

12.

ULUSLARARASI HUKUK SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON LAW

Tam Metin Kitabı Proceedings Book

13-14-15 MAYIS
2026

asoscongress.com



12. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı

ISBN: 978-625-8545-82-1

Editörler

Prof. Dr. Berrin Akbulut

Prof. Dr. Mehmet Akçaal

Dr. Öğretim Üyesi Burcu Erdiñç Tavail

Dr. Öğretim Üyesi Esra Tekin

Erişime Açıldığı Tarih:

26.10.2026

Asos Yayınevi

1.baskı

Adres: Çaydaçıra Mah. Hacı Ömer Bilginoğlu Cad. No: 67/2-4/MERKEZ/ELAZIĞ

Telefon: 0532 643 75 23

Mail Adresi: asos@asosyayinlari.com

Web: www.asosyayinlari.com

Instagram: <https://www.instagram.com/asosyayinevi/>

Facebook: <https://www.facebook.com/asosyayinevi/>

Twitter: <https://twitter.com/Asosyayinevi>

Sempozyum Onursal Başkanı

Prof. Dr. Hüseyin YILMAZ (Selçuk Üniversitesi Rektörü)

Sempozyum Düzenleme Kurulu Başkanı

Prof. Dr. Berrin AKBULUT (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Sempozyum Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Berrin AKBULUT (Selçuk University)

Prof. Dr. Mehmet AKÇAAL (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. İbrahim ÜLKER (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. İdil TUNCER KAZANCI (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Adem YELMEN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Burcu ERDİNÇ TAVİL (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Cansu Büşra ÖLMEZ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Esra TEKİN (Dicle Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hale AKDAĞ YÜKSEL (Antalya Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Hamide Merve GÜÇLÜ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Hilal ALBAL ULAŞ (Ankara Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin TOKAT (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Muharrem Emre ULUSOY (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Murat AÇIL (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Oğuz YOLAL (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Akansel Övünç GÜVEL (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Aydın Furkan KAYNAK (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Gökçe ALTINEL (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Nurtaç ENDES SELVİ (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Dr. Rabia TEPEKAYA (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Ahmet Can KUZUCUOĞLU (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Beşir Abidin HAMARAT (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Gülizar Feyza BAYRAK (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Muhammet Emin ORDU (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Muhammed Furkan SOYLU (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Özge PAŞAOĞLU (Selçuk Üniversitesi)

Arş. Gör. Zeynep Sena ÖZAYDIN (Selçuk Üniversitesi)

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Antonio Salvatore Cristaldi (Università degli Studi di Enna Kore / İtalya)

Prof. Dr. Giovanna PALERMO (Università degli Studi della Campania 'Luigi Vanvitelli' / İtalya)

Prof. Maria Macarena GUERRERO LEBRON (Universidad de Sevilla / İspanya)

Prof. Dr. Osman İSFEN (FernUniversität in Hagen / Almanya)

Prof. Dr. Pascal Peluso (Università degli Studi Guglielmo Marconi / İtalya)

Prof. Dr. Pascal Pichonnaz (Universite de Fribourg / İsviçre)

Prof. Dr. Salvatore RANDAZZO (Università di LUM-Bari / İtalya)

Prof. Dr. Suzana KRALJIC (University of Maribor / Slovenya)

Doç. Dr. Chiara Favilli (Pisa University / İtalya)

Doç. Dr. Eda Şahin (Bath Spa University / İngiltere)

Doç. Dr. Ilaria Riva (Università degli Studi di Torino / İtalya)

Doç. Dr. Laura Mercedes Velazquez Arroyo (Universidad Nacional Autónoma de México / Meksika)

Doç. Dr. Mauro Tescaro (University of Verona / İtalya)

Doç. Dr. Roberta MARINI (Università degli Studi di Roma Tor Vergata / İtalya)

Doç. Dr. Stefano PORCELLI (Università degli Studi di Brescia / İtalya)

Dr. Abhishek Thommandru (Alliance University / Hindistan)

Dr. Elena de Carvalho Gomes (Universidade Federal de Minas Gerais / Brezilya)

Dr. Ghofran HILAL (University of Jordan / Ürdün)

Dr. Varda Mone (Alliance University / Hindistan)

Prof. Dr. A. Lale SİRMEN (Ankara Ufuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Ahmet KARAKOCALI (Anadolu Üniversitesi)

Prof. Dr. Ahmet KILINÇ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ (Başkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali EKİN (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ (Türk-Alman Üniversitesi)

Prof. Dr. Alper UYUMAZ (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ (İzmir Bakırçay Üniversitesi)

Prof. Dr. Arzu OĞUZ (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Başak BAŞOĞLU KAPANCI (Piri Reis Üniversitesi)

Prof. Dr. Berk KAPANCI (MEF Üniversitesi)

Prof. Dr. Berrin AKBULUT (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Beşir Fatih DOĞAN (Hacettepe Üniversitesi)

Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU (Bilkent Üniversitesi)

Prof. Dr. N. Binnur TULUKCU (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Burcu SAVAŞ KUTSAL (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Prof. Dr. Cem BAYGIN (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi)

Prof. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA (İstanbul Bilgi Üniversitesi)

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Cevdet YAVUZ (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Cihan OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Çetin ARSLAN (Hacettepe Üniversitesi)

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Doruk GÖNEN (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Ece GÖZTEPE ÇELEBİ (Bilkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS (İzmir Demokrasi Üniversitesi)

Prof. Dr. Ejder YILMAZ (Bilkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Ankara Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Emre GÖKYAYLA (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Emrehan İNAL (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Enver BOZKURT (Hasan Kalyoncu Üniversitesi)

Prof. Dr. Erdal YERDELEN (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Prof. Dr. Faruk ACAR (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Faruk TURHAN (Süleyman Demirel Üniversitesi)

Prof. Dr. Fatih UŞAN (Ankara Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Prof. Dr. Fikret EREN (Başkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Gökhan GÜNEYSU (Anadolu Üniversitesi)

Prof. Dr. Güçlü AKYÜREK (MEF Üniversitesi)

Prof. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Hakan ALBAYRAK (Çukurova Üniversitesi)

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Haluk EMİROĞLU (Ankara Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Halûk Nami NOMER (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Galata Üniversitesi)

Prof. Dr. Hüseyin Melih ÇAKIR (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. İkbâl Sibel SAFİ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. İrem KARAKOÇ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Kadir ARICI (Ankara Bilim Üniversitesi)

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Levent AKIN (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Levent BÖRÜ (Hacettepe Üniversitesi)

Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet AKÇAAL (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (Akdeniz Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM (Akdeniz Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Başkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Mesut Serdar ÇEKİN (Türk-Alman Üniversitesi)

Prof. Dr. Musa AYGÜL (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat AYDOĞDU (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat BATI (Ondokuz Mayıs Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat DOĞAN (Erciyes Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat SEZGİNER (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat TOPUZ (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU (Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Prof. Dr. O. Gökhan ANTALYA (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENÇİ (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

Prof. Dr. Ömer KORKUT (Çukurova Üniversitesi)

Prof. Dr. Öz SEÇER (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Özge AYAN (Celal Bayar Üniversitesi)

Prof. Dr. Özlem SÖĞÜTLÜ (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Başkent Üniversitesi)

Prof. Dr. Sanem Suphiye BAYKAL (Ankara TOBB ETÜ Üniversitesi)

Prof. Dr. Sema Taşpınar AYVAZ (Ankara TOBB ETÜ Üniversitesi)

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI (İzmir Bakırçay Üniversitesi)

Prof. Dr. Sevgi Gül AKYILMAZ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Sezer ÇABRİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ (Antalya Bilim Üniversitesi)

Prof. Dr. Sinan Sami AKKURT (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Prof. Dr. Süleyman ÜSTÜN (Selçuk Üniversitesi)

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN (İstanbul Ticaret Üniversitesi)

Prof. Dr. Şafak NARBAY (Sakarya Üniversitesi)

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (TED Üniversitesi)

Prof. Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN (Akdeniz Üniversitesi)

Prof. Dr. Turan ŞAHİN (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Prof. Dr. Vahit DOĞAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf Mehmet ÖRNEK (Antalya Bilim Üniversitesi)

Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Prof. Dr. Yüksel METİN (Süleyman Demirel Üniversitesi)

Prof. Dr. Zafer KAHRAMAN (Bahçeşehir Üniversitesi)

Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Aydın Alber YÜCE (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Bahadır DEMİR (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Belkıs Vural Çelenk (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Doç. Dr. Bilge AYTUĞAR (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA (Yaşar Üniversitesi)

Doç. Dr. Burçak YILDIZ (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Bülent ALGAN (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Cahit Ağaoğlu (Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi)

Doç. Dr. Cemil GÜNER (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN (TOBB Üniversitesi)

Doç. Dr. Damla GÜRPINAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Doç. Dr. Duygu HATİPOĞLU AYDIN (Hacettepe Üniversitesi)

Doç. Dr. Ebru TÜZEMEN ATİK (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR (T.C. Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü)

Doç. Dr. Efe DİRENİSA (Türk-Alman Üniversitesi)

Doç. Dr. Elif YILMAZ FURTUNA (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Doç. Dr. Emre KÖROĞLU (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU (Kadir Has Üniversitesi)

Doç. Dr. Eylem BAŞ BAYRAKTAROĞLU (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Fatma Elif ÇELİK (Ufuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN (Erciyes Üniversitesi)

Doç. Dr. Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik (Bilkent Üniversitesi)

Doç. Dr. Hasan KAYIRGAN Hacettepe Üniversitesi)

Doç. Dr. Hayriye Bige AÇIMUZ (Koç Üniversitesi)

Doç. Dr. İbrahim ÜLKER (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. İsmail ATAMULU (Erciyes Üniversitesi)

Doç. Dr. İsmail YÜKSEL (Atılım Üniversitesi)

Doç. Dr. Kamile TÜRKOĞLU ÜSTÜN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Kevser Begüm İSBİR (Polis Akademisi)

Doç. Dr. Kudret ASLAN (Ankara TOBB ETÜ Üniversitesi)

Doç. Dr. Mehmet Bedii KAYA (Bilgi Üniversitesi)

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Doç. Dr. Mehmet Bedii KAYA (Bilgi Üniversitesi)

Doç. Dr. Melikşah AYDIN (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Murat AKSAN (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Murat AYDIN (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Murat GÜREL (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU (İzmir Bakırçay Üniversitesi)

Doç. Dr. Neşe Baran Çelik (Dicle Üniversitesi)

Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU (Anadolu Üniversitesi)

Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)

Doç. Dr. Osman Duran (Erciyes Üniversitesi)

Doç. Dr. Özgür TAŞDEMİR (Yozgat Bozok Üniversitesi)

Doç. Dr. Özlem ÇELİK (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Salımya Ganiyeva (Atatürk Üniversitesi)

Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Selcen ERDAL (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (Akdeniz Üniversitesi)

Doç. Dr. Selman Sacit BOZ (Selçuk Üniversitesi)

Doç. Dr. Serdar NART (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Doç. Dr. Şafak PARLAK BÖRÜ (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Tolga CANDAN (Türk-Alman Üniversitesi)

Doç. Dr. Ufuk TEKİN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Doç. Dr. Yaprak ÖNTAN (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN (Akdeniz Üniversitesi)

Doç. Dr. Zeynep MÜFTÜOĞLU (Atılım Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Adem YELMEN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ali YEŞİLYURT DURAN (Erciyes Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ali TURAN (İnönü Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Aslıhan Deniz BİLGEHAN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Aybike TUNÇ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Aybüke DEMİR YEŞİLBAĞ (Ufuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ayşe FIRAT ŞİMŞEK (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ayşegül ÇOBAN ATİK (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Azim Öncü (İnönü Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Bahar Küpe (Atatürk Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Bahar Şimşek (Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Berkant AKKUŞ (İnönü Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Burcu ERDİNÇ TAVİL (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Burcu BAYTEMİR KONTACI (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Can Yöney (Marmara Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Cansu BÜŞRA ÖLMEZ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Cemal BAŞAR (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Çağrı SÜT GÖKER (Ankara Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Didem ERDOĞAN (Süleyman Demirel Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Deniz UGAN ÇATALKAYA (Koç Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Duygu MERKİ (Başkent Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Duygu TAHAN ORHAN (Ankara Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ (İstanbul Kültür Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ekin Deniz İlhan (Özyeğin Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Ferhat BÜYÜKAY (İnönü Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Furkan KARARMAZ (Akdeniz Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hakan HASIRCI (İstanbul Yeditepe Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hale AKDAĞ YÜKSEL (Antalya Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Halim Alperen ÇITAK (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hamdi Deniz Ege GÖKTUNA (Özyeğin Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hamide Merve GÜÇLÜ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hikmet TOKGÖZ (Süleyman Demirel Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hilal ALBAL ULAŞ (Ankara Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Hüseyin TOKAT (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi İlknur SERDAR (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Kerem ÖZ (Antalya Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Mehmet KODAKOĞLU (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Onursal CİN (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Mert Duygun (Kocaeli Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Mihri Sinem Bayram Dumludağ (Atatürk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Muharrem Emre ULUSOY (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Murat AÇIL (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Murat ERDOĞAN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Mustafa UYANIK (Erciyes Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Müzeyyen Gözde ATASAYAN BİLAL (Piri Reis Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Nazlı ELBİR (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Neslihan AKÇA (İnönü Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK (Ankara Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Oğuz YOLAL (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Omca ÖZDEMİR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Özgem Tuğçe GÜMÜŞ (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Selmani OKUMUŞ (Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğretim Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Seyfullah Hasar (Dicle Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Şerife YILDIZ AKGÜL (Anadolu Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Şeyma SAGDIÇ GÜVEN (Ankara Bilim Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Tuğba BAYRAKTAR (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Tuğba ÇİFTÇİ (Selçuk Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Volkan ASLAN (İstanbul Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Yağmur TEMİZ GÜL (Ondokuz Mayıs Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Yasin AYDOĞDU (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Zafer Ertunç ŞİRİN (İstanbul Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Zeynep DÖNMEZ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Dr. Öğretim Üyesi Zeynep HAZAR (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)

