korumasının devreye girmesi mümkündür. Özellikle bağışlanmış kadavraların anatomi eğitimi, tıbbi araştırmalar veya sanatsal amaçlarla kullanımı söz konusu olduğunda, kadavra üzerinde bir çeşit mülkiyetten bahsedilebileceği belirtilmiştir.

### 1. Avusturalya: *Doodeward v Spence* Davası (1908)[126] - İşlenmiş Kadavra Üzerinde "*Quasi-Property*"

Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin *Doodeward v Spence [1908] 6 CLR 406* kararı, insan cesetlerinin hukuki niteliğine dair katı "mülkiyet dışı" ilkesine istisna getiren tarihî bir içtihattır. Mahkeme, kural olarak ölü bedenlerin kimseye ait olamayacağını belirtmiş ancak bazı istisnai durumlarda mülkiyet benzeri hakların doğabileceğini kabul etmiştir. Temelde *"Ceset mülkiyeti mümkün değildir."* ilkesi hâkimdir; ancak buna istisna bir örnek olarak mahkeme, bilimsel ya da teknik müdahalelerle işlenmiş beden parçalarında "sınırlı bir mülkiyet hakkı" tanınabileceğini belirtmiştir[127].

Olayda; iki başlı bir fetüsün doğumuna şahit olan *Dr. Doodeward*, cesedi alkol içinde muhafaza etmiş ve yıllar sonra sergilemek üzere elinde bulundurmuştur[128]. Polis bu nesneye "kamu düzenini bozduğu" gerekçesiyle el koymuş, *Doodeward* ise kadavra üzerinde fiilî hâkimiyet kurduğunu ve bu sebeple iade edilmesi gerektiğini savunmuştur[129]. Mahkeme çoğunluğu, *Griffith CJ*'in gerekçe olarak verdiği şu önemli ilkeyi benimsemiştir:

---

124 ÖZEL, s.59.

125 MEGA / YENERER ÇAKMUT, s.332.

126 *Doodeward v Spence [1908] 6 CLR 406, High Court of Australia*. Kararın tam metni: https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1908/45.html, erişim: 02.08.2025.

127 FALCONER, Kate: "*Dismantling Doodeward: Guided Discretion as the Superior Basis for Property Rights in Human Biological Material*", University of New South Wales Law Journal, 2019, C. 42, S. 3, (s.899-927), s. 917, https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/UNSWLawJl/2019/32.html, erişim: 02.08.2025.

128 FALCONER, s.901.

129 FALCONER, s.901.

*"[W]hen a person has by the lawful exercise of work or skill so dealt with a human body or part of a human body in [their] lawful possession that it has acquired some attributes differentiating it from a mere corpse awaiting burial, [they acquire] a right to retain possession of it, at least as against any person not entitled to have it delivered to [them] for the purpose of burial..."*[130].

*("Bir kişi, yasal olarak yaptığı bir çalışma veya beceriyle, yasal mülkiyetinde olan bir insan bedenini veya onun bir parçasını, onu sadece gömülmeyi bekleyen basit bir cesetten ayıran bazı özellikler kazandıracak şekilde işlediğinde, en azından onu gömmek amacıyla teslim alma hakkı olmayan herhangi bir kişiye karşı, onu elinde tutma hakkı elde eder.")*

Yani bu işlem sonucunda beden sıradan bir ceset olmaktan çıkarsa, farklı bir niteliğe ulaşmış olur[131]. Bu gerekçeyle; *Dr. Doodeward*'un kadavrayı yalnızca saklamadığı, bilimsel bir işlemle dönüştürdüğü kabul edilerek iade kararı verilmiştir[132]. Karar metninde mülkiyet terimi açıkça kullanılmasa da ceset üzerinde "*quasi-property*" (mülkiyete benzer hak) tanınmıştır.

*Common Law*'da ölenin cesedi üzerinde yakınlara tanınan hak, tam mülkiyet değil *quasi-property* (yarı mülkiyet) olarak kabul edilmektedir. Bu hak, cesedin ticari işlem konusu yapılmasını engeller ancak defin ve saygı yükümlülükleri kapsamında özellikle üçüncü kişilere karşı koruma sağlar ve sahibine belirli bir tasarruf yetkisi verir[133].

Karar, kadavranın mülkiyet dışı sayılmasına ilişkin klasik anlayışı esnetmiş; tıp, anatomi, müze sergileri ve araştırma örnekleri gibi bağlamlarda insan bedenine ait parçaların eşya benzeri bir hukuki nitelikte ele alınabileceği fikrini güçlendirmiştir. Modern biyohukuk literatüründe bu içtihat sıkça "sahiplik olmasa da korunan fiilî hâkimiyetin mümkün olduğu" örnek olarak gösterilir[134].

---

130 FALCONER, s.901. *(1908) 6 CLR 406, Griffith CJ*'in çoğunluk gerekçesinden aktarılan ifade.

131 FALCONER, s. 902.

132 FALCONER, s. 902.

133 *Brotherton v. Cleveland* davasında Amerika Birleşik Devletleri 6. Daire Temyiz Mahkemesi, dul eşin kornealar üzerinde "mülkiyete benzer bir menfaat"i bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararı: *Brotherton v. Cleveland*, 923 F.2d 477 (6th Cir. 1991), Justia Law, https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/733/56/1517155/, erişim: 15.08.2025. Ayrıca Bkz. MASON, Kenyon / LAURIE, Graeme: "*Consent or Property? Dealing with the Body and its Parts in the Shadow of Bristol and Alder Hey*", Modern Law Review, 2001, C. 64, S. 5, s. 710-729, http://www.jstor.org/stable/1097277, erişim: 15.08.2025.

134 FALCONER, s. 900.

### 2. İngiltere: *R v Sharp* Davası (1857)[135] - Geleneksel Mülkiyet Yasağı

İngiliz *Common Law* sisteminde tarihsel olarak ceset, "mülkiyetin konusu olamayacak" bir varlık olarak kabul edilmiştir. Bu anlayışın temelinde insan bedenine saygı ve insan onurunun ölüm sonrasında da korunması ilkesi yer alır. *R v Sharp* davasında da bu geleneksel görüş benimsenmiş ve cesetlerin, miras ya da alım-satım konusu yapılamayacağı vurgulanmıştır.

Bu davada sanık, annesinin gömülü olduğu mezarı izinsiz olarak açıp ceset parçalarını çıkarmış; bu eylem mahkeme tarafından cezalandırılmış ancak ceset üzerinde bir "mülkiyet hakkı" tanınmamıştır. Kararda açıkça *"Our law recognises no property in a corpse."* denilerek cesedin -ve buna bağlı olarak ceset parçalarının- mülkiyetin konusu olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre ölü beden, herhangi bir kişi ya da kurumun mülkiyetinde sayılamaz ve ancak özel durumlarda sınırlı hukuki koruma görür[136].

Sanık mezar soygunu nedeniyle cezalandırılmış; mezarın korunması, insan bedenine yönelik saygı ve toplum düzeni gerekçelerine dayandırılmıştır. Bu karar, cesede yönelen hukuka aykırı fiillerin hırsızlık gibi mülkiyet temelli suçlar kapsamında değil, kamu düzeni veya ahlak temelli suçlar bağlamında değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Bu yaklaşım, insan bedeninin eşya hukuku kapsamında değerlendirilmesini engellemiş; mezarların ya da cesetlerin zarar görmesine ilişkin fiiller, çoğunlukla "*public decency*" (kamu düzeni ve genel ahlak) gerekçesiyle cezai yaptırımlara tâbi tutulmuştur[137].

### 3. İngiltere: *R v Kelly* ve *Lindsay* Davası (1998)[138] - İngiliz Hukukunda Mülkiyet Yasağının İstisnası

İngiliz hukukunda *R v Kelly ve Lindsay [1998] 3 All E.R. 741* kararı, insan bedenine ait parçaların hukuki niteliğine ilişkin tartışmalarda önemli bir dönüm noktası oluşturmuştur. *Kelly* davası, ölüm sonrası insan bedenine ilişkin klasik kişi-eşya ayrımını zorlayan bir içtihattır. Mahkeme kadavranın doğrudan "eşya"

---

135 LawTeacher.net, "R *v Sharp 1857 Case Summary*", https://www.lawteacher.net/cases/r-v-sharp-1857.php, erişim: 02.08.2025.

136 Bkz. Trinity College Law Review, *"Why Should the Law Recognise Human Bodies as Property?"*, https://trinitycollegelawreview.org/why-should-the-law-recognise-human-bodies-as-property/, erişim: 04.08.2025.

137 https://publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldeucom/123/8032007.htm, erişim: 04.08.2025.

138 *R v Kelly and Lindsay [1998] 3 All E.R. 741 (CA)*, https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3e60d03e5f6b82ba78, erişim: 02.08.2025.

olduğunu ilan etmese de belirli koşullarda özel bir nitelik kazanabileceğini kabul etmiştir. Böylece tıp fakültelerine bağışlanan kadavralar gibi kullanımda olan beden parçalarının mülkiyet, sorumluluk ve koruma rejimleri açısından özel hukuk kapsamında değerlendirilebileceği görüşü desteklenmiştir.

Olayda; sanatçı *Anthony-Noel Kelly*, *Royal College of Surgeons*'ta yer alan kadavra parçalarını anatomi çizimleri için inceleme izni almış, teknisyen *Neil Lindsay*'in yardımıyla bu parçaların yaklaşık 35–40 tanesini izinsiz şekilde kurum dışına çıkarmıştır. Parçalar arasında baş, kol, bacak, toraks ve beyin bulunmaktadır; *Kelly* bunların bazılarını kalıplar hâline getirerek sergi amaçlı kullanmak istemiştir. Bu davada mahkeme, sanıkların bilimsel amaçlarla muhafaza edilmiş kadavra parçalarını izinsiz olarak kurumdan çıkarmalarını klasik "hırsızlık" suçu kapsamında değerlendirmiş, sanıklar hapis cezasına çarptırılmıştır.

Geleneksel olarak ceset ya da cesede ait parçalar hukuki anlamda "mülkiyet" konusu kabul edilmemekle birlikte, mahkeme bu olayda söz konusu parçaların özel olarak işlenmiş ve korunmuş olmaları nedeniyle "sadece ölü beden" olmaktan çıkarak, "*property*" (mülk) olabileceğini belirtmiştir. Böylece bu parçaların izinsiz alınması *Theft Act 1968* uyarınca hırsızlık suçu kapsamına girmiştir. Karar, *Southwark Crown Court*'un mahkûmiyet kararının Temyiz Mahkemesi tarafından onanmasıyla kesinleşmiştir.

Böylece mahkeme, *Doodeward v Spence* kararında geliştirilen ve "beden üzerinde işlenmiş emek ve uzmanlık sayesinde mülkiyetin kazanılabileceğini" kabul eden yaklaşımı benimsemiştir. *Kelly* davası, *Doodeward* kararına açıkça atıf yaparak İngiliz hukukunda benzer bir istisna oluşturmuştur.

Bu içtihat, ölümden sonra insan bedenine ilişkin mutlak "mülkiyetsizlik" ilkesini sorgulamakta ve belirli koşullar altında özel hukuk korumasının devreye girebileceğine işaret etmektedir. Özellikle bağışlanmış kadavraların anatomi eğitimi, tıbbi araştırmalar veya sanatsal amaçlarla kullanımı söz konusu olduğunda; bedenin sadece dokunulmaz değil, aynı zamanda hukuki işlem konusu olabilecek bir nesne hâline gelip gelemeyeceği sorusu önem kazanmaktadır. *Kelly* kararı, kadavranın "özel nitelikli bir varlık" olarak ele alınmasına yönelik argümanlara dayanak oluşturan çağdaş örneklerden biridir.

Sonuç olarak, *R v Sharp 1857 Dears & Bell 160* kararını takiben, insan vücudu bilimsel amaçlarla değiştirilmediği sürece mal olarak kabul edilmeyecektir. Bu ilke, *R v Kelly ve Lindsay [1998]* kararında da doğrulanmıştır[139].

[139] LawTeacher.net, 2018, "*Property Offences Lecture*", https://www.lawteacher.net/lectures/criminal-law/property-offences/?vref=1, erişim: 02.08.2025.

## SONUÇ

Kadavra, hukuk sistemlerinin alışıldık kişi–eşya ayrımı içinde tam olarak yer bulamayan, ayrı bir kategoride değerlendirilmesi gereken "özel nitelikli bir varlık"tır. Ölümle birlikte kişilik hukuken sona erse de geride kalan beden yalnızca biyolojik bir nesne değil, aynı zamanda etik, hukuki ve toplumsal değerlerle yüklü bir yapı olarak varlığını sürdürür. Bu nedenle kadavranın hukuki konumunu yalnızca eşya hukuku hükümleriyle açıklamak mümkün değildir.

Türk hukukunda kadavranın hukuki niteliğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması hem doktrinde hem uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kadavrayı tamamen bir eşya olarak değerlendirmek, insan bedeninin metalaşması riskini beraberinde getirirken; onu kişi olarak tanımlamak da mevcut hukuk düzeniyle çelişmektedir. Bu ikilem, kadavranın "kendine özgü koruma rejimine tabi" bir varlık olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Özellikle bağışlanmış kadavraların bilimsel ve eğitimsel amaçlarla kullanımı, bu bedenler üzerinde sınırlı tasarruf yetkilerinin doğmasına yol açsa da bu durumun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi hem hukuken hem de etik açıdan sakıncalıdır. *Doodeward* içtihadında tanınan istisnai durumlar dahi Türk hukuk sistemi açısından ancak sınırlı bir esin kaynağı olabilir.

Bu nedenle ne kişi ne de eşya sayılabilen kadavra gibi varlıklar için özel bir ayrımı tanıyan açık ve ayrıksı bir düzenleme yapılması elzemdir. TMK'de veya özel bir kanunda yetkili kurumların kadavralara ilişkin tasarruf yetkisinin sınırları, mirasa konu olup olamayacağı gibi durumların ve hukuki koruma mekanizmalarının çerçevesi açık biçimde çizilmelidir. Bu tür düzenlemeler hem bilimsel faaliyetlerin meşruiyetini artıracak hem de insan onurunun ölüm sonrasında da korunmasını güvence altına alacaktır.

Sonuç olarak; hukuk, ölümden sonra da insan bedenine saygıyı esas alan, kadavrayı klasik tanımların ötesinde konumlandıran çok katmanlı ve bütüncül bir yaklaşımı benimsemelidir.

## KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Medeni Hukuk, İstanbul 2019.

AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Kişiler Hukuku, İstanbul 2021.

ARPACI, Murat: "*Cesedin Metalaşması: Kapitalizm, Bedenin Politik Ekonomisi ve Kadavra Ticaretinin Doğuşu*", Toplum ve Bilim, 2020, S.153, s. 153-173.

ARTUK, Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Emin / ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018.

ATAAY, Aytekin: "*Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak*", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2011, C. 20, s. 25-29.

ATABEK, Reşat: "*İnsan Vücudu Üzerinde Tasarruflar*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1935, C.1, S.2, s. 188-195.

BULUN TOKKAŞ, Sevde: "*İş İlişkisinde Tarafların Ölümünün Bireysel İş Hukukuna Etkisi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2021, C.29, S. 1, s. 179-217.

DOĞAN, Murat / OKUR, Sinan: "*Cesedin Bilimsel İnceleme ve Araştırmalarda Faydalanılmak Üzere Vasiyet Edilmesi*", IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2021, s. 197-219.

DOĞANCI, Doğa Ekrem: "*Sosyal Medya Kullanıcı Hesabı Sözleşmelerinin Dijital Tereke Yönünden Değerlendirilmesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2022, s. 329-370.

DOĞU, Hakkı Mert: "*Cesedin Bilimsel Araştırmalarda Kullanılması Amacıyla Vasiyeti: Anatomi Sözleşmesi*", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C.12, S.2, s. 1469-1509.

DÖKMECİ, İsmet: Tıp Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2006.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku (Cilt II-Kişiler Hukuku), İstanbul 2019.

FALCONER, Kate: "*Dismantling Doodeward: Guided Discretion as the Superior Basis for Property Rights in Human Biological Material*", University of New South Wales Law Journal, 2019, C. 42, S. 3, s. 899-927.

GEZDER, Ümit: "*Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, C.65, S.1, s. 207-222.

GÜRBÜZ, Hülya / KARLIKAYA, Esin / MESUT, Recep: "*Kadavra Bağışı Üzerine Görüşler*", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 2004, C. 12, S. 4, 234-241.

GÜRBÜZ, Nagehan: Biyo-Tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

KÄLİN, Oliver: Der Sachbegriff im schweizerischen ZGB, Zürich 2002.

KARAUZ, Agah Kürşat: "*Kişilik Hakkı Bağlamında Cesedin Defnedileceği Yere Kim Karar Verir?*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.9, S.1, s.349-370.

KAYIHAN, Şaban: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler), Ankara 2022.

MANAÏ Dominique: Commentaire Romand, Code Civil I (éd.: Pascal Pichonnaz-Bénédict Foëx), Art. 11-15, 31-38, Bâle 2010 (Commentaire).

MASON, Kenyon / LAURIE, Graeme: "*Consent or Property? Dealing with the Body and its Parts in the Shadow of Bristol and Alder Hey*", Modern Law Review, 2001, C. 64, S. 5, s. 710–729, https://www.jstor.org/stable/1097277.

MAURER, Susan / KERSTING, Daniel: "*Ist der Leichnam eine Sache?*", Jusletter, 2011, C.29, S.8.

MAYER, Elisabeth: "*Der Umgang mit der Leiche*", Doktora Tezi, 2010, https://phaidra.univie.ac.at/detail/o:1265000.

MEGA, Ertunç / YENERER ÇAKMUT, Özlem: "*Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden "Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku" İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.12 S.1, s. 329-345.

MEIER-HAYOZ, Arthur: Berner Kommentar, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung-Das Eigentum 1. Teilband-Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen Art. 641-654 ZGB, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1981.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2019.

ÖZBİLEN, Arif Barış: İnsan Kökenli Biyolojik Maddeler Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği ve Bu Maddelerin Hukuki İşlemlere Konu Edilmesi, Doktora Tezi, Ulus 2011.

ÖZEL, Çağlar: "*Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Şubat 2002, C.51, S.1, s. 43-77.

PELET, Odile: Organes, tissus, cellules: loin du corps, loin de la personne?, Bern 2002.

SEROZAN, Rona: "*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1977, C.11, S.14, s. 93-112.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk: Genel Bölüm - Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

SERT, Selin / CİHAN, Ali Hulki: Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, İstanbul 2013.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2019.

SMITH, Fred O.: "*The Constitution After Death*", Columbia Law Review, 2020, C. 120, S. 6, s. 1471–1548.

ŞAHİN, Çağatay: "*Tıp Fakültelerinde Kadavra Eksikliği ve Üniversitelerin Açtıkları Kadavra Alım İhaleleri Üzerine Bir Değerlendirme*", TBB e-Bülten, 2022, S.78, s. 38-61, https://medya.barobirlik.org.tr/ebarobirlik/Ebulten/sayi78/46/.

ÜNVER, Yener: "*Mevzuat, Öğreti ve Uygulama Açısından Türkiye'de Organ ve Doku Nakilleri*", Türk Ceza Hukuku Derneği Suç ve Ceza Dergisi, 2010, S. 3, s. 143-172.

**İnternet Kaynakları**

https://sozluk.gov.tr/

https://law.justia.com/

https://trinitycollegelawreview.org/

http://www.anatomidernegi.org.tr/

https://www.bger.ch/fr

https://www.casemine.com/
https://www.jstor.org/
https://www.lawteacher.net/
https://www.parliament.uk/
https://www8.austlii.edu.au/

**Cansu Güneş SOYSAL**

# ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE BU ALANDA CİNSEL ŞİDDET SUÇLARININ ORTAYA ÇIKIŞINA KISA BİR BAKIŞ

Danışman: Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

# ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE BU ALANDA CİNSEL ŞİDDET SUÇLARININ ORTAYA ÇIKIŞINA KISA BİR BAKIŞ

*A Brief Overview of the Development of International Criminal Law and the Emergence of Sexual Violence Crimes in This Field*

**Cansu Güneş SOYSAL***

**ÖZ**

Silahlı çatışmalarda cinsel şiddet, uzun bir dönem boyunca savaşın ayrılmaz bir parçası ve kaçınılmaz bir sonucu olarak görülmüş; bu nedenle de uluslararası hukuk düzenlemelerinde bağımsız bir suç kategorisi olarak ele alınmamıştır. Lahey Sözleşmelerinde "aile onuru" ve "şeref" kavramlarına yapılan atıflar, mağdurların uğradığı ağır ihlallerin görünür kılınmasına yetmemiştir. Keza Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri bireysel ceza sorumluluğu alanında önemli gelişmeler sağlamakla birlikte cinsel şiddeti başlı başına bir suç tipi olarak değerlendirmemiştir. Bu bakımdan esaslı değişim, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin içtihatları vesilesiyle ortaya çıkmıştır. Bu mahkemeler, tecavüz ve cinsel kölelik gibi fiilleri savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak nitelendirmenin ötesine geçmiş, bu fiillerin belirli şartlarda soykırım kapsamında da değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Buna ek olarak mahkeme içtihatlarıyla olağanüstü koşullarda rızanın geçersizliği, mağdur beyanının delil niteliği ve komutanların hiyerarşik sorumluluğu gibi kritik meseleler genel olarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Roma Statüsüyle birlikte cinsel şiddet fiilleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin açık yargı yetkisine tabi kılınmış; bu fiillerin en ağır uluslararası suçlar kategorisinde değerlendirildiği doğrulanmıştır. Bununla birlikte delillendirme zorlukları, yargı yetkisine ilişkin sınırlılıklar ve ataerkil savaş kültürünün yargısal süreçler üzerindeki etkisi, günümüzde de etkin bir yargılama pratiğinin önünde engel teşkil etmektedir. Gelinen noktada uluslararası içtihat ve normatif düzenlemeler, cinsel şiddeti bireysel mağduriyetin ötesine geçerek işgal edilen topluluğu hedef alan sistematik bir saldırı

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4/B. Danışman: Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER.

ve savaş silahı olarak kabul etmekte ve devletlere hem hukuki hem de ahlaki düzeyde güçlü yükümlülükler yüklemektedir. Bu makalede uluslararası ceza hukukunda cinsel suçların cezalandırılması sürecine, yargılama süreciyle ilgili çeşitli sorunlara ve bu sorunlara karşı çözüm önerilerine değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Lahey sözleşmeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi, silahlı çatışma, cinsel şiddet, uluslararası ceza hukuku.

***ABSTRACT***

*Sexual violence in armed conflicts has long been seen as an integral part of war and an inevitable consequence; therefore, it has not been treated as an independent category of crime in international law regulations. References to the concepts "family honor" and "dignity" in Hague Contracts are not enough to make visible the severe violations suffered by the victims. The Nuremberg and Tokyo Courts have made significant improvements in individual criminal responsibility, but have not considered sexual violence as a form of crime in itself. In this respect, the fundamental change was brought about by the jurisprudence of the International Criminal Courts of the former Yugoslavia and Rwanda. These courts have gone beyond describing acts such as rape and sexual slavery as war crimes and crimes against humanity and have stated that these acts can also be considered under genocide under certain circumstances. In addition, critical issues such as the invdity of consent under extraordinary circumstances with court proceedings, the evidence quality of the victim declaration, and the hierarchical responsibility of the commanders have been clarified in general.*

*The acts of sexual violence, together with the Rome Statute, have been subordinated to the express jurisdiction of the International Criminal Court; these acts have been confirmed to be considered in the category of the most severe international crimes. However, the difficulties of proving, the limitations of judicial power and the influence of patriarchal war culture on judicial processes are obstacles to an effective trial practice today. At this point, international jurisprudence and normative regulations recognize sexual violence as a systematic weapon of attack and war that targets the occupied community by going beyond individual victimization and impose strong obligations on states both on a legal and moral level. In this article, we discuss the process of punishing sexual offences in international criminal law, the various problems related to the judicial process and the solution to these problems.*

***Keywords:*** *Hague conventions, International Criminal Court, armed conflict, sexual violence, international criminal law.*

## GİRİŞ

Silahlı çatışmaların ve kitlesel şiddet olaylarının kaçınılmaz sonuçlarından biri olarak uzun süre görmezden gelinen cinsel şiddet, uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecinde geç tanınan ancak derin etkiler bırakan bir olgudur. Tarihsel olarak savaşın "doğal" bir uzantısı olarak algılanan bu fiiller, uzun yıllar boyunca ne uluslararası hukuk metinlerinde açıkça düzenlenmiş ne de bağımsız bir suç kategorisi olarak değerlendirilmiştir. Oysa cinsel şiddet, yalnızca bireysel mağduriyetler doğurmakla kalmayıp toplulukların onurunu, kimliğini ve sosyal dokusunu hedef alan sistematik bir saldırı biçimidir. Bu gerçeklik, özellikle Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin içtihatlarıyla görünür hale gelmiş; söz konusu mahkemeler, cinsel şiddeti savaş suçu, insanlığa karşı suç ve hatta belirli koşullarda soykırımın bir aracı olarak nitelendirmiştir. Bu gelişmeler, Roma Statüsü'nün kabulüyle birlikte kurumsal bir zemine kavuşmuş, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı pratiğinde cinsel suçlar, en ağır uluslararası suçlar arasında sayılmıştır. Bununla birlikte delillendirme güçlükleri, rızanın hukuki anlamda geçerliliği, komuta sorumluluğunun sınırları ve ataerkil yargı kültürünün etkisi gibi sorunlar, uluslararası ceza adaletinin bu alandaki etkinliğini hâlâ sınırlamaktadır. Bu bağlamda çalışmada, uluslararası ceza hukukunda cinsel suçların tarihsel gelişimi, yargı uygulamalarında ortaya çıkan temel sorunlar ve bu sorunların aşılmasına yönelik çözüm arayışları incelenecektir.

## I. SAVAŞ SUÇLARININ VE CİNSEL ŞİDDETİN CEZALANDIRILMASININ TARİHÇESİ

### A. Erken Dönem ve Lahey Sözleşmesi

Erken dönemde yapılan hemen hemen her savaşta, günümüzde cinsel suç olarak tanımlanan birçok fiil uygulanmıştır. Eski Ahit'e göre fethedilen topraklarda yaşayan kadınlara tecavüz etmek, olağan bir uygulamadır. Nitekim bu kadınlar, savaş ganimeti olarak görülerek kaçırılmış ya kendilerine tecavüz eden ya da kaçıran kişiyle zorla evlendirilmiştir.[1] Örneğin eski uygarlıklarda şehri kuşatan askerler, bölge halkının teslim olmaması

[1] Veysel KUNT, Savaş Ortamında Suçların Sosyal ve Antropolojik Olarak İncelenmesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 71.

halinde şehrin kadınlarına tecavüz ediyordu.[2] Hatta Roma uygarlığında askerler, o bölgede yaşayanların direncini kırmak ve askerlerin zafer hissini güçlendirmek için kadın veya erkek fark etmeksizin insanlara tecavüz etmekteydi. Bu fiil, direnci kırmanın yanı sıra tecavüz edilen bireyin mensup olduğu toplumun da aşağılanmasıdır.[3] Dolayısıyla bu fiil bir suç olarak tanımlanmamış, aksine askerlere bir ödül niteliği taşımaktadır.