İçindekiler

DİJİTAL KIŞKIRTMA VE CEZAİ SORUMLULUK: ‘RAGEBAITING’ EYLEMİNİN SUÇA AZMETTİRME VE HAKSIZ TAHRİK BAKIMINDAN ANALİZİ	20
CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF EUROPEAN CIVIL SERVICE SYSTEMS: CASE OF SERBIA.....	33
KOLLEKTİF ORTAKLIKTAKİ YÖNETİM YETKİSİYLE İLİŞKİLİ HUKUKİ MESELELER	52
YABANCI RESMİ BELGELERİN TASDİKİNE ALTERNATİF BİR USUL: E-APOSTİL.....	61
ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARINDA ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ: TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME	78
MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLERİN ENGELLENMESİ KAVRAMI	98
PROFESYONEL FUTBOLCULARIN “SATIŞI” VEYA “KİRALANMASI” MÜMKÜN MÜDÜR?.....	130
ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ	139
AB YENİ ÜRÜN SORUMLULUĞU DİREKTİFİ (2024/2853) IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN YENİDEN DÜZENLENMESİ	152
TÜRK İDARE HUKUKUNDA YARGISAL DENETİMİN GÖRÜNMEZ SINIRI: HÜKÜMET TASARRUFUNUN YENİ YÜZÜ MÜ, ANAYASA M. 125/4’ÜN GEREĞİ Mİ?	180
İYİ İDARE İLKESİ BAĞLAMINDA SULH MÜESSESESİ: ETKİN VE ETKİLİ BİR UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMASININ YENİDEN İNŞASI	200
İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN ALEVİ-BEKTAŞİ İNANCI VE CEMEVLERİ: KAMU HİZMETLERİNDE EŞİTLİK, DİN HÜRRİYETİ VE NORMATİF BELİRSİZLİK	219
TAHKİMDE ÖZET KARAR (SUMMARY DISPOSAL) VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ	241
MİRAS YOLUYLA İNTİKALE ELVERİŞLİLİK BAKIMINDAN KRİPTO VARLIKLAR	258
CEZA HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ	279
TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KIRILGANLIK KAVRAMI	291
YAPAY ZEKÂ TEMELLİ SOSYAL POLİTİKA UYGULAMALARINDA “DİJİTAL DIŞLANMA” RİSKİ VE HUKUKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	302
SORUMLULUK SİGORTALARINDA ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN SİGORTACIYA KARŞI AÇACAĞI DAVADA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ SORUNU.....	316
PROFESYONEL FUTBOLCULARIN STATÜSÜ VE TRANSFERLERİ TALİMATI KAPSAMINDA PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMESİNİN SPORTİF HAKLI SEBEPLE FESHİ	334
KOMPLİKASYON ÖZELİNDE İDARENİN SORUMLULUĞU	346
BİREYSEL KATILIM YATIRIMCISININ SÜRDÜRÜLEBİLİR EKOSİSTEMDEKİ HUKUKİ STATÜSÜ	370
ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURUSU VE İDARİ YARGI DENETİMİ	381
GÖREVSİZ MAHKEMEDE YAPILAN SORGUNUN DAVA ZAMANAŞIMINI KESEN HALLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	398

TÜRK-ALMAN CEZA KANUNLARI KARŞILAŞTIRMALI OLARAK “KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ SUÇU” İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR ve BUNUN SUÇUN (MADDİ) KONUSUNA YANSIMALARI	410
EBEVEYNLERİNDEN BİRİ TARAFINDAN MANİPÜLE EDİLEN ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNE BAŞVURULMASI ONUN ÜSTÜN YARARINA AYKIRI KARARLARA ZEMİN HAZIRLAR MI? EBEVEYNE YABANCILAŞMA SENDROMU VE VELAYETİN BELİRLENMESİ	433
MEDENİ HÂL TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	454
ANAYASA MAHKEMESİNİN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASIYLA İMTİHANI: CMK M. 231’İN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI BAĞLAMINDA KRİTİK BİR ANALİZİ	491
KOZMETİK ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	515
İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KARARLARINDA KARŞIT GÖSTERİLERE DAİR TEMEL İLKELER	533
BORÇLUNUN HAPSEDİLMESİ: ROMA VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME	548
TÜRK VERGİ YARGILAMASINDA DURUŞMA: SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	562
AHLAK HUKUKEN DAYATILABİLİR Mİ? HART-DEVLİN TARTIŞMASI IŞIĞINDA TCK’NIN 225. MADDESİNDE ÖNERİLEN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	576
ÖNLEME ARAMASI SIRASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHALEMESİNDE HÜKME ESAS ALINABİLİRLİĞİ	591
6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU’NDA SİGORTACIYA TANINAN EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KURTULMA İMKÂNINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME	613
AİLE YILININ MEVZUATA YANSIMASI: 2025 TÜRK SOSYAL POLİTİKA REFORMLARININ NORMATİF ANALİZİ	639
İŞİN DEĞERİNİN TESPİTİNDE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ROLÜ	656
MECELLE’NİN "ŞARTLA BEY" DÜZENLEMELERİ (M. 186-189) KARŞISINDA İNFİSAHİ ŞARTIN "HIYARAT" KURUMU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	669
TAŞINMAZ SATIŞ KAZANCI İSTİSNASININ KALDIRILMASI: GEÇİŞ HÜKÜMLERİ VE GÜNCEL GELİŞMELERİN HUKUKİ GÜVENLİK İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	684
İRRADE SAKATLIĞININ BOŞANMA ANLAŞMASINA ETKİSİ	709
İŞYERİNDE ALGORİTMİK YÖNETİM KARŞISINDA KOLEKTİF İŞÇİ KORUMASI: ALMAN İŞYERİ İŞÇİ TEMSİLCİLİĞİ MODELİ İŞIĞINDA TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNDA REFORM PERSPEKTİFİ	721
ADAY MEMURLUKTA İLİŞİK KESME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	746
KAMU GÖREVLİSİ HEKİMLERE RÜCU VE MESLEKİ SORUMLULUK KURULU	762
İCRA VE İFLÂS KANUNU İLE CEBRÎ İCRA KANUNU TASLAĞI’NIN MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ	774

VERGİ USUL KANUNU KAPSAMINDAKİ KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK DÜZENLEMESİNİN FİSKAL PRAGMATİZM EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ, ZİNCİRLEME SUÇ İLİŞKİSİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BOYUTU	795
MİRAS ORTAKLIĞININ paylı HAK SAHİPLİĞİNE dönüştürülmesi davasında haklı sebep itirazı...	807
TIBBİ İHMAL DAVALARINDA YAŞAM HAKKININ USUL BOYUTU:ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA “ETKİLİ SORUŞTURMA” STANDARDI VE 4483 SAYILI KANUN’UN DOĞURDUĞU ANAYASAL SORUN	832
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI	857
SAĞLIK BAKANLIĞI VE 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU’NA TABİ PERSONELİNİN KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İDARİ SORUMLULUKLARI	877
AZERBAYCAN VE TÜRK HUKUKUNDA CEZA KOŞULU KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ	898
E-FATURANIN İLAMSIZ TAKİPLER VE İTİRAZIN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN İNCELENMESİ	914
TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN OLMAYAN KONULARIN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DENETİMİ: İDARİ DAVALAR ÖZELİNDE BİR İNCELEME	936
ELEKTRONİK ORTAMDA HYPERLINK, FRAME VERME VE META TAG YOLUYLA OLUŞAN HAKSIZ REKABET HALLERİ	947

**DİJİTAL KİŞİKİRTMA VE CEZAI SORUMLULUK: ‘RAGEBAITING’ EYLEMİNİN SUÇA
AZMETTİRME VE HAKSIZ TAHRİK BAKIMINDAN ANALİZİ**

**DIGITAL PROVOCATION AND CRIMINAL LIABILITY: AN ANALYSIS OF ‘RAGEBAITING’ IN
TERMS OF INCITEMENT TO CRIME AND UNJUSTIFIED PROVOCATION**

Prof. Dr. Erdal YERDELEN*/Doç. Dr. Burak TAŞ*

ÖZET

Sosyal medya dinamiklerinin etkileşim ekonomisi üzerine kurulması, kullanıcıların duygusal tepkilerini manipüle etmeyi amaçlayan yeni içerik stratejilerini doğurmuştur. Bunların başında gelen ‘ragebaiting’ (öfke yemi tuzağı), bireyleri öfkelendirerek etkileşim sağlama amacı güder. İnternet çağının iletişim modelleri, bilginin doğruluğundan ziyade yayılma hızını ve yarattığı etkiyi incelemektedir. Algoritmaların yüksek etkileşimli içerikleri ödüllendirmesi, içerik üreticilerini, kullanıcıları kasten öfkelendirecek paylaşımlar yapmaya itebilmektedir. Literatürde ragebaiting olarak adlandırılan bu olgu, sadece sosyolojik bir fenomen değil, aynı zamanda ceza hukukunu ilgilendiren sonuçlar doğuran bir eylem biçimidir.

Ragebaiting, genellikle bir hakaret (TCK m. 125), tehdit (m. 106) veya halkı kin veya düşmanlığa tahrik (m. 216), iftira (m. 267), halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (m. 217/A) suçlarının gündeme gelme potansiyelini barındırır. Hukuk düzeninin cevaplaması gereken temel soru şudur: Kendi şahsına karşı suç işlenmesi için zemin hazırlayan bu kişi, ortaya çıkan suçtan ne derece sorumludur ve bu tuzağa düşen failin cezai sorumluluğu ne olmalıdır?

Bu çalışma, ragebaiting eyleminin Türk Ceza Kanunu (TCK) sistematikteki yerini tartışmaktadır. Çalışmada, söz konusu eylemin TCK m. 38 bağlamında suça azmettirme mi, yoksa buna tepki olarak işlenen suçlarda TCK m. 29 bağlamında haksız tahrik teşkil eden bir fiil mi olduğu incelenmiştir.

Azmettirme açısından bakıldığında azmettirmenin başkasına belirli bir suçu işlettirme yönünden failde suç işleme fikri uyandırması gerekir. Bunun da belirli bir iştirak iradesi ile gerçekleşmesi gerekir. Bu kapsamda ragebait eyleminin azmettirme fiili ile örtüşüp örtüşmediği oldukça sorunludur. Haksız tahrik yönünden ise sorun daha da derinleşmektedir. Ragebait yapan kişi (fail), kişikirtıcı paylaşımıyla karşı tarafı suç işlemeye sevk eder. Bazen bunu bir suç işleyerek gerçekleştirir. Ancak en önemli sorun ragebait yapan kişinin fiilinin haksızlık teşkil etmeden de öfke yemine düşen kişinin suç işlemesine sebebiyet vermesi halidir. Nitekim bu durumda haksız tahrik kurumunun uygulanma şartları sağlanmış olmayacaktır. Bu genellikle toplumun sinir uçlarına dokunan, şiddeti teşvik etmeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen fiillerden oluşmaktadır. TCK sistematikte ise bu anomaliye cevap veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, erdal.yerdelen@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8796-2186.

* Doç. Dr., Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, burak.tas@ibu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6481-1580.

Sonuç olarak ragebait fiilinin Türk ceza adalet sistemini meşgul eden yapay bir suç fabrikasına dönüştüğü görülmektedir. İçerik üreticisinin temel amacı zaten kişileri öfkelenirerek hukuki sınırları aşmalarını sağlamak olduğundan, burada klasik anlamda korunmaya değer bir hukuki değer bulunmamaktadır. Failin bizzat kendi kurguladığı bir tahrik mekanizması üzerinden adalet sistemini ticari bir tahsilat aracına çevirmesi hukukun açıkça kötüye kullanımıdır. Bu nedenle bu konuda radikal reformların yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, Ragebait, Azmettirme, Haksız Tahrik, Hakkın Kötüye Kullanılması

ABSTRACT

Social media dynamics being built upon the engagement economy have produced new content strategies aimed at manipulating users' emotional responses. At the forefront of these is 'ragebaiting' (anger-inducing bait), which aims to generate engagement by provoking individuals into anger. Internet communication models prioritize the speed and impact of information dissemination over its accuracy. Algorithms rewarding high-engagement content incentivize content creators to share posts designed to deliberately anger users. This phenomenon, referred to as ragebaiting in the literature, is not merely a sociological phenomenon but also a form of conduct that produces results relevant to criminal law.

Ragebaiting typically carries the potential to give rise to offenses such as insult (TPC Article 125), threat (Article 106), inciting the public to hatred or hostility (Article 216), defamation (Article 267), or publicly disseminating misleading information (Article 217/A). The fundamental question the legal order must answer is: To what extent is the person who prepares the ground for committing an offense against themselves responsible for the resulting offense, and what should be the criminal liability of the perpetrator who falls into this trap?

This study discusses the position of ragebaiting conduct within the systematic framework of the Turkish Penal Code (TPC). It examines whether the said conduct constitutes instigation to crime within the context of TPC Article 38, or whether, as a reaction to it, offenses committed in response constitute an unjust provocation constituting an act within the context of TPC Article 29.

From the perspective of instigation, instigation requires directing another to commit a specific crime by instilling the idea of committing a crime in the perpetrator, and this must be realized through a specific intent to participate. In this context, it is quite problematic whether ragebait conduct overlaps with the act of instigation. From the perspective of unjust provocation, the problem becomes even more profound. The ragebait perpetrator provokes the other party to commit an offense through provocative sharing. Sometimes they do this by committing an offense themselves. However, the most significant issue is when the ragebait perpetrator's conduct causes the person who takes the bait to commit an offense without constituting unjust provocation itself. Indeed, in this case, the conditions for applying the unjust provocation institution would not be met. This usually consists of acts that touch society's nerves, do not encourage violence, and are evaluated within the scope of freedom of expression. Meanwhile, in the TPC systematic, there is no regulation to respond to this anomaly.

As a result, it is seen that the ragebait act has turned the Turkish criminal justice system into an artificial crime factory that occupies it. Since the content producer's fundamental aim is already to provoke people to exceed legal boundaries, there is no legally valuable legal protection in the classical sense

here. The perpetrator's conversion of the justice system into a commercial collection tool through a persecution mechanism they themselves created is an obvious abuse of law. Therefore, radical reforms need to be made on this issue.

Keywords: Social Media, Ragebait, Instigation, Unjust Provocation, Abuse of Rights

GİRİŞ

Sosyal medya platformlarının etkileşim odaklı algoritmaları, günümüzde kullanıcı davranışlarını manipüle eden ve dijital iletişimi yeniden şekillendiren yeni içerik stratejilerinin doğmasına zemin hazırlamıştır. Bu stratejilerin en dikkat çekicilerinden biri olan ragebaiting (öfke tuzağı), kullanıcıları kasten kışkırtarak onlarda öfke uyandırmayı ve bu tepkisellik üzerinden yüksek görünürlük veya ekonomik kazanç elde etmeyi hedefleyen manipülatif bir eylem biçimidir. İletişim çağında bilginin niteliğinden ziyade yarattığı reaksiyonun hızını ödüllendiren bu sistem, yalnızca sosyolojik bir fenomen olmakla kalmayıp, ceza hukukunun sınırlarını ve temel kurumlarını da doğrudan sorgulatan bir boyuta ulaşmıştır.

Ragebaiting eylemi, kullanıcıları hakaret (TCK m. 125), tehdit (TCK m. 106) veya halkı kin ve düşmanlığa tahrik (TCK m. 216) gibi suçları işlemeye yönlendirirken, hukuk sisteminin bu tuzağa vereceği tepki oldukça tartışmalı hale gelmiştir. Klasik ceza hukuku dogmatığında yer alan rıza, azmettirme (TCK m. 38) veya haksız tahrik (TCK m. 29) gibi kurumlar, kışkırtıcının bilinçli bir hukuka aykırı, kastla kendi mağduriyetini kurguladığı bu dijital tuzakları tam olarak karşılamakta yetersiz kalabilmektedir. Dahası, içerik üreticilerinin kasten yarattıkları bu suni mağduriyetler üzerinden şikâyet hakkını ve uzlaştırma kurumunu ticari bir tahsilat mekanizmasına çevirmeleri, adalet sisteminin açıkça kötüye kullanılması sorununu doğurmaktadır.

Bu çalışmanın temel amacı, giderek yaygınlaşan ragebait eylemlerinin Türk Ceza Kanunu (TCK) sistematikteki yerini tespit etmek ve öfke tuzağına düşen faillerin cezai sorumluluklarını detaylı biçimde analiz etmektir. Çalışmada, eylemin sadece klasik iştirak veya hukuka uygunluk sebepleriyle açıklanıp açıklanamayacağı sorunsalı incelenmekte; aynı zamanda hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ceza adaleti sistemini rant odaklı istismarlardan koruyacak hukuki çözüm yolları aranmaktadır.

Söz konusu amaca ulaşmak üzere öncelikle, ragebait teriminin kavramsal ve etimolojik çerçevesi çizilerek, eylemin sosyal medyadaki kapsamı ve potansiyel olarak tetiklediği suç tipleri ortaya konulacaktır. Ardından, öfke tuzağına düşerek suç işleyen kişinin durumu; rıza, suça azmettirme ve haksız tahrik kurumları merceğinden ele alınarak hukuki nitelendirmeler yapılacaktır. Son olarak ise, kışkırtıcı içerik üreticilerinin adalet mekanizmasını ticari bir kazanç kapısına dönüştürmesi meselesi irdelenecek ve bu yapay suç fabrikasyonuna karşı ceza muhakemesi hukukunda hayata geçirilmesi gereken yapısal reform önerileri sunulacaktır.

I. RAGEBAIT TERİMİ

A. Tanım

2025 yılının kelimesi seçilen ragebait Oxford sözlüğünde *“sinir bozucu, kışkırtıcı veya saldırgan nitelikteki, genellikle belirli bir web sayfasına veya sosyal medya içeriğine gelen trafiği veya etkileşimi*

artırmak amacıyla yayınlanan, öfke veya öfkeye yol açmak üzere kasıtlı olarak tasarlanmış çevrimiçi içerik” olarak tanımlanmaktadır.¹

Ragebait, semantik açıdan ‘şiddetli bir öfke patlaması’ anlamına gelen rage ve ‘çekici-çelici bir lokma, yem’ anlamına gelen bait kelimelerinin birleşimidir. Çevrimiçi etkileşimi teşvik etme ortak amacına ve rahatsızlık yaratma potansiyeline sahip etimolojik akrabası clickbait’e (tık tuzağı) yakın bir paralellik gösterse de ragebait öfke, anlaşmazlık ve kutuplaşma uyandırmaya spesifik olarak odaklanmaktadır.²

Rage bait, çevrimiçi olarak ilk kez 2002 yılında Usenet’teki bir gönderide, başka bir sürücünün kendisini geçmek için selektör yapmasına karşı verilen belirli bir sürücü tepkisi türünü tanımlamak amacıyla, kasıtlı kışkırtma fikrini ortaya atarak kullanılmıştır. Kelime daha sonra viral tweet’leri tanımlamak için kullanılan bir internet jargonuna dönüşmüştür.³ Sosyal medya algoritmaları daha kışkırtıcı içerikleri ödüllendirmeye başladıkça bu durum, özellikle komplo teorisi temelli materyallerin kasıtlı dezenformasyonu biçiminde ragebait içerikleri ekerek tepkileri manipüle etmeye, zaman içinde öfke ve etkileşim yaratmaya yönelik daha istikrarlı uygulanan bir girişim olan rage-farming (öfke tarımı/öfke yetiştiriciliği) gibi uygulamalara dönüşmüştür.⁴

B. Ragebait Fiilinin Kapsamı

Ragebait, kullanıcının kasıtlı olarak provokatif, yanlış, abartılı ya da kışkırtıcı içerikler paylaşarak kullanıcıda öfke, tepki ve etkileşim üretmesi; bu yolla görüntülenme, takipçi, reklam geliri ya da hukuki menfaat sağlamasıdır. Dijital alanda bu etkileşimi artırmanın ve sürdürülebilir kılmanın en etkili yollarından biri doktrinde ‘oyunlaştırma’ (gamification) olarak ifade edilen dinamikleridir.⁵ Schlegel, dijital platformlardaki puan, rozet ve liderlik tablolarından oluşan PBL (Points, Badges, Leaderboards) üçlüsünün, kullanıcıların psikolojik tatmin ve yeterlilik (competency) hislerini besleyerek platformdaki etkileşimi nasıl manipülatif bir şekilde artırdığını vurgulamaktadır.⁶ Ragebait fiilleri de esasen kullanıcıların bu etkileşim döngüsüne çekilmesini sağlayarak bir nevi negatif oyunlaştırma mekanizması gibi çalışır. Sosyal medyanın algoritmik ödül sistemi, kışkırtıcı içerik üreticisine daha fazla görünürlük kazandırırken, kullanıcıları da daha fazla puan toplamak amacıyla tepki vermeye motive eden bir zemin hazırlar.⁷ Bu negatif oyunlaştırma mekanizmasının temel yakıtı, sosyal medyanın ilgi ekonomisi üzerine kurulu olmasıdır. Daly ve Nichols, çevrimiçi provokatörlerle yaptıkları görüşmelerde, rasyonel ve

¹ Oxford University Press: “The Oxford Word of the Year 2025 is rage bait”, 1 Aralık 2025, (Erişim Adresi: <https://corp.oup.com/news/the-oxford-word-of-the-year-2025-is-rage-bait/>, Erişim Tarihi: 11.06.2026).

² Oxford University Press.

³ Oxford University Press.

⁴ Oxford University Press.

⁵ SCHLEGEL, Linda: “Jumanji Extremism? How games and gamification could facilitate radicalization processes”, *Journal for Deradicalization*, Sayı 23, 2020, s. 1-44, s. 10.

⁶ SCHLEGEL, s. 10, 13.

⁷ Etkileşimi maksimize etmeye yönelik bu zemin, farklı toplumsal veya siyasi grupların öfkelerini tek bir potada birleştiren “co-hashtagging” (ortak etiketleme) yöntemleriyle daha da genişletilmektedir. Baran ve Stoltenberg, aktivistlerin veya içerik üreticilerinin sosyal medyada farklı tartışmalı/kışkırtıcı etiketleri aynı anda kullanarak yeni bir “iletişim alanı” (communicative space) yarattıklarını; böylece öfkeyi, itirazı veya haklı talepleri farklı gruplar arasında kasıtlı olarak birbirine bağladıklarını ifade etmektedir. Ragebait eylemini kurgulayan fail de genellikle tek bir kışkırtıcı unsurla yetinmez; birbiriyle alakasız görünen ancak farklı kesimlerin sinir uçlarına dokunan kelime, kişi veya etiketleri bir araya getirerek (co-hashtagging), mağdurları bu yapay iletişim alanına çekip kolektif bir provokasyon ağı inşa eder. BARAN, Zozan/STOLTENBERG, Daniela: “Dynamics of scale shift: Contentious places and hybrid activism on social media”, *New Media & Society*, Cilt 27, Sayı 9, 2025, s. 5088-5109, s. 5094.

mantıklı içeriklerin genellikle göz ardı edildiğini, buna karşılık hukuka ve ahlaka aykırı kışkırtıcı içeriklerin (shit-posting) çok daha hızlı bir şekilde yayılarak algoritmalar tarafından ödüllendirildiğini tespit etmiştir.⁸ Ragebait faili bu durumu çok iyi bildiğinden, ilgiye ulaşmak amacıyla kasıtlı olarak internet etkileşimlerinde aşırı ancak son derece reaksiyoner bir dil üretmektedir.

Bilişsel tahribata eşlik eden bu süreç, failin mağdur üzerinde ahlaki bir zarar oluşturmasına da yol açar. *Ardoline ve Lenzo*, dikkat yetisinin ahlaklı bir karakter geliştirmek için zorunlu olduğunu, bu yetinin dijital manipülasyonlarla sekteye uğratılmasının kişiyi ahlaki olarak da duyarsızlaştırdığını savunmaktadır.⁹ Ragebait içeriğine maruz kalan mağdur, dikkatini sadece failin kurguladığı kışkırtıcı hedefe (örneğin siyasi/etnik bir nefrete) odakladığında, kendi eyleminin ahlaki sonuçlarını (karşı tarafa hakaret etmenin veya tehdit etmenin yaratacağı hukuki/vicdani tahribatı) tartma kapasitesini yitirir. Dolayısıyla fail, kışkırtıcı içeriğiyle mağdurun sadece anlık öfkesini tetiklemekle kalmaz, onun ahlaki muhakeme yeteneğini de geçici olarak felce uğratarak onu suç işlemeye sürükler.