Savaş suçlarını tanımlayan ilk uluslararası düzenlemeler olan 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinde yalnızca savaşan devletlerin sivillere ve mallara karşı yükümlülüklerini kodifiye etmeyi amaçlamış ancak cinsel suçlara ilişkin doğrudan bir hükme yer verilmemiştir. Bu sözleşmelerde savaş sırasında sivillere ve mallara yönelik belirli koruma hükümleri öngörülmüştür. Ancak cinsel suçlara ilişkin doğrudan ve açık bir hükme yer verilmemiştir. Sözleşmelerde "onur" ve "aile şerefi" gibi kavramlara yer verilmesine rağmen "ırza geçme" ifadesiyse yalnızca yağma fiilleriyle ilişkili olacak şekilde yer almıştır. Nitekim o dönemin hâkim hukuk anlayışında onur ve aile şerefi kavramlarının yorumunda bireyin fiziksel bütünlüğünden çok toplumsal düzenin, aile kurumunun ve mülkiyet ilişkilerinin korunması ön plana çıkmaktaydı.[4] Bu yaklaşım, cinsel şiddeti bağımsız bir suç kategorisi olmaktan çıkararak savaşın kaçınılmaz bir yan etkisi olarak değerlendirilmesine vesile olmuştur. Nitekim Lahey Sözleşmelerindeki bu eksiklik, dönemin ataerkil savaş kültürü ve cinsel şiddete uğrayan kişilerin "savaş ganimeti" olarak görülmesi anlayışı ile ilişkilendirilmektedir.[5] Cinsel şiddete uğrayan kişilerin savaş ganimeti olarak görülmesiyse hem hukuki koruma alanının sınırlı kalmasına hem de mağdurların maruz kaldığı fiillerin cezasız kalmasına yol açmıştır.

### B. II. Dünya Savaşı Sonrası Yargılamalar: Nürnberg ve Tokyo

Uluslararası hukukun gelişim sürecinde, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında savaşı kaybeden ülkelerde kurulan mahkemelerde verilen kararlar

---

2 Mary Deutsch SCHNEIDER, "*About Women, War and Darfur: The Continuing Quest for Gender Violence Justice*", North Dakota Law Review, 2007, Vol. 83, No. 3, s. 922.

3 Ahmet Hamdi TOPAL, Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, XII Levha, İstanbul 2009, s. 31.

4 Adam ROBERTS, "*The Laws of War in the 19th Century*", The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World, Ed. Michael HOWARD / George J. ANDREOPOULOS / Mark R. SHULMAN, Yale University Press, New Haven and London 1994, s. 120-122.

5 Ruth SEIFERT, "*War and Rape: Analytical Approaches*", Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina, Ed. Alexandra STIGLMAYER, University of Nebraska Press, Lincoln and London, 1994, s. 55-57.

vesilesiyle önemli eşiklerden biri aşılmıştır. Bu yargılamalarda uluslararası normlar yalnızca devletlere değil, bireylere de uygulanabilir hale gelmiştir.[6] Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri, bireylerin uluslararası ceza hukuku kapsamında sorumlu tutulabileceği ilkesini kabul etmesi bakımından uluslararası ceza hukukunun temellerini atmıştır.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kavramı, uluslararası hukuk alanına ilk kez 1945 yılında Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi tarafından hazırlanan Nürnberg Tüzüğü vesilesiyle girmiştir. Bu tüzük, suçluların bireysel düzeyde de sorumlu tutulabileceği ilkesini kazandırmıştır. Ancak bu, cinsel suçların yargılama kapsamına girmesini sağlamamış, dolayısıyla cinsel suçlara açık bir hüküm getirilmemesi sebebiyle burada bir hukuk boşluğu oluşmuş ve bu suçlar yargılanmamıştır. Dolayısıyla cinsel şiddet mağdurları bir nevi görünmez kaldı çünkü bağımsız bir suç tanımı yapılmamıştı.

Uzak Doğu Askeri Ceza Mahkemesi de Nürnberg'e benzer şekilde savaş suçları, insanlığa ve barışa karşı suçları ele almış ancak Hirohito gibi büyük figürleri yargılamaktan imtina etmiştir. Bu mahkemede cinsel şiddet fiilleri doğrudan cinsel şiddet olarak değil, insanlık dışı muamele ve aile onuru ihlali bakımından değerlendirilmiştir. Üst düzey yetkililere kadar birçok kişi, mahkemenin kuruluş statüsünde yer almamasına rağmen cinsel suçlar dâhil pek çok suçtan hüküm giymiştir. Örneğin *Nanjing* katliamı sırasında Japon askerlerin işlediği cinsel suçlar insanlığa karşı suç bağlamında değerlendirilmiş ve General *Yamashita*, komutan sorumluluğundan ötürü bu suçlardan sorumlu tutulmuştur.[7]

### C. *Ad Hoc* Mahkemeler

*Ad Hoc* mahkemeler, Birleşmiş Milletlerin savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar için kurduğu özel mahkemelerdir. *Ad Hoc* mahkemeler, silahlı çatışma zamanlarında yaşanan cinsel şiddet suçlarını kapsamlı bir şekilde ele alan ilk mahkemelerdir. Bu mahkemeler, bu suçları kendi tüzüklerinde yer alan diğer yasaklarla da ilişkilendirerek tecavüzü soykırım eylemi, insanlığa karşı bir suç, Cenevre sözleşmelerinin ve savaş kurallarının ihlali olarak cezalandırmışlardır. *Ad Hoc* mahkemelerin cinsel suçlarla ilgili eksikliği,

---

[6] Arda ÖZKAN, "*20. Yüzyıldan Günümüze Savaş Suçları Kavramı: Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz*", Uluslararası Yönetim, Ekonomi ve Politika Kongresi Özet Bildiriler Kitabı (26-27 Kasım 2016, İstanbul), İstanbul 2016, s. 3689.

[7] Olgun DEĞİRMENCİ, "*Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Fiilleri*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 89, s. 42.

kendinden önceki dönemlerden beri süregelen sessizliği aşmasına rağmen cinsel suç tanımının sınırlı olması ve davalara bağlı bir şekilde tanım oluşturulmaya çalışılmasıdır.

*Ad Hoc* Mahkemelerde öngörülen bağlantı şartları şunlardır: failin statüsü, mağdurun statüsü, suçun işlendiği koşullar, suçun askerî harekâtın nihai amacıyla örtüşüp örtüşmediği, suçun belli askeri hedeflere ulaşmak için devam eden bir kampanya bağlamında işlenip işlenmediği, suçun savaşan tarafların yardımı veya göz yummasıyla işlenip işlenmediği, suçun failin resmi görevlerinin bir parçası olarak veya bu görevler bağlamında işlenip işlenmediği.[8]

Tecavüz, *Ad Hoc* mahkemeler önünde sadece Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) statüleri uyarınca değil, aynı zamanda köleleştirme, işkence ve zulmün bir biçimi olarak da kovuşturulmuştur.

### 1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

EYUCM, 1993 yılında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuştur. Kuruluş amacı, eski Yugoslavya topraklarında işlenen uluslararası nitelikteki suçların soruşturulması ve yargılanmasıdır. Bu amaçla yetkilendirilen mahkemenin kuruluşu, silahlı çatışmalarda cinsel şiddet suçlarının uluslararası hukuk çerçevesinde tanınması ve cezalandırılması açısından önemli bir eşik olmuştur. EYUCM, özellikle *Kunarac*, *Furundžija* ve *Čelebići* davalarında tecavüz, cinsel kölelik ve sistematik cinsel saldırı gibi fiilleri uluslararası insancıl hukuk nezdinde savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak tanımış; bu suçların yalnızca bireysel değil, komuta sorumluluğu çerçevesinde üstler açısından da cezai sonuçlar doğurduğunu vurgulamıştır.

EYUCM'nin bu içtihatları, uzun zamandır gereken ilgiyi görmeyen, ihmal edilen bir suç olmaktan çıkararak uluslararası ceza hukuku normlarına dâhil etmiş ve akabinde UCM'nin Roma Statüsü ve teamüli uluslararası insancıl hukuk kuralları tarafından benimsenmesine öncülük etmiştir. Böylece EYUCM; silahlı çatışmalarda mağdurların korunması, suçların tanımlanması ve komutan sorumluluğu bağlamında normatif bir çerçeve çizmiş ve

[8] Wolfgang SCHOMBURG / Ines PETERSON, "*Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law*", The American Journal of International Law, 2007, Vol. 101, No. 1, s. 132.

uluslararası toplumu, cinsel şiddet suçlarının ihmal edilmemesi gerektiği konusunda yönlendirmiştir.

Cinsel suçların tanımı yapılırken EYUCM'de, birazdan değineceğimiz üzere Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yapılanın aksine daha dar bir tanım belirlenmiştir. Dünya çapında kabul gören tanıma bağlı kalan mahkeme, *Furundžija* davasında cinsel şiddet oluşması için iki şartın varlığını aramıştır: (1) Mağdurun dokunulmazlığı ihlal edilen vücut bölgesi, muhakkak cinsel bir bölge olmalıdır ve (2) bu fiil mağdura veya üçüncü kişiye karşı cebir, şiddet veya şiddet tehdidi vesilesiyle uygulanmalıdır. Mahkeme, yaklaşık üç yıl sonra verdiği *Kunarac* kararında bu iki şarta "mağdurun rızasının yokluğunu" da eklemiştir.[9]

## 2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

1994 Ruanda Soykırımı sırasında *Tutsi* nüfusuna yönelik sistematik bir şekilde gerçekleştirilen cinsel şiddet olayları, uluslararası ceza hukukunda ciddi bir boşluğu gözler önüne sermiştir. Bu durum, RUCM'nin kuruluşunu gerekli kılmış ve mahkeme, cinsel şiddet suçlarının tanınması ve cezalandırılması konusunda normatif bir çerçeve oluşturmuştur. Özellikle *Akayesu* davasında silahlı çatışmalarda cinsel şiddetin hem bireysel hem de toplu suç bağlamında nasıl değerlendirilebileceğine ilişkin içtihatlar geliştirmiştir. Mahkeme, mağdurun vajinasına odun sokulması gibi fiilleri de içeren eylemleri, "zorlayıcı koşullar altında bir kişiye karşı işlenen cinsel içerikli fiziksel saldırı" olarak tanımlamış ve bu fiillerin belli bir etnik kökene mensup kişilere sistematik bir şekilde yapılması durumunun soykırım teşkil edebileceğini kabul etmiştir.

RUCM, cebir altında verilen rızanın geçersiz olduğunu belirterek "bu cebrin yalnızca fiziksel olmayacağını, silahlı çatışma gibi olağanüstü koşulların bile bir çeşit cebir sayılacağını" vurgulamıştır. RUCM, cinsel davranış ve cebir unsurları bakımından genişletici yorum yaparken rıza unsuruna ilişkin herhangi bir tespitte bulunmamış[10] ancak yaş küçüklüğü, cinsel ilişkinin sonuçlarını kavrayamama ve zihinsel veya fiziksel zayıflık gibi durumların, rızanın bulunmadığına dair kanuni karine teşkil ettiğini belirtmiştir. Ayrıca mahkemenin 2014'te verdiği bir kararda statünün rıza

---

9 SCHOMBURG / PETERSON, s. 137.

10 Volkan MAVİŞ, "*İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçu Kapsamındaki Cinsel Şiddet Fiilleri*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 130, s. 14.

şartına yer vermediği ve cebir veya şiddet vasıtasıyla gerçekleştirilen cinsel saldırının suç oluşturduğu yeniden vurgulanmıştır.

*Akayesu* davasında 6. Yargılama Dairesi, bu tür cinsel saldırıların hedeflenen grubu tamamen veya kısmen yok etme niyetiyle işlenmesi sebebiyle soykırım teşkil ettiğine karar vermiştir. Nitekim cinsel saldırı fiiliyle *Tutsi* etnik grubunu yok etmek amaçlanmıştır ve tecavüz sistematik bir biçimde yalnızca *Tutsi* kadınlara yönelik gerçekleştirilmiştir, dolayısıyla burada ilgili eylemlerin soykırım teşkil etmesi için gereken özel niyetin varlığı belirgindir.

### C. Roma Statüsü ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)

#### 1. UCM Öncesi Girişimler

UCM'nin savaş suçları hakkında söz söyleme girişimleri ise 19. yüzyılda başladı. Fransa-Prusya arasında yapılan 1870 Savaşı, 1863'te Cenevre'de kurulan Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün devreye girmesini sağladı. İlerleyen zamanlarda İsviçreli bir hukukçu olan *Maynier*, savaş hukukunu ihlal eden devlet başkanlarının yargılanması üzerine 12 maddelik bir metin hazırlamıştı ancak ne hukukçular ne devlet adamları tatmin olmuştu.[11] Çünkü iki taraf da bu metnin, devletlerin ulusal egemenlik haklarını çiğnediğini ileri sürmüştü. Dolayısıyla uluslararası bir mahkemenin savaş suçlularını yargılamaya fiilen dâhil olması, yaklaşık yüz yıl daha gecikmiştir.

#### 2. UCM'nin Kurulması ve Roma Statüsü

1990'larda Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan kitlesel insan hakları ihlalleri, uluslararası anlamda bir ceza mahkemesi kurulmasını gerektiren bir gelişme olmuştur. Nitekim bu iki gelişme, devletlerarası mekanizmanın yetersizliğini görünür hale getirerek uluslararası anlamda sürekli bir mahkemenin varlığına ihtiyaç duyulduğunu kanıtlamıştır. 1998'de kabul edilen Roma Statüsü, bu iki olumsuz gelişmenin olağan bir sonucu olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına zemin hazırlamıştır. Dolayısıyla UCM; soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçları gibi en ağır suçların uluslararası düzeyde yargılanmasını sağlamak için kurulan ilk uluslararası mahkemedir. 1 Temmuz 2002'den beri yürürlükte olan Roma Statüsü, uluslararası ceza hukukunda bireysel sorumluluk ilkesini

[11] Ali AKAY, Savaş Ontolojisi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2023, s. 16.

pekiştirmiş ve ilgili devletlerin iç hukuklarının yetersiz kaldığı durumlarda devreye girerek uluslararası yargı yolunu açmıştır.

Türkiye de statüyü imzalamasına rağmen Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen iç hukuktaki onay prosedürünü işletmediği için statü, Türkiye açısından yürürlükte değildir. Dolayısıyla Roma Statüsü, Türkiye bakımından yürürlüğe girmemiştir. Statünün Türkiye bakımından yürürlükte olmaması ve bazı devletler açısından uygulama alanının sınırlı olması, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Caydırıcılık Kapasitesi" başlığı altında değerlendirilecektir.

## II. SİLAHLI ÇATIŞMALARDA CİNSEL ŞİDDETİN SİSTEMATİĞİ

Silahlı çatışmalarda cinsel şiddet yalnızca bireysel değildir, aynı zamanda stratejik bir araç olarak da kullanılır. Özellikle savaş sırasında kadın bedeni, sembolik olarak ülke toprağına benzetilmiş ve tecavüz eski dönemden beri bir işgal aracı olarak nitelendirilmektedir. Bu durum, savaşın kaçınılmaz bir yan etkisi ve buna maruz kalanlar da savaş ganimeti[12] olarak görülmüştür. Bu bakış açısı da cinsel şiddeti toplumsal ve kültürel bağlamda meşrulaştırmıştır.

### A. Cinsel Şiddetin Savaş Stratejisi Olarak Kullanılması

Roma uygarlığı başta olmak üzere eski uygarlıklarda savaşlar askeri çatışma olmakla sınırlı olmaktan çıkarak sosyolojik, ideolojik ve psikolojik süreçleri de içinde barındırmaktadır. Roma askerleri, işgal ettikleri topraklarda günümüzde "savaş suçu" kapsamında değerlendirilebilecek çeşitli uygulamalara başvurmuşlardır. Nitekim bu eylemlerle askerlerin amacı yalnızca hedef aldığı bireyi değil, bireyin mensubu olduğu grubu aşağılamadır. İlgili topluluğun güç ve bağımsızlık imgelerini zedeleyen bu eylemler, işgal edilen topraklardaki halkın psikolojik direncini kırarak toprakların işgalini kolaylaştırmaktaydı.[13]

Bunların yanı sıra ilgili fiiller, Roma ordusunda askeri ödüllendirme amacı da taşımaktaydı. İşgal edilen topraklarda yaşayan kişilerin üstünde işledikleri bu fiillerle askerlerin "zafer" hissi pekişiyordu. Asırlar boyunca üstün konumda tutulan ve himaye edilmesi gereken varlıklar olarak nitelendirilen kadınlara karşı uygulanan cinsel şiddet, ilgili topluma

---

[12] Zeynep Deniz ALTINSOY, "*Bir Savaş Stratejisi Olarak Cinsel Şiddetin Feminist Teori ve Uluslararası Hukuk Acısından Değerlendirilmesi*", Uluslararası Suçlar ve Tarih, 2022, S. 23, s. 130.

[13] TOPAL, s. 16.

"toplumun en korunması gereken kişilerini bile koruyamama" mesajını veriyordu. Bu mesaj, işgal edilen toplumun erkeklerini aciz göstermek ve kadın bedeni üzerinden politik bir mesaj vermek bağlamında işlevseldi.

### B. Soykırım Amaçlı Sistematik Tecavüzler

Uluslararası ceza hukuku bakımından soykırım, belli bir etnik, ırksal veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etme amacı taşıyan fiiller bütünüdür. Temel şartı, fiilin yalnızca mağdura değil, mağdurun mensup olduğu topluluğa yöneltilmesidir. Nitekim failin amacı, hedef aldığı kişinin varlığından ziyade mensubu olduğu topluluğun fiziksel, biyolojik veya kültürel olarak sona erdirmektir. İşbu sebeple soykırım, bireysel değil kollektif karakterli bir suçtur.

Uluslararası ceza hukuku ve insan hakları hukuku bakımından en ağır ihlaller içerisinde yer alan soykırım amaçlı sistematik tecavüzler, bireysel mağduriyet yaratmanın ötesine geçerek işgal edilen topraklardaki insan varlığını sona erdirme amacı içeren kollektif bir saldırı haline gelmiştir.

Soykırım amacıyla işlenen tecavüzler, savaş stratejisi olarak çok yönlü bir işlev taşımaktadır. Zorla hamile bırakma veya kısırlaştırma yoluyla işgal edilen topluluğun biyolojik devamlılığını ilgili toplum aleyhine etkilemektedir. Örneğin RUCM'de görülen *Akayesu* davasında bir kasabanın belediye başkanı olan *Akayesu*, *Tutsi* kadınların belediye binası önünde toplu halde cinsel şiddet görmesine göz yummuş hatta bunları destekleyici faaliyetlerde bulunmuştur. Eylemin cinsel şiddete uğrayan kişilerin ötesine geçerek *Tutsi* halkını hedef aldığı yönündeki tanık ifadeleri doğrultusunda RUCM bu eylemi soykırım amaçlı tecavüz[14] olarak nitelendirmiştir.

### C. Cinsel Şiddete Uğrayan Mağdurun Rızasına İlişkin Sorunlar

Ceza hukuku öğretisinde bireyin cinsel özerkliğinin olması, bireyin kendi cinsel özgürlüğünün olması ve bedeni üzerinde tasarruf hakkının bulunmasını ifade eder. Nitekim cinsel özgürlük, kişinin kendi bedeni üstünde mutlak surette tasarruf yetkisinin olmasıdır.[15] Olağan şartlar altında bireyin cinsel davranışa rıza göstermesi, fiili hukuka uygun hale getirerek cinsel suç olmaktan çıkarır. Nitekim söz konusu eylemin meşruiyet ölçüsü, mağdurun

[14] *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber I, 2 September 1998, para. 733, 734.

[15] Fahri Gökçen TANER, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin, Ankara 2023, s. 19.

rızasının olup olmamasıdır.[16] Ancak silahlı çatışmalar gibi olağanüstü koşullarda rızanın anlamı tartışmalıdır çünkü bu koşullarda rızanın tümüyle özgür iradeye dayalı olarak verilmesi genelde mümkün değildir. Uluslararası ceza yargılamalarında "rıza" kavramı, silahlı çatışma koşullarında özel bir şekilde ele alınmıştır. Zira esaret, şiddet tehdidi, zorlayıcı ortam ve toplumsal baskılar altında rızanın gönüllü olarak verilebilmesi mümkün görülmemektedir. Bu konuyla ilgili YUCM'nin *Kunarac* davasında verdiği karar dönüm noktası niteliği taşımaktadır. Mahkeme; sanıkların farklı etnik kökenden kadınları esir tuttuklarını, onları cinsel saldırılara maruz bıraktıklarını ve cinsel davranışa rıza göstermemeleri halinde ölümle tehdit ettiklerini tespit etmiş ve bu şartlar altında mağdurların verdikleri rızanın geçerli sayılmayacağı hükmüne varmıştır. Dolayısıyla silahlı çatışma gibi olağanüstü koşullarda verilen rıza, hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak işlevi fiili suç olmaktan çıkarırken hafifletici neden olarak işlevi ise fiilin ağırlığını hafifletir ama fiili suç olmaktan çıkarmaz. Silahlı çatışmalarda cinsel şiddet bakımından ikinci işlev tartışmalıdır. Nitekim rızanın varlığı durumunda fiilin eziyet boyutuna varmadığı kabul edilir ancak fiil suç olmaktan çıkmaz.

EYUCM ve RUCM Temyiz Dairelerinde görev alan yargıç Wolfgang Schomburg, silahlı çatışma koşullarında rızanın tartışılmasının çoğu durumda anlamsız olduğunu belirtir. Schomburg'a göre silahlı çatışma gibi zorlayıcı koşullar altında gerçek rıza verilemez. Bu durumlarda rızadan bahsetmek, rıza kavramının çarpıtılmasıdır."[17] Schomburg'un bu yaklaşımı, uluslararası ceza yargılamalarının yerleşik içtihadı hâline gelmiştir. Neticede olağanüstü koşullar altında rıza kavramı, olağan koşullardaki anlamını yitirmektedir. Ayrıca bu tür suçlar, olağanüstü koşullarda işlendiği için mağdurun rızasının aranması, fail lehine kötüye yorumlanabilmektedir.[18] *Kunarac* davası ve *Schomburg*'un yaklaşımı, zorlayıcı koşullar altında gerçek rızanın olamayacağı yaklaşımını göstermektedir.

---

[16] Öykü Didem AYDIN, "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*", Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004, S. 2, s. 155.

[17] SCHOMBURG / PETERSON, s. 124, 136.

[18] Rosanna CAVALLARO, "*A Big Mistake: Eroding the Defense of Mistake of Fact about Consent in Rape*", Journal of Criminal Law and Criminology, 1996, Vol. 86, No. 3, s. 817.

### D. Cinsel Şiddetin O Toplum Üzerindeki Uzun Süreli Etkileri

Silahlı çatışmalar sırasında mağdurun yaşadığı cinsel şiddet, yalnızca mağduru bireysel olarak değil mağdurun mensubu olduğu toplumu da olumsuz etkilemektedir.

Uluslararası Kızılhaç Komitesinin raporuna bakıldığında çatışmalarda cinsel şiddete uğrayan mağdurlar, "sosyal ölüm"le karşılaşmaktadır yani statü kaybı, damgalanma ve toplumsal dışlanma yaşamaktadırlar[19]. Bu olayda mağdurların, toplumun gözünde suçlu bulunması hem bireysel iyilik hallerini hem de toplumsal iyileşme kapasitesini zedeler. Mağdurların toplumun gözünde suçlu, namussuzluk ve utanç simgesi olarak görülmesi, mağdurun dünyaya getirmek zorunda kaldığı çocuğun da benzer şekilde damgalanmasına sebep olur.

Cinsel şiddete uğradığı kişinin bebeğini doğuran anneler açısından baktığımızda bu anneler, kendilerine tecavüz eden kişinin veya düşman kanı taşıyan bir çocuğu dünyaya getirdikleri için aileleri tarafından reddedilmekte ve hatta öldürülebilmektedir. Özellikle bu durum, yerel topluluklara sıkı sıkıya bağlı olan, görece kendi içine kapalı toplumlarda yaygındır. Demokratik Kongo Cumhuriyetinde yapılan bir çalışma; tecavüz sonucu hamile kalan ve bebeği doğurmak zorunda kalan kadınların aileleri ve o toplum tarafından reddedildiğini, eşlerinden destek görmediklerini ve ekonomik izolasyonla karşılaştıklarını gösterir. Bunun sebebi, kadının "düşman kanı taşıyan bir bebeği" dünyaya getirmesidir. Çevreleri tarafından böyle bir sorunla karşılaşmayan annelerdeyse durum, bu fiil sonucu doğan çocuğa baktığında bu fiili hatırlayarak psikolojik olarak uğradığı yıkımı hatırlatmakta ve bunu devamlı hale getirmektedir. Örneğin Ruanda'da tecavüz sonucu doğan çocuğun anneleriyle yapılan görüşmelerde annelerin uzun süreli psikolojik sıkıntılar yaşaması, stigmaya maruz kalması ve toplumsal destek görmemeleri sebebiyle ciddi sorunlar yaşadığı görülmektedir.[20]

---

[19] International Committee of the Red Cross (ICRC), "*How does stigma impact victims/survivors of sexual violence during armed conflict?*", 26.11.2024, https://www.icrc.org/en/article/impact-of-stigma-on-victims-survivors-sexual-violence-during-armed-conflict, erişim: 29.04.2025.

[20] Fortunée NYIRANDAMUTSA / Japhet NIYONSENGA / Gaju K. LISETTE / Josias IZABAYO / Emilienne KAMBIBI / Samuel MUNDERERE, et al., "*The mental health prognosis of offspring born of genocidal rape is influenced by family members, the community and their perceptions toward them*", PLoS ONE, 2024, Vol. 19, No. 4, https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0302330, erişim: 23.03.2025.

Doğan çocuklar açısından ise bu durum; annelerin bu kötü deneyimi yüzünden çocuğa yeterli ilgiyi verememesi, cinsel şiddete maruz kalan kadın evliyse eşinin çocuğa baba ilgisi vermemesi, annesinden gelen damgalanma gibi durumlar çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişememesine yol açmıştır. Örneğin Demokratik Kongo Cumhuriyetinde annelerin bu olumsuz tecrübeleri; çocuklara yönelen yeterli bakım verememeleri, ihmal ve travmatik yansımalarla birleştiği için bu çocuklar, eğitim ve sağlık gibi gereksinimlere ve toplumsal kaynaklara erişimini kısıtlamıştır. Buna ek olarak Ruanda'da yapılan bir çalışma da tecavüz sonucu doğan çocukların bu durumlar sebebiyle travma sonrası stres bozukluğu, depresyon, kendine zarar verme eğilimleri ve kimlik krizleri gibi psikolojik sorunlar yaşamaktadır.