Türk ceza hukukunda ragebait'i tek başına suç olarak tanımlayan özel bir norm bulunmamakla birlikte, eylemi somut görünümüne göre birden çok suç tipini, hukuka uygunluk veya kusurluluğu etkileyen kuralları ve hakkın kötüye kullanılmasını ilgilendirir. Ragebait, ceza hukuku bakımından çoğu zaman araç niteliğindedir. Kışkırtıcı paylaşımın kendisi suç oluşturabileceği gibi, paylaşıma verilen tepkiler üzerinden başkalarının cezai sorumluluğunu doğurmak için araçsallaştırılabilir. Bu nedenle değerlendirme iki yönlü yapılmalıdır: Ragebait eylemi sebebi ile bu tuzağa maruz kalan kişilerin işleyeceği suçlar ve bu tuzağa düşen kişilerin işledikleri suç kapsamında sorumlulukları.

C. Ragebait Eyleminin Tetikleyebileceği Suç Tipleri

Ragebait eylemleri, içerik üreticisinin kasten yarattığı provokatif zemin üzerinden çok sayıda suçun işlenmesine potansiyel oluşturur. Bu tuzağa düşen kullanıcılar, anlık öfkelerinin kurbanı¹⁰ olarak kendilerini bir anda şüpheli sıfatıyla ceza soruşturmalarının içinde bulmaktadır. Bu durumun temelinde yatan psikolojik etken, şiddet ve kışkırtma içeren dijital uyarıların bireylerde yarattığı etkiyle açıklanabilir. *Schlegel*, dijital alandaki kışkırtıcı kurguların, kullanıcıların sonuçları zihinlerinde çarpıtarak kendi saldırgan eylemlerini meşrulaştırmalarına yol açtığını belirtir.¹¹ Ragebait içeriklerine maruz kalan kullanıcılar da kısa süreli maruz kalmalarda dahi duyarsızlaşma yaşayarak eylemin gerçek dünyadaki hukuki sonuçlarına karşı kayıtsız kalmaktadır.¹² Kullanıcı, içeriği üretene yönelik hakaret veya tehdit fiilini işlerken, bunu hukuka aykırı bir saldırıdan ziyade, sanal dünyada adaleti sağlama çabası olarak kodlamaktadır.¹³ Bu çaba kapsamında ragebaiting neticesinde en sık karşılaşılan suç

⁸ DALY, Sarah E./NICHOLS, Annie Laurie: “‘Incels are shit-post kings’: incels’ perceptions of online forum content”, *Journal of Crime and Justice*, Cilt 47, Sayı 1, 2024, s. 4-26, s. 14.

⁹ ARDOLINE, Michael J./LENZO, Edward: “The cognitive and moral harms of platform decay”, *Ethics and Information Technology*, Cilt 27, Sayı 37, 2025, s. 1-11, s. 2.

¹⁰ Ceza muhakemesi hukuku bakımından kışkırtılan fail, hakaret ve tehdit suçlarının faili konumundadır; ancak eylemin arka planındaki manipülatif kurgunun hedefi olması bakımından kriminolojik açıdan bir ‘kurban’ (victim) niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, teknik bir kavram olan ‘mağdur’ ile karışıklığı önlemek ve manipülasyonun etkisini vurgulamak amacıyla çalışmada ‘kurban’ kavramı tercih edilmiştir.

¹¹ SCHLEGEL, s. 19.

¹² SCHLEGEL, s. 20.

¹³ Bu adaleti sağlama çabası, fail tarafından bilinçli olarak yaratılan ve gruplar arası sınırları keskinleştiren “biz ve onlar” (in-group vs. out-group) illüzyonu ile pekiştirilir. *Basit*, kışkırtıcı ekstremist anlatıların ve komplo teorilerinin, “dış grubu” mutlak bir düşman olarak tanımlayarak şeytanlaştırdığını (demonised); bu sayede “iç grubun” kimliğini sertleştirerek karşı tarafa yönelik şiddeti veya hakareti ontolojik bir mecburiyet gibi sunduğunu

tipleri şunlardır: İçerik üreticisine yönelik onur, şeref ve saygınlığı rencide edici ifadeler kullanılmasıyla oluşan hakaret suçu (TCK m. 125); öfke patlaması yaşayan kullanıcıların, içerik üreticisine yönelik fiziki veya manevi zarar verme beyanlarını içeren tehdit suçu (TCK m. 106).

Ragebait içeriklerinin önemli bir bölümü, toplumsal kesimler arasında gerilim yaratmayı hedefler. Özellikle siyasi, etnik, dini veya cinsiyet temelli ragebait temelli içerikler, TCK m. 216'nın unsurlarını taşıyabilir. Burada alenen tahrik unsuru, sosyal medya platformlarının kamuya açık yapısı nedeniyle genel olarak gerçekleşir.¹⁴ Bu aleni tahrik her zaman doğrudan ve açık bir düşmanlık şeklinde gerçekleşmez. Ragebait failleri çoğu zaman cezai yaptırımlardan kaçınmak için dolaylı kışkırtma yöntemlerini tercih ederler. Provokatif aktörler doğrudan tehdit veya şiddet çağrısı yapmak yerine, karşı grubu örtülü bir şekilde değersizleştiren, alay eden ve dolaylı nefret söylemi içeren mesajlar kurgularlar.¹⁵ İlk bakışta masum veya sadece sinir bozucu görünen bu dolaylı kışkırtmalar, hedef kitlede zamanla duyarsızlaşmaya yol açar ve şiddetin sıradanlaşmasını sağlar. Sonuç olarak, failin doğrudan bir suç işlemekten ürettiği bu örtülü kışkırtma, mağdurda biriken öfkenin patlamasına ve dolayısıyla mağdurun aktif bir şekilde suç işlemesine neden olan ana tetikleyiciye dönüşür.¹⁶

Ragebait içerik üreticilerinin savunusu genellikle eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü üzerine kurulur. Ancak AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları, nefret söyleminin ve toplumsal düşmanlık yaratan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında korunmadığını kabul etmektedir. Anayasa'nın 26. maddesi, *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir"* hükmünü içerir. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurudur. Ancak ikinci fıkra bu hakkın sınırlarını çizmektedir: *"Bu özgürlüğün kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu ahlakı ile başkalarının şöhret veya hakları ve özel ve aile hayatlarının gizliliği veya devlet sırlarının açıklanmaması veya yargı yetkisinin gerektirdiği durumlarda sınırlandırılabilir."*

Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, orantılılık ve zaruret ilkelerine tabi olduğunu içtihat etmiştir. ABD'de de ragebait eylemleri genellikle ifade özgürlüğü koruması altındadır, ancak true threat (gerçek tehdit) veya incitement to imminent lawless action (yakın zamanda gerçekleşecek yasadışı eyleme kışkırtma) olarak değerlendirilebilmektedir. Yasadışı eyleme kışkırtma doktrini, Yüksek Mahkeme'nin *Brandenburg v. Ohio*¹⁷ kararında şekillenmiş olup; bir ifadenin koruma kapsamı dışına çıkabilmesi için o ifadenin kasten

vurgulamaktadır (BASIT, Abdul: "Conspiracy Theories and Violent Extremism: Similarities, Differences and the Implications", *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Cilt 13, Sayı 3, 2021, s. 1-9, s. 5). Ragebait içerikleri de (özellikle siyasi, etnik veya dini temelli olduklarında) hedeflenen kitleye bu kutuplaştırıcı anlatıyı sunarak, karşı tarafın (içerik üreticisinin veya onun temsil ettiği varsayılan grubun) insanlıktan çıkarılmasını (de-humanised) sağlar (Bu konuda genel değerlendirmeler için bkz. BASIT, s. 5). Böylece mağdur, işlediği hakaret veya tehdit suçunu hukuki bir ihlal olarak değil, kendi in-group kimliğini savunduğu meşru ve zorunlu bir eylem olarak rasyonalize eder.

¹⁴ BARAN/STOLTENBERG, s. 5090.

¹⁵ SCHMID, Ulrike K./ROHDENBURG, M./BACHL, J./RIEGER, D.: "Memes, humor, and the far right's strategic mainstreaming", *Information, Communication & Society*, Cilt 27, Sayı 3, 2024, s. 537-556, s. 540-541.

¹⁶ Benzer yönde bkz. MISHRA, Achi/KARUMBAYA, Vignesh: "A Deadly Trifecta: Disinformation Networks, AI Memetic Warfare, and Deepfakes", *Global Network on Extremism and Technology (GNET)*, 15 Şubat 2024, (Erişim Adresi: <https://gnet-research.org/2024/02/15/a-deadly-trifecta-disinformation-networks-ai-memetic-warfare-and-deepfakes/>).

¹⁷ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin *Brandenburg v. Ohio* kararı, 395 U.S. 444 (1969)

yasadışı bir eyleme kışkırtma amacı taşıması ve bu yasadışı eylemin gerçekleşme ihtimalinin çok yüksek (yakın) olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Öte yandan, 'gerçek tehdit' (true threat) istisnası ise kişinin belirli bir kişi ya da gruba zarar verme niyetini ciddi biçimde iletmediği, açıkladığı durumları kapsar. Nitekim Yüksek Mahkeme, *Virginia v. Black*¹⁸ kararında ifade özgürlüğünün gerçek ve yakın bir tehdit barındıran söylemleri korumayacağını belirtmiştir.¹⁹ Dolayısıyla, ragebait fiili bireyleri doğrudan suça teşvik eden veya objektif olarak gerçek bir tehdit seviyesine ulaşan boyutlara vardığında, ifade özgürlüğü kalkanının arkasına sığınamayacaktır. Benzer korumalar Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası ile Almanya Ağ Uygulama Yasası'nda da (Netzwerkdurchsetzungsgesetz) mevcuttur. İşte mesele, bu tarz nefret söylemi ve toplumsal düşmanlık yaratan ifadeler kullanılmadan insanları şaşırtıcı, şok edici, sinirlendirici ifadeler ile toplumsal öfke oluşturmaktır. Örneğin tarihi şahsiyetler hakkında gerçeğe aykırı veya olumsuz ifadelerde bulunulması, belirli bir ırk veya cinsiyet hakkında şaka adı altında kışkırtıcı ifadelerde bulunulması gibi. Bu tür ifadelerin ifade özgürlüğü şemsiyesine sığınarak üretilmesi, eylemin kökeninde yatan 'troll' kültürünün manipülatif doğasını göz ardı etmek anlamına gelir.²⁰ Çevrimiçi troller ve kışkırtıcı içerik üreticileri genellikle fikir beyan etmezler; bunun yerine hedef kitleyi rahatsız etmek, düzeni bozmak ve çileden çıkarmak amacıyla kasıtlı olarak kötü niyetli argümanlar üretirler ve bu kapsamda ragebait eylemi de temelde tartışmaya katkı sunmayı değil, toplumsal uyumu bozarak kaos üzerinden fayda (etkileşim) sağlamayı hedefler.²¹ Dolayısıyla bu eylemler, demokratik bir hakkın kullanımından ziyade bilgi çağında iyi niyeti ve toplumsal uzlaşmayı zehirleyen, etkileşim odaklı kasıtlı bir siber saldırı niteliğindedir.

II. ÖFKE TUZAĞINA DÜŞEN KİŞİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

Sosyal medya platformlarında kasten kurgulanan öfke yemine düşerek hakaret veya tehdit gibi suçları işleyen kullanıcıların cezai sorumluluğunun belirlenmesi, Türk Ceza Kanunu sistematığında çok boyutlu bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Failin bu dijital tuzağa düşerek gerçekleştirdiği eylemlerin hukuki niteliğini ve sorumluluk sınırlarını doğru tespit edebilmek için üç temel ceza hukuku kurumunun sırasıyla irdelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle, içerik üreticisinin provokatif eyleminin kendisine karşı işlenecek haksız fiillere yönelik geçerli bir rıza oluşturup oluşturmadığı tartışılacaktır. Rıza kurumunun eylemi hukuka uygun hale getirmediği senaryolarda, kışkırtıcının fiilinin tuzağa düşen kişi açısından suça azmettirme boyutu taşıyıp taşımadığı incelenmelidir. Son olarak ise, failin haksızlık teşkil eden bir kışkırtma neticesinde suç işlemiş olması ihtimaline binaen, haksız tahrik indiriminden faydalanma koşulları ele alınacaktır. Bu üç alt başlık çerçevesinde yapılacak analizler, ragebait mağdurunun suç failine dönüştüğü süreçte ceza adaletinin nasıl sağlanması gerektiğine dair hukuki zemini hazırlayacaktır.

A. Öfke Yemine Düşüren Kişi Haksızlık Teşkil Eden Fiile Rıza Göstermiş Sayılır Mı?

Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiiller suç teşkil etmez. Bu hukuka uygunluk sebebinin tatbik edilebilmesi için rızanın fiilden önce veya en geç fiil sırasında açıklanması ve

¹⁸ Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin *Virginia v. Black* kararı, 538 U.S. 343 (2003)

¹⁹ Georgetown Law Institute for Constitutional Advocacy and Protection (ICAP), "Fact Sheet: True Threats and the First Amendment", 2024, (Erişim Adresi: <https://www.law.georgetown.edu/icap/wp-content/uploads/sites/32/2024/08/True-Threats-Guidance-3.pdf>, Erişim Tarihi: 10.07.2026).

²⁰ ASPRAY, Benjamin: "On Trolling as Comedic Method", *Journal of Cinema and Media Studies*, Cilt 58, Sayı 3, 2019, s. 154-160, s. 154.

²¹ ASPRAY, s. 155.

rıza beyanının hukuken geçerli olması şarttır.²² Ancak öfke yemi kurgulayan içerik üreticisinin provokatif eylemleri, kendisine hakaret edilmesi veya tehdit yöneltilmesi için verilmiş özgür ve meşru bir rıza beyanı niteliği taşımaz.

Geçerli bir rızada mağdur, kendisine yönelik eylemin hukuka uygun hale gelmesini kabul ederken; öfke yemi stratejisinde fail, karşı tarafın eyleminin haksızlık teşkil etmesini ve özellikle suç boyutuna ulaşmasını arzular. Kışkırtıcının temel motivasyonu fiili hukuka uygun kılmak değil, ortaya çıkacak olan suçu uzlaştırma gibi kurumlar üzerinden ticari bir tahsilat aracına çevirmektir. Dolayısıyla, ortada geçerli bir rızadan bahsetmek, ragebait eyleminin özünde yatan haksız fiil üretme ve ceza adaleti sistemini istismar etme amacı ile açıkça çelişmektedir.

Ceza hukukunda rızanın varlığından söz edilebilmesi için failin belirli bir fiile ve korunan hukuki değer in ihlaline yönelik açık veya zımni bir irade beyanı bulunmalıdır. Oysa ragebait faili, kurguladığı içeriklerle belirli bir kişiye yetki vermemekte, anonim kitlelerin bilişsel zafiyetlerini silah olarak kullanarak toplumun geniş kesimlerini tuzağa çekmektedir. Bu durum, hukuki menfaatin ihlaline yönelik geçerli bir rıza olmaktan ziyade, kişilerin öfke kontrolünü kaybetmesini amaçlayan manipülatif ve kötü niyetli bir kurgudan ibarettir.

Öfke yemi üreten kişinin kendisine karşı işlenen fiillere rıza gösterdiği kabul edilirse, eylemler hukuka uygun hale gelecek ve ortada cezalandırılabilir bir suç kalmayacaktır. Bu senaryo, içerik üreticisinin suni mağduriyetler üzerinden şikâyet hakkını kullanarak menfaat sağlama amacı ile doğrudan çatışacağından, failin kendi kurguladığı sistemde rızasının varlığını savunması eşyanın tabiatına aykırıdır. Sonuç olarak, tuzağa düşen kişi işlediği suçtan sorumlu tutulurken, kışkırtıcının hukuka uygunluk veya haksız tahrik kurumları kapsamında değerlendirilememesi ceza adaletinde dengesizlik yaratan temel anomaliyi oluşturmaktadır.

B. Öfke Yemine Düşen Kişi Azmettirilmiş Sayılabilir Mi?

TCK m. 38 kapsamında azmettirmeden söz edebilmek için, failde suç işleme düşüncesi yokken, azmettirenin telkin ve teşvikiyle bu kararın oluşması gerekir.²³ Azmettirenin, failde belirli bir suçu işleme yönünde irade uyandırması ve bunu bir iştirak kastı ile yapması gerekmektedir. Ragebaiting yapan kişi, teknik olarak “bana hakaret edin” veya “beni tehdit edin” demez. Ancak, içeriğin doğası gereği, ortalama bir insanın öfke kontrolünü kaybedeceği öngörülerek hareket edilir. Trol veya ragebait faili; siyasi ve toplumsal dili son derece iyi kullanmasına rağmen hiçbir gerçek ideolojik varlığa sahip olmayıp temel motivasyonu, provokasyonlarına saflıkla inanarak öfkelenen ve tartışmaya giren kurbanlar üzerinde doktrinsel ifadesiyle bir ‘üstünlük gülüşü’ (laughte of superiority) elde etmektir.²⁴ Sadece birilerini kızdırdığı sürece her türlü argümanın meşru görüldüğü bu yapıda, failin asıl amacı mağdurun rasyonel kontrolünü kaybetmesini sağlamaktır. Bu nedenle ragebaiting, kurbanının iradesini serbestçe yönlendirmesine imkân tanıyan bir iletişim değil, failin kurbanının öfkesi üzerinden zevk ve etkileşim (etkileşim) devşirdiği manipülatif bir tuzaktır.²⁵

²² EKİCİ ŞAHİN, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 178.

²³ ÖZGENÇ, İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2025, s. 633.

²⁴ ASPRAY, s. 156.

²⁵ Ortalama bir insanın öfke kontrolünü bu kadar kolay kaybetmesinin arkasında, dijital platformların bizzat yarattığı bilişsel tahribat yatmaktadır. Ardoline ve Lenzo, dijital platformların ticari ve algoritmik yozlaşmasının (platform decay), kullanıcıları sürekli bir dikkat dağıtıcı içerik bombardımanına tutarak odaklanma ve rasyonel

Sürekli olarak kriz anlatılarına, dışlayıcı esprilere ve kışkırtıcı trolleme eylemlerine (e-extremism) maruz kalan internet kullanıcılarının, farkında olmadan radikalleşme (self-radicalization) sürecine girdiklerini ve bu düşmanca ortamın onları potansiyel olarak gerçek şiddet eylemlerine sürüklediğini belirtmektedir.²⁶ Dolayısıyla, ragebait mağduru, kendisine kurulan bu siber tuzağa her düştüğünde ve hakaret/tehdit suçlarını her işlediğinde, sadece faile kazanç sağlamakla kalmaz, aynı zamanda failin yarattığı dijital radikalleşme ikliminin giderek saldırganlaşan bir aracı haline gelir. Ancak bir kimsenin kendisine karşı hakaret veya tehdit suçunun işlenmesini istemesi ve bunun için zemin hazırlaması, klasik azmettirme teorisiyle açıklanamaz. Azmettirme kurumu, failin başkasına ait bir hukuki değeri ihlal etmesi üzerine kuruludur. Kendi hukuki değerinin (örneğin şerefının) ihlal edilmesini isteyen kişinin eylemi, iştirak kurallarından ziyade tahrik çerçevesinde ele alınmaya daha uygundur. Bu nedenle ragebaiting, mevcut kanuni tanımıyla doğrudan bir azmettirme sayılamamaktadır. İlave olarak, ragebait eylemlerini azmettirme kapsamına almayı zorlaştıran bir diğer unsur, yaratılan düşmanlığın hedefsizliği ve tutarsızlığıdır. *Gartenstein-Ross* ve arkadaşlarına göre, bu tarz yeni nesil kışkırtmalar çoğu zaman net bir siyasi ya da toplumsal inanç sistemi üretmez; aksine hedefsiz bir nefret veya çoklu ve çelişkili önyargılar silsilesi yaratır.²⁷ Kışkırtılan bireyler, kendi kişisel psikolojik çöküntüleri (örneğin anomi veya dışlanmışlık hissi) ile sunulan bu öfke yemini birleştirerek, tutarlı bir eylem planından ziyade genel bir şiddet ve nefret dışavurumu sergilerler. Suç işlemeye karar verirmede belirli bir amaca veya hedefe yönelik net bir iştirak iradesi arayan azmettirme kurumu, ragebait'in ürettiği bu belirsiz, tutarsız ve çok katmanlı öfke yığınına kapsamakta yetersiz kalmaktadır.

C. Öfke Yemine Düşen Kişi Haksız Tahrik İndiriminden Faydalanabilir Mi?

Haksız tahrik kurumunu düzenleyen TCK m. 29 hükmüne göre haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlenmesi halinde faile indirimli ceza verileceği ifade edilmiştir. Ragebait yapan kişi, kışkırtıcı paylaşımıyla karşı tarafı öfke veya şiddetli elem durumuna sokarak suç işlemeye sevk eder. Ancak sade bu yönüyle karar vermek yeterli olmayacaktır.

Tahriki oluşturan eylemin suç olması gerekmez; haksız olması yeterlidir.²⁸ Örneğin iftira, halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma, halkı kin veya düşmanlığa tahrik gibi fiillerle kişileri öfkeliendirmek mümkündür. Bu durumda haksız tahrikin şartlarından olan haksız fiil şartı sağlanmış olacağından indirim uygulanması mümkün olabilecektir. Ancak mesele, haksızlık teşkil etmeyen ragebait fiillerinde önem arz etmektedir. AİHS m.10 ve Anayasa m.26 kapsamındaki ifade özgürlüğü sınırlarında AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları önem taşımaktadır. Rahatsız edici, sarsıcı ya da provokatif ifadelerin de korunduğunu ancak nefret söylemi, şiddet çağrısı ve kişilik haklarına saldırı sınırını aşan içeriklerin korumadan yararlanmadığı kabul edilmektedir.²⁹ Bu kapsamda ragebait eyleminin de kişileri rahatsız edici,

düşünme yetilerini zayıflatıldığını belirtmektedir (ARDOLINE/LENZO, s. 7, 8). Ragebait faili, bu bilişsel zayıflamadan faydalanarak mağduru hedefine koyar. Sürekli kışkırtıcı içeriklerle dikkati parçalanmış ve analitik düşünme yetisi körelmiş olan kullanıcı, karşısına çıkan öfke yemini sorgulayamadan, doğrudan ilkel bir dürtüyle tepki verir. Bu nedenle ragebait eylemi, kurbanın özgür iradesini hedef alan ve onun bilişsel zafiyetini silah olarak kullanan örtülü bir telkin ve manipülasyon mekanizması olarak da okunabilir.

²⁶ ZHANG, Xinyi/DAVIS, Mark: "E-extremism: A conceptual framework for studying the online far right", *New Media & Society*, Cilt 26, Sayı 5, 2024, s. 2954-2970, s. 2958, 2964.

²⁷ GARTENSTEIN-ROSS, Daveed/ZAMMIT, Andrew/CHACE-DONAHUE, Emelie/URBAN, Madison: "Composite Violent Extremism: Conceptualizing Attackers Who Increasingly Challenge Traditional Categories of Terrorism", *Studies in Conflict & Terrorism*, Cilt 48, Sayı 12, 2025, s. 1343-1369, s. 1351-1352.

²⁸ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2025, s. 365-366.

²⁹ Örnek ve öncü karar için bkz. AİHM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976, § 49.

provokatif nitelik taşıması, insanları dehşete düşürmesi ancak kişilik haklarına dokunmayıp şiddeti teşvik etmeyip nefret söylemi de içermemesi halinde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü kapsamında yer alan ragebait eylemi haksızlık teşkil etmeyeceği için TCK m. 29 hükmünün uygulanma şartları sağlanmayacaktır. Provokatif içerikli ragebait eyleminin kişileri suç yoluna sokması halinde haksız tahrik koşulları gerçekleşemeyeceğinden faile ceza indirimi uygulanmayacaktır. Bu paradoks ise ceza adaletine oldukça aykırı bir sonuç doğurmaktadır. Burada hâkim, en azından TCK m. 61/1 kapsamında a) suçun işleniş biçimi, e) meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı (ragebaiter'in suni bir mağduriyet yaratması temelinde) ve en önemlisi f) failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı kriterlerini etkin bir şekilde işleterek ceza adaletinin korunması sağlayabilecektir. Aksi durumda ragebait faili, bireysel yahut kolektif öfkeyi tetikledikten sonra hukuki yaptırımlara muhattap olmaması, bilginin ve gerçeğin değerini yitirdiği günümüzde en aşırı ve radikal söylemlerin dahi sıradanlaşıp inandırıcılık kazanmasına yol açar.³⁰ Failin “sadece şaka yapıyorum” veya “eleştiriyorum” perdesi arkasında yürüttüğü faaliyetler, sanal ortamdaki iletişimi ve meşru söylemleri deforme ederken, hukuki olarak korunan şeref, onur veya toplumsal barış gibi kavramların içinin boşaltılmasına zemin hazırlar.³¹ Failin kullandığı bu strateji, literatürde ‘sınır çizgisi söylemi’ (borderline discourse) olarak adlandırılmaktadır. *Stoencheva* ve *Boshkoska*, popüler ve anonim dijital platformlarda kışkırtıcı aktörlerin, açık bir nefret söylemi veya şiddet çağrısı yapmaktan ziyade, şiddet barındıran söylemleri rasyonel birer fikir veya mizah gibi maskeleyerek sunduklarını belirtmektedir.³² Ragebait eylemi de doğrudan bir suç oluşturmamasına rağmen, bu tür sınır çizgisi söylemler aracılığıyla dijital ana akım içinde düşmanlığı sıradanlaştıran bir ‘gündelik ekstremizm’ (everyday extremism) pratiği olarak karşımıza çıkmaktadır.³³ Failin kurguladığı bu örtülü kışkırtma, toplumda şiddet dilinin kabul edilebilirliğini artırarak öfke yemine düşen kişilerin radikalleşmesine ve kolayca suç işlemesine zemin hazırlamaktadır.