## III. FAİLLERİN CEZALANDIRILMASINDA YAŞANAN SORUNLAR

### A. Emir Komuta Zinciri İçerisinde Gerçekleştirilen Cinsel Şiddette Üstün Cezalandırılması Sorunu

Bazı düşman askerleri, üstün emrinden bağımsız hareket ederek savaş sırasında cinsel şiddet fiilini işleyebilir. Üstün sorumluluğu, hem uluslararası silahlı çatışmalar hukuku hem de devletlerin iç hukuk sistemlerinde, hiyerarşik yapı içerisinde yetki ve sorumluluğun dağılımı bakımından önemli bir ilkedir.[21] 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek I No'lu Protokol'ün 86. ve 87. maddeleri, komutanların emrindekilerin işlediği ihlalleri önleme, engelleme ve ihlal sonrası gerekli adli ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir. Roma Statüsü'nün 28. maddesinde ise uluslararası veya iç silahlı çatışmalarda askerî komutanların "bilmiş veya bilmesi gerekmiş" olduğu durumlarda, bu ihlalleri önlememesi ya da gerekli işlemleri başlatmaması hâlinde sorumlu tutulacağı hükme bağlanmaktadır. Teamül hukuku bakımından da Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin teamüli uluslararası insancıl hukuk metninde yer alan 153. kural, bu yükümlülüğü teyit etmektedir. Uluslararası yargı organları, özellikle YUCM'nin *Celebici* ve *Halilović* kararlarında, komutanların yalnızca emir veren değil, aynı zamanda etkin bir denetim ve hesap verebilirlik mekanizmasının teminatı olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla uluslararası hukukta bir üst; kurallara uygun emirler vermiş, astın bu emirleri ihlal ederek suç işleyeceğini bilmemiş ve bilmesi beklenemeyecek şartlar altında bulunmuşsa sorumluluğu doğmaz ancak suçun işleneceğini makul şekilde öngörebileceği hâlde gerekli

[21] SCHOMBURG / PETERSON, s. 132.

önlemleri almaması veya suç sonrası cezalandırma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda ihmal suretiyle sorumluluğu gündeme gelir.

### B. Zorlayıcı Emirle Gerçekleştirilen Cinsel Şiddette Failin Cezalandırılması Sorunu

Silahlı çatışma sırasında komutanın askere tecavüz emri vermesi, uluslararası insancıl hukuk kurallarına en ağır ihlallerinden biridir ve hem emir veren komutan hem de emri yerine getiren ast, çok yönlü cezai sorumluluğa tabidir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller, sivillere ve savaş esirlerine yönelik cinsel şiddeti açıkça yasaklamaktadır.[22] Cinsel şiddet, Roma Statüsü m.8/2(b) uyarınca uluslararası silahlı çatışmalarda savaş suçu, m.8/2(e) uyarınca ise uluslararası nitelikte olmayan çatışmalarda savaş suçu kapsamında tanımlanmıştır. Ayrıca sistematik veya yaygın biçimde işlenmesi hâlinde m.7/1(g) uyarınca insanlığa karşı suç ve belirli bir gruba yönelik olarak kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla işlenmesi durumundaysa m.6(b) uyarınca soykırım kapsamında değerlendirilebilir.

Komutanın bizzat emri vermesi, komutanı yalnızca "üstün sorumluluğu" kapsamında yan fail değil doğrudan fail konumuna getirir. Roma Statüsü m.25/3(b) uyarınca "başka birini suç işlemeye yönlendirme" suretiyle sorumluluk doğar. Bu durumda komutanın hem suça azmettiren hem de "emir veren" sıfatıyla doğrudan cezai sorumluluğu bulunur. Bu sorumluluk, YUCM'nin *Kunarac* kararında olduğu gibi cinsel şiddetin uluslararası hukuktaki tanımı ve ağırlığı göz önünde bulundurularak ağırlaştırıcı biçimde değerlendirilmiştir.

Emri yerine getiren ast açısından ise, hukuka aykırı emir savunması geçerli değildir. Roma Statüsü m.33/2'de soykırım veya insanlığa karşı suç teşkil eden fiiller gibi açıkça hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır. Cinsel şiddet fiilleri, uluslararası teamül ve sözleşme hukukunda "açıkça hukuka aykırı" niteliktedir; bu sebeple astın, komutandan gelen bu emri yerine getirdiği andan itibaren emri veren üstle birlikte fail sıfatıyla sorumluluğu doğar.

[22] IV. Cenevre Sözleşmesi m.27; Ek Protokol I m. 76/1.

### C. Silahlı Çatışma Sırasında Cinsel Şiddete Uğrayan Kişilerin Yaşadığı Kanıt Sorunları

Silahlı çatışmalar sırasında yaşanan cinsel şiddet fiilleri için delil toplama ve kanıt sunma süreçleri, hem uluslararası insancıl hukuk hem de uluslararası ceza hukuku açısından ciddi zorluklarla karşılaşmaktadır. Çatışma bölgelerindeki bomba ve mayın gibi fiziksel tehlikeler, cinsel şiddet fiilinin gerçekleştiği yerin çevresindeki yolların, binaların yıkılması ve tanıkların çeşitli tehditler nedeniyle ifade vermekten kaçınması durumları, olayla ilgili delillerin toplanmasını güçleştirmektedir. Buna ek olarak fiili işleyen kişinin mensup olduğu ülkenin kendi aleyhine olan delilleri manipüle, tahrip ve yok edebilmesi, sahte delil üretebilmesi ihtimalleri de göz önünde bulundurulduğunda sağlıklı delil elde edilmesi giderek zorlaşmaktadır. RUCM ve EYUCM içtihatları, çatışma ortamında toplanan tanık ifadelerinin ve fiziksel delillerin doğrulanması için özel prosedürler geliştirilmesini öngörmektedir. Geliştirilmesini öngördükleri prosedürler arasında uzaktan ifadeler, tanık koruma programları ve çoklu kaynak doğrulaması yer almaktadır. Örneğin YUCM'nin *Kunarac* kararında savaş sırasında işlenen cinsel şiddet fiilini belgeleyecek nitelikte kesin bir delil bulunmaması sebebiyle mağdurun beyanı, hayatın olağan koşullarına uyduğu ölçüde esas alınmıştır.[23]

Kanıt eksikliği; özellikle savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve cinsel şiddet vakalarında, failin sorumluluğunun kanıtlanmasını güçleştirmekte ve işletilen yargı süreçlerinin etkinliğini sınırlamaktadır. Bunların yanı sıra teamüli uluslararası insancıl hukuk kuralları ise bahse konu zorluklara rağmen devletler ve uluslararası organlar için delil toplama yükümlülükleri öngörmekte, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumundaysa üstlerin ve sorumluların ihmal suretiyle sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Bu nedenle silahlı çatışmalarda cinsel şiddet fiillerinin yargılanmasında kanıt sorunları yalnızca teknik bir güçlük olmaktan çıkıp aynı zamanda hukuki sorumluluğun belirlenmesi açısından kritik bir boyut teşkil etmektedir.

### D. Yargı Yetkisiyle İlgili Yaşanan Sorunlar

Uluslararası ceza hukuku uygulamalarında yargı yetkisi sorunları, silahlı çatışmalarda işlenen suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasında belirgin sınırlamalar oluşturmaktadır. Uluslararası mahkemeler, örneğin Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

[23] SCHOMBURG / PETERSON, s. 124, 136.

(EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM), her suçu doğrudan kovuşturma yetkisine sahip değildir. UCM'nin yetkisi, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde belirtilen uluslararası nitelikteki ağır suçlarla sınırlıdır ve mahkemenin devreye girebilmesi için ilgili devletin ya Roma Statüsü'ne taraf olması ya da dava özelinde yargı yetkisini kabul etmesi gerekmektedir. Ayrıca mahkemenin yetkisi tamamlayıcılık ilkesine dayanmaktadır, yani bir devletin kendi iç hukukunda etkin bir yargılama yapması durumunda uluslararası mahkemelerin devreye girmesi mümkün değildir.[24]

Yetki sınırlamaları sebebiyle uygulamada ciddi sorunlarla karşılaşılmaktadır. Örneğin, UCM'nin Ukrayna'daki işgal ve savaş suçlarına ilişkin soruşturması, Ukrayna'nın daveti üzerine başlatılmış ancak Rusya'nın Roma Statüsü'ne taraf olmaması ve mahkemenin tutuklama yetkisinin sınırlı olması, savaş suçlularının uluslararası yargı makamlarının huzuruna çıkarılmasını güçleştirmektedir. Benzer şekilde YUCM'nin yetki sınırı eski Yugoslavya topraklarında işlenen suçlarla sınırlıdır ve mahkemenin kurulduğu zamanda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından Chapter VII kapsamında yetkilendirilmesi, mahkemenin bağımsızlığı ve yetki sınırları konusunda tartışmalara yol açmıştır.

Sayılan örnekler, uluslararası mahkemelerin yetki sınırlamalarının ve devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olma ya da davaya özel yetki kabul etme iradesinin, adaletin sağlanmasında ciddi engeller oluşturduğunu göstermektedir. Mahkemelerin yetkisi hem failin işlediği suçun niteliği, hem devletin mahkemeye taraf olup olmaması veya mahkemenin yetkisini kabul etmesi, hem de devletin kendi yargılama kapasitesi ve iradesi ile doğrudan ilişkilidir; bu nedenle yargı yetkisi sorunları, özellikle taraf olmayan devletlerin topraklarında işlenen suçların kovuşturulmasında önemli bir kriz unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Bu krizin çözülmesinde; devletler Roma Statüsüne taraf olmaya teşvik edilebilir, özellikle işlendiği iddia edilen suçun failinin vatandaşı olduğu ülkenin failin cezalandırılmaması için taraf olmadığı anlaşılan durumlarda ilgili devletin uluslararası yaptırımlar ve diplomatik baskılar yoluyla UCM'nin yetkisini kabul etmesi sağlanabilir.

[24] TOPAL, s. 258.

## IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN CAYDIRICILIK KAPASİTESİ

Ulusal düzeyde yargılanabilecek suçlara değil, ağır uluslararası suçlara bakan UCM, Roma Statüsü'nün 5. maddesine göre şu suçlara bakmakla yetkilidir: Soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü'nün ilgili maddesi gereğince yalnızca Roma Statüsü'ne taraf devletlerin coğrafyasında işlenen suçlara bakmakla yetkilidir. Fakat Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet coğrafyasında işlenen bir savaş suçu olduğu durumda ancak ilgili devletin yargılama yetkisini kabul etmesi durumunda o devlet coğrafyasında işlenen suçlara da bakmakla yetkili kılınır. Ayrıca UCM'nin kişi bakımından yetkisi ise komutan, asker, sivil dahil yalnızca gerçek kişiler üzerinedir, tüzel kişiler bu fiillerin faili olamaz

UCM, 1 Temmuz 2002 tarihinden yürürlüğe girmiş ve taraf devletlerin UCM'ye taraf olduğu tarihten itibaren gerçekleşen fiiller bakımından yetkilidir. Ancak örneğin 1 Haziran-1 Ağustos 2002 tarihleri arasında alıkonulan ve tecavüze uğrayan bir kişinin yaşadığı fiil için de UCM, zaman bakımından yetkilidir.

UCM, Roma Statüsü 17. maddesine göre tamamlayıcı bir yetkiye sahiptir. Yani ulusal mahkemelerin yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda UCM devreye girmektedir. Bu tamamlayıcılık ilkesi, UCM'nin caydırıcılık kapasitesini kuvvetlendiren bir etmendir. Uluslararası düzeyde faillerin sorumluluğunun garanti altına alınması, potansiyel suçluların ağır uluslararası suçları işlemesinden alıkoyar.[25]

Günümüzdeki çatışma örneklerinden biri olarak Rusya-Ukrayna savaşında yaşananlar, UCM'nin caydırıcılık kapasitesini görünür kılmaktadır. UCM, iki devletin de Roma Statüsüne taraf olması veya statünün 12 (3) maddesi uyarınca ilgili olayla sınırlı kalmak kaydıyla yargı yetkisini kabul etmesi durumunda yetkilidir. Ukrayna da bu madde uyarınca UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. Ancak savaşın diğer tarafı olan Rusya, ne UCM'ye taraftır ne de UCM'nin yargı yetkisini kabul etmektedir. Rusya'nın, UCM'nin yargı yetkisini kabul etmemesi sebebiyle etkin bir yargılama

[25] M. Cherif BASSIOUNI, The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 433.

gerçekleştirilememektedir. Dolayısıyla bu durum, Ukrayna'da işlenen suçların yargılanmasında önemli bir engeldir ve uluslararası adaletin sağlanmasında ciddi bir boşluk olduğunu görünür kılmıştır. Olağan koşullarda belirttiğimiz iki durum dışında UCM'nin yetkisi sınırlı kalır ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 7. maddesi gerekçe gösterilerek UCM'ye soruşturma başlatma yetkisi verilebilir. BMGK, bu hamlesiyle Rusya-Ukrayna savaşının uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle soruşturma başlatan UCM'nin etkililiğini artırarak suçluların yargılanması ve gereken cezaları almasının da önünü açabilir.

## SONUÇ

Silahlı çatışmalarda cinsel şiddet, uluslararası hukukta uzun bir süre göz ardı edilmiş ve özellikle 1899-1907 Lahey Sözleşmelerinde yalnızca "aile onuru" ve "ırz" kavramları üzerinden dolaylı bir şekilde ele alınmıştır.[26] Bu yaklaşım, cinsel şiddeti bağımsız bir suç kategorisi olarak tanımayı engellemiş ve mağdurların uğradığı ihlalleri tali düzeyde bırakmıştır.[27] II. Dünya Savaşı akabinde kurulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, bireysel ceza sorumluluğu bakımından her ne kadar devrim niteliğinde olsa da, cinsel şiddet fiillerini esaslı bir şekilde yargılama kapsamına almamıştır.

*Ad Hoc* mahkemeler, özellikle EYUCM ile RUCM, bu boşluğu doldurmuş; cinsel şiddeti savaş suçu, insanlığa karşı suç ve hatta soykırım kapsamında değerlendiren içtihatlar geliştirmiştir. Örneğin *Akayesu* kararında RUCM, cinsel şiddeti bir soykırım yöntemi olarak kabul etmiş;[28] *Furundžija* davasında EYUCM, tecavüzü uluslararası hukukun emredici normlarını ihlal eden bir suç olarak tanımlamıştır. Bu içtihatlar, cinsel şiddetin bireysel bir mağduriyet yaratmaktan öte ilgili topluluğa yönelik bir saldırı olduğunu ortaya koymuştur.

Roma Statüsü ve UCM uygulamaları, bu içtihatların bir devamı olarak cinsel şiddeti açıkça bağımsız suç tipleri arasında düzenlemiştir[29] ancak delil yetersizlikleri, mağdurların ifade verme konusundaki çekinceleri ve ataerkil savaş kültüründen kaynaklanan engeller, uygulamada ciddi sorunlar

---

[26] *Hague Convention II* (1899), preamble

[27] William SCHABAS, An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 43.

[28] *Prosecutor v. Akayesu*, para. 731

[29] *Rome Statute of the ICC*, Art. 7(1)(g), Art. 8(2)(b)(xxii).

doğurmaya devam etmektedir. Zamanında savaşın yan ürünü ve kaçınılmaz sonucu olarak görülen cinsel şiddet, EYUCM ve RUCM içtihatları vesilesiyle savaş suçu, insanlığa karşı suç ve hatta çeşitli durumlarda soykırım suçu olarak görülerek cezalandırılma yoluna gidilmiştir. Roma Statüsü ile de silahlı çatışma sırasında uygulanan cinsel şiddet, açıkça savaş suçu ve insanlığa karşı suç olarak kategorize edilmiş ve uluslararası hukukun pozitif metinlerinde en ağır suçlardan sayılmıştır. Ancak bu kadar gelişmeye rağmen uluslararası alanda ırza geçme yoluyla işlenen cinsel suçların tanımı ve bu suçlar için belirlenen cezalar, UCM'nin caydırıcılığı yeterli değildir. Bu suçun unsurlarının ve asgari cezaların belirlenmesi için sadece cinsel suçlara özgü olarak bir uluslararası toplantı yapılmalı ve kadın diplomatik görevlilerin de etkin bir şekilde bu sürece dahli gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

AKAY, Ali: Savaş Ontolojisi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2023.

ALTINSOY, Zeynep Deniz: "*Bir Savaş Stratejisi Olarak Cinsel Şiddetin Feminist Teori ve Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*", Uluslararası Suçlar ve Tarih, 2022, S. 23, s. 117-140.

AYDIN, Öykü Didem: "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*", Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004, S. 2, s. 152-162.

BASSIOUNI, M. Cherif: The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice, Oxford University Press, Oxford 2011.

CAVALLARO, Rosanna: "*A Big Mistake: Eroding the Defense of Mistake of Fact about Consent in Rape*", Journal of Criminal Law and Criminology, 1996, Vol. 86, No. 3, s. 815-860.

DEĞİRMENCİ, Olgun: "*Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Fiilleri*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 89, s. 27-95.

KUNT, Veysel: "*Savaş Ortamında Suçların Sosyal ve Antropolojik Olarak İncelenmesi"*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

MAVİŞ, Volkan: "*İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçu Kapsamındaki Cinsel Şiddet Fiilleri*", *TBB Dergisi*, 2017, S. 130, s. 13-54.

NYIRANDAMUTSA, Fortunée / NIYONSENGA, Japhet / K. LISETTE, Gaju / IZABAYO, Josias / KAMBIBI, Emilienne / MUNDERERE, Samuel, et al., "*The mental health prognosis of offspring born of genocidal rape is influenced by family members, the community and their perceptions toward them*", PLoS ONE, 2024, Vol. 19, No. 4, https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone. 0302330, erişim: 28.10.2025.

ÖZKAN, Arda: "*20. Yüzyıldan Günümüze Savaş Suçları Kavramı: Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz*", Uluslararası Yönetim, Ekonomi ve Politika Kongresi Özet Bildiriler Kitabı (26-27 Kasım 2016, İstanbul), İstanbul 2016, s. 3681-3693.

ROBERTS, Adam: "*The Laws of War in the 19th Century*", The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World, Ed. Michael HOWARD / George J. ANDREOPOULOS / Mark R. SHULMAN, Yale University Press, New Haven and London 1994, s. 116-139.

SCHABAS, William: An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

SCHNEIDER, Mary Deutsch: "*About Women, War and Darfur: The Continuing Quest for Gender Violence Justice*", North Dakota Law Review, 2007, Vol. 83, No. 3, s. 915-996.

SCHOMBURG, Wolfgang / PETERSON, Ines: "*Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law*", The American Journal of International Law, 2007, Vol. 101, No. 1, s. 121-140.

SEIFERT, Ruth: "*War and Rape: Analytical Approaches*", Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina, Ed. Alexandra STIGLMAYER, University of Nebraska Press, Lincoln and London 1994, s. 54-72.

TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin, Ankara 2023.

TOPAL, Ahmet Hamdi: Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, XII Levha, İstanbul 2009.

## Yargı Kararları ve İnternet Kaynakları

*Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber I, 2 September 1998, para. 733-734, erişim: 21.03.2025.

*Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23, IT-96-23/1-A, Judgment, Appeals Chamber, ICTY, 12 June 2002, erişim: 20.04.2025.

*In re Yamashita*, 327 U.S. 1 (1946), U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/327/1/, erişim: 15.05.2025.

International Committee of the Red Cross (ICRC), "*How does stigma impact victims/survivors of sexual violence during armed conflict?*", 26.11.2024, https://www.icrc.org/en/article/impact-of-stigma-on-victims-survivors-sexual-violence-during-armed-conflict, erişim: 29.04.2025.

**Ayşe Nur TAŞPINAR**

# DENİZDE BIRAKILAN HAZİNE: KUTSAL KÂSE *SAN JOSÉ* ÖRNEĞİNDE ULUSLARARASI HUKUKTA SAHİPSİZ HAZİNE TARTIŞMALARI

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN

# DENİZDE BIRAKILAN HAZİNE: KUTSAL KÂSE *SAN JOSÉ* ÖRNEĞİNDE ULUSLARARASI HUKUKTA SAHİPSİZ HAZİNE TARTIŞMALARI

*Treasure Left in the Sea: San José as the Holy Grail in the Debate on Ownerless Treasure in International Law*

**Ayşe Nur TAŞPINAR***

**ÖZ**

Denizlerde kaybolan gemi ve hazinelerin hukuki statüsü, devletlerin egemenliği ve kültürel miras ilişkisinde tartışma konusu olmuştur. Başta 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) olmak üzere ilgili uluslararası antlaşmalar, anılan tartışmaları giderme amacı taşımakla birlikte, bazı durumlarda belirsizlikler devam etmektedir.

Bu yazıda, bahsi geçen belirsizliklerden birine örnek olarak *San José* batık gemisinin hukuki statüsü, kültürel miras ve uluslararası hukuku ilgilendiren mülkiyet iddiaları doğrultusunda Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve ilgili diğer uluslararası antlaşmalar bağlamında incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Sualtı kültürel miras, batık gemi, denizlerde mülkiyet, mülkiyet hakkı, savaş gemisi, batık gemi.

***ABSTRACT***

*The legal status of lost ships and treasures in the seas has often been a subject of debate in the context of state sovereignty and cultural heritage. While treaties and other international agreements, particularly the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) have provided solutions to these issues, uncertainties persist in certain cases.*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3/B. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erkan AKDOĞAN.

*This article is purported to analyze the legal status of the San José shipwreck within the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and other relevant international agreements. This analysis will focus on ownership claims pertinent to international law, cultural heritage and the ongoing legal debates regarding the wreck.*

***Keywords:*** *Underwater cultural heritage, shipwreck, maritime ownership, property rights, warship, shipwreck.*

## GİRİŞ

Denizlerde ve okyanuslarda kaybolan, batan gemiler, kalıntılar ve içerdikleri hazineler, uluslararası hukukta sahipsiz hazine kavramı tartışmaları açısından büyük önem taşımaktadır. Sualtı hazineleri, devletlerin egemenlik iddiaları doğrultusunda tartışmalı bir konu olarak öne çıkmaktadır. 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), denizlerdeki hazineler üzerindeki egemenlik iddiaları ve ilgili hukuki süreçlere açıklık getirmeye çalışmış olsa da Sözleşmenin uygulanabilirliği, bazı vakalar karşısında, hukuki tartışmalara neden olmaktadır.

Tartışmaların bir örneği olarak *San José* batık gemisi, sualtı (denizaltı) kültürel miras bağlamında dikkat çeken bir olaydır. 1708 yılında İngiliz Donanması tarafından batırılan geminin yeri 2015 yılında doğrulanmış; altın, gümüş ve zümrüt gibi değerli taşların bulunduğu bir hazine içeriyor olması sebebiyle ilgi çekmiştir. Karayip Denizi'nde bulunan batığın koordinatları kamuoyuna duyurulmamış ve devlet sırrı olarak saklı tutulmuş, bu nedenle *San José*, "kutsal kâse" olarak anılagelmiştir.[1]

Tarihin en önemli batıklarından biri olan *San José*'nin mülkiyetinin kime kalacağı uluslararası hukukta önemli bir tartışma konusu olmuştur. Mülkiyet iddiaları arasında; geminin kendi kara sularında bulunduğunu ve kültürel mirası olduğunu savunan Kolombiya karşısında, gemi üzerindeki egemenliği "bayrak devleti" oluşuna dayandıran İspanya Hükümeti ve batığı kendisinin bulduğunu iddia eden Amerikan denizaltı keşif şirketi vardır. Bolivya Hükümeti ise, batığın taşıdığı değerli madenlerin 18. yüzyılda Güney Amerika'daki yerli halkların zorla çalıştırılması yoluyla elde edildiğini savunarak gemide taşınan madenler üzerinde hak iddia etmiştir.

Bu yazıda; BMDHS ve ilgili diğer uluslararası antlaşmalar çerçevesinde batık gemilerin hukuki statüsü, devletlerin mülkiyet iddiaları ve sualtı tarihî eserlerinin korunması gibi tartışmalı konular *San José* batık gemisi üzerinden ele alınacaktır.

## I. BATIK GEMİ KAVRAMI VE DENİZ HUKUKUNDAKİ STATÜSÜ

Batık gemiler, zamanla denizin dibinde kalmış, terk edilmiş veya savaş, kaza, doğal afetler sonucu sular altına gömülen deniz taşıtlarıdır. BMDHS,

[1] Kieran MULVANEY, "*How the San José Became the 'Holy Grail' of Shipwrecks*", CNN, 19.04.2024, https://www.history.com/articles/san-jose-shipwreck-battle-2, erişim: 15.10.2025.

doğrudan bir "gemi" tanımı yapmaz, ancak uygulamada gemiler; bayrak taşıyan, denizde işletilmeye uygun teknik yapıya sahip, denizde ulaşım, ticaret, araştırma amaçlarıyla kullanılan deniz araçları olarak anlaşılmaktadır.[2] BMDHS'ye göre bayrak devleti ile gemi arasında, geminin bir bayrak devletinin siciline kaydolmasıyla oluşan bağlantı olması gerekir.[3]

Deniz hukukunda, gemilerin hukuki statüsü, ticari amaçla kullanılan özel gemiler ve devlet gemileri olmak üzere ikiye ayrılır. Devlet gemileri ise kendi içinde savaş gemileri ve kamu hizmetine tahsis edilmiş diğer gemiler olarak sınıflandırılır. Bu gemiler, hangi deniz alanında bulundukları fark etmeksizin bayrak devletinin yetkisi altındadır. Bir geminin devlet gemisi statüsünde olması, ona başka devletlerin yargısına karşı bağışıklık sağlar. Devlet gemisinin batmış olması durumunda, geminin üzerindeki arkeolojik ve tarihi kalıntıların uluslararası hukuk kapsamında nasıl değerlendirileceği hususunda tartışmalar sürmektedir. Bu tartışmaların başlıca sebepleri, bazı devletlerin Sözleşmeye taraf olmaması yanında, kültürel miras ve gemi üzerinde mülkiyetin tartışmaya açık oluşudur.

BMDHS'de, devlet gemilerinin açık denizlerde bağışıklığa sahip olduğu belirtilirken, deniz tabanında bulunan arkeolojik ve tarihi nitelikli nesnelerin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilir. 1982 tarihli Sözleşmenin 303'üncü maddesi, arkeolojik ve tarihi kalıntıların korunmasına dair genel bir çerçeve çizerken, Sualtı Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi (UNESCO 2001), sözleşme hükümlerinin uluslararası hukuk kuralları ile devletlerin hakları ve uygulamalarıyla çelişmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtir.[4]

Devlet gemilerinin batmasından sonra, batık gemi üzerinde mülkiyet hakkının sürüp sürmediği, ilgili devletlerin tutumuna ve geminin bulunduğu deniz alanına bağlı olarak değişmektedir. Kara sularında bulunan batık, kıyı devletinin

---

2 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), Montego Bay, 10.12.1982, m. 25, 91–94, https://share.google/p06XmUu3dxNP3wHUD, erişim: 16.10.2025 (Türkiye tarafı değildir); Directive (EU) 2019/883, European Parliament and Council, *Port reception facilities for the delivery of waste from ships*, 17.04.2019, m. 2(1), https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/883/oj/eng, erişim: 24.10.2015; Birleşmiş Milletler, *Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972*, United Nations Treaty Series, vol. 1050, No. 15824, London, 20.10.1972, Part A, Rule 3(a). Sözleşme metni için bkz. https://share.google/M215MII3np9xNU0OB, erişim: 24.10.2025.