III. ADALET SİSTEMİNİN TİCARİ İSTİSMARI

Türkiye’deki ceza adaleti pratiğinde hakaret ve tehdit suçlarındaki durum, özellikle uzlaştırma kurumu (CMK m. 253) üzerinden sistematik bir istismara yol açmaktaydı. Ragebaiter, kendi kışkırtıcı paylaşımının altına gelen binlerce hakaret ve tehdit içerikli yorumu kayıt altına alarak savcılıklara toplu şikayetlerde bulunarak maddi menfaat sahibi olmaktaydı.

Bu tablo, adalet sisteminin adeta ticari bir tahsilat aracı veya bir nevi şantaj mekanizması gibi kullanıldığını göstermektedir. Burada klasik anlamda korunmaya değer, zedelenmiş ve onarılması

³⁰ Çevrimiçi söylemlerin genel olarak toplum üzerindeki olası olumsuz etkileri hakkında bkz. ASPRAY, s. 155.

³¹ ASPRAY, s. 155; Benzer yönde bkz. SCHMID ve ark., s. 539. Ragebait failinin kurguladığı bu tuzağın başarıya ulaşmasının ve kişileri suç işlemeye itmesinin ardındaki en önemli psikolojik faktörlerden biri, bireylerin “bilişsel kapanış” (cognitive closure) ihtiyacı olarak değerlendirilebilir. Basit, komplo teorilerinin yayılması bağlamında, belirsizliklere veya karmaşık toplumsal gerçekliklere tahammülü olmayan bireylerin, karmaşık dünyayı anlamlandırmak için duygusal olarak çekici, aşırı basitleştirilmiş ve kışkırtıcı açıklamalara sıkı sıkıya sarıldığını belirtmektedir (BASIT, s. 4). Ragebait eylemi de tam olarak bu “bilişsel kapanış” arzusu üzerinden temellendirilebilir. Fail, toplumsal sinir uçlarına dokunan, aşırı kutuplaştırıcı ve net (siyah-beyaz) bir düşman/hedef tanımlayarak, öfke yemine düşen kişiye düşünsel bir kolaylık ve anlık bir duygusal tatmin sağlar. Bu durum, mağdurun rasyonel bir sorgulama yapmadan, kendisine sunulan yapay kışkırtmaya anında inanmasına ve tepkisel bir suç işlemesine zemin hazırlar.

³² STOENCHEVA, Jullietta/BOSHKOSKA, Biljana Mileva: “Extremist narratives in the digital mainstream: Exploring online discussions about migration in Sweden”, *MedieKultur*, Cilt 40, Sayı 77, 2024, s. 122-143, s. 124.

³³ STOENCHEVA/BOSHKOSKA, s. 124-125.

gereken bir hukuki değer bulunmamaktadır. Fail, kendi kurguladığı bir tahrik mekanizması üzerinden maddi menfaat elde ettiği için, şerefin korunması amacından sapılmış, hukuk kuralları ekonomik bir girişimin sermayesi haline getirilmiştir. Bu durum, hukukun genel prensiplerinden biri olan hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağının tipik bir görünümüdür.

Uygulama, bazı durumlarda savcılık sürecinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek yoluyla bu soruna çözüm bulmayı amaçlamaktaydı. Ancak bu durum da hem suç teorisinin gereklerine hem de muhakeme hukuku ilkelerine aykırılık teşkil etmekteydi. Nitekim Cumhuriyet savcısı CMK m. 160/1 gereği suçun işlendiği izlenimini (basit şüphe) veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Şekli unsurları oluşmuş bir eylemde sırf istismarı önlemek adına kanunda öngörülmemeyen bir takdir yetkisi kullanılamaz. Bu kapsamda kanun koyucu özellikle hakaret suçunu uzlaştırma kapsamında çıkararak ön ödeme kapsamında dahil edilerek bu soruna kısmen çözüm bulmayı hedeflemiştir. Ön ödeme kurumunun devreye girmesi, ragebaiter'ın ticari istismarını fiilen sekteye uğratmaktadır; zira fail, hesaplanan meblağı şikâyetçiye değil, doğrudan Devlet hazinesine ödemektedir. Ancak bu yasal reform, 2025 yılında Anayasa Mahkemesi'nin müdahalesiyle yeni bir boyut kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi hakaret suçunun sadece sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hâlinin ön ödeme kapsamında tutulup basit ve bazı nitelikli hâllerinin kapsam dışı bırakılmasını Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.³⁴ AYM'nin bu kararı göstermektedir ki salt hakaret suçunun tabi olduğu uyuşmazlık çözüm yöntemini (uzlaştırma veya ön ödeme) değiştirerek adalet sisteminin ragebaiter'lar tarafından ticari bir istismara uğratılmasını bütünüyle engellemek mümkün değildir. Üstelik hakaret dışında kalan tehdit (TCK m. 106) veya diğer suçlar bakımından uzlaştırma kurumu üzerinden yürütülen suiistimal ihtimali hala devam etmektedir. Dolayısıyla sorunun çözümü, parça bölük yasal değişikliklerden ziyade, adalet sisteminin kendi araçlarını bu tür yapay mağduriyetlere karşı koruyacak yapısal bir kanuni düzenleme geliştirmesinden geçmektedir. Çözüm; ragebait fiilinin suç olarak düzenlenmesinde değil, hakkını açıkça kötüye kullanan ragebaiter'ın korunmaya layık bir hukuki değerinin bulunmamasından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilebilmesinde savcılığa etkili yetkiler bahşedilmesinde görünmektedir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Sosyal medya dinamiklerinin manipülatif bir yansıması olan ragebait eylemleri, günümüzde Türk ceza adaleti sistemini meşgul eden yapay bir suç fabrikasına dönüşmüş durumdadır. Dijital platformların etkileşim odaklı algoritmalarını silah olarak kullanan içerik üreticileri, kitleleri kasten provoke ederek hukuki sınırları aşmalarını sağlamakta ve kendi kurguladıkları bu tahrik mekanizması üzerinden adalet sistemini ticari bir tahsilat aracına çevirmektedirler.

Klasik ceza hukuku dogmatığı açısından değerlendirildiğinde, ragebait eylemlerinde korunmaya değer, zedelenmiş ve onarılması gereken bir hukuki değerden söz etmek mümkün değildir. Kendi şahsına karşı suç işlenmesini sistematik bir iş modeli haline getiren ve bundan haksız kazanç sağlayan failin, adalet sisteminin koruyucu şemsiyesinden 'mağdur' sıfatıyla yararlanması, hukukun temel prensiplerinden olan hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağı ile bağdaşmamaktadır. Anglo-Sakson hukukundaki 'mahkemeye gelenin elleri temiz olmalıdır' (*clean hands doctrine*) ilkesinin ruhu, Türk ceza hukukunda

³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 27.03.2025 tarihli, E. 2024/197, K. 2025/86 sayılı kararı.

da karşılık bulmalı; etkileşim uğruna toplumu manipüle eden ve elleri kirli olan bir *ragebaiter*'ın hukuk düzeni tarafından tam koruma görmesinin adalet duygusunu zedelediği kabul edilmelidir.

Mevcut kanuni düzenlemeler olan suça azmettirme veya haksız tahrik kurumları, bu dijital tuzağın çok katmanlı ve manipülatif doğasını tam olarak kavramakta ve çözmekte yetersiz kalmaktadır. Mahkemelerin, en azından cezanın belirlenmesini düzenleyen TCK m. 61 kapsamında failin kastı, suçun işleniş biçimi ve meydana gelen zararın ağırlığı kriterlerini *ragebaiter*'ın suni mağduriyetini göz önüne alarak işletmesi mevcut durumda bir gerekliliktir. Ancak sorunun ulaştığı boyut, yalnızca hâkimin takdir yetkisine bırakılamayacak kadar yapısal bir nitelik taşımaktadır.

Hukuk düzeni, maddi gerçeği ve adaleti arayan ceza muhakemesi mekanizmalarını, şekli şikâyetlerin arkasındaki bu ekonomik motivasyona ve kötü niyete karşı korumak zorundadır. Bu bağlamda nihai çözüm; *ragebait* fiilinin yeni bir suç tipi olarak düzenlenerek ifade özgürlüğünü daraltacak bir aşırı suçlulaştırma (*over-criminalization*) yoluna gidilmesinde değildir. Asıl çözüm, hakkını açıkça kötüye kullanan *ragebaiter*'ın korunmaya layık bir hukuki değerinin bulunmamasından bahisle, salt bu yapay mağduriyetlere dayanan şikâyetlerde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi hususunda Cumhuriyet savcılarının kanuni ve etkili yetkiler bahşeden yapısal bir ceza muhakemesi reformunun hayata geçirilmesinde yatmaktadır.

KAYNAKÇA

ARDOLINE, Michael J./LENZO, Edward: "The cognitive and moral harms of platform decay", *Ethics and Information Technology*, Cilt 27, Sayı 37, 2025, s. 1-11.

ASPRAY, Benjamin: "On Trolling as Comedic Method", *Journal of Cinema and Media Studies*, Cilt 58, Sayı 3, 2019, s. 154-160.

BARAN, Zozan/STOLTENBERG, Daniela: "Dynamics of scale shift: Contentious places and hybrid activism on social media", *New Media & Society*, Cilt 27, Sayı 9, 2025, s. 5088-5109.

BASIT, Abdul: "Conspiracy Theories and Violent Extremism: Similarities, Differences and the Implications", *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Cilt 13, Sayı 3, 2021, s. 1-9.

DALY, Sarah E./NICHOLS, Annie Laurie: "'Incels are shit-post kings': incels' perceptions of online forum content", *Journal of Crime and Justice*, Cilt 47, Sayı 1, 2024, s. 4-26.

EKİCİ ŞAHİN, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

GARTENSTEIN-ROSS, Daveed/ZAMMIT, Andrew/CHACE-DONAHUE, Emelie/URBAN, Madison: "Composite Violent Extremism: Conceptualizing Attackers Who Increasingly Challenge Traditional Categories of Terrorism", *Studies in Conflict & Terrorism*, Cilt 48, Sayı 12, 2025, s. 1343-1369.

Georgetown Law Institute for Constitutional Advocacy and Protection (ICAP), "Fact Sheet: True Threats and the First Amendment", 2024, (Erişim Adresi: <https://www.law.georgetown.edu/icap/wp-content/uploads/sites/32/2024/08/True-Threats-Guidance-3.pdf>, Erişim Tarihi: 14.07.2026).

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

MISHRA, Achi/KARUMBAYA, Vignesh: "A Deadly Trifecta: Disinformation Networks, AI Memetic Warfare, and Deepfakes", *Global Network on Extremism and Technology (GNET)*, 15 Şubat 2024,

(Erişim Adresi: <https://gnet-research.org/2024/02/15/a-deadly-trifecta-disinformation-networks-ai-memetic-warfare-and-deepfakes/>).

Oxford University Press: “The Oxford Word of the Year 2025 is rage bait”, 1 Aralık 2025, (Erişim Adresi: <https://corp.oup.com/news/the-oxford-word-of-the-year-2025-is-rage-bait/>, Erişim Tarihi: 11.06.2026).

ÖZGENÇ, İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

SCHLEGEL, Linda: “Jumanji Extremism? How games and gamification could facilitate radicalization processes”, *Journal for Deradicalization*, Sayı 23, 2020, s. 1-44.

SCHMID, Ulrike K./ROHDENBURG, M./BACHL, J./RIEGER, D.: “Memes, humor, and the far right’s strategic mainstreaming”, *Information, Communication & Society*, Cilt 27, Sayı 3, 2024, s. 537-556.

STOENCHEVA, Jullietta/BOSHKOSKA, Biljana Mileva: “Extremist narratives in the digital mainstream: Exploring online discussions about migration in Sweden”, *MedieKultur*, Cilt 40, Sayı 77, 2024, s. 122-143.

CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF EUROPEAN CIVIL SERVICE SYSTEMS: CASE OF SERBIA

Prof. Dr. Zorica Vukašinović Radojičić *

ABSTRACT

The purpose of the paper is to elaborate fundamental European administrative principles related to rule of law and legal certainty, professionalism, accountability of public service and its practical application in national civil service systems, with special attention to Serbian civil service system. The convergence of administrative systems whether with tradition of Anglo-Saxon or European Continental systems, may lead to the development of universal administrative principles of predictability, meritocracy, responsibility, but also greater flexibility in public service operation with the guarantee of legal protection of civil servants' positions, responding the increasingly complex demands of society and the needs of users of public services. The paper shall elaborate key issue of public administration doctrines such as New Public Management, Good Governance or Neo-Weberian State doctrine. The key question may be related to the tendency of incorporating business methods and techniques from the private to the public sector, which is in a symbiotic relationship with the neoliberal understanding of the state and the economy. These reform-doctrinal direction puts efficiency, economy and effectiveness in the first place, while legal, social and environmental values are in the second place. The paper will also examine constraints towards effective application of common European principles in national administrative systems. It will discuss key challenges of public service reform in Serbia, its strategic, normative and institutional work from the perspective of harmonization with European standards. Main concerns relate to effective application of legislation and providing consistent practice. Although there has been constant progress in the development of the Serbian administration, key challenges are related to politicization, underdeveloped career development, lack of managerial capacity and personal responsibility for (non)achievement of strategic work goals, ineffective competency-based human resource management system, noneffective implementation of measures of independent control institutions over public administration performance. Frequent amendments to the public service legislation indicate numerous limitations related to the implementation of legal solutions and by-laws - social, economic, ideological, political, organizational. The author will conclude on possible reform trends encouraging amendments of existing legal solutions in accordance with the characteristics, tradition, and practice of the domestic administrative system and changes in the environment, working methods, and the needs of users of public services. The partial approach to reform needs to be replaced by a systemic one, with full theoretical and practical affirmation. Prevailing research methods are theoretical and normative, comparative and descriptive research methods.

Keywords: European Administrative Standards, Civil Service, Rule Of Law, Professionalism.

INTRODUCTION

Public administration has a huge impact on the economic performance of a country, as well as on broader economic processes, not only through its increasingly large spending of funds, which can be easily determined in accounting, but also through the extent of support or harm to the economy that it can produce or cause through good or bad actions.

* University of Criminal Investigation and Police Studies, ORCID: 0000-0003-4024-0781.

¹ Some of the manifestation of the public administration development relate to European and world trends, general social development, opportunities grow, especially those brought by new information and communication technologies, strongly influencing changes in methods of administrative action and public management.

Taking into account the specificities of national administrative systems – legal tradition, political system, economic environment, organizational culture in public administration, member states are expected to harmonize national regulations with guidelines defined by international and regional organizations. The harmonization should be approached critically and analytically, without adopting “ready-made” solutions.

The key goal in the work of the administration is the protection of the public interest and the effective implementation of public policies with responsibility towards citizens and other users of public services. Respect for the principle of legality and reduction of discretionary decision-making, strengthening the integrity of civil servants, professionalism in work, consistent application of the principle of responsibility remains unchanged values of public administration work. By specifying, adopting and effectively applying European administrative principles in the direction of professionalism and depoliticization, it is possible to reduce political and other influences on the work of civil servants in state and public administration.

Today, the convergence of administrative systems leads to the development of mixed civil service systems that successfully implement public policies and function on modern principles of professionalism, openness, responsibility, predictability, equal availability, but also greater flexibility in human resource management, with the guarantee of legal protection of civil servants' positions. In this way, they become ready to respond to the increasingly complex demands of society and the needs of users of public services.

The complexity and increasing differentiation of public administration can be seen in all parts of public administration from state administration through local and regional self-government and public services to new ways of managing human resources in public administration. New values and administrative doctrines, the number and complexity of administrative reforms, the opening of the European and global dimension management, changes in methods of administrative action and public management, are just some of them manifestations through which this dynamic development is shown.

I. THEORETICAL CONCEPTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

In theory, there are many attempts to conceptualize administration itself, which can be classified in several clusters. Nevertheless, the paper shall tackle the most significant ones. New Public Management is a doctrine that emerged in the 1980s, particularly accepted in the Anglo-Saxon countries (New Zealand, Great Britain, USA, Australia, Canada) and strongly supported by international organizations such as the World Bank, the Organization for Economic Cooperation and Development

¹ Koprić Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija, p. 1-2, https://www.academia.edu/11586329/Suvremena_javna_uprava_i_njezino_prou%C4%8Davanje_kompleksnost_i_integracija, 13.03.2026.

and the International Monetary Fund (IMF).² It emphasized social and democratic values such as social justice, ethics, participation, responsiveness, protection of minorities and their representation in the administration, legitimacy, political responsibility, etc.³ The key thesis of the doctrine of New Public Management is the establishment of an administration that is efficient and user-oriented by “transferring” business methods and techniques from the private to the public sector, which is in a “symbiotic relationship with the neoliberal understanding of the state and the economy.”⁴ The ultimate goal is a minimal state, in which the activities of the public administration are carried out in accordance with the principles of efficiency and effectiveness. This is ensured by various “market-type” mechanisms, such as: performance indicators, setting performance goals, project management, total quality management, career-oriented civil service systems, public procurement (for entrusting public services and powers) and the creation of quasi-markets. This doctrine assumes a whole series of measures that characterize this reform-doctrinal direction puts efficiency, economy and effectiveness in the first place, while democratic, legal, social and environmental values are in the second place.⁵

In European-continental models, which are based on the heritage of Roman lawyers, public administration is an institution, permanent, stable, permanent, while the political elite has only a temporary role. The basic principles of this organized model of public administration are the rule of law, the principle of legality, legal certainty and equality of citizens before the law, with the legal profession as the ultimate judge of the effectiveness of the functioning of the social system. The civil service has a special, “cultic” status, which emphasizes the powerful position of the state and the administration in the entire system. Civil servants are guaranteed a special legal status, various privileges, permanence of position and, above all, legal education for employment in the administration. The Neo-Weberian State doctrine reaffirms the importance of representative democracy at all levels of government and decentralization, in order to further legitimize the activities of the central state. This includes a number of mechanisms of a participatory nature, direct participation of citizens in carrying out affairs of public interest, and consultation when making important decisions for society. The goal of the Neo-Weberian State doctrine is to modernize the traditional state apparatus in order to make it professional, efficient, and open to citizens.⁶ Although “business methods” are applied, they have a secondary role, since the state remains the “key player” with its own rules, methods, and organizational culture. Governance is carried out through a “disciplined hierarchy” of independent and professional officials. The civil service system fosters a culture of professionalism, ethical behavior, and quality. In this model, politicians have the traditional role of making authoritative decisions, equally important and less important, which is increasingly problematic in a situation where quick response is required on the one hand and compliance with decisions on the other. The administration, or rather the civil servants who work in it, are reduced to “implementers”, on the one hand, of the law, and on the other hand, of the decisions of politicians.

²Koprić, p. 11.

³ Koprić, p. 11.

⁴ Vukašinović, Z.; Vučetić, D., *Profesionalizacija javne uprave u Srbiji*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2021, p. 36.

⁵ Koprić, p. 14.

⁶ Vukašinović, Z.; Vučetić, D., p. 38-39.

Good governance arises as a reaction to the imperfections of the New Public Management and represents a combination of democratic and effective management, formulated and gained popularity in the 2000s, first under the influence of the United Nations and the European Union, and later other international organizations (OECD, WB, IMF). The principles of good governance according to the EU are openness, participation, accountability, effectiveness and coherence.⁷ The role of citizens and civil society, transparency, legitimacy, human rights, the rule of law, the quality of public services, computerization, efficiency and better resource management are emphasized. The EU particularly emphasizes the need to strengthen administrative capacities, as a set of capabilities for good governance. Good governance is a combination of democratic and efficient administration.⁸ In order to define and develop the content of the concept of Good governance in more detail, the greatest efforts have been made by international and regional organizations - the Organization for Economic Cooperation and Development, the European Union and the Council of Europe. The Organization for Economic Cooperation and Development emphasizes as basic principles of good governance: the rule of law, transparency and accountability of institutions, fairness and equality in treatment, consultation and participation, efficiency and effectiveness, clear, predictable and enforceable regulations, consistency and coherence in policy formulation and high ethical standards in work. The European Commission, on the other hand, narrowed the number of principles of Good governance in the 2001 White Paper on European Governance to five basic ones: openness, participation, accountability, efficiency and effectiveness. In 2008, the Council of Europe adapted them to the local context and expanded the concept of good governance to twelve principles. These are: fair elections, representation and participation of citizens in decision-making; governance according to the needs of citizens; efficiency and effectiveness; openness and transparency; rule of law; code of ethics; expertise and capacities; innovation and openness to change; sustainability and long-term orientation; responsible financial management; human rights, cultural diversity and social cohesion, accountability. Many principles of Good governance are identical to the principles of the "European Administrative Space" – Public administration principles.

Regardless of the doctrine of public administration reform and regardless of the direction of reform chosen by the state, it is always necessary to take into account the key trends that have the greatest impact on the work of modern public administration. According to some authors, these are demographic changes, climate change, technological change and fiscal austerity.⁹ These trends require adjustments to public administration, i.e. its reform towards strategic and longer-term action, giving budgetary and infrastructural priority to those services that are at the forefront of the fight against climate change and health and social protection of the elderly population, in which new technologies play a significant, if not the most significant role. The problems facing today's public administration require an increasing degree of complex, multi-sectoral and coordinated action. In this process, science and scientists should be at the forefront, whose research is very useful, but sometimes neglected when making key decisions. Civil servants are key to planning and implementing all reform measures. Therefore, it is necessary to have long-term and medium-term human resources development plans

⁷ Vukašinović, Z.; Vučetić, p. 41.

⁸ Koprić, p.15.

⁹ Geert Bouckaert, Werner Jann, The EPPA Project, in *European perspectives for Public Administration, The way forward*, edited by G. Bouckaert and W. Jann, 2020, Leuven University Press, 57-58.

in order to optimally ensure the introduction of younger generations into performing public affairs, with minimal loss of ethical values, knowledge, skills and relevant experience.

II. EUROPEAN UNION PUBLIC ADMINISTRATION PRINCIPLES

The European Administrative Space has been emerging as a result of administrative convergence of national systems. It represents a set of administrative principles and standards serving as guidelines for public administration reform, strongly supported by established judicial and administrative practice as well as legitimate expectations of European citizens, civil society and economic and other social subjects. When defining administrative standards, the European Commission assumes that development standards should correspond to different models of state administration - the classic Weber model of administration and the system based on the New Public Management. European Union institutions have always been strongly engaged in promoting lawfulness and human rights protection. The efforts of European institutions are aimed at supporting the states in establishing a clear and consistent legal framework and enforcing the rule of law, legal certainty, legitimate expectations, professionalism, transparency, efficiency, effectiveness, equality, accountability, ethical conduct, and the set-up and application of integrated and connected elements of the human resources management system. Over time, the convergence factors of European administrative principles are refined, and the initially set standards are changed and supplemented. Although the guidelines on the development of national administrative systems do not have a legally binding effect, the European Commission uses them as standards when evaluating progress in the accession process.

Many International and regional public administration principles have been based on the same values. For the European Union, or Council of Europe, essential guidelines focus on efficient implementation of legality and legitimate expectations, professionalism, transparency, accountability, responsibility, integrity and ethical conduct and application of integrated and connected elements of the human resources management system. GRECO principles emphasizing integrity and impartiality as acting in accordance with the moral values, norms and rules, valid within the context in which one operates.¹⁰ It also refers to honesty and trustworthiness in the discharge of official duties, serving as an antithesis to corruption or the abuse of office for private gain. Public institutions should operate transparently in order to ensure public confidence in their independence, fairness and effectiveness and to maintain a balance between the need for transparency and the need to ensure confidentiality of sources, tactics and methodology, in order to effectively discharge their duties, especially in conducting investigations, as well as to protect the legitimate rights of others. Recruitment, career, and training to attract highly qualified individuals exhibiting the necessary skills, experience and behaviour. The recruitment of personnel must be based on the principles of efficiency, transparency and fairness and upon known and objective criteria such as merit, equity and aptitude, focusing on a proven record of the individual's integrity, skills, education and training, experience and professionalism only.¹¹

¹⁰ Council of Europe, GRECO (99) 1 Agreement Establishing the Group of States Against Corruption, May 1999, <https://www.coe.int/en/web/greco/key-documents>, 5.05.2026.

¹¹ European Partners Against Corruption, European contact-point network against corruption, ANTI-CORRUPTION AUTHORITY (ACA) STANDARDS hrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgltclefindmkaj/https://www.epac-eacn.org/fileadmin/Documents/Recommendations/Anti-Corruption_Authority_Standards.pdf, November 2011, 20 January 2024.