3 BMDHS m. 91.

4 Sualtı Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi (UNESCO 2001), Paris, 02.11.2001, m. 2(8). Sözleşme metni için bkz. https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-underwater-cultural-heritage?hub=412, erişim: 15.10.2025.

egemenliği altındayken, açık denizlerde bulunan batık, *res nullius* (sahipsiz mal) veya *res derelicte* (terk edilmiş mal) rejimlerine tâbi olabilmektedir.

Bu açılardan bakıldığında, *San José* batığı gibi hem savaş gemisi niteliğinde hem de tarihi açıdan kültürel miras niteliği taşıyan batıklar, mülkiyet hakkı ve kültürel mirasın korunması bakımından, hukuki tartışmalara sebep olmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin (özellikle 2001 UNESCO Sözleşmesi ile BMDHS'nin ilgili hükümlerinin) hükümleri ile devletlerin tarihi ve siyasi nitelikteki iddiaları çatışmakta, neredeyse her bir somut olay, yukarıda özetlendiği gibi *San José* yönünden de farklı ve çelişkili sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

### A. Sahipsiz Hazine Kavramı ve Mülkiyet Tartışmaları

Sahipsiz gemi, sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya usulüne uygun olarak mülkiyeti terk edilmiş gemidir.[5]

Benzer şekilde sahipsiz hazine, kime ait olduğu belirlenemeyen, denizin altında veya toprakta bulunan değerli eşyadır. Tarihçiler *res nullius* terimini, bir şeyi alan ilk kişinin mal sahibi olacağı doktrinini dile getirmek için kullanmışlardır.[6] *Res derelictae*, Roma Hukukunda "terk edilmiş mal" anlamında kullanılan bir terimdir. Önceden sahipli malın geri alma niyeti olmayarak terk edilmesiyle, mal, artık sahipsiz hale gelir.[7] Fakat devlet gemileri, özellikle savaş gemileri, bir devletin egemenliğini simgelediğinden *res derelictae* kapsamına girmez.

### B. Sualtı Kültürel Miras ve Uluslararası Hukuk

Sualtı kültürel miras, "en az 100 yıldır kısmen veya tamamen su altında bulunmuş olan, insan varlığına dair kültürel, tarihsel ya da arkeolojik nitelik taşıyan her türlü iz"[8]i kapsar. Sualtı kültürel miras, UNESCO 2001 ile düzenlenmişse de 1970 tarihli Kültür Mallarının Yasadışı İthalat, İhracat ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması Yollarına Dair

---

5 Türk hukukundaki karşılığı için bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG 14.02.2011, S. 27846) m. 998.

6 Andrew FITZMAURICE, Res nullius and sovereignty, Sovereignty, Property and Empire, 1500–2000, Cambridge University Press, 2014, s. 256.

7 Aaron X. FELLMETH / Maurice HORWITZ, Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, 2009, s. 262.

8 UNESCO 2001, m. 1; Reese WATERS, *"Standards in Maritime Law and Treasure Hunting*", St Andrews Law Review, 23.07.2021, https://www.standrewslawreview.com/post/maritime-law-and-treasure-hunting, erişim: 15.10.2025.

Sözleşme'ye (UNESCO 1970) göre, devletin egemenlik sahasında bulunan kültür varlıkları, devletin kültürel mirasının parçası sayılmıştır. Kültürel mirası açıkça düzenleyen 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme (UNESCO 1972) ise, taraf devletlerin ülkelerindeki kültürel mirası koruma ve kültürel mirasın korunması için uluslararası iş birliği yükümlülüğünü içerir.

### C. BMDHS ve Savaş Gemisi Statüsü

Savaş gemileri, bayrak devletinin egemenliğini temsil eden araçlardır.[9] Bu gemilerin uluslararası hukukta dokunulmazlığa sahip olması, devlet bağışıklığı ile açıklanabilir.[10] Batığın gemi statüsünü koruyup korumadığı konusu tartışmalıdır. *Opinio juris* bakımından, birçok devlet ve uluslararası uygulama; uluslararası hukuk kuralı gereği, batık devlet gemilerine ilişkin egemen bağışıklığın sürdüğünü beyan etmiştir.[11]

BMDHS'ye göre, kara suları ve bitişik bölgede yer alan arkeolojik veya tarihi eserlerin korunması amacıyla sahildar devlet (kıyı devleti) hukuki ve idari tedbirler alabilir.[12] Açık denizlerde bulunan bu tür nesneler ise insanlığın ortak mirası sayılır ve korunmaları için devletler arasında uluslararası iş birliği yükümlülüğü doğar.[13]

Savaş gemisi niteliğindeki deniz taşıtı, bir uluslararası silahlı çatışma sırasında batmışsa bu alanın savaş mezarı statüsü kazanıp kazanmayacağı tereddüte yol açacak niteliktedir. Batık savaş gemilerinin savaş mezarı statüsü, uluslararası hukukta alışılagelmiş bir durum değildir. Bunun yanında, uluslararası insancıl hukukun teamül haline gelmiş kuralları uyarınca, savaş

---

9 BMDHS, m. 29.

10 BMDHS, m. 95; Şahin Eray KIRDIM, "*Uluslararası Hukukta Batık Devlet Gemilerinin Bağışıklığı Üzerine Bir İnceleme*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2005, S. 62, s.75.

11 Hayley ROBERTS, "*The British Ratification of the Underwater Heritage Convention: Problems and Prospects*", International & Comparative Law Quarterly, 2018, C. 67, S. 4, s. 848; Institut de Droit International, "*The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-Owned Ships in International Law*", Session de Tallinn, 2015, m. 3.

12 BMDHS, m. 303.

13 BMDHS, m. 149.

mezarlarına saygı gösterilmesi ve böyle mezarların bakımı zorunludur.[14] Bu kuralların denizdeki çatışmalara uygulanabilirliği ise tartışmalıdır.[15]

## II. *SAN JOSÉ* BATIK GEMİSİ

### A. Geminin Tarihçesi ve Batırılma Süreci

*San José*, İspanyol İmparatorluğunun Amerika'daki kolonilerinden gelen hazineyi Avrupa'ya taşıyan *Flota de Tierra Firme* adlı şirketin sahibi olduğu hazine filosunun parçasıdır.

1200 tonluk, 64 toplu, üç direkli bir kalyon olan geminin inşasında Sevilla Kraliyet Tersanesi ve Bask bölgesinde bulunan Mapil Tersanesi, parçalar sevk edilerek görev almıştır. İnşa sorumlusu, döneminin en iyi gemi inşa ustalarından olan Pedro de Arostegui'dir. Geminin uzunluğu 33, genişliği 12,5 metredir. Yaklaşık 640 kişiden oluşan mürettebatının 250'ye yakını dönemi için asker niteliğindedir.

1698'de inşa edilen gemi, yaklaşık 10 yıl boyu İspanyol İmparatorluğu'nun sömürgelerinden aldığı değerli madenleri taşımakla görevli olmuştur.

1708 Baharında, İspanyol Veraset Savaşı (1701-14) sürerken Casa Alegne komutasındaki *San José* ve koruyucu filosu Portobelo limanından, bugün Kolombiya, Peru ve Bolivya'yı içeren bölgeden çıkan değerli madenleri yüklenerek 28 Mayıs 1708'de *Cartagena'*ya doğru yola çıkar. Yaklaşık 12 milyon altın, gümüş ve diğer değerli eşya; *San José, San Joaquin* ve *Santa Cruz* adlı gemilere yüklenmiştir. *Cartagena*'ya ulaştıktan sonraki hedef, Havana'da diğer İspanyol filosuyla birleşmektir.

8 Haziran 1708'de, *Cartagena* limanının girişinde *Boca Chica* göründüğünde bölgeyi aylardır kontrol eden, Charles Wager'in komuta ettiği İngiliz filosuyla karşılaşır. Yaklaşık iki saat süren yoğun çatışmanın ardından geminin barut deposuna isabet eden bir top mermisi, büyük bir patlamaya yol

---

[14] Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules (ICRC, Cambridge University Press, 2005), Rule 115. Türkçe çevirisi için bkz. Erkan AKDOĞAN, "*Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye yeniden yorumu (Çevirisi)"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 72, S. 3, s. 1132.

[15] Konu hakkında bilgi için bkz. Erkan AKDOĞAN, "*Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye yeniden yorumu (Çevirisi)*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 72, S. 3, s. 1109-1139.

açarak *San José*'nin batmasına neden olurken, mürettebattan yalnızca 11 kişi kurtulabilmiştir. İspanyol filosu ile İngiliz filosu arasında yaşanan çatışmalara Wager Muharebesi *(Wager's Action*) veya Barú Muharebesi (*Battle of Barú*) de denir.

Batığın yeri yüzyıllar boyunca sır olarak kalmıştır. 1982'de ABD merkezli Glocca Mora Company[16] adlı özel ticaret şirketi, Kolombiya Hükümeti ile anlaşarak, Kolombiya sularında batık arama faaliyetlerinde bulunmuştur. Şirket o sene, *San José* olduğunu iddia ettikleri bir keşifte bulunsa da SSA LLC'nin ticari hak iddiası doğrultusunda batığın yeri kamuoyuna tam olarak açıklanmamıştır. 2015 yılında Woods Hole Oşinografi Enstitüsü (WHOI) ve Kolombiya Hükümeti iş birliğiyle, WHOI'ye ait *REMUS 6000* adlı robot, geminin kesin yerini tespit edip doğrulamıştır. Gemi enkazındaki hazinede; güncel değeri yaklaşık 17 milyar dolar olarak tahmin edilen altın, gümüş, zümrüt gibi değerli madenlerin yanında Çin porselenleri ve tarihi belgeler de bulunmaktadır. Batığın, Karayip Denizi'nde *Cartagena*'nın güneyindeki Barú Adası'nın batı açıklarında, yaklaşık 600 metre derinlikte yer aldığı bilinmekle birlikte, *San José*'nin tarihi niteliği dolayısıyla UNESCO 2001'in vermiş olduğu yetkiyle[17] yağmalanma, tahrip ve kaçakçılık risklerine önlem olarak batığın tam konumu açıklanmamaktadır.

### B. Devletlerin Hak ve Mülkiyet İddiaları

#### 1. Kolombiya'nın Mülkiyet İddiası ve Hukuki Değerlendirme

#### a) Kolombiya'nın Mülkiyet İddiası

*San José* batığının tam koordinatları kamuoyuna açıklanmasa da Kolombiya'nın kara sularındadır. *Cartagena* kıyılarına yaklaşık 9 deniz mili mesafede olan batık, BMDHS'ye göre kara sularının düz veya normal esas hatlardan itibaren en fazla 12 deniz mili olabileceğini öngören kuralı karşılar ki Sözleşmeye göre devletlerin kara sularında egemenliği tamdır.[18] Fakat Kolombiya bu Sözleşmeye taraf değildir. O zaman Kolombiya'nın iddiası neye dayanır?

Her ne kadar Kolombiya BMDHS'ye taraf olmasa da kara sularının genişliği sorunuyla bağlantılı olarak uluslararası teamül hukukunda kıyı

---

[16] *San José*'nin hazinesindeki hak iddialarında, SSA LLC'nin selefi konumundaki SSA Cayman ile bağlantılıdır. Bkz. Dipnot 32.

[17] UNESCO 2001, m. 14.

[18] BMDHS, m. 2, 3.

devletinin kara sularında bulunan mirasın, o devletin koruma ve düzenleme yetkisine tâbi olduğu kabul edilmiştir. Kolombiya *San José* üzerindeki iddiasını öne sürerken, 2020 yılında *San José* batığını "kültürel miras" ilan ederek, kültürel ve arkeolojik varlıkları koruma sorumluluğunu yerine getirdiğini savunmuştur.[19] Gerçekten de Kolombiya, batığın keşfinden beri bilimsel çalışmalar yürütmüş, bölgede deniz koruma alanı ilan etmiş; batığı, özellikle hazineyi incelemek için müze çalışması başlatmış; anılan bağlamda, hazinenin çıkarılmasında kamu menfaatini ticari çıkarlardan önde tutmuştur.

**b) Hukuki Değerlendirme**

Kolombiya 2004 yılında, UNESCO 2001'e taraf olmuştur. İşbu Sözleşme, yukarıda anıldığı gibi, 100 yıldan eski, sualtında bulunan kısmen veya tamamen batmış deniz araçlarını "sualtı kültürel miras" olarak tanımlar. 1708 yılında batmış olan *San José*, bu tanımı karşılar. Böylece Kolombiya, *San José'*nin ticari olarak kullanılmasının önüne geçmeyi hedeflemiş; diğer devletlerin batıktaki hazineyi çıkarma taleplerine karşı, uluslararası koruma yükümlülüğü argümanını ileri sürmüş görünmektedir. Kolombiya'nın kara sularının dış sınırlarını, kıyılarından itibaren 12 deniz mili olarak belirlemiş olması, UNESCO 2001'in 7. maddesinde yer alan, taraf devletlerin kendi kara sularında gerçekleşen faaliyetleri idare yetkisini haiz olduğuna ilişkin hükme uygundur.[20]

Kolombiya, UNESCO 2001'e taraf olmadığı halde, kanaatimizce UNESCO 1970'e dayanarak *San José* üzerindeki hak iddialarını güçlendirebilir. Zira Sözleşmeye göre, devletin ülkesinde bulunan kültür

---

[19] Kolombiya, *Resolución 0085 de 2020*, Ministerio de Cultura, 23.01.2020 (yayımlanma: Diario Oficial No. 51.223, 10.02.2020), https://share.google/0orPHQNXK3OT4YwbU, erişim: 20.10.2025.

[20] Kolombiya, *Ley No. 10 de 1978*, Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial, Bogotá 1978, m.1. İngilizce çevirisi için bkz. *Act No. 10 of 4 August 1978 Establishing Rules Concerning the Territorial Sea, the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf* , United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, m.1. Sözleşme metni için bkz. https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/COL.htm, erişim: 18.10.2025. Maddenin orijinali; *"The territorial sea of the Colombian nation, over which the latter exercises full sovereignty, shall extend beyond its mainland and island territory and internal waters to a distance of 12 nautical miles or 22 kilometres, 224 metres."*.

varlıkları, o ülkenin ulusal kültür mirasının parçasıdır.[21] Ayrıca, UNESCO 1972'ye taraf olan ve işbu yazıda ele alınan diğer devletler, Sözleşmenin 6. maddesi uyarınca kültürel mirasın korunmasında iş birliği yükümlülüğüne tâbi olduğundan[22] Kolombiya'nın mülkiyet iddiasına saygı göstermelidir. Buna göre, Kolombiya'nın anılan yükümlülüğü dayanak göstererek iddiasını güçlendirmesi yerinde olacaktır. Kolombiya'nın 2020 yılındaki "kültürel miras" ilanı ise, İspanya, Bolivya ve SSA LLC'nin hak iddialarına halel getirmez.[23]

## 2. İspanya'nın Mülkiyet İddiası ve Hukuki Değerlendirme

### a) İspanya'nın İddiası

İspanya, *San José* batığının İspanyol Kraliyet Donanmasına ait savaş gemisi olduğunu ileri sürerek 2016 yılında, İspanyol İmparatorluğunun mirasçısı olarak mülkiyet iddiasında bulunmuştur. BMDHS'ye ve UNESCO 2001'e taraf olan İspanya, gemide İspanya'ya ait kamu hazinesi bulunduğunu ve gemide 600 civarında İspanyol vatandaşının ölmesi gerekçesiyle anıtsal koruma gerektiğini savunarak *San José*'nin konumu tespit edildikten sonra iddiasını bahse konu uluslararası antlaşmalara dayandırmıştır.

### b) Hukuki Değerlendirme

UNESCO 2001, sualtı kültürel mirasın ticaret malı olamayacağını açıkça öngörür.[24] Savaş gemisi statüsünde olan *San José*, BMDHS'ye göre yargı bağışıklığına sahiptir ve İspanya'ya göre bu bağışıklık, kurtarma ve ticari çıkarım işlemlerinde de saygı görmelidir.[25]

Kolombiya'nın batıktan çıkardığı hazineleri ticari amaçla değil kültürel amaçla kullanacak olması bu maddelerin kendisine karşı öne sürülmesini zorlaştırsa da UNESCO 2001'in 3. maddesine göre egemen bağışıklık ilkesi korunur.[26] 4. maddede ise sualtı kültürel mirasa ilişkin bir faaliyetin, yetkili

---

[21] UNESCO 1970, Kültürel Varlıkların Yasadışı İthalatı, İhracatı ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesine İlişkin Sözleşme, (RG 06.01.1980, S.16861) (Türkiye'nin Sözleşmeye katılmasının uygun bulunduğu karar), m. 4(b). Sözleşme metni için bkz. https://www.unesco.org/en/node/66148, erişim: 18.10.2025.

[22] UNESCO 1972, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme, (RG 14.02.1983, S.17959) m. 6.

[23] UNESCO 1972, m. 11(3).

[24] UNESCO 2001, m. 2(7).

[25] BMDHS, m. 95–6.

[26] UNESCO 2001, m. 3.

mercilerin izniyle, Sözleşmeye uygun ve mirasın çıkarımı sırasında koruma sağlanarak gerçekleştirilebileceği belirtilir ve izinsiz müdahale girişimlerinin hukuken geçersiz kılınması sağlanır.[27] İlgili maddedeki "yetkili merciler" ifadesinden kıyı devleti anlaşılsa da 13. maddeden hareketle bayrak devletinin rızası aranması koşulu gündeme gelebilir.[28]

Öte yandan, İspanya'nın halefiyet iddiası, UNESCO 1972'ye dayanabilir. Sözleşmeye göre, bir toplumun yarattığı kültür varlıkları o toplumun ve dolayısıyla o devletin kültürel mirası sayılır.[29]

Keza İspanya'nın, batığın savaş mezarı olduğunu vurgulaması ve ticari istismar tehlikesine karşı Kolombiya'ya diplomatik nota vermesi, olası bir tahkim sürecinde durumunu güçlendirebilecek niteliktedir.

### 3. Bolivya'nın Hak ve Mülkiyet İddiası ve Hukuki Değerlendirme

#### a) Bolivya'nın İddiası

1494'te İspanya ve Portekiz arasında imzalanan *Tordesillas* Antlaşması sonucu, bugünkü Bolivya, İspanya'nın sömürgesi haline gelmiştir. *San José* gemisinde bulunan altın ve gümüş sikkelerin çoğu Bolivya'daki *Potosí* madenlerinden çıkarılan gümüşle üretilmiş ve 1700'lü yıllarda Peru'daki Lima Darphanesi'nde basılmıştır. Mita sistemi ile çalıştırılmış olan yerli halk, hazinenin sömürge döneminde gasp edilen haklarının bir parçası olduğunu savunmaktadır. Doğrudan mülkiyet iddiasında bulunulamasa da yerli halkça adil paylaşım talep edilmektedir.

#### b) Hukuki Değerlendirme

Bolivya, İspanyol sömürgesindeki topraklarından çıkartılan yeraltı kaynakları sebebiyle hazinenin menşe devleti olduğunu ileri sürerken, iddiasını BMDHS'ye dayandırır.[30] Bolivya, kanaatimizce menşe devlet iddialarında, UNESCO 1970 sözleşmesinde geçen, işgal altındaki ülkenin kültür varlıklarının transferinin kanunsuz olmasını dayanak gösterebilir.[31]

---

27 UNESCO 2001, m. 4.
28 UNESCO 2001, m. 13.
29 UNESCO 1972, m. 4(a).
30 BMDHS, m. 149.
31 UNESCO 1970, m. 11.

## 4. Amerika Merkezli SSA LLC'nin İddiası, Dava Süreci ve Hukuki Değerlendirme

### a) SSA LLC'nin İddiası

Glocca Mora Company Incorporated (GMC Inc.) 1982 yılında Kolombiya açıklarında *San José* adlı savaş gemisi batığını bulduğunu iddia eden özel kurtarma şirketidir.

Kolombiya Denizcilik Otoritesi (DIMAR), *San José* batığının bulunması ve çıkarılması için 1980 yılında GMC Inc.'e bir ruhsat vermiş; daha sonra Şirket, DIMAR izniyle haklarını Glocca Mora Company'e (GMC) devretmiştir.[32] 1982 yılında GMC, *San José*'yi bulduğunu iddia edip "yakın çevre" koordinatlarını DIMAR'a iletmiş, DIMAR tarafından "hazine ve batık malların bildiricisi" olarak tanınmıştır.[33]

1982'de Kolombiya Hükümeti ile anılan Şirket arasında, çıkarılacak hazinenin paylaşımına ilişkin bir ön mutabakatta Şirketin hazineden %35 pay alacağı kararlaştırılmıştır. GMC'nin halefi olan SSA Cayman, ABD–Kolombiya Ticaret Anlaşması kapsamında yatırımcı statüsünün tanınması gerektiğini iddia etmiştir. Batığın çıkarılması sürecinde kurtarma hakkı olduğunu ve *San José* batığının keşfedicisi olarak, Kolombiya'da çıkarılan Kararname ile hakkının sınırlanması üzerine, Kolombiya Hukukuna ve Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin 1994 yılında verdiği bir karara dayanarak hazinenin %50'sine hak kazandığını ileri sürmüştür.[34]

---

[32] Sea Search-Armada LLC v. Republic of Colombia*, "Claimant's Amended Statement of Claim"*, PCA Case No. 2023-37, 14.06.2024, para. 33, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025; Sea Search-Armada, LLC v. Republic of Colombia, "*Decision on Respondent's Preliminary Objections under Article 10.20.5 of the United States-Colombia Trade Promotion Agreement"*, PCA Case No. 2023-37, 16.02.2024, para. 42, 60, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

[33] Sea Search-Armada, LLC v. Republic of Colombia*, "Notice of Arbitration and Statement of Claim"*, PCA Case No. 2023-37, 18.12.2022, para. 66(b), https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

[34] Kolombiya, Código Civil de Colombia, *Ley 84 de 1873,* m. 700–701. Sözleşme metni için bkz. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111, erişim: 18.10.2025. (Kolombiya Medeni Kanunu m. 700'e göre, hazine; insan yapımı, uzun süre gömülü ve sahibi bilinmeyen nesneler olarak tanımlanır. Mahkeme bu üç kriterin sağlandığını ve *San José* batığının "hazine" olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. m. 701'e göre, başkasına ait arazide, arazi sahibi izniyle bulunan hazine, arazi sahibi ve hazineyi bulan arasında eşit olarak paylaştırılır.) bkz. dpn. 37.

### b) Dava Süreci ve Hukuki Değerlendirme

1984'te GMC tüm haklarını, Cayman Adalarında kurulan Sea Search Armada Şirketine (SSA Cayman) devretmiştir. Kolombiya, hazinedeki %35 payı SSA Cayman'a da vaat etmiş fakat yazılı sözleşme akdedilmemiştir. Aynı sene Kolombiya'da çıkarılan bir Kararname (*Decreto 2324*)[35] ile batıklar devletin egemenlik yetkisi kapsamına alınmış, yabancı şirketlerin payı %5 ile sınırlandırılmıştır. Kolombiya bu düzenlemeyle 1982 ön mutabakatındaki %35 oranı tek taraflı olarak geçersiz kılmaya çalışmıştır.

Bu durum üzerine 1989'da SSA Cayman, Kolombiya Medeni Kanunu'na dayanarak mülkiyet hakkı ihlali gerekçesiyle dava açmıştır.[36] Yerel mahkeme, GMC'nin 1982'de DIMAR'dan aldığı resmi karardaki "bildirici" statüsünü esas alarak, bu kazanılmış hakkın geriye dönük etkilenemeyeceğine hükmetmiştir.[37] Bu Kararın iç hukuktaki kuralı ortadan kaldırmaması sebebiyle SSA Cayman, 1994'te Kolombiya Anayasa Mahkemesine, "mülkiyet hakkı ihlali, hukuk devleti ilkesine aykırılık ve kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırılık" sebebiyle başvurmuştur. Mahkeme, *Decreto 2324*'ü iptal ederek SSA Cayman'ın hak iddiasını anayasal güvenceye dayandırmış; aynı sene sivil mahkeme, SSA Cayman'ın hazinedeki %50 pay hakkını tanıyarak ihtiyati tedbir kararı almıştır.[38] Süreç, 2007 senesine kadar devam etmiştir.

2007'de Kolombiya Yüksek Mahkemesince, DIMAR'ın yalnızca teknik yeterliliği inceleme yetkisine sahip olduğu, lisans devrini onaylamada tek başına yetkisi olmadığı belirtilerek, SSA Cayman'ın hakları geçerli sayılmış,

---

[35] Kolombiya, *Decreto Ley No. 2324*, Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, Diario Oficial No. 36.615, Bogotá, 18.09.1984, m. 188, https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78442, erişim: 18.10.2025.

[36] *Ley 84 de 1873*, m. 700–701.

[37] *Decision on Respondent's Preliminary Objections*, para. 74–77.

[38] Kolombiya, Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-102/94*, 10.03.1994, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-102-94, erişim: 18.10.2025 (SSA Cayman'ın başvurusu ve Anayasa Mahkemesi'nin *Decreto 2324'ü* iptal eden kararı); *Constitución Política de Colombia,* 1991*,* Archivo General de la Nación, m. 1, 58, https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf, erişim: 18.10,2025. İng. çev. Marcia W. COWARD/Peter B. HELLER/Anna I. Vellve TORRAS/Max Planck Institute*, Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005,* Oxford University Press, Constitute Project, https://share.google/WsFEfudmVGriThy6M, erişim: 18.10.2025. (İlgili anayasa hükümleri); *Decreto Ley No. 2324*, m. 188,191 (*Decreto 2324'*ün iptal edilen maddeleri).

devletin bu hakları tanıması gerektiği vurgulanmıştır.[39] Böylece, batığın içeriği tam olarak bilinemediği için tam bir hazine-kültürel miras ayrımı yapılamamakla birlikte, SSA Cayman'ın batıktan elde edilecek hazinede %50 pay sahibi olduğu kabul edilmiştir.[40] Kararda, DIMAR onayının eksikliği, SSA Cayman'ın haklarının geçersizliği için yeterli görülmemiştir.[41]

2008 yılında SSA LLC, Varlık Satın Alma Sözleşmesi (APA) yoluyla SSA Cayman'ın tüm haklarını devralmıştır. Kolombiya'nın, 1997 tarihli yasası uyarınca[42] yeni bir DIMAR onayı gerektiği yönündeki iddiası, yeni bir keşif gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.[43] Bu gelişmeler ışığında, Kolombiya'nın, SSA Cayman'ın batıktan çıkarılacak hazinedeki haklarını tanıması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

SSA LLC, *San José* gemisinin İspanyol donanmasına ait olduğunu kabul etse de batığın *res derelictae* kapsamında olduğunu savunarak, *in rem* davası ile ABD federal mahkemelerine başvurmuş; fakat yetkili ABD mahkemesi, Kolombiya'nın egemen devlet olduğunu ve ABD'nin Yabancı Egemen Dokunulmazlık Yasası (FSIA) kapsamında bağışıklığını gözeterek davayı reddetmiştir.[44] Bu durum SSA LLC'nin iddialarını zayıflatırken, Mahkemenin Kolombiya kara sularında bulunmuş olan batığı devlet gemisi statüsüne koyması, Kolombiya'nın iddiasını güçlendirmiştir. Ayrıca, *San José* batığının *res derelictae* kapsamında değerlendirilemeyeceği savını güçlendiren

---

[39] *Claimant's Amended Statement of Claim*, para. 283; Sea Search-Armada LLC v. Republic of Colombia, "*Claimant's Response to Respondent's Preliminary Objections Pursuant to Article 10.20.5 of the TPA"*, PCA Case No. 2023-37, 20.09.2023, para. 92(b), https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

[40] Bkz. aynı belge, para. 92(b).

[41] *Notice of Arbitration and Statement of Claim*, para. 36–37; Kolombiya, *Ley 397 de 1997,* Diario Oficial No. 43.091, 07.08.1997, m. 9(1), https://share.google/2KAgd4jV4BUYE4WrI, erişim: 18.10.2025. Bu Kanuna göre, sualtı kültürel mirasın araştırılması ve çıkarılması Kültür Bakanlığı ve DIMAR'ın onayına tâbidir. Kanun, 1997 senesinde yürürlüğe girmesi sebebiyle, 1984 senesindeki hak devrinde etkili olmamıştır.

[42] *Ley 397 de 1997*.

[43] *Decision on Respondent's Preliminary Objections*, para. 206-207.

[44] 28 U.S.C. § 1604 (*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*), Pub. L. No. 94-583, 90 Stat. 2891, https://share.google/DKp1DtXzyKKeNpUYw, erişim: 22.10.2025. Maddenin orijinali; *"Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter."*.

görüşlere de rastlamak mümkündür.[45] Bu yaklaşım, SSA LLC'nin iddiasını dayanaktan yoksun kılar.

Kolombiya'nın yatırımcı statüsünü tanımaması üzerine SSA LLC, 2013 senesinde bir sözleşmeyle *San José* batığına ilişkin yatırım haklarını SSA Cayman'dan devralmıştır. Önce Amerika İnsan Hakları Komisyonu'na (IACHR) ve Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi'ne (ICSID), "yatırımcı statüsünü tanımaması, mülkiyet hakkını ihlali ve daha önceki yargı kararlarını uygulamaması" iddialarıyla başvurmuştur. SSA LLC, her iki başvuruyu da dostane çözüm umuduyla geri çekmiş; fakat Kolombiya süreci sistematik şekilde geciktirmiştir.[46] Bu tutum, Kolombiya'nın müzakere sürecindeki pozisyonunu zayıflatmakta, iyi niyetli çözüm arayışına dair güveni sarsmaktadır.

2015'te Kolombiya *San José* kalyonunu bulduğunu açıklarken koordinatlarını gizli tutmuş; GMC'nin 1982'de bildirmiş olduğu koordinatlarda batık bulunamadığını belirterek Kolombiya Yüksek Mahkemesi'nin 2007 tarihli kararında öngörülen mülkiyet hakkı koşulunun sağlanmadığını bildirmiştir.[47] 2016'da Kolombiya Hükümeti, batığın çevresini deniz koruma alanı ilan ettiğinde SSA LLC'nin işlevsizleşen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması gündeme gelse de SSA LLC'nin başvurusuyla karar yeniden tanınmıştır. Buna göre, Kolombiya tutarsız hareket etmiştir.

2020'de Kolombiya Kültür Bakanlığı *San José* batığını "kültürel miras" ilan etmiş, batıktan çıkarılanlar "tarihi eser" rejimine tâbi tutulmuştur.[48] Kararla birlikte, SSA LLC'nin iddia ettiği %50 pay ve kurtarma hakları fiilen ortadan kaldırılmıştır. Bu eylem "önlem" (*"measure"*)[49] olarak sunulmasına rağmen, Şirket eylemin, yatırım üzerindeki haklarını ortadan kaldırdığını belirterek, eylemi "hukuka aykırı kamulaştırma" (*"expropriation"*)

---

[45] *The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-Owned Ships in International Law*, m. 4. Maddenin orijinali; *"Sunken State ships remain the property of the flag State, unless the flag State has clearly stated that it has abandoned the wreck or relinquished or transferred title to it."*.

[46] *Claimant's Response to Respondent's Preliminary Objections,* para. 110-134.

[47] Sea Search-Armada LLC v. Republic of Colombia*, Colombia's Submission pursuant to Article 10.20.5 of the U.S.–Colombia TPA*, PCA Case No. 2023-37, 22.07.2023, para.102, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

[48] *Resolución 0085 de 2020.*

[49] *Claimant's Response to Respondent's Preliminary Objections*, para. 220 (*"the impugned expropriatory measure upon which Claimant's case is based"*).

kapsamında değerlendirmiştir.[50] Tahkim içtihatlarında da görüldüğü üzere, devletin yatırım üzerinde kalıcı ve tazminatsız kontrol sağlaması, kamulaştırmayı hukuka aykırı hale getirir.[51] Kolombiya ise kararın kültürel mirasın korunması için alınmış bir düzenleme olduğunu savunmaktadır. Kolombiya'nın kamu gücünü kullanarak yatırımcıya ait haklara müdahalede bulunması ve bu müdahale sonucunda SSA LLC'nin tazminat talebi istemesi sonucu ihtilaf, uluslararası tahkim mekanizmalarına taşınmıştır.

Kolombiya Hukukuna göre kültürel miras devlet koruması altında olup, özel kişilerin hak iddiası için yatırım kaydı gerekir.[52] SSA LLC, batığın çıkarılması için yaptığı harcamaların TPA kapsamında yatırım sayılması gerektiğini savunmuştur.[53] Kolombiya ise SSA LLC'nin keşfinin yatırım statüsünde olmadığını, dolayısıyla kamulaştırılacak bir ekonomik değer bulunmadığını; TPA'nın, SSA LLC'nin devraldığı hakları kapsamadığını ileri sürmektedir. ICSID içtihatlarında, kültürel miras koruma tedbirlerinin genellikle kamulaştırma kapsamında değerlendirilmemesi, Kolombiya'nın tutumunu doğrudan desteklemese de SSA LLC'nin kamulaştırma iddiasını ciddi ölçüde sarsmaktadır.[54]

### C. Benzer Davalar

#### 1. *HMS Birkenhead*

*HMS Birkenhead*, 1845 yılında inşa edilen ve 1852'de Güney Afrika'nın Western Cape açıklarında batan bir İngiliz nakliye gemisidir. Batığın yeri

---

[50] *Claimant's Amended Statement of Claim*, para. 11(a) *("By issuing Resolution No. 0085 Colombia has unlawfully expropriated SSA's rights to 50% of the San José shipwreck's treasure.")*.

[51] Oi European Group B.V. v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, *Award*, 10.03.2015, para. 361–362, https://share.google/uqMfihpfHDshLk3Hu, erişim: 18.10.2025.

[52] *Constitución Política de Colombia* ,m. 72; Invest in Colombia, "*How to Register a Foreign Investment in Colombia"*, 06.07.2017, https://share.google/28mLIZpNJoY6vnb2c, erişim: 18.10.2025.

[53] United States–Colombia Trade Promotion Agreement, 22.11.2006 (yürürlük tarihi:15.05.2012), Chapter Ten-Investment, m. 10.28, https://share.google/Ba9YhQuQqPtx JwYAd, erişim: 18.10.2025.

[54] Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, PCA Case No.2001-04, *Partial Award*, 17.03.2006, para. 260, https://share.google/dCHNLBDlp2LBUCm9y, erişim: 18.10.2025 (*"Similarly, the United States Third Restatement of the Law of Foreign Relations in 1987 includes bona fide regulations and "other action of the kind that is commonly accepted as within the police power of State" in the list of permissible – that is, non-compensable – regulatory actions."*).

1960'larda doğrulanmıştır. Birleşik Krallık, devlet gemisi bağışıklığına dayanarak batığın mülkiyetinin İngiltere'de kalması gerektiğini ve enkazın savaş mezarı statüsünde korunması gerektiğini savunmuştur. Güney Afrika ise batığın kendi kara sularında bulunması nedeniyle yerel miras yasaları uyarınca koruma ve kurtarma yetkisini ileri sürmüştür. Taraflar arasında varılan antlaşma sonucunda, İngiltere batığı geri istememiş; Güney Afrika ise batığı "ulusal miras alanı" ilan ederek askeri mezarlık statüsü tanımıştır. Bu çerçevede, batığın mülkiyeti İngiltere'ye ait olsa da fiili hakimiyet Güney Afrika'nın elindedir; Güney Afrika dalış, turizm ve belgesel gibi faaliyetleri izne bağlayabilirken, İngiltere batığa fiziksel müdahalede bulunmak için Güney Afrika'dan izin almak zorundadır.

*HMS Birkenhead* batığı uyuşmazlığına istinaden, Kolombiya, *San José* batığı üzerinde mülkiyet hakkı elde edemese dahi, kara sularındaki egemenlik yetkisine dayanarak batık üzerinde fiili kontrol kurmaya devam edebilir ve ulusal miras statüsüyle koruma hakkını kullanabilir.

### 2. *Black Swan*

2007 yılında Amerikalı keşif şirketi Odyssey Marine, Cebelitarık Boğazı açıklarında "*Black Swan*" adını verdiği bir geminin kalıntılarını bulmuş, batığın içinden değeri 500 milyonu aşan 17 ton madeni para çıkartmıştır. İspanya Kültür Bakanlığı, keşfedilen geminin 1804 yılında Peru'dan hareket eden ve İngiliz savaş gemisi tarafından batırılan İspanyol devlet gemisi *Nuestra Senora de las Mercedes* olduğunu ve devlet gemisi bağışıklığından yararlandığını ileri sürmüştür. Odyssey Marine ise, enkazın *res derelictae* kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunarak ayni hak davası ("*in rem action*") açmıştır.[55] Peru, gemiden çıkan hazinelerin, İspanya'nın sömürgesi olan kendi topraklarından çıkarıldığını belirterek BMDHS'ye dayanarak *Mercedes*'in taşıdığı hazinenin menşe devleti olduğunu ileri sürmüştür.[56] Ayrıca *Mercedes*'te hayatını kaybedenlerin yakınları da *"in rem"* davasına müdahil olmak için başvuruda bulunmuştur. Peru'nun iddiası, ABD'nin bu sözleşmeye taraf olmaması ve uluslararası sularda keşfedilen mirasla ilgili bir teamül hukuku kuralı bulunmadığı[57], *Mercedes*'te hayatını kaybedenlerin

---

55 KIRDIM, *Uluslararası Hukukta Batık Devlet Gemilerinin Bağışıklığı Üzerine Bir İnceleme*, s.88.

56 BMDHS, m.149.

57 Lauren BURSEY/Justine FERLAND/Marc-André RENOLD, *"Case Mercedes Shipwreck – Odyssey Marine Exploration Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel"*, Art-Law Centre, University of Geneva, Platform ArThemis, Haziran 2015, https://share.google/yHpPb3UdnNecJKKXy, erişim: 18.10.2025. (*"The District Court added that there was no*

yakınlarının iddiası ise, yükün gemiyle birlikte egemen eylemin parçası olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. *Odyssey Marine*'nin koruyucu vekil olması kararı FSIA uyarınca bozulmuş[58], batıktan çıkartılan paralar 2012 senesinde İspanya'ya iade edilmiştir. Hazine 2015'ten beri İspanya'da bir müzede sergilenmektedir.

*San José* ile *Nuestra Senora de las Mercedes* gemileri arasında ciddi benzerlikler bulunmaktadır. *San José*'den çıkarılan değerli madenler eğer devlet hazinesi olarak kabul edilirse, madenler de (*Black Swan* davasında olduğu gibi) gemiyle birlikte bağışıklık kazanabilir. Bu durumda Sea Search Armada'nın ABD mahkemelerinde İspanya'ya karşı açacağı "mülkiyet" davasında, FSIA'nın devreye girerek *San José'nin* savaş gemisi olarak bağışıklığını koruyabilir. Kanaatimizce, *Mercedes* kararı *San José* açısından emsal teşkil etmekte ve İspanya'nın lehine dayanak oluşturmaktadır.

## SONUÇ

Batık gemilerin hukuki statüsü ve sualtı kültürel mirasın korunması, 1982 BMDHS ve UNESCO 2001 gibi sözleşmelerle çerçevelendirilmiş olmakla, pratikte çeşitli hukuki sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Tartışmaların bir örneği olarak, *San José* batık gemisi, mülkiyet iddiaları nedeniyle dikkat çeken bir sualtı kültürel miras vakasıdır. 1708 yılında batırılan ve altın, gümüş ile değerli taşlar içeren gemi, koordinatlarının gizli tutulması nedeniyle "kutsal kâse" olarak anılmış ve uluslararası ilgi odağı olmuştur. *San José* gemisi, batık gemilerin hukuki statüsü, devletlerin mülkiyet iddiaları ve sualtı tarihî eserlerinin korunması konularının karşı karşıya geldiği en çarpıcı örneklerden biridir. Batık üzerindeki hak iddiaları; uyuşmazlıklar, yatırımcı haklarının devlet egemenlik yetkisiyle sınırlandırılması ve tazminat talepleri doğrultusunda uluslararası tahkime taşınmıştır.

Kolombiya, kendi kara sularında bulunan *San José* batığını, uluslararası sözleşmeler ve teamül kurallarına dayalı mülkiyet iddiasıyla fiilen sahiplenmekte; sergileme girişimleriyle *San José* batığını yalnızca ekonomik kaynak olarak değil, ulusal ve kültürel mirasının parçası olarak konumlandırmaktadır. *San José* batığı üzerindeki iddialarını "devlet halefiyeti" üzerinden sürdüren İspanya'nın dayanağı, söz konusu savaş

*customary international law applying to disputes between competing sovereigns over underwater cultural heritage discovered in international waters."*).

[58] 28 U.S.C. § 1604.

gemisinin 18. yüzyılda batmış olması ve artık mevcut bir devlet hazinesine bağlı olmaması sebebiyle oldukça sınırlanmaktadır. SSA LLC, yatırımcı statüsüne dayanarak tazminat talebinde bulunmakta, fakat TPA kapsamında yatırımcı statüsünün tanınması durumu tartışılmaktadır. Bolivya ise gemideki hammaddeler nedeniyle menşe devlet iddiasında bulunmakta, tarihsel adalet ve tazminat talebiyle kaynakların adil paylaşımının önemini ortaya koymaktadır.

*San José,* her ülke ve taraf açısından farklı tarihsel hassasiyetler ve hukuki yaklaşımlar taşırken, ortak nokta; tarihi ve kültürel değerinin evrensel önemidir. Bu çok boyutlu durum, *San José*'nin sadece bir batık değil, birçok iddiayı kapsayan karmaşık bir kültürel miras unsuru olduğunu göstermektedir.

# KAYNAKÇA

## Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

AKDOĞAN, Erkan: "*Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çeviri)*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C. 72, S. 3, s. 1109-1139.

BURSEY Lauren / FERLAND Justine / RENOLD Marc-André*, "Case Mercedes Shipwreck – Odyssey Marine Exploration Inc. v. Unidentified Shipwrecked Vessel"*, Art-Law Centre, University of Geneva, Platform ArThemis, Haziran 2015, https://share.google/yHpPb3UdnNecJKKXy, erişim: 18.10.2025.

FELLMETH, Aaron X. / HORWITZ, Maurice: *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press 2009.

FITZMAURICE, Andrew, Res nullius and sovereignty, Sovereignty, Property and Empire, 1500–2000, Cambridge University Press, 2014.

HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge University Press, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC), 2005.

KIRDIM, Şahin Eray: "*Uluslararası Hukukta Batık Devlet Gemilerinin Bağışıklığı Üzerine Bir İnceleme*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2025, S. 62, s. 69-100.

ROBERTS, Hayley, "*The British Ratification of the Underwater Heritage Convention: Problems and Prospects*", *International & Comparative Law Quarterly*, C. 67, S. 4, 2018, s. 833-865.

## Sözleşmeler

*Act No. 10 of 4 August 1978 Establishing Rules Concerning the Territorial Sea, the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf*, United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/COL_1978_Act.pdf, erişim: 18.10.2025. Orijinali için bkz. Kolombiya, *Ley No. 10 de 1978* (Congreso), Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, Diario Oficial, Bogotá, 1978.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 10.12.1982, BM Genel Kurulu, Montego Bay, https://share.google/p06XmUu3dxNP3wHUD, erişim: 16.10.2025.

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme (UNESCO 1972), (RG: 14.02.1983, S. 17959).

Kültürel Varlıkların Yasadışı İthalatı, İhracatı ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesine İlişkin Sözleşme (UNESCO 1970), (RG 06.01.1980, S. 16861) https://www.unesco.org/en/node/66148, erişim: 18.10.2025.

Sualtı Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi (UNESCO, 2001), Paris, 02.11.2001, https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-underwater-cultural-heritage?hub=412, erişim: 15.10.2025.

United States Trade Representative (USTR), United States–Colombia Trade Promotion Agreement, imzalanma tarihi: 22.11.2006, yürürlük tarihi: 15.05.2012, https://share.google/Ba9YhQuQqPtxJwYAd, erişim:18.10.2025.

## Yargı Kararları ve Düzenlemeler

Birleşmiş Milletler, *Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972*, United Nations Treaty Series, vol. 1050, No. 15824, London, 20.10.1972, https://share.google/M215MII3np9xNU0OB, erişim: 24.10.2025.

*Código Civil de Colombia*, *Ley 84 de 1873*, https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111, erişim: 18.10.2025.

*Corte Constitucional de Colombia*, *Sentencia C-102/94*, 10.03.1994, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-102-94, erişim: 18.10.2025.

COWARD, Marcia W., HELLER, Peter B., VELLVE TORRAS, Anna I., MAX PLANCK INSTITUTE, *Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005*, Oxford University Press, Constitute Project, https://share.google/WsFEfudmVGriThy6M, erişim: 18.10.2025. Orijinali için bkz. *Constitución Política de Colombia*, 1991, Archivo General de la Nación, https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf, erişim: 18.10,2025.

Directive (EU) 2019/883, European Parliament and Council, *Port reception facilities for the delivery of waste from ships*, 17.04.2019, EUR-Lex, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/883/oj/eng, erişim: 24.10.2015.

*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, 28 U.S.C. § 1604 (Pub. L. No. 94-583, 90 Stat. 2891), https://share.google/DKp1DtXzyKKeNpUYw, erişim: 22.10.2025.

Institut de Droit International, "*The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-Owned Ships in International Law*", Session de Tallinn, 2015.

Kolombiya, *Decreto Ley No. 2324*, Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, Diario Oficial No. 36.615, Bogotá, 18.09.1984, https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78442, erişim: 18.10.2025.

Kolombiya, *Ley 397 de 1997*, Diario Oficial No. 43.091, 07.08.1997, https://share.google/2KAgd4jV4BUYE4WrI, erişim: 18.10.2025.

Kolombiya, *Resolución 0085 de 2020*, Ministerio de Cultura, 23.01.2020 (yayımlanma: Diario Oficial No. 51.223, 10.02.2020), https://share.google/0orPHQNXK3OT4YwbU, erişim: 20.10.2025.

Oi European Group B.V. v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, *Award*, 10.03.2015, https://share.google/uqMfihpfHDshLk3Hu, erişim: 18.10.2025.

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, PCA Case No. 2001-04, *Partial Award*, 17.03.2006, https://share.google/dCHNLBDlp2LBUCm9y, erişim: 18.10.2025.

Sea Search Armada LLC v. Republic of Colombia, *Claimant's Amended Statement of Claim*, PCA Case No. 2023-37, 14.06.2024, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

Sea Search Armada LLC v. The Republic of Colombia*, Decision on Respondent's Preliminary Objections under Article 10.20.5 of the United States-Colombia TPA*, PCA Case No. 2023-37, 16.0.2024, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

Sea Search Armada LLC v. The Republic of Colombia*, Colombia's Submission pursuant to Article 10.20.5 of the U.S. – Colombia Trade Promotion Agreement*, PCA Case No. 2023-37, 22.07.2023, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

Sea Search-Armada, LLC v. Republic of Colombia, *Claimant's Response to Respondent's Preliminary Objections pursuant to Article 10.20.5 of the TPA*, PCA Case No. 2023-37, 20.09.2023, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

Sea Search-Armada, LLC v. Republic of Colombia*, Notice of Arbitration and Statement of Claim*, PCA Case No. 2023-37, 18.12.2022, https://www.italaw.com/cases/10859, erişim: 18.10.2025.

13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG 14.02.2011, S. 27846.

## İnternet Kaynakları

*"La ruta que navegará Colombia con el galeón San José en 2016", Vanguardia*, 21.01.2016, https://share.google/uO12ld8aajpJlZXK1, erişim: 18.10.2025.

CORNELL LAW SCHOOL, Legal Information Institute, "*Police Powers"*, LII Wex, https://share.google/K74nOxgJJF8Aax3os, erişim: 18.10.2025.

GÓMEZ CAÑAS, Santiago, "*El Galeón San José y la batalla de Barú", Todo a babor*, https://share.google/pEjsZCYWJwXfDfp1w, erişim: 18.10.2025.

INVEST IN COLOMBIA, "*How to Register a Foreign Investment in Colombia"*, 06.07.2017, https://share.google/28mLIZpNJoY6vnb2c, erişim: 18.10.2025.

MULVANEY, Kieran, "*How the San José Became the 'Holy Grail' of Shipwrecks*", CNN, 19.04.2024, https://www.history.com/articles/san-jose-shipwreck-battle-2, erişim: 15.10.2025.

WATERS, Reese, *"Standards in Maritime Law and Treasure Hunting*", *St Andrews Law Review*, 23.07.2021, https://www.standrewslawreview.com/post/maritime-law-and-treasure-hunting, erişim: 15.10.2025.

WHIDDINGTON, Richard, *"Wreck of Legendary Spanish Galleon With $17 Billion Cargo Confirmed by Coin Evidence*", Artnet News, 17.06.2025, https://share.google/mjqh8RobPixAidmyf, erişim: 18.10.2025.

**Bekir Kağan YÜCESAN**

# NAGOYA PROTOKOLÜ KAPSAMINDA GENETİK KAYNAKLARIN KORUNMASI

Danışman: Doç. Dr. Selin Özden MERHACI

# NAGOYA PROTOKOLÜ KAPSAMINDA GENETİK KAYNAKLARIN KORUNMASI

*Conservation of Genetic Resources within the Framework of the Nagoya Protocol*

**Bekir Kağan YÜCESAN***

**ÖZ**

Bu çalışma, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi ve ona ek niteliğindeki Nagoya Protokolü çerçevesinde genetik kaynakların ve bunlarla ilişkili geleneksel bilginin korunmasını ele almaktadır. Öncelikle Sözleşme'nin ortaya çıkışı, hedefleri ve sınırlılıkları incelenmiş; ardından Nagoya Protokolü'nün getirdiği yenilikler ve Protokol'ün öngördüğü Önceden Bilgilendirilmiş Rıza, Mutabık Kalınmış Şartlar ve uyum süreci mekanizmaları değerlendirilmiştir. Ayrıca genetik kaynakların korunması stratejilerinin toplulukların haklarını güçlendirmedeki ve biyokorsanlıkla mücadeledeki işlevleri tartışılmış; Türkiye'nin biyoçeşitliliği ile bu alandaki yasal ve politik çabaları analiz edilmiştir. Çalışmanın amacı, Nagoya Protokolü'nün teoride öngördüğü adil fayda paylaşımının uygulamadaki karşılığını eleştirel biçimde irdelemek ve Türkiye'nin mevcut durumuna ışık tutmaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, Nagoya Protokolü, genetik kaynaklar, geleneksel bilgi, biyokorsanlık, fayda paylaşımı, önceden bilgilendirilmiş rıza, mutabık kalınmış şartlar, uyum sistemi.

***ABSTRACT***

*This study addresses the protection of genetic resources and associated traditional knowledge within the framework of the Convention on Biological Diversity and its supplementary instrument, the Nagoya Protocol. It first examines the emergence, objectives, and limitations of the Convention, followed by an analysis of the innovations introduced by the Nagoya Protocol and the mechanisms it envisages—namely, Prior Informed Consent, Mutually Agreed Terms, and compliance procedures. In addition, the study discusses the role of genetic resource conservation*

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2025 yılı mezunu. Danışman: Doç. Dr. Selin ÖZDEN MERHACI.

*strategies in empowering local communities and combating biopiracy, while analyzing Türkiye's biodiversity and its legal and policy efforts in this field. The purpose of the study is to critically examine the practical implementation of the fair and equitable benefit-sharing envisioned in theory by the Nagoya Protocol and to shed light on Türkiye's current situation.*

***Keywords**: Convention on Biological Diversity, Nagoya Protocol, genetic resources, traditional knowledge, biopiracy, benefit sharing, prior informed consent, mutually agreed terms, complience system.*

## GİRİŞ

Canlıların çevreye uyum sağlaması, hastalıklara direnmesi veya hangi hastalıklara karşı dirençli olduğu gibi özellikleri canlıların genlerinde şifrelenmiştir. Bu şifreler genetik mühendisliği ile çözümlenmekte ve pek çok alanda canlıların bu özelliklerinden faydalanılmaktadır. Söz gelimi A adında yaraları iyileştirme özelliğine sahip bir bitkinin, yara tedavisinde kullanılan bir ilacın üretiminde kullanılması şaşırtıcı olmaz. Bu noktada yara iyileştirme bilgisinin nasıl elde edildiği sorusu sorulabilir. Bu bilgi genetik mühendislerinin çalışmaları sonucu elde edilebileceği gibi, oldukça eski zamanlardan beri bir toplum tarafından bu bitkinin tedavi amaçlı kullanılmasıyla da elde edilmiş olabilir. Örneğin bahsettiğimiz yaraları iyileştirici özelliği olan bitki, B coğrafyasında yaşayan C toplumu tarafından pekâlâ yüz yıllardır biliniyor ve kullanılıyor olabilir.

Verdiğimiz örneği biraz daha genişletip A adındaki bu bitkinin yetişmesinin mümkün olmadığı D coğrafyasındaki durumu ele alalım. D coğrafyasında yaşayan bir genetik mühendisi olan Bayan E, C toplumundaki bu "geleneksel tedaviyi" fark edip bu bitkinin yaralara iyi gelen etken maddesini kullanarak bir merhem yapar ve bu merheme ilişkin bir patent alırsa C toplumu açısından durum ne olacaktır? Patentlenebilirlik kriterleri arasında sayılan "yenilik" şartı sağlanmış olacak mıdır? Bu bilgi D coğrafyasında bilinmiyor diye C toplumunun yüzyıllardır kullandığı bu bitkiden elde edilecek merhemden doğan fayda, o bitkinin doğal yollarla yetişmesinin mümkün dahi olmadığı D coğrafyasında bulunan Bayan E'ye ya da kendisinin çalıştığı ilaç şirketine mi kalacaktır?

Bu gibi durumlar uluslararası bir düzenlemenin yapılmasını ve uluslararası iş birliğinin hayata geçirilmesini gerekli kılmış ve 1992 Rio Zirvesi'nde Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (BÇS) kabul edilmiştir[1]. BÇS; biyolojik çeşitliliğin korunmasını, bileşenlerinin sürdürülebilir kullanımını ve genetik kaynakların kullanımından doğan faydaların adil ve eşit bir şekilde paylaşılmasını hedeflemiştir ve konuya ilişkin bir dönüm noktası niteliğinde olmuştur[2]. BÇS her ne kadar bu üç ilkeyi kendisine temel edinerek gelişmekte olan biyoçeşitliliği yüksek ülkelerin haklarını korumayı amaçlasa da bu

[1] *Convention on Biological Diversity*, 5 June 1992, Rio de Janeiro/Brazil, United Nations Treaty Series, vol. 1760, p. 79, entered into force 29 December 1993.

[2] CHAVES-VARGAS, Ivan / LOPEZ-OLIVA, Jose / ALARCON-PENA, Andrea: "*The Intersections of Intellectual Property and Traditional Ecological Knowledge: A Critical Analysis within the Nagoya Protocol Framework*", Contemporary Readings in Law and Social Justice, 2025, C. XVII, S. 1, s. 267.

ülkeleri birtakım eşitsiz küresel ticari kurallara mahkûm olma riski ile karşı karşıya bırakmıştır[3]. Ayrıca genetik kaynaklardan sağlanan faydaların adil ve eşit bir şekilde paylaşılması ilkesi, "biyokorsanlığı" nasıl önleyeceği ve adil paylaşımın ne anlama geldiği gibi hususları belirlemenin karmaşıklığına saplanıp, gelişmekte olan ülkelerin beklediği menfaati sağlayamamamıştır[4].

Bu eşitsiz durumu gidermek amacıyla Genetik Kaynaklara Erişim ve Bunların Kullanımından Doğan Faydaların Adil ve Hakkaniyetli Paylaşımına İlişkin Nagoya Protokolü (Nagoya Protokolü) 2010 yılında kabul edilmiştir[5]. Nagoya Protokolü'nün 1. maddesinin 1. fıkrasına göre genetik kaynakların kullanımından ve bunlara ilişkin geleneksel bilginin kullanımından doğan faydaların adil ve eşit bir şekilde paylaşılması amaçlanmaktadır. Bu sebeple özellikle yerli halklar ve yerel topluluklar tarafından kullanılan geleneksel bilgilerin dayandığı genetik kaynakların kullanımının adil ve eşit bir şekilde paylaşılması için birtakım hukuki, idari veya politik adımlar atılması gerekmektedir (Bkz. Nagoya Protokolü madde 5/2).

Bu doğrultuda, bu makalenin amacı, Nagoya Protokolü'nün genetik kaynakları ve bunlara bağlı geleneksel bilgiyi korumak için getirdiği hukuki mekanizmaları ve bu mekanizmaların pratikteki etkinliğini, güncel çalışmalar ışığında analiz etmektir. Bunun için öncelikle BÇS'ye ve Nagoya Protokolü'nün ona ek olma niteliğine değinilecek, ardından Protokol'ün öngördüğü mekanizmalar sistematik olarak açıklanacak ve çeşitli koruma mekanizmalarına değinilecektir. Son olarak konu Türkiye açısından ele alınacak ve Türkiye'deki yasal ve politik atmosfere değinilecektir.

## I. GENETİK KAYNAKLARIN ULUSLARARASI DÜZEYDE KORUNMASI

Bu başlıkta, genetik kaynakların ve bunlarla ilişkili geleneksel bilgilerin uluslararası düzeyde korunması açısından temel kavramlar açıklanacaktır. Kavramlara ilişkin somut örnekler verilerek geleneksel bilginin fikri mülkiyet hukuku sisteminde nasıl göz ardı edildiği açıklanarak bir uluslararası koruma mekanizmasının gerekliliği gözler önüne serilecektir. Ardından bu gerekliliği

---

3 CHAVES-VARGAS / LOPEZ-OLIVA / ALARCON-PENA, s. 267.

4 CHAVES-VARGAS / LOPEZ-OLIVA / ALARCON-PENA, s. 267.

5 *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity*, 29 October 2010, Nagoya/Japan, UN Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/1.

gidermek için ortaya çıkan BÇS'ye değinilerek öngördüğü mekanizmalar ifade edilecektir. Son olarak Sözleşme'nin neden yeterli bir koruma sağlamadığı değerlendirilerek, Nagoya Protokolü'nün Sözleşme'deki koruma mekanizmalarını nasıl pekiştireceği değerlendirilecektir.

### A. Temel Kavramlar

Çalışmanın ele aldığı konuların anlaşılabilmesi için öncelikle, genetik kaynaklar ve geleneksel bilgi kavramlarının tanımlarının yapılması gerekmektedir. Geleneksel bilgiye dayalı genetik kaynakların uluslararası düzeyde korunmasının önemi, yakın tarihten somut bir örnek olan kınakına ağacı (*cinchona*) örneği üzerinden ifade edilecektir.

#### 1. Genetik Kaynaklar

BÇS'nin 2. maddesindeki tanıma göre genetik kaynaklar *"bugün veya gelecek için değer taşıyan genetik materyal"* anlamındadır. Genetik kaynaklara verilebilecek örneklerin bazıları şifalı bitkiler, tarımsal ürünler ve hayvan, bitki veya mikrobiyal menşeli maddelerdir (Bkz. BÇS madde 2/9). Sözleşmenin 2. maddesinde yollama yapılan genetik materyal kavramı ise *"işlevsel kalıtım birimleri içeren, bitki, hayvan, mikrop veya başka menşeli olan her türlü materyal"* olarak tanımlanmıştır.

#### 2. Geleneksel Bilgi

Geleneksel bilgi kavramı tanımı oldukça zor olan bir kavramdır ve akademisyenlerce üzerinde ittifak olunmuş bir tanım olduğu söylenemez. Yapılan bir tanıma göre geleneksel bilgi, uzun yıllar boyunca doğayla iç içe yaşayan toplulukların gözlem, deneyim ve uygulamalar yoluyla geliştirdiği hem çevresel hem de kültürel unsurları kapsayan bir bilgi birikimidir. Geleneksel bilginin Batı düşüncesinde çoğu zaman "ilkel" veya "doğal" gibi küçültücü kavramlarla ilişkilendirilmesi nedeniyle değeri göz ardı edilse de Afrika, Asya, Latin Amerika ve Okyanusya'daki milyonlarca insan için hayatlarını düzenleyen ve şekillendiren önemli bir unsurdur[6].

Her ne kadar geleneksel bilgiye karşı böylesi bir yaklaşım söz konusu olsa da geleneksel bilgilerin önemli bir kısmı deneysel, sistematik ve dolayısıyla bilimsel nitelik taşımaktadır denebilir. Nitekim antropoloji ve

[6] SEMALI, Ladislaus M / KINCHELOE, Joe L: "*What is Indigenous Knowledge and Why Should We Study It*?", in Voices from the Academy, ed. Ladislaus M. SEMALI/ Koe L. KINCHELOE (Routledge, 2011), s. 3.

diğer alanlardaki akademisyenler doğaya ilişkin geleneksel bilgiden yararlanmaktadır ve etnozooloji, etnobiyoloji ve etnomedikal gibi alanların varlığı da bu savı doğrular niteliktedir. Bu anlamda doğaya ilişkin geleneksel bilgi üzerine etnobilim yaklaşımı kullanarak çalışan antropologlar ve diğer bilim insanları tarafından da bu düşünce desteklenmektedir. Fakat her geleneksel bilginin böylesi bir kategori içerisine girdiğini söylemek doğru bir düşünce değildir. Zira geleneksel bilgi esasen tümevarıma, sezgiye ve niteliğe dayanır; uzmanların çalışmalarına değil, kaynakların ortak kullanımına ve tarihsel birikime yaslanır. Bununla birlikte geleneksel bilginin sunuluş şekli de bu açıdan incelenmesi gereken bir konudur. Zira geleneksel bilginin aktarılması ve kaydedilmesi sözlü olarak gerçekleşmektedir. Söz gelimi, sıtma konusunda uzman bir tıpçı da yerel bir kişi de sıtmanın kinin kullanılarak iyileştirilebileceğini bilir fakat bunu açıklayış şekilleri birbirinden oldukça farklıdır[7].

## 3. Geleneksel Bilgiye Dayalı Genetik Kaynaklar

Geleneksel bilgiye dayalı genetik kaynaklar, doğayla iç içe yaşayan topluluklar tarafından kullanılarak zamanla geliştirilen ve modern bilimsel araştırmalara temel teşkil eden kaynaklardır[8]. Bu kaynakların daha iyi anlaşılabilmesi için somut bir örnek üzerinden ilerlemek uygun olacaktır.

Kinin örneğine baktığımızda; kinin, Güney Amerika'ya özgü bir ağaç olan kınakına ağacının (*cinchona*) kabuğundan gelmektedir. Kınakına ağacının kabuğu *cinchonine*, *cinchonidine*, *quinine*, *quinidine* ve *quinamine* adı verilen bir dizi alkaloide sahiptir. İşte bu alkaloitler arasında en ünlüsü *quinine* yani kinindir ve bu ününü sıtma ile tedavideki önemli rolü ile kazanmıştır. Söz konusu kabuk, Peru Kabuğu (*Peruvian Bark*) veya Cizvit Kabuğu (*Jesuit's Bark*) olarak bilinir[9].

---

7 DUTFIELD, Graham: Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge, Londra 2004, s. 93- 94; ayrıca bkz. OĞUZ, Arzu: "*Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması*", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, C. 9, S. 3, s. 11 vd.

8 CANATAN AKICI, Tuğba: Genetik Kaynaklar ve Bunlarla İlişkili Geleneksel Bilgilerin Korunmasında (Biyokorsanlığın Önlenmesinde) Fikri Mülkiyet Sisteminin Rolü, Ankara 2024, s. 101.

9 Cambridge University Library, "*Products of the Empire: Cinchona: a short history*", https://www.lib.cam.ac.uk/rcs/projects-exhibitions/products-empire-cinchona-short-history, erişim: 29.08.2025.

Kabuğun Avrupa'daki bilinirliği ise Peru'daki İspanyol Genel Valisi'nin eşi olan *Cinchon* Kontesi'nin 1630 yılındaki Peru ziyareti esnasında ateşli bir hastalık geçirmesi ve kınakına kabuğu ile tedavi edilmesi ile başlamış olup Avrupa'ya nasıl girdiği meselesi biraz karışık olsa da bu noktada en somut bilgi, Cizvit misyonerlerinin çok erken aşamadan itibaren bu kabuğun potansiyelinin farkında olduklarıdır. Çevrimiçi Katolik Ansiklopedisi'ne göre Cizvitler kınakına kabuğunun iyileştirici özelliğini 1620-1630 yılları arasında yerlilerden öğrenmişler ve Cenova'da Cizvit okullarında 1650'den itibaren kullanılmaya başlamışlardır[10]. Bununla birlikte pek çok tarihçi; kininin Cizvitler tarafından keşfedilmediğini, Cizvitlere söz konusu bu bilginin *Quechua*, *Cañari* ve *Chimú* adlı Peru'da yerleşik yerel halklar tarafından öğretildiğini ifade etmektedir[11]. Tüm bu anlatılanların ışığında Peru'ya özgü kınakına ağacının adının günümüzde sömürge valisinin eşinin konteslik ünvanına kaynaklık eden *Chinchón*[12] ile özdeşleşmiş olması dikkat çekicidir. Ayrıca ağacın kabuğunun dahi Cizvit Kabuğu olarak biliniyor olması geleneksel bilgiye dayalı genetik kaynakların hiçbir uluslararası koruma mekanizması olmadan ne kadar savunmasız olduğunu gözler önüne sermektedir.

## 4. Biyokorsanlık

Biyokorsanlık, gelişmekte olan ülkelerdeki yerli halkların geleneksel bilgilerinin ve genetik kaynaklarının, izinsiz ve tazminat ödemeksizin, genellikle çok uluslu şirketler tarafından patent veya diğer fikri mülkiyet hakları aracılığıyla sahiplenilmesi sorunudur[13]. Bu durum, kaynakların asıl sahipleri olan toplulukları ekonomik, kültürel ve ekolojik olarak tahribata uğratmaktadır[14].

Biyokorsanlık, biyokaçakçılıktan daha geniş ve çok boyutlu bir kavramdır; biyokaçakçılık, herhangi bir canlı türünün yetkili makamların izni olmadan izinsiz taşınması ve yurt dışına çıkarılması anlamına gelirken,

---

[10] Cambridge University Library, "*Products of the Empire: Cinchona: a short history*".

[11] TRAVERSO, Vittoria: "*The tree that changed the world map*", BBC, 28.05.2020, https://www.bbc.com/travel/article/20200527-the-tree-that-changed-the-world-map, erişim: 29.08.2025.

[12] İspanya'da bir yer ismi. Ayrıca *Cinchona* olarak ilk 'h' harfi olmayan yazılış bir galatımeşhurdur. Ayrıntılı bilgi için: Cambridge University Library, "*Products of the Empire: Cinchona: a short history*".

[13] GÜLER, Erdal: "*Biyokorsanlık Sorunu ve Türkiye'de Biyokorsanlığa Yönelik Politikalar*", Yönetim Bilimleri Dergisi, 2022, Özel Sayı, s. 273.

[14] GÜLER, s. 271.

biyokorsanlık bu izinsiz taşımanın ötesinde (fikri mülkiyet esaslı) bir sahiplenme sürecini de içerir[15].

### B. Uluslararası Bir Düzenleme Gereksinimine Işık Tutacak Vaka Örnekleri

1997'de Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi (USPTO), iki ABD'li araştırmacıya zerdeçalın yara iyileştirici özelliği üzerine yaptıkları başvuru için patent verdi[16]. Patent başvurusu, doğal olarak, söz konusu özelliğin yeni bir buluş olduğuna dayanıyordu. Oysa zerdeçal Hindistan'da binlerce yıldır Ayurveda Tıbbı'nın ayrılmaz bir parçasıydı[17]. Bununla birlikte bitkinin yara iyileştirici etkisi eski Sanskrit metinlerinde belgelenmiş olup yerel topluluklar tarafından nesiller boyu kullanılan ve iyi bilinen geleneksel bilgiler arasındaydı[18]. Hint Bilimsel ve Sınai Araştırmalar Konseyi *(The Council of Scientific and Industrial Research*) 1996'da USPTO'ya söz konusu patentin yeniden incelenmesi için başvuruda bulundu. Konsey başvurusunda antik Sanskritçe metinleri ve 1953 yılında Hint Tabipleri Birliği Dergisi'nde (*The Journal of the Indian Medical Association*) yayınlanan bir makaleyi de ekleyerek zerdeçalın Hindistan'da binlerce yıldır yara tedavisinde kullanıldığını ifade ederek söz konusu patent başvurusunun yenilik özelliğini taşımadığını iddia etti. USPTO 1997 yılında söz konusu patenti, iddiaları yerinde bularak sicilden terkin etmiştir[19].

Bir diğer vaka ise Endonezya'da gerçekleşmiştir. 1990'larda Japon kozmetik şirketi *Shiseido Corporation*, Japonya'da ve Avrupa'da Endonezya kökenli bitki türlerini içeren çeşitli kozmetik ve kişisel bakım ürünleri için patent başvurularında bulunmuştur. Hatta ve hatta 1995'e gelindiğinde 35'ten fazla tıbbi bitkinin şirket tarafından 20'den fazla patent başvurusunda

---

15 GÜLER, Erdal: "*On İkinci Kalkınma Planı ve Tarım ve Orman Bakanlığı Stratejik Planında Biyokorsanlıkla Mücadele Yaklaşımı*", Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 2024, C. XXXI, S. 2, s. 267 (*Biyokorsanlıkla Mücadele*)

16 RAJ, Johny Solomon / RAGHUVANSHI, Swaraj Singh: "*Nature of IPR Protection Given by Law in Turmeric Case*", 17.04.2022, https://ssrana.in/articles/nature-of-ipr-protection-given-by-law-in-turmeric-case/, erişim: 27.07.2025.

17 FERDINAN, Dominggus: "*Between Biodiversity and Biopiracy: Indonesia's Legal Approach*", 13.01.2025, s. 9, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5292040, erişim: 19.10.2025.

18 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1.*", https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2023-5-1-en-traditional-knowledge-and-intellectual-property.pdf, s. 2, erişim 29.08.2025.

19 RAJ / RAGHUVANSHI, "*Nature of IPR Protection Given by Law in Turmeric Case*".

kullanıldığı raporlanmıştır. Şirket tarafından 1999 yılında yapılan yeni bir cilt beyazlatma ürünü serisinde yine başka bir Endonezya'ya özgü tıbbi bir bitki olan acı zencefil (*Zingiber Zerumbet*) özü kullanılmış ve bunlar Japon Patent Ofisi tarafından patentlenmiştir. Fakat acı zencefil Endonezyalılar tarafından "*Jamu*" adında popüler bir halk ilacı olarak kullanılmaktaydı. Üstelik modern tıbbın ulaşılabilirliğine rağmen *Jamu* adı verilen geleneksel bilgiye dayalı ve patentlenmemiş bu ilaçlar Endonezya halkı tarafından yaygın bir şekilde (nüfusun %70'i tarafından) kullanılmaktaydı. Bu durum *PAN Indonesia* adlı bir sivil toplum kuruluşunu harekete geçirdi ve *PAN Indonesia* Nisan 2000'de Japon şirkete karşı büyük bir kitlesel boykot başlattı. Söz konusu boykotun temelinde "genetik kaynak korsanlığı" ve Endonezya'daki yerel topluluklara ait olan geleneksel ilaçlara dair geleneksel bilgilerin kullanılması yer almaktaydı. Bundan bir süre sonra Şirket kamuoyu baskısı sebebiyle Mart 2002'de Endonezya'ya özgü tıbbi bitkileri içeren patent başvurularını geri çekti[20]. Bahsi geçen tüm bu olayların Nagoya Protokolü'ne giden yolu açtığını söylemek yanlış olmayacaktır.

### C. Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi

Biyolojik çeşitlilik, dünya üzerindeki tüm canlı organizmalar arasındaki farklılaşmayı ifade eden geniş bir kavram olup, kara, deniz ve diğer su ekosistemleri ile bu ekosistemlerin parçası olduğu ekolojik kompleksler, türlerin kendi içindeki ve türler arasındaki çeşitlilik ve ekosistem çeşitliliği de bu tanıma dahildir. İnsanlığın gıda, sağlık ve diğer temel ihtiyaçlarının karşılanmasında hayati bir rol oynayan biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı, küresel ölçekte büyük bir öneme sahiptir. Bu bilincin bir yansıması olarak BÇS, 1992 yılında Rio Zirvesi olarak bilinen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı'nda kabul edilmiş ve dünya çapında biyolojik çeşitliliğin korunması için temel bir uluslararası çerçeve sağlamıştır. Sözleşme, "*gelecek nesillerin doğal kaynaklara olan gereksinimlerinden ödün vermeden, bugünün gereksinimlerini karşılayabilme*" olarak tanımlanan istikrarlı ve sürdürülebilir gelişme kavramı üzerine inşa edilmiştir[21].

---

[20] MARDIASTUTI, Ani: "*Implementation of Access and Benefit Sharing in Indonesia*", Jurnal Manajemen Hutan Tropika, 2019, C. XXV, S. 2, s. 39-40.

[21] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", https://www.tarimorman.gov.tr/TAGEM/Belgeler/yayin/Biyolojik%20%C3%87esitlilik%20ve%20Genetik%20Kaynaklar%20SPB%202021-2025.pdf, s. 9-13, erişim: 28.07.2025.

Sözleşmede ele alınan genetik materyallerin insan üretimi olmadığı açıktır. Öyleyse bu materyallerin fikri mülkiyet hukukunun konusu hâline gelmeleri hatta ve hatta uluslararası bir düzenlemeye konu edilmeleri nasıl olmuştur? Bu sorulara cevap verebilmek için sanayi devrimindeki atmosfere değinmek gerekmektedir. Sanayi devrimiyle birlikte biyolojik kaynakların kullanımı tüketimden ticari ürünlerin türetilmesine doğru genişledikçe, sömürgeci güçler sadece ekonomik değerle değil, aynı zamanda biyolojik kaynakların tıbbi özellikleriyle de ilgilenmeye başlamıştır[22]. Teknolojik ilerleme ile biyolojik kaynakların daha değerli hale gelişi, bu kaynakların ardında gizli bilgilerin nasıl daha kolay elde edilebileceği sorusunu beraberinde getirmiştir. Çünkü sayısal olarak devasa boyutlarda olan bu kaynakların ayıklanarak içlerinden bir fayda elde edilmesi oldukça zahmetli ve masraflı bir iştir. Bu durumda yüzyıllarca süren deneyim ve adaptasyon yoluyla yerli halklar ve yerel topluluklar tarafından biriktirilip tarım ve tıp gibi pek çok alanı kapsayan geleneksel bilgilerin söz konusu bu arayışı oldukça kolay hale getireceği ortadadır. Örneğin bir ilaç firmasının geleneksel bilgi ile numune arayarak elde edeceği fayda her iki bulguda bir iken geleneksel bilgi kullanılmaksızın numune arayışından elde edeceği fayda on binde birdir[23].

Bir ilaç firması için masrafların ve emeğin bu kadar düşecek olması iyi bir şey olsa da ortaya çıkacak ürün için topluluklar tarafından nesilden nesile aktarılan kolektif bir mülkiyet haline gelmiş geleneksel bilginin sahibi olan topluluklar bundan bir fayda elde edebilecek midir? İşte biyolojik kaynakların ve bunlarla ilişkili geleneksel bilginin izinsiz olarak ele geçirilerek kullanılması ya da bunlara dayalı olarak haksız patentler alınarak karşılığında herhangi bir tazminat ödenmemesi giriş kısmında bahsedildiği üzere biyokorsanlık adını verdiğimiz sorunu oluşturur. Günümüzde Dünya Ticaret Örgütü'nün Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) ışığında yönünü bulan küresel patent anlayışı geleneksel bilginin kolektif ve evrimsel doğasını fiilen göz ardı etmekte, gelişmiş ülkelerdeki mucitleri ve endüstriyel aktörleri, gelişmekte olan ülkelerde yer alan yerel topluluklar karşısında niyeti bu olmasa da kayırmaktadır[24].

---

[22] BAJPAI, Shreya/DIXIT, Rajat: "*The Nagoya Protocol and Biodiversity Conservation: Legal Insights on Access and Benefit-Sharing for Medical and Aromatic Plant Resources*", International Journal of Minor Fruits, Medicinal and Aromatic Plants, 2025, C. XI, S. 1, s. 57.

[23] REID, John: "*Biopiracy: The Struggle for Traditional Knowledge Rights*", American Indian Law Review, 2009, C. XXXIV, S. 1, s. 96.

[24] FERDINAN, s. 3.

BÇS, bu tarihi eşitsizlikleri düzeltme ve geleneksel bilginin ekonomik potansiyelini tanıma hedefiyle ortaya çıkmış, yerel ve yerli topluluklardan elde edilen geleneksel bilgiye dayalı genetik kaynakların ticarileşmesinden veya kullanılmasından elde edilen faydaların, elde edildiği Akit Taraf ile adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşılmasını hedeflemiştir (Bkz. BÇS madde 15/7). Bunun için Akit Tarafların ulusal stratejiler geliştirmesini, geleneksel bilgiye ilgili tarafın ulusal mevzuatı kapsamında sahip çıkılmasını ve bunlardan doğacak faydaların adil paylaşımını, genetik kaynakların menşe ülkesinde bunlar üzerinde araştırma yapılarak "*ex-situ*" korunması amacıyla gerekli düzenlemelerin yapılmasını öngörmüştür (Bkz. BÇS madde 5/1, 8/1/j, 9/1/b). Fakat adil ve hakkaniyete uygun paylaşım ifadesi, yerli halklar ve yerel topluluklar için olumlu bir ifade gibi anlaşılsa da kendi içerisinde derin karmaşıklıklar ve potansiyel eşitsizlikleri barındırır. Devletlerin genetik kaynaklarına erişim iznini bu kaynağı ticari olarak değerlendirme kapasitesi o devlete nispetle çok daha yüksek olan ticari aktörlere vermesi sonucunda ortaya çıkan faydaların kime yöneleceği hususu BÇS'nin eleştirilen yönlerindendir. Fayda paylaşımının nasıl yapılacağı, paylaşılacak faydaların neler olduğu, fayda paylaşımının tarafları arasındaki ilişkinin neye göre ve kim tarafından belirleneceği gibi belirsizlikler daha sonra ele alınacağı üzere Nagoya Protokolü ile netliğe kavuşturulmaya çalışılmıştır[25].

### D. Nagoya Protokolü'nün Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'ne Ek Niteliği

BÇS'deki daha önce bahsettiğimiz eksikliklerin giderilmesi ve fayda paylaşımı mekanizmalarını somutlaştırmak amacıyla altı yıllık müzakerelerin ardından Genetik Kaynaklara Erişim ve Bunların Kullanımından Doğan Faydaların Adil ve Hakkaniyetli Paylaşımına İlişkin Nagoya Protokolü (Nagoya Protokolü) 29 Ekim 2010 tarihinde Japonya'nın Nagoya kentinde düzenlenen "Taraflar Konferansı"nın onuncu toplantısında kabul edilmiştir[26]. Nagoya Protokolü, genetik kaynakların ve bunlarla ilişkili geleneksel bilginin kullanımından elde edilen faydaların adil ve hakkaniyetli bir şekilde paylaşılmasını sağlamayı zorunlu kılar[27]. Bu, hem genetik kaynakların menşe

[25] CHAVES-VARGAS/LOPEZ-OLIVA/ALARCON-PENA, s. 270-275.

[26] Nagoya Protokolü, Giriş.

[27] PARK, Tae Jung/SUNG-PIL, Park: "*Legal and economic perspectives on fair and equitable benefit sharing in the Nagoya Protocol*", Conservation Biology, 2024, C. XXXIX, S. 2, s. 2, https://conbio.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/cobi.14410, erişim: 02.09.2025.

ülkeleri için hem de kullanıcılar için daha fazla hukuki kesinlik ve şeffaflık sağlamayı gerektirir[28].

Protokol Akit Taraflardan, yerli halklar ve yerel topluluklar tarafından sağlanan genetik kaynakların kullanımından doğan faydaların bu topluluklarla adil ve hakkaniyetli bir şekilde paylaşılmasını sağlamak için hukuki, idari veya politik önlemleri almalarını şart koşmaktadır[29]. Bu paylaşım, "önceden bilgilendirilmiş rıza[30]" ve "mutabık kalınmış şartlar[31]" temelinde özel anlaşmalar aracılığıyla gerçekleştirilmelidir. Müşterek patent sahipliği, fayda paylaşımı, patent süresi ve kapsamı genellikle MKŞ'ler içerisinde ele alınır[32]. MKŞ'ler genetik kaynakların menşe ülkesi ve kullanıcılar arasındaki maddi ve gayrimaddi faydaların paylaşım yollarını belirler[33]. Bu faydaların kapsamına giren unsurların neler olduğu Protokol'ün Ek'inde "*Monetary and Non-Monetary Benefits*" başlığı altında tadadi olarak sayılmıştır[34]. Örneğin maddi faydaların kapsamına telif hakları, lisans ücretleri ve araştırma fonları gibi faydalar dahilken gayrimaddi faydalara AR-GE sonuçlarının paylaşımı ve ürün geliştirmeye katılım gibi kavramlar dahildir[35]. Buna göre daha önce BÇS'deki haliyle muğlak olan adil ve hakkaniyetli paylaşım ifadesinin, Protokol ile somut bir zemine oturtulduğunu görmekteyiz.

## II. NAGOYA PROTOKOLÜ VE GETİRDİĞİ ÇÖZÜM YOLLARI

Nagoya Protokolü çerçevesinde genetik kaynaklara ve bunlarla ilişkili geleneksel bilgilere erişimde tarafların adil ve hakkaniyete uygun kullanımını

---

28 Nagoya Protokolü, Giriş.

29 PARK/SUNG-PIL, s. 2.

30 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin İngilizce metninde söz konusu terim sadece 15. maddenin 5. fıkrasında kalıp halinde "*prior informed consent*" olarak kullanılmış olup; Sözleşme'nin 27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı RG'de yayımlanan Türkçe çevirisinde ilgili yer dolaylı bir dille çevrildiği için söz konusu terimin Türkçe karşılığı yoktur.

31 27 Aralık 1996 tarih 22860 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin Türkçe metninde bu kavram "Karşılıklı Olarak Mutabık Kalınan Şartlar'' olarak kullanılmıştır. Mutabık kalmak ifadesi zaten bir "karşılıklılık" anlamına sahip olduğu için bu çevirinin başarılı olmadığı değerlendirilmektedir. Bu sebeple çalışmada söz konusu kavram makale genelinde "Mutabık Kalınmış Şartlar'' şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Türk Dil Kurumu, "Mutabık Kalmak", Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/?ara=mutab%C4%B1k%20kalmak, erişim: 02.09.2025.

32 PARK/ SUNG-PIL, s. 3.

33 PARK/ SUNG-PIL, s. 2.

34 Nagoya Protokolü, Ek (1).

35 Nagoya Protokolü, Ek (2).

sağlamak için geliştirilmiş mekanizmaların incelenmesi, Nagoya Protokolü'nün etkinliğinin belirlenmesi için önem arz etmektedir. Önceden Bilgilendirilmiş Rıza "ÖBR" ve Mutabık Kalınmış Şartlar "MKŞ", Protokol'ün özellikle 5, 6, 7 ve 15. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, biyolojik çeşitlilik açısından zengin ülkelerin, yerli halkların ve yerel toplulukların kaynak üzerindeki egemenlik haklarını korumayı hedefler. Bu mekanizmalar, genetik kaynakların ve geleneksel bilgilerin keyfi ve izinsiz kullanımını önleyerek şeffaflığı artırır ve kullanımından doğan faydaların adil şekilde paylaşılmasını temin eder. ÖBR ile kaynak sahiplerinin bilgilendirilmiş rızası sağlanırken, MKŞ ile fayda paylaşımı düzenlenir; uyum mekanizmaları ise bu sürecin denetlenmesini ve uluslararası alanda hukuki kesinliğin sağlanmasını mümkün kılar. Böylece hem biyolojik çeşitliliğin korunmasına katkı sunulur hem de yerli toplulukların hakları etkin biçimde güçlendirilmiş olur.

### A. Önceden Bilgilendirilmiş Rıza (*Prior Informed Consent*)

Nagoya Protokolü'nün temel direklerinden biri olan ÖBR mekanizması, genetik kaynaklara ve bunlarla ilişkili geleneksel bilgiye erişimin düzenlenmesi ve adil fayda paylaşımının sağlanması için merkezi bir rol oynamaktadır. Hukuki olarak ÖBR, genetik kaynakları veya bunlarla ilişkili geleneksel bilgiyi sağlayan bir Akit Taraf'ın veya yerli halklar ve yerel toplulukların, bu kaynaklara veya bilgiye erişim ve kullanım öncesinde, tam olarak bilgilendirilerek verdikleri rıza anlamına gelmektedir[36]. Bu mekanizmanın temel amacı, biyolojik çeşitlilik açısından zengin ülkelerin ve bu kaynakların geleneksel koruyucusu olan yerli halklar ve yerel toplulukların doğal kaynaklar üzerindeki egemenlik haklarını korumak, kaynakların keyfi ve izinsiz kullanımını engellemek ve şeffaflık sağlamaktır. ÖBR, özellikle küresel ticaret kurallarının ve fikri mülkiyet rejimlerinin yarattığı eşitsizlikler karşısında, biyolojik kaynakların ticarileşmesini ve yerli halkların haklarının zayıflatılmasını önleyerek, genetik kaynakların kullanımından doğan faydaların adil ve hakkaniyetli bir şekilde paylaşılmasını temin etmeyi hedefler[37]. Bu aynı zamanda, biyolojik çeşitliliğin korunması ve bileşenlerinin

[36] BHATTARAI, Prajwal: "*Legal Protection and Sustainable Utilization of Indigenous Knowledge a Global and South Asian Perspective*", Doon Journal of Multidisciplinary Research, 2025, C. IV, S. 1, s. 38.

[37] BAJPAI/ DIXIT, s. 58.

sürdürülebilir kullanımına katkıda bulunarak insan refahını ve sürdürülebilir kalkınmayı destekleyen bir teşvik mekanizması işlevi de görür[38].

Nagoya Protokolü'nün 6. ve 7. maddeleri, ÖBR sürecinin hukuki temellerini ve işleyişini detaylandırmaktadır. Protokol, Âkit Devletlerin, doğal kaynaklar üzerindeki egemen haklarını kullanarak genetik kaynaklara erişimi, ulusal mevzuat veya düzenleyici gereklilikler doğrultusunda ÖBR'ye tabi tutmalarını zorunlu kılar. Bu, kaynakların menşe ülkesi veya BÇS'ye uygun olarak genetik kaynakları edinmiş taraf için geçerlidir (Bkz. Nagoya Protokolü madde 6/1). Bir onayın "bilgilendirilmiş" sayılabilmesi için, kaynak sahiplerine, yani devletlere ve ilgili durumlarda yerli halklar ve yerel topluluklara, kaynaklarının veya bilgilerinin potansiyel kullanım amaçları, olası ticari değerleri, ilgili riskler ve beklenen faydalar hakkında kapsamlı bilgi sunulması esastır[39]. ÖBR sürecinin aktörleri arasında ilk olarak, genetik kaynaklara erişimi yetkilendirmekten veya erişim gerekliliklerinin karşılandığına dair yazılı kanıt sağlamaktan sorumlu olan yetkili ulusal makamlar (*Competent National Authorities- CNAs*) bulunur (Bkz. Nagoya Protokolü madde 13/2). Bu makamlar, ulusal mevzuatlarına uygun olarak adil ve keyfi olmayan erişim kuralları ve prosedürleri sağlamalı, ÖBR başvurusu için bilgi sunmalı ve makul bir süre içinde şeffaf bir yazılı karar vermelidir (Bkz. Nagoya Protokolü madde 13/2).

İkinci olarak, genetik kaynakları kullanmak isteyen kullanıcılar (genellikle ulusal veya uluslararası şirketler veya akademik kurumlar) yer alır. Bu kullanıcılar, erişim için ÖBR almakla yükümlüdür. Üçüncü ve en kritik aktörler ise, genetik kaynakların bulunduğu bölgelerdeki yerli halklar ve yerel topluluklardır. Protokol ulusal yasalar çerçevesinde, yerli halklar ve yerel toplulukların genetik kaynaklara erişim için önceden bilgilendirilmiş rızalarının veya onaylarının ve katılımlarının sağlanmasını hedefleyen önlemlerin alınmasını öngörür. Ayrıca ÖBR mekanizması, sadece genetik kaynaklara erişimle sınırlı kalmayıp, onlarla ilişkili geleneksel bilgiye erişimde de hayati bir rol oynamaktadır. Nagoya Protokolü'nün 7. maddesi, yerli halklar ve yerel topluluklarca tutulan, genetik kaynaklarla ilişkili geleneksel bilgiye erişimin de bu toplulukların önceden ve bilgilendirilmiş rızası ve katılımıyla gerçekleşmesini ve MKŞ'lerin oluşturulmasını amaçlayan önlemlerin alınmasını zorunlu kılar.

---

[38] Nagoya Protokolü, Giriş.

[39] BHATTARAI, s. 38.

Daha önce de bahsedildiği üzere geleneksel bilginin, genellikle kolektif olarak sahiplenildiği ve sözlü olarak aktarıldığı için geleneksel fikri mülkiyet sistemleri altında korunması zordur[40]. Bu nedenle, yerli halklar ve yerel toplulukların kendi geleneksel bilgileri üzerinde ÖBR verme hakkı, onların kültürel bütünlüklerini ve kaynakları üzerindeki egemenliklerini korumak için kritik öneme sahiptir. Protokol, bu toplulukların geleneksel yasalarını, topluluk protokollerini ve prosedürlerini dikkate almayı ve geleneksel bilgiyi kullanan potansiyel kullanıcıları yükümlülükleri hakkında bilgilendirmek için Akit Tarafları mekanizmalar oluşturmaya teşvik eder (Bkz. Nagoya Protokolü madde 12/2). Protokol; yerli halklar ve yerel toplulukların, genetik kaynaklarla ilişkili geleneksel bilgilere erişim ve fayda paylaşımına ilişkin topluluk protokolleri ve MKŞ'ler için asgari gereklilikler geliştirmelerini desteklenmesini de amaçlar (Bkz. Nagoya Protokolü madde 12/3).

Tüm bunlara karşılık, özellikle biyolojik çeşitlilik açısından zengin ve gelişmekte olan ülkeler ile yerel topluluklar için ÖBR sürecinin pratikte uygulanmasında bir dizi zorlukla karşılaşılmaktadır. En belirgin sorunlardan biri, kullanıcılar ile sağlayıcılar arasındaki derin güç asimetrileridir[41]. Bu eşitsiz güç dengesi, MKŞ'lerin müzakere edilme şeklini etkileyebilir ve fayda paylaşımı anlaşmalarının, sağlayıcılar için çoğu zaman yetersiz kalmasına neden olabilir. Ayrıca, protokolün fikri mülkiyetle ilgili fayda paylaşımı için belirli yönergeler sunmaması, her Akit Taraf'a kendi kurallarını belirleme esnekliği tanıması, uygulama farklılıklarına yol açmaktadır[42]. Geleneksel bilginin "bilgilendirilmiş" rıza kapsamında ne kadarının, nasıl paylaşılacağı ve potansiyel kötüye kullanıma karşı korunması gereken gizli bilgilerin yönetimi gibi konular, tartışma konusudur[43].

### B. Mutabık Kalınmış Şartlar (*Mutually Agreed Terms*)

Nagoya Protokolü çerçevesinde MKŞ, genetik kaynaklara ve bunlarla ilişkili geleneksel bilgilere erişimden doğan faydaların adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşımını somutlaştıran, yasal olarak bağlayıcı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır[44]. Bu mekanizmanın temel amacı, genetik kaynakları sağlayan ülkelerin ve özellikle yerli halklar ve yerel

---

40 CHAVES-VARGAS/LOPEZ-OLIVA/ALARCON-PENA, s. 270.

41 CHAVES-VARGAS/LOPEZ-OLIVA/ALARCON-PENA, s. 273.

42 PARK/SUNG-PIL, s.2.

43 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1*." s.3.

44 PARK/SUNG-PIL, s. 2.

toplulukların haklarını ve yükümlülüklerini netleştirmek, keyfi erişimi önlemek ve kaynakların kullanımından elde edilen faydaların şeffaf ve anlaşmaya dayalı bir biçimde dağıtılmasını sağlamaktır.

MKŞ mekanizmasının hukuki temelleri, BÇS'nin 15. maddesine dayanmakta ve Nagoya Protokolü'nün 5, 6, 7 ve 18. maddeleri ile eki tarafından detaylandırılmaktadır. BÇS'nin 15. maddesi, genetik kaynaklara erişimin, kaynakları sağlayan Akit Taraf'ın önceden bilgilendirilmiş rızasına tabi olduğunu ve mutabık kalınmış şartlara göre gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtir. Nagoya Protokolü, bu ilkeyi daha da ileri taşıyarak, genetik kaynaklara erişimin ÖBR ile birlikte MKŞ'lerin oluşturulmasına tabi olduğunu hükme bağlar (Bkz. Nagoya Protokolü madde 7). Ayrıca Protokol, Ek kısmı ile MKŞ kapsamında paylaşılabilecek faydaları, maddi ve gayrimaddi olarak iki başlık altında ele alır. Daha önce de belirttiğimiz üzere maddi faydalar arasında erişim ücretleri, numune başına ödemeler, peşin ödemeler, kilometre taşı ödemeleri, telif hakları, ticarileştirme durumunda lisans ücretleri, biyolojik çeşitliliğin korunmasını ve sürdürülebilir kullanımını destekleyen güven fonlarına özel ücretler, karşılıklı olarak kararlaştırılan ücretler ve ayrıcalıklı şartlar, araştırma fonları, ortak girişimler ve ilgili fikri mülkiyet haklarının ortak mülkiyeti gibi unsurlar yer alır. Gayrimaddi faydalar ise araştırma ve geliştirme sonuçlarının paylaşımı, bilimsel AR-GE programlarında işbirliği, ürün geliştirmeye katılım, eğitim ve öğretimde işbirliği ve katkı, genetik kaynakların eski durumda bulunduğu tesislere ve veri tabanlarına erişim, sağlayıcıya adil ve en uygun koşullarda bilgi ve teknoloji transferi, teknoloji transferi için kapasite geliştirme, kurumsal kapasite geliştirme, genetik kaynakları sağlayan ülkelerde (mümkünse) tam katılımla genetik kaynaklarla ilgili eğitim, biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımıyla ilgili bilimsel bilgilere erişim, gibi unsurları içerir[45].

MKŞ müzakerelerinin tarafları, genellikle genetik kaynakları sağlayıcı ülke, yerel topluluklar ve kaynakları kullanmak isteyen şirketler veya araştırma enstitüleri olarak karşımıza çıkar. Sağlayıcı ülke, ulusal mevzuatı doğrultusunda erişim ve fayda paylaşımı için yasal ve idari çerçeveyi oluştururken (Bkz. Nagoya Protokolü madde 6/2), yerli halklar ve yerel topluluklar, geleneksel bilgilerinin ve kaynaklarının kullanımı için rıza verme ve fayda paylaşımı koşullarını müzakere etme hakkına sahiptir (Bkz. Nagoya Protokolü madde 7). Kullanıcılar ise, genetik kaynakları ticari veya araştırma

[45] Nagoya Protokolü, Ek (1).

amaçlı kullanmadan önce ÖBR almak ve sağlayıcılarla MKŞ'leri müzakere etmekle yükümlüdür (Bkz. Nagoya Protokolü madde 5/5). Bununla birlikte Protokol, toplulukların geleneksel yasaları ve prosedürlerinin dikkate alınmasını ve ilgili durumlarda MKŞ'ler için asgari gerekliliklerin belirlenmesini teşvik eder (Bkz. Nagoya Protokolü madde 12/3/b).

Her ne kadar Protokol bazı önemli mekanizmalara ve yeniliklere sahip olsa da bunlar uygulamada bazı noktaların muğlak kalmasına sebebiyet verebilmektedir. Zira Protokol; genetik kaynakların ve ilişkili geleneksel bilginin kullanımından doğan faydaların yerli halklar ve yerel topluluklar ile kullanıcılar arasında adil bir şekilde paylaşılması için temel bir çerçeve sunarken, bu sürecin kritik bir bileşeni olan fikri mülkiyet haklarına ilişkin hükümler konusunda spesifik yönergelerden yoksundur. Zira söz konusu hususlar yalnızca fayda paylaşımı mekanizmalarının "uygun" tedbirlerle desteklenmesi gerektiği şeklinde ifade edilmiş ve böylece ilgili kuralların tüm detaylarını üye devletlerin takdirine bırakılmıştır[46]. Bu da hiç şüphesiz uygulama farklılıklarına ve adaletsizliklere yol açabilecek bir durumdur.

### C. Uyum Mekanizması ve Genetik Kaynakların Kullanımının Takibi

Nagoya Protokolü'nün uyum (*compliance*) mekanizması, genetik kaynakların ve bunlarla ilişkili geleneksel bilginin adil ve hakkaniyetli fayda paylaşımını sağlamak üzere tasarlanmış oldukça önemli bir araçtır. Bu mekanizma, BÇS tarafından belirlenen, ancak uygulanması yetersiz kalan, genetik kaynakların kullanımından doğan faydaların adil ve hakkaniyetli paylaşımı hedefinin hayata geçirilmesindeki en büyük boşluğu doldurmuştur. Protokol, BÇS'nin bu "üçüncü ayağının" etkinliğini artırmak amacıyla genetik kaynak sağlayıcıları ve kullanıcıları için daha güçlü bir hukuki kesinlik ve şeffaflık zemini sunarak, biyokorsanlığı önlemeyi ve yerel toplulukların haklarını güçlendirmeyi temel amaç edinmiştir[47]. Protokol, bu hedeflere ulaşmak için, ulusal mevzuatlara uyumu destekleyen ve uyumsuzluk durumlarını ele alan spesifik yükümlülükler getirerek bağlayıcı bir çerçeve sunmuştur[48]. Bu bağlamda uyum mekanizması, sadece yasal bir gereklilik olmaktan öte, biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlayan önemli bir itici güç olarak konumlandırılmıştır.

---

[46] PARK/SUNG-PIL, s. 3.

[47] CHAVES-VARGAS/LOPEZ-OLIVA/ALARCON-PENA, s. 268.

[48] Nagoya Protokolü, Giriş.

Protokol'ün uyum yükümlülükleri, özellikle 15., 16. ve 17. maddede detaylandırılmıştır. Protokol'ün 15. maddesi, her taraf ülkenin kendi yargı yetkisi içinde kullanılan genetik kaynakların ÖBR alınarak ve MKŞ oluşturularak elde edildiğini sağlamak için "uygun, etkili ve orantılı hukuki, idari veya politik tedbirleri" almasını zorunlu kılar. Benzer şekilde, 16. madde, genetik kaynaklarla ilişkili geleneksel bilginin kullanımı için de aynı ÖBR ve MKŞ prensiplerinin yerli halklar ve yerel toplulukların onay ve katılımıyla uygulanmasını öngörür. Bu maddeler, kullanıcı ülkeleri, uyumsuzluk durumlarını ele almak için de uygun, etkili ve orantılı tedbirler almaya çağırır (Bkz. Nagoya Protokolü madde 16/1). Bu durum, sağlayıcı ülkelerden gelebilecek ihlal iddialarına karşı bilgi toplama, iş birliği yapma ve gerektiğinde rehberlik sağlama yükümlülüğünü doğurur (Bkz. Nagoya Protokolü madde 16/3).

Tüm bunların takibini sağlamak için öngörülen önemli bir mekanizma vardır. Nagoya Protokolü'nün 6. maddesinin 3. fıkrası (e) bendi uyarınca genetik kaynaklara erişim anında ÖBR verildiği ve MKŞ'nin oluştuğunun kanıtı olarak bir izin veya eşdeğerinin düzenlenmesini sağlamalı ve Erişim ve Fayda Paylaşımı Takas Mekanizması'nı (*Access and Benefit Sharing Clearing-House*) buna göre bilgilendirmesi gerekmektedir. Protokol'ün 17. maddesi'ne göre söz konusu Takas Mekanizması'na sunulmuş belge bir, "Uluslararası Uygunluk Sertifikası" (UUS) oluşturur. UUS, genetik kaynağa ÖBR uyarınca erişildiğinin ve MKŞ'ın oluşturulduğunun kanıtı olarak hizmet eder, böylece uluslararası alanda hukuki kesinlik ve şeffaflık sağlar (Bkz. Nagoya Protokolü madde 17/3). Takas Mekanizması, bu bilgilerin uluslararası düzeyde standartlaştırılmış ve şeffaf bir şekilde paylaşılmasını sağlar, bu da sağlayıcı ülkenin dışındaki kullanımların izlenmesine önemli katkıda bulunur[49]. UUS; veren makam, veriliş tarihi, sağlayıcı, benzersiz kimlik numarası, ÖBR verilen kişi veya kuruluş, sertifikanın kapsadığı konu veya genetik kaynaklar, MKŞ'lerin tesis edildiği ve ÖBR'in alındığına dair onay ile ticari ve/veya ticari olmayan kullanım gibi asgari bilgileri içermelidir (Bkz. Nagoya Protokolü madde 21/4). Ağustos 2019 ile birlikte Takas Mekanizmasına tescil edilen 564 UUS'nin %35'i ticari amaçlarla, %65'i ise içerilerinde akademik araştırmalar da barındıran ticari olmayan amaçlarla tescil edilmiştir[50].

---

[49] Convention on Biological Diversity, "*The ABS Clearing-House*", https://www.cbd.int/abs/theabsch.shtml, erişim: 08.08.2025.

[50] AVILES-POLANCO, Gerzain / JEFFERSON, David J. / ALMENDAREZ-HERNANDEZ, Marco Antonio / BELTRAN-MORALES, Luis Felipe: "*Factors That Explain the*

### D. Devletlerin Öngörebileceği Stratejiler

Devletin öngörebileceği stratejiler temelde "Pasif Koruma" ve "Aktif Koruma" olarak iki ana başlık altında toplanmaktadır[51]. Pasif koruma, üçüncü tarafların, halihazırda kamusal alanda olan veya belirli bir topluluğa ait olan geleneksel bilgi üzerinde haksız fikri mülkiyet hakları edinmesini engelleme amacı taşırken; aktif koruma ise toplulukları, geleneksel bilgilerinin kullanımlarını kontrol etme ve bu kullanımlardan fayda sağlama konusunda yetkilendirmeyi hedefler[52]. Bu iki yaklaşım arasındaki temel felsefi fark, birinin önleyici ve yasaklayıcı, diğerinin ise yetkilendirici ve kolaylaştırıcı niteliğidir. Her iki strateji de BÇS ve onun tamamlayıcı anlaşması olan Nagoya Protokolü'nün genetik kaynaklardan elde edilen faydaların adil ve eşit şekilde paylaşılmasına yönelik üçüncü temel amacının gerçekleştirilmesinde kritik bir rol oynamaktadır.

Biraz daha açmak gerekirse, pasif koruma stratejilerinin temel amacı yeni bir buluş ortaya çıkardığını iddia eden üçüncü tarafların, aslında yeni veya yaratıcı olmayan bu bilgi üzerinde fikri mülkiyet hakları, özellikle fikri mülkiyet hakkı edinmesini engellemektir[53]. Bu yaklaşım, geleneksel bilginin, haksız yere sahiplenilmesini önleyerek biyokorsanlıkla mücadelede hayati bir rol oynar. Pasif koruma mekanizmalarına verilebilecek bilinir örneklerden biri Hindistan'ın Geleneksel İlaçlar Veri Tabanı'dır[54]. Bu veri tabanları, patent uzmanları için "tekniğin bilinen durumu" (*prior art*) olarak hizmet ederek, geleneksel bilgiye dayalı buluşlar için hatalı patentlerin verilmesini önler. Bu pasif koruma mekanizmaları, biyokorsanlık eylemlerini tespit etmek ve önlemek için önemli bir önleyici güç sunar. Savunmacı stratejiler, aynı zamanda kutsal kültürel ifadelerin veya sembollerin üçüncü taraflarca ticari

*Utilization of the Nagoya Protocol Framework for Acces and Benefit Sharing*", Sustainability, 2019, C. XI, S. 20, s. 7.

51 World Intellectual Property Organization, "*Developing a National Strategy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*", https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2023-5-3-en-developing-a-national-strategy-on-intellectual-property-traditional-knowledge-and-traditional-cultural-expressions.pdf, s. 1, erişim: 08.08.2025.

52 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1*.", s. 2.

53 World Intellectual Property Organization, "*Developing a National Strategy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*", s.1.

54 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1*.", s. 2.

marka olarak tescil edilmesini de engelleyebilir[55]. Tüm bunlara ek olarak WIPO'nun patent uzmanlarına tekniğin bilinen durumunu bulabilmeleri ve tescil edilmemesi gereken patentleri tescil etmemeleri için arama araçlarını ve patent sınıflandırma sistemini geliştirdiğinin de altını çizmek gerekir[56].

Aktif koruma stratejileri ise geleneksel bilginin sahipleri olan toplulukları doğrudan güçlendirmeyi ve onların bu bilgi üzerindeki haklarını ve kontrolünü tesis etmeyi amaçlar[57]. Bu strateji, toplulukların geleneksel bilgilerinin kullanımlarını yönetmelerine ve ticarileşmesinden adil bir şekilde fayda sağlamalarına olanak tanır. Geleneksel bilginin kolektif sahipliği, evrimsel doğası ve sözlü aktarım mekanizmaları gibi kendine özgü nitelikleri, geleneksel fikri mülkiyet sistemleri (patent, telif hakkı, ticari marka vb.) çerçevesine tam olarak uymasını zorlaştırmaktadır[58]. Zira geleneksel fikri mülkiyet sistemleri; genellikle bireysel yaratıcılığı ve yeniliği ödüllendirirken, geleneksel bilginin yaratıcısının çoğu zaman belirsiz olması ve zamanla gelişmesi, mevcut sistemlerde koruma elde etmesini güçleştirir. Bu durum, birçok ülkeyi ve uluslararası kuruluşu *sui generis* (kendine özgü) koruma sistemleri geliştirmeye yöneltmiştir[59]. Latince "kendi türünden" anlamına gelen *sui generis*, geleneksel bilginin benzersiz özelliklerini (kolektif sahiplik, evrimsel gelişim, nesiller arası aktarım ve kültürel bağlam) dikkate alan, mevcut geleneksel mülkiyet haklarından (patent, telif hakkı vb.) farklı, özel hukuki çerçevelerdir. *Sui generis* sistemler yerli halklar ve yerel toplulukların kendi geleneksel kanunları ve uygulamaları doğrultusunda bilgilerinin kullanımını kontrol etme haklarını tanır ve faydaların öncelikli olarak onlara akmasını sağlar[60].

---

55 World Intellectual Property Organization, "*Developing a National Strategy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, s. 1.

56 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1*.", s. 4.

57 World Intellectual Property Organization, "*Developing a National Strategy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, s. 1.

58 CHAVES-VARGAS / LOPEZ-OLIVA / ALARCON-PENA, s. 270.

59 World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1*.", s. 3.

60 BHATTARAI, s. 40.

## III. TÜRKİYE'DE BİYOLOJİK ÇEŞİTLİLİK VE TÜRK HUKUKU

Türkiye, coğrafi konumu ve farklı ekosistemi sayesinde önemli bir biyolojik çeşitliliğe sahiptir[61]. Ormanlardan bozkırlara, sulak alanlardan kıyı ekosistemlerine uzanan bu zengin yapı, yüksek endemizm oranı ve tarımsal genetik kaynaklar ile birleşerek ülkeyi hem ekolojik hem de stratejik açıdan kritik kılmaktadır. Ancak bu değer, aynı zamanda biyokorsanlık ve genetik kaynakların izinsiz kullanımına karşı ülkeyi savunmasız bırakmaktadır. Mevcut yasalar ve politikalar kısmen koruma sağlasa da uygulamadaki aksaklıklar, kurumlar arası koordinasyon eksikliği ve geleneksel bilginin kayıt altına alınmamış olması, biyolojik çeşitliliğin etkin bir şekilde korunmasını engellemektedir**.**

### A. Türkiye'de Biyoçeşitlilik

Türkiye'nin sahip olduğu coğrafi konumun Avrupa-Sibirya, Akdeniz ve İran-Turan fitocoğrafik bölgelerinin kesişim noktasında yer alması, kısa mesafelerde değişen iklimsel ve coğrafi özellikler ile farklı ekosistemlerin oluşumuna zemin hazırlamaktadır. Orman, dağ, bozkır, sulak alan, kıyı ve deniz ekosistemlerinin bir arada bulunması, Anadolu'nun kuzeydoğusundan güneyine uzanan "Anadolu Çaprazı" gibi biyolojik çeşitlilik açısından kritik alanların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca, buzul çağında birçok canlı türüne sığınak oluşturan mikroklima bölgeleri, Türkiye florasının zenginleşmesinde önemli bir rol üstlenmiştir[62].

Türkiye, yalnızca ekolojik açıdan değil, aynı zamanda tarımsal genetik kaynaklar bakımından da stratejik bir öneme sahiptir. Akdeniz ve Yakın Doğu gen merkezlerinin kesişiminde yer alması nedeniyle beş mikro gen merkezine ev sahipliği yapmakta; bu bağlamda tarım ve gıda için önemli pek çok bitki türünün genetik çeşitlilik merkezini oluşturmaktadır[63]. Ülkede yaklaşık 77.000 tanımlanmış tür bulunmakta olup, bunların 8.000'den fazlası

---

[61] T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", https://faolex.fao.org/docs/pdf/tur208917Annex.pdf, s. 16, erişim: 19.10.2025.

[62] T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", https://faolex.fao.org/docs/pdf/tur208917Annex.pdf, s. 16.

[63] T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", s. 17.

endemiktir[64]. Bununla birlikte ülkemizde bilinen yaklaşık 15.000 bitki türünün en büyük grubunu oluşturan tohumlu bitkilerin (11.000 tür) %36'sı endemiktir[65].

Türkiye'nin biyolojik çeşitliliği, beraberinde biyokorsanlık faaliyetlerine karşı savunmasızlığı da getirmektedir. Bu durum yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda kültürel ve ekolojik kayıplara da yol açmaktadır. Türkiye'nin biyokorsanlığa hedef olmasının temel nedenleri arasında, türlerin yeterince kayıt altına alınmamış olması, caydırıcı hukuki yaptırımların yetersizliği ve geleneksel bilginin sistematik biçimde belgelenmemiş olması öne çıkmaktadır[66]. Geleneksel bilginin özellikle halk arasında "kocakarı ilaçları" olarak adlandırılan tıbbi bitkilere ilişkin uygulamalar şeklinde günümüze ulaşmış olması, modern biyoteknoloji ve ilaç endüstrisi için düşük maliyetli bir kaynak oluşturmaktadır[67]. Bu tip geleneksel bilgilerin henüz kayıtlanma aşamasında oluşunun ve ülkemizin yüksek endemizm oranının, ülkemizi geleneksel bilgiye dayanarak kolay yollardan patent elde etmeye çalışan kimselere karşı savunmasız bıraktığı ortadadır[68].

### B. Türkiye'deki Mevcut Yasal ve Politik Çalışmalar

Türkiye biyokorsanlıkla mücadelede ciddi yasal ve kurumsal eksiklikler yaşamaktadır; uzun yıllardır çıkarılamayan kapsamlı bir biyoçeşitlilik yasası, geleneksel bilginin tanım ve korunmasındaki boşluklar, kurumlar arası yetki kargaşası ve koordinasyon eksiklikleri bu sorunu derinleştirmekte, Türkiye'yi biyokorsanlığa karşı savunmasız bırakmaktadır[69]. Lakin bu durum Türkiye'de konuya ilişkin çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemeler olmadığı ve çeşitli politika çalışmaları yapılmadığı anlamına gelmemektedir.

#### 1. Uluslararası Entegresyon

BÇS'nin 29 Ağustos 1996 tarihinde 4177 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş ve BÇS, 21 Kasım 1996 tarihli ve 96/8857 sayılı Bakanlar

---

64 KURT, Orhan / ÇELİK, Nurya / GÖRE, Merve / KURT, Haydar: "*Türkiye'de Biyolojik Çeşitliliği Tehdit Eden Biyo-Kaçakçılık*", Türk Tarım – Gıda Bilim ve Teknoloji Dergisi, 2019, C. 7, S. Özel Sayı 2, s. 47.

65 T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", s. 16.

66 GÜLER, *Biyokorsanlıkla Mücadele*, s. 268.

67 CANATAN AKICI, s. 207.

68 GÜLER, s. 274.

69 GÜLER, s. 284.

Kurulu Kararı ile onaylanarak 27 Aralık 1996 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, BÇS'nin 6. maddesi gereği Ulusal Biyolojik Çeşitlilik Stratejisi ve Eylem Planı (UBSEP) hazırlamak ve planlarını güncel tutmakla yükümlüdür. Türkiye'de UBSEP son olarak 2008 yılında revize edilmiştir. Bununla birlikte 2010 yılında gerçekleştirilen 10. Taraflar konferansında kabul edilen 2011-2020 Biyolojik Çeşitlilik Stratejik Planı ve Aichi Hedefleri doğrultusunda Akit Tarafların UBSEP'lerini 2014 yılına kadar gözden geçirmeleri karara bağlanmıştır. Buna bağlı olarak Türkiye Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü koordinasyonunda gerçekleştirilen çalışmalar sonucunda "Ulusal Biyolojik Çeşitlilik Ek Eylem Planı (2018-2028)" adlı plan hazırlanmıştır. Söz konusu UBSEP ile Ek Eylem Planı 2018-2028 döneminde birlikte uygulanacaktır[70].

Ayrıca BÇS, Cartagena Biyogüvenlik Protokolü ve Nagoya Protokolü olmak üzere iki protokol ihtiva eder. Türkiye; Cartagena Biyogüvenlik Protokolü'ne taraftır fakat BÇS'nin üçüncü amacını hayata geçirebilmek için oluşturulan Nagoya Protokolü'nün taraf devletlerinden biri olmamıştır[71]. Türkiye'nin uluslararası entegrasyonu sağlayabilmek, yerli halkların ve yerel toplulukların menfaatlerini gözetebilmek ve UUS gibi hukuki belirlilik ve güvence sağlayan mekanizmalardan yararlanabilmesi için Nagoya Protokolü'ne uyumlu düzenlemeler yapmasında yarar vardır. Nagoya Protokolü ile entegrasyonun sağlanmasının ve gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının hem mevcut yasal mekanizmaların gelişmesine hem de biyoçeşitliliğin korunmasına ilişkin politikaların verimliliğinin artmasına yardımcı olacağı kanısındayız. Bununla birlikte her ne kadar Türkiye Nagoya Protokolü'ne taraf olmamış olsa da taraf olduğu ve konuyla ilgili birtakım uluslararası anlaşmalar vardır.

### a) Cartegena Biyogüvenlik Protokolü

Cartagena Protokolü; Rio Deklarasyonu'nun 15 numaralı prensibinde bulunan ön tedbirci yaklaşıma dayanarak, modern biyoteknolojiyle üretilmiş canlı organizmaların sınır ötesi hareketleri başta olmak üzere, nakli, kullanımı ve muamelesinde insan sağlığı ve biyolojik çeşitlilik üzerindeki olası olumsuz

[70] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s.47.

[71] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s.47.

etkileri önlemek amacıyla yeterli bir koruma düzeyi sağlamayı hedeflemektedir[72].

Protokol kapsamında "Biyogüvenlik Kanunu" 26.03.2010 tarih 27533 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun amacı biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu kapsamdaki faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesini sağlamaktır. Biyogüvenlik Kanunu'nun amacı, modern biyoteknolojiyle elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar (GDO) ve bunlardan üretilen ürünlerin yol açabileceği riskleri önlemek; insan, hayvan ve bitki sağlığını korumak, çevre ve biyolojik çeşitliliğin sürdürülebilirliğini güvence altına almaktır. Bu doğrultuda, bir biyogüvenlik sisteminin kurulması, uygulanması, faaliyetlerin düzenlenmesi, denetlenmesi ve izlenmesi öngörülmektedir. Kanun kapsamında, *"*Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik" ile "Biyogüvenlik Kurulu ve Komitelerin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"* 13 Ağustos 2010 tarihli ve 27671 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır[73].

Ayrıca "Cartagena Biyogüvenlik Protokolü Ulusal Odak Noktası", "Biyogüvenlik Takas Mekanizması Ulusal Odak Noktası" ve "Cartagena Biyogüvenlik Protokolü Acil Önlemler Ulusal Temas Noktası" görevleri Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü (TAGEM) tarafından yürütülmektedir. Biyogüvenlik Kanunu kapsamındaki diğer iş ve işlemler de yine aynı Genel Müdürlük tarafından yerine getirilmektedir[74].

### b) Gıda ve Tarım İçin Bitki Genetik Kaynakları Uluslararası Anlaşması

Anlaşma, bitki genetik kaynakları açısından zengin ülkeleri, teknoloji transferi ve kapasite geliştirmeye yönelik iş birliklerini teşvik etmekte; aynı zamanda bu kaynakların kullanımından doğan hakların adil ve eşit bir biçimde paylaşılmasını düzenlemektedir. Türkiye 04.10.2002 tarihinde söz konusu anlaşmayı imzalamıştır. Anlaşma, gıda ve tarım için bitki genetik kaynakları açısından zengin ülkelere teknoloji transferi, kapasite güçlendirme gibi

---

[72] Biosafety Clearing-House, "*About the* Protocole", https://bch.cbd.int/protocol/background, erişim: 02.09.2025.

[73] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s.48.

[74] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s.48.

konularda iş birliğini ve bitki genetik kaynaklarının kullanımından doğan hakların adil ve eşit paylaşılmasını konu almaktadır[75].

### c) Avrupa Yeşil Mutabakatı

AB'nin Paris İklim Anlaşması'nın getirdiği yeşil dönüşüm sürecine yönelik yol haritasının ortaya konduğu mutabakat ile Avrupa kıtasının 2050 yılına kadar sera gazı emisyonlarının net olarak sıfırlandığı ilk iklim-nötr kıta olması planlanmaktadır[76]. Türkiye Avrupa Yeşil Mutabakatı'nı 2021 yılı içinde kabul etmiştir. Buna göre 2030 yılına kadar Türkiye'nin; tarım alanlarının en az %10'unda biyolojik çeşitlilik açısından zengin tabiat özelliklerinin oluşturulması, tarım alanlarının %25'inin organik tarım kapsamında yönetilmesi ve agro-ekoloji uygulamalarının teşvik edilmesi, biyolojik çeşitlilik açısından farklı ve zengin ağaçların dikilmesi gibi birtakım yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir[77].

## 2. Ulusal Mevzuat ve Politikalar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, çevre ve tarımla ilgili maddeler biyolojik çeşitliliğin korunmasına dolaylı olarak değinmektedir. Örneğin, Anayasa'nın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirtirken, 44 ve 45. maddeler toprağın verimli işletilmesi, erozyonun önlenmesi, tarım arazilerinin korunması ve tarımsal üretimin artırılması gibi konuları düzenlemektedir.

Ulusal mevzuat düzeyinde, Türkiye'de biyolojik çeşitliliğin korunması ve biyokaçakçılıkla mücadele için çeşitli kanunlar ve yönetmelikler bulunmaktadır. 2872 sayılı Çevre Kanunu[78], biyolojik çeşitliliğin korunmasını ve nesli tehdit altındaki türlerin ticarete konu edilmesini yasaklamaktadır. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu[79], ihracı yasak olan eşyayı yurt dışına çıkaranlara hapis ve adli para cezası öngörmektedir. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu[80], avlanma yoluyla bir türün yok olma tehlikesi veya ekolojik

---

[75] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s. 48.

[76] T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, "*Avrupa Yeşil Mutabakatı*", https://www.ab.gov.tr/avrupa-yesil-mutabakati_53729.html, erişim: 02.09.2025.

[77] T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", s. 49.

[78] RG, 11.08.1983, S. 18132.

[79] RG, 31.03.2007, S. 26479.

[80] RG, 11.07.2003, S. 25165.

dengenin bozulması durumunda ağır cezalar belirlemiştir. 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu[81] ise su ürünlerinin avcılığı, üretimi, pazarlanması, sağlığı ve denetimi konularında hükümler içermektedir. Ayrıca, 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu[82] genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerin durumu ile ilgili esasları belirlemiştir.

Özellikle biyokorsanlık sorununa yönelik olarak, 2017 yılında yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu[83] 90. maddesine eklenen hüküm büyük önem taşımaktadır. Bu maddeye göre, bir buluş genetik kaynağa veya genetik kaynaklarla bağlantılı geleneksel bilgiye dayanıyorsa, patent başvurularında bu kaynağın nereden alındığına dair açıklama yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme, biyokorsanlığı önlemeye ve genetik kaynakların kötüye kullanımını engellemeye yönelik savunmaya dayalı bir koruma mekanizması olarak değerlendirilmektedir[84]. Böyle bir zorunluluk öngörülmüş olsa da geleneksel bilgilerin kötüye kullanımını önlemeye ve bunların kullanımından doğan faydaların adil bir şekilde paylaşımını sağlamaya yönelik bir mekanizma Türk hukukunda henüz yoktur[85]. Kaldı ki Sınai Mülkiyet Kanunu içerisinde "genetik kaynak" ifadesi iki kere, "geleneksel bilgi" ifadesi ise bir kere zikredilmiştir. Kanımızca Sınai Mülkiyet Kanunu'nda geleneksel bilgi ve genetik kaynakların korunmasına yönelik kapsamlı bir değişikliğe gidilmesi ve bu kavramların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple daha önce de açıkladığımız üzere Türkiye'nin Nagoya Protokolü'nde öngörülen çerçeveye uygun düzenlemeler yapmasının, patent sistemleri aracılığı ile biyokorsanlığın önlenmesi açısından önemi ortadadır[86].

Türkiye, biyokorsanlıkla mücadelede çeşitli politik adımlar da atmaktadır. Türkiye'deki biyolojik çeşitliliğe ilişkin verilerin bir araya getirildiği, izlendiği ve sorgulandığı "Nuh'un Gemisi Ulusal Biyolojik Çeşitlilik Veri Tabanı" Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 2007 yılında kurulmuştur. 2024 yılı itibarıyla veri tabanındaki veri sayısı 2 milyona yaklaşmıştır[87]. Bununla birlikte ülkemizde geleneksel bilgilerin ve genetik kaynakların kayıt altına alınması projeleri de yürütülmektedir. Örneğin,

[81] RG, 04.04.1971, S. 13799.
[82] RG, 26.03.2010, S. 27533.
[83] RG, 10.01.2017, S. 29944.
[84] CANATAN AKICI, s. 223-225.
[85] CANATAN AKICI, s. 223-225.
[86] CANATAN AKICI, s. 223-225.
[87] CANATAN AKICI, s. 216-218.

"Geleneksel Bilgi Dijital Kütüphanesi" örneği alınarak 2017 yılında Türkiye'de kendi veri tabanı sistemini oluşturma çalışmaları başlatılmıştır[88]. "Biyolojik Çeşitliliğe Dayalı Geleneksel Bilginin Kayıt Altına Alınması Projesi" kapsamında illerde saha çalışmaları tamamlanarak ulusal geleneksel bilgi bankası[89] oluşturulması hedeflenmektedir[90]. Bu veri tabanları, izinsiz patent başvurularını engellemek ve AR-GE faaliyetlerine veri sağlamak amacıyla kullanılacaktır.

Bilinçlendirme faaliyetlerinin artırılması da politika belgelerinin önemli bir odak noktasıdır. Halkın ve yabancı ziyaretçilerin biyokaçakçılık vakaları konusunda bilgilendirilmesine yönelik poster ve broşürler hazırlanmış, "Biyokaçakçılıkla Mücadele Çalıştayı" düzenlenmiş ve "Biyokaçakçılıkla Mücadele Eylem Planı" oluşturulmuştur. Ayrıca, gümrüklerde biyoloji, ekoloji ve taksonomi alanında eğitimli uzman personel istihdam edilmesi ve yöre halkının ihbar mekanizmalarına katılımının teşvik edilmesi gibi önlemler de önerilmektedir[91].

## SONUÇ

Genetik kaynakların ve geleneksel bilginin korunması; hukuki, ekonomik ve kültürel boyutları olan küresel bir adalet sorunudur. Genetik özelliklerin ilaç, tarım ve kozmetik gibi alanlarda hızla ticarileştirilmesi, yüzyıllardır bu kaynakları kullanan yerel toplulukların haklarının göz ardı edilmesine ve küresel şirketlerin tekelleşmesine yol açmaktadır. "Biyokorsanlık" süreci hem yerel toplulukların haklarını hem de biyolojik çeşitliliği tehdit etmektedir.

1992 yılında kabul edilen BÇS önemli bir adım olsa da "adil ve hakkaniyetli fayda paylaşımı" ilkesini somutlaştırmamış, gelişmekte olan ülkelere beklenen faydayı sağlayamamıştır. Bu eksiklikleri gidermek için kabul edilen Nagoya Protokolü, "önceden bilgilendirilmiş rıza" ve "mutabık kalınmış şartlar" mekanizmalarıyla genetik kaynakların izinsiz kullanımını

---

88 GÜLER, *Biyokorsanlıkla Mücadele*, s. 269.

89 Geleneksel ürün adlarının Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde 2017 yılındaki düzenlemeden itibaren tescil ediliyor oluşu da bu doğrultuda bir geleneksel bilgi bankası faaliyeti olarak değerlendirilebilir. Zira bu faaliyet tekniğin bilinen durumu araştırmalarında fayda sağlayabilir.

90 CANATAN AKICI, s. 217-218.

91 T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", s. 62-132.

önlemeyi ve elde edilen faydaları menşe ülke ile yerel topluluklara yönlendirmeyi amaçlamaktadır. Aynı zamanda Protokol ile uluslararası uygunluk sertifikaları vasıtasıyla şeffaflık artırılmış ve taraf devletler için hukuki öngörülebilirlik sağlanmıştır.

Lakin uygulamada sorunlar devam etmektedir. Gelişmiş ülkeler ile biyolojik çeşitliliği yüksek gelişmekte olan ülkeler arasındaki güç asimetrileri ve ulusal mevzuat farklılıkları gibi sorunlar etkili bir koruma rejimi kurulmasını engellemektedir. Türkiye de bu açıdan kritik bir konumdadır. Zengin biyoçeşitliliğe ve geleneksel tıbbi bilgilere sahip olmasına rağmen, genetik kaynaklar yeterince korunmamaktadır; bu da Türkiye'yi biyokorsanlık için cazip hâle getirmektedir. Bu nedenle Türkiye'nin mevzuatını güçlendirmesi, öngördüğü politik adımları hızlandırması ve uluslararası iş birliğini artırması gerekmektedir. Bu sebeple Türkiye'nin Protokol ile uyumlu yasal düzenlemeler yapması ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda genetik kaynaklar ve geleneksel bilgilerin korunmasına yönelik kapsamlı bir değişiklik yapması gerekmektedir.

Sonuç olarak, Nagoya Protokolü uluslararası hukukta bir dönüm noktasıdır. Ancak gerçek başarı, normların iç hukukta uygulanması, şeffaf ve kapsayıcı bir yönetim ile yerel toplulukların haklarının etkin biçimde tanınmasıyla mümkün olacaktır. Protokol, güçlü siyasi irade ve toplulukların aktif katılımıyla amacına ulaşabilir.

# KAYNAKÇA

## Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler

AVILES-POLANCO, Gerzain / JEFFERSON, David J. / ALMENDAREZ-HERNANDEZ Marco Antonio / BELTRAN-MORALES, Luis Felipe: "*Factors That Explain the Utilization of the Nagoya Protocol Framework for Acces and Benefit Sharing*", Sustainability, 2019, C. XI, S. 20, s. 1-18.

BAJPAI, Shreya / DIXIT, Rajat: "*The Nagoya Protocol and Biodiversity Conservation: Legal Insights on Access and Benefit-Sharing for Medical and Aromatic Plant Resources*", International Journal of Minor Fruits, Medicinal and Aromatic Plants, 2025, C. XI, S. 1, s. 56-67.

BHATTARAI, Prajwal: "*Legal Protection and Sustainable Utilization of Indigenous Knowledge a Global and South Asian Perspective*", Doon Journal of Multidisciplinary Research, 2025, C. IV, S. 1, s. 33-48.

CANATAN AKICI, Tuğba: Genetik Kaynaklar ve Bunlarla İlişkili Geleneksel Bilgilerin Korunmasında (Biyokorsanlığın Önlenmesinde) Fikri Mülkiyet Sisteminin Rolü, Ankara 2024.

CHAVES-VARGAS, Ivan / LOPEZ-OLIVA, Jose / ALARCON-PENA, Andrea: "*The Intersections of Intellectual Property and Traditional Ecological Knowledge: A Critical Analysis within the Nagoya Protocol Framework*", Contemporary Readings in Law and Social Justice, 2025, C. XVII, S. 1, s. 267-282.

DUTFIELD, Graham: Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge, Londra 2004.

FERDINAN, Dominggus: "*Between Biodiversity and Biopiracy: Indonesia's Legal Approach*", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5292040, erişim: 27.07.2025.

GÜLER, Erdal: "*Biyokorsanlık Sorunu ve Türkiye'de Biyokorsanlığa Yönelik Politikalar*", Yönetim Bilimleri Dergisi, 2022, C. Özel, s. 271-300.

GÜLER, Erdal: "*On İkinci Kalkınma Planı ve Tarım ve Orman Bakanlığı Stratejik Planında Biyokorsanlıkla Mücadele Yaklaşımı*", 2024, Yönetim ve Ekonomi, C. XXXI, S. 2, s. 267-280 (*Biyokorsanlıkla Mücadele*).

KURT, Orhan / ÇELİK, Nurya / GÖRE, Merve / KURT, Haydar: "*Türkiye'de Biyolojik Çeşitliliği Tehdit Eden Biyo-Kaçakçılık*", Türk Tarım – Gıda Bilim ve Teknoloji Dergisi, 2019, C. 7, S. Özel Sayı 2, s. 46-51.

MARDIASTUTI, Ani: "*Implementation of Access and Benefit Sharing in Indonesia*", Jurnal Manajemen Hutan Tropika, 2019, C. XXV, S. 2, s. 35-43.

OĞUZ, Arzu: "*Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması*", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, C. 9, S. 3, s. 11-52.

PARK, Tae Jung / SUNG-PIL, Park: "*Legal and economic perspectives on fair and equitable benefit sharing in the Nagoya Protocol*", Conservation Biology, 2024, C. XXXIX, S. 2, https://conbio.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/cobi.14410, erişim: 02.09.2025.

RAJ, Johny Solomon / RAGHUVANSHİ, Swaraj Singh: "*Nature of IPR Protection Given by Law in Turmeric Case*", 2022, https://ssrana.in/articles/nature-of-ipr-protection-given-by-law-in-turmeric-case/, erişim: 27.07.2025.

REID, John: "*Biopiracy: The Struggle for Traditional Knowledge Rights*", American Indian Law Review, 2009, C. XXXIV, S. 1, s. 77-111.

SEMALI, Ladislaus M / KINCHELOE, Joe L: "What is Indigenous Knowledge and Why Should We Study It?", in Voices from the Academy, edited by Ladislaus M. SEMALI / Koe L. KINCHELOE, Routledge Taylor & Francis Group, 2011.

## Düzenlemeler ve İnternet Kaynakları

Biosafety Clearing-House, "*About the* Protocole", https://bch.cbd.int/protocol/background, erişim: 02.09.2025.

Cambridge University Library, "*Products of the Empire: Cinchona: a short history*", https://www.lib.cam.ac.uk/rcs/projects-exhibitions/products-empire-cinchona-short-history, erişim: 29.08.2025.

Convention on Biological Diversity, Adopted June 5, 1992, Rio de Janeiro, Brazil, United Nations Treaty Series, vol. 1760, p. 79, Entered into force December 29, 1993, RG, 27.12.1996, S. 22860, https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf, erişim: 08.08.2025.

Convention on Biological Diversity, "*The ABS Clearing-House*". https://www.cbd.int/abs/theabsch.shtml, erişim: 08.08.2025.

Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity. Adopted October 29, 2010, Nagoya, Japan, UN Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/1, Entered into force October 12, 2014, https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf, erişim: 19.10.2025.

TRAVERSO, Vittoria: "*The tree that changed the world map*", BBC, 28.05.2020, https://www.bbc.com/travel/article/20200527-the-tree-that-changed-the-world-map, erişim: 29.08.2025.

T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı, "*Avrupa Yeşil Mutabakatı*", https://www.ab.gov.tr/avrupa-yesil-mutabakati_53729.html, erişim: 02.09.2025.

T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü, "*Biyolojik Çeşitlilik ve Genetik Kaynaklar Politika Belgesi 2021-2025*", https://www.tarimorman.gov.tr/TAGEM/Belgeler/yayin/Biyolojik%20%C3%87esitlilik%20ve%20Genetik%20Kaynaklar%20SPB%202021-2025.pdf, erişim: 28.07.2025.

T.C. Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü, "*Biyokaçakçılıkla Mücadele Rehberi*", https://faolex.fao.org/docs/pdf/tur208917 Annex.pdf, erişim: 28.07.2025.

World Intellectual Property Organization, "*Developing a National Strategy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*", https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2023-5-3-en-developing-a-national-strategy-on-intellectual-property-traditional-knowledge-and-traditional-cultural-expressions.pdf, erişim: 08.08.2025.

World Intellectual Property Organization, "*Traditional Knowledge and Intellectual Property: Background Brief No. 1.*", https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2023-5-1-en-traditional-knowledge-and-intellectual-property.pdf, erişim: 29.09.2025.

ISBN: 978-605-136-959-4




Ankara Üniversitesi Basımevi
http://basimevi.ankara.edu.tr

Para ile Satılamaz.