Similar to other international and regional organizations, European Union Principles of Public Administration, the fundamentals address interlinked issues ranging from the rule of law, integrity and accountability, fight against corruption, human rights, and public administration reform in general.¹² The new structure follows six thematic areas. The key areas for which the working principles are defined include: 1) Strategy; 2) Policy development and co-ordination; 3) Public service and human resources management; 4) Organization, accountability and oversight; 5) Service delivery and digitalization; and 6) Public financial management.¹³ On the one hand, there are requirements for predictability and "stability" of the civil service system, while on the other hand, it is necessary to ensure a balanced approach and flexibility in personnel management. The key standard of the European Union on improving the work of public administration refers to the strengthening of professionalism through the establishment and development of an efficient personnel management system.

Strengthening professionalism through establishment and development of an effective personnel management system includes a number of segments, the most important of which are competence-based employment, prevention of political and other influences on the selection of managers, an effective professional training system, career development and professional training, respect for work discipline and others. The principle defined in this way includes the following segments: employment based on merit and equal treatment of candidates in the selection process; prevention of direct/indirect political influence on management positions; ensuring a fair and transparent salary system; an effective professional training system; fair and effective evaluation system; promotion/mobility based on objective and transparent criteria and merit; measures to promote integrity and prevent corruption; respect for work discipline; specifying the reason for the termination of the employment relationship. These standards imply that the recruitment and selection of personnel is based on the principle of merit, that the general and special conditions for employment are explicitly prescribed, the selection process and the actions of commissions are regulated, the competent composition of commission members is prescribed in relation to the positions to be filled, the possibility of investing legal resources against illegal or ineffective decisions. Professional development, talent management strengthens the professionalism of state administration and public values. The assessment provides a perception of the (un)achieved results, competence development, talents and competence development plans. Continuous professional development is promoted. It is extremely important to strengthen the horizontal mobility of officials, in order to enable the professional and efficient performance of state administration tasks. In this way, civil servants have the opportunity to advance during their careers based on their competencies and achieved results, as well as for their talents to be recognized. Career development and mobility foster diversity and inclusion. Further development of the civil service system will be ensured by attracting and retaining personnel who possess certain competencies, promoting and retaining competent and motivated employees who realize their career goals in a stimulating environment, and by innovating the system of professional development and professional examinations in public administration based on the analysis of the needs for the improvement of competencies. European administrative principles promote equal pay for the same work and rewarding according to the achieved work results.

¹² SIGMA, The Principles of Public Administration, 2023 edition, Paris, 2023, <https://www.sigmaweb.org/publications/principles-public-administration.htm>, 19 January 2024.

¹³ *Ibid.*

In earlier decades, administrations in European countries functioned on the basis of established bureaucratic procedures, and the key criteria for advancement were time spent in service and knowledge. The manager's role was reduced to supervising the work of the employees and respecting their instructions by the employees. Today, the challenges, the development of information technologies, require new ways of working and more efficient communication with the users of public services, which is the essence of the state administration reform. Managers and employees must develop new skills and knowledge, recognize talents and retain them in the organization. This requires a new approach to competence management. Employee mobility is of particular importance for the administration's contribution to today's needs of users of public services and creating assumptions for more efficient and high-quality work is the development of employee mobility at all levels of administration. Changes in jobs, bodies, and organizational units encourage the development of competencies and create opportunities for mobility and career development. The internal market is developing and human resources are optimally used. It can be established as a right, an obligation or just a possibility that depends on the human resources management policy. This also protects the position of employees in case of possible rationalization or reorganization of the administration and the arbitrariness of the manager.

Today, as a result of changes in the work and goals of the administration, mixed (hybrid) systems are emerging that have elements of both systems. While in career systems candidates after academic education for work in administration (attending specialized schools for public administration) are employed in entry-level positions, in position systems civil servants are employed mainly on the basis of professional experience and expertise. Compliance with legal acquis and regulations, i.e. established procedures that protect the rights of employees, is complemented by managerial, flexible dynamics. In the late 1970s and early 1980s, some authors pointed to the problems of legal solutions and bureaucratic procedures, in terms of limitations for the introduction of flexible employee systems and efficient human resource management. In career systems today, the hiring of persons from the private sector as well as on the basis of contracts is increasingly common, with restrictions regarding the placement of newly hired employees.

Given that managers in public administration are key in the formulation and implementation of public policies and at the same time mediators between the political and administrative environment, they have an important role in ensuring professional and impartial work. Managerial accountability remains essential issue underpinning professionalization referring to the answerability of managers for the work and results of their organization.¹⁴ Two main forms of accountability are most often mentioned in academic studies on the subject: political, and administrative, although others are also discussed (professional, public, democratic, legal, social, moral/ethical).¹⁵

The newly redefined principle of organization, accountability and oversight reflects a need for an efficient organization of public administration across all levels of government, operating legally and applying clearly defined internal and external accountability mechanisms, such as: strong oversight

¹⁴ SIGMA, Managerial Accountability in the Western Balkans, A comparative analysis of the barriers and opportunities faced by senior managers in delivering policy objectives, SIGMA Paper No. 58, Authorized for publication by Karen Hill, 2018, p.9, [https://one.oecd.org/document/GOV/SIGMA\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/SIGMA(2018)1/en/pdf), 15 January 2023.

¹⁵ *Ibidem*.

bodies protect the rights of citizens and the public interest, principles of stability and flexibility ensuring accountability of public servants and protecting them against undue influence and wrongful dismissal, the obligation to act professionally and neutrally and the right to reject unlawful instructions, with protection against undue political and other interference in their professional judgment, public servants are subject to accountability, ethical and disciplinary frameworks and can be held liable in cases where misconduct is proven in due process.¹⁶

III. VARIETIES IN NATIONAL ADMINISTRATIVE SYSTEMS – TOWARDS CONVERGENCE?

The French civil service model, as set out in the 1946 Civil Service Statute, sees the civil service as essentially distinct from the private employment sector. The French civil service model is envisaged as a career civil service in which civil servants are expected to spend their entire professional career.¹⁷ The global image is well known: it is a unified merit and career based civil service system, traditionally associated with the idea of a strong state tradition and the concept of *service public* encompassing an extensive number of public activities (from sovereign functions to industrial and commercial public services). Its legitimacy is rooted in the dominant values defining the “service of the state”. They emphasize the idea of a disinterested civil servant serving the general interest and guarding the public good while also promoting the principles of impartiality, equality, adaptability and continuity.¹⁸ Designed to govern the recruitment and employment of civil servants who must devote their entire careers to serving the public interest, in accordance with the career civil service system, the statute is based on the stability of public employment and consequently offers civil servants full career development prospects. Civil servants are recruited into a civil service body following a competitive examination that ensures equal access to public service. This model of a closed civil service, which of course has always had its moments, is now moving towards a more open model, also promoted by the need to encourage the mobility of European nationals, and is gradually moving towards greater openness to the private employment sector, coming closer in some respects to an employment-based civil service model. At the same time, within the Civil Service Statute itself, there has been a trend towards greater mobility of civil servants between the various jobs available to them, and a change in the conditions of participation of civil servants in the management.¹⁹ In addition, the increased use of contract agents should therefore be analyzed primarily as a factor in making the management of civil servants more flexible, rather than as a factor in the evolution of a career civil service towards an employment civil service.²⁰

New public management theories have long been less influential in France than in other European countries. Performance measurement has consequently become central in the relation between the Administration and the Parliament but also between the Budget Directorate and ministries. The new budgetary and managerial framework has been provoking many cascading effects. By offering the

¹⁶ SIGMA, SIGMA Paper No. 63, Organization of public administration: Agency governance, autonomy and accountability, www.sigmaweb.org, 2.03.2026.

¹⁷ David Capitant, The Civil Service in France, The Evolution and Permanence of the Career System, https://www.researchgate.net/publication/388193628_The_Civil_Service_in_France, 10.3.2026.

¹⁸ Philippe Bezes, Gilles Jeannot, The Development and Current Features of the French Civil Service System ,p.1. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://enpc.hal.science/hal-01257027/document](https://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://enpc.hal.science/hal-01257027/document), 4.04.2026.

¹⁹ David Capitant, p. 145.

²⁰ David Capitant, p. 151.

(theoretical) possibility for managers in the state field services to make autonomous budgetary choices between appropriations, the reform has paved the way for more devolution in personnel policies so that state field service might develop their own Human Resources Management policies at local level via a strengthening of autonomy and flexibility. Pay-for-performance plans and more differentiated career structures could appear as a logical consequence in the personnel policy of the new managerial approach.²¹ At this stage, the future of the French civil service is still uncertain, as there is no single model at the heart of these reforms but several possibly contradictory trends (private sector, New Public Management, local public service, public enterprises, etc.).

In Germany, the Law on public service employees provides neither for a career system nor for formal eligibility requirements other than job-related education credentials. The essential principle of merit as defined by constitutional law means: recruitment and promotions are granted in accordance with aptitude, qualifications and professional achievements. In order to become a civil servant, the applicant must have completed the relevant traineeship or possess the relevant qualification for a specific occupation (such as occupational training or education).²² Nationals of Member States of the European Union are in principle afforded equal treatment to Germans for appointment as civil servants. As an exception to this fundamental rule, only Germans are eligible for positions requiring the exercise of public functions which, because of their specific content, must be performed by Germans only. In individual cases and in relation to the function in question it is necessary to decide whether the function must be performed by German nationals. Each authority is responsible for conducting its own recruitment and hiring, i.e. there are no generally binding rules for the form of the selection procedure and there is no central authority responsible for the selection of federal staff, because each federal ministry is responsible for its own staffing. This responsibility is derived from the principle that each federal ministry manages its remit independently and on its own responsibility. Promotions are granted according to aptitude, qualifications and professional achievements, that is, performance. If the wrong person has been chosen for the job (e.g. someone whose lack of managerial skills becomes apparent only later), this can be corrected. This mechanism also increases the mobility of executive staff, motivation and competition for executive posts. Similarly, in Spain, the Constitution itself settles rules governing access to civil service, where the principles of equality, merit and capacity are established, and there after by Basic Statute for Public Employees, where selection system characteristics and acquiring career civil servant status are regulated.²³ Civil servants recruitment processes are made up of one or several tests depending on the corps or scales the candidates try to access and the corresponding qualification demanded in any case.²⁴ Public administrations shall determine the effects of the evaluation o horizontal professional careers, training, filling positions and receipt of the supplementary pay (bonus).

The central government sector in Sweden applies a position-based system with very few employees with tenure. The employer policy is delegated from the government to the agencies. The Agency for

²¹ Philippe Bezes, Gilles Jeannot, p.20.

²²The Civil Service System at European level, May 2020, p. 77-80, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2020/05/Report-The-Civil-Service-System-at-European-Level.pdf, 4.04.2026.

²³ The Civil Service System at European level, p. 93.

²⁴ *Ibidem*, p.26.

Government Employers has the mission to coordinate employer policy together with the agencies and to negotiate on the employer side for national collective agreements in most of the HRM issues, like pay, common working conditions, transition, pensions, and so on.²⁵ In Central or South-Eastern European countries (Romania, Bulgaria, Poland), socialist legacy has been present, with mainly unitary, decentralized states and more or less strong local governments. The notion of public service is usually wider than the civil service (public service includes staff of health care, education, law enforcement etc.) and main characteristics are related to political legal relationship and politicization, widespread clientelism and party patronage. Public management remains weak and civil servant status includes recruitment, selection, remuneration, performance evaluation, career and promotion, dismissals based on merit. However, it has been gradually changing towards depoliticization and professionalization, fostering the role and the status of civil servants as independent, innovative and proactive.

IV. SERBIAN PUBLIC ADMINISTRATION FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN STANDARDS

The Republic of Serbia strives for the adoption and application of the mentioned European administrative standards. When it comes to the legal framework in the Republic of Serbia, the most significant changes are the adoption of amendments to the Law on Civil Servants, amendments to the Law on Employees in Autonomous Provinces and Local Self-Government Units, adoption of the Law on Employees in Public Services and the adoption and amendments of other regulations. This also created a prerequisite for the establishment of a coherent civil service system, harmonizing practice at central and local level and legal status of public servants. It has also strongly encouraged mobility of public servants and transfer of competences across all level of administration.

According to the Commission Report, the most significant change is the introduction of the human resource management system based on competencies,²⁶ which was established at the central level by the amendments to the Law on Civil Servants in 2018, followed with changes at local level in 2021, aiming to foster coherent, harmonized human resource management. Establishing a functional system of selection based on competencies, respecting the needs of public administration bodies and organizations and citizens represents an indispensable aspect of professionalization. This system implies to an employment and promotion based on the principle of merit and equal opportunities, with the possession of the necessary competencies in order to carry out the work legally and successfully. In addition, through the internal labor market, a greater scope of mobility between central and local level is ensured in accordance with servant's competences. In the function of retaining and motivating personnel in the administration, their advancement and development is an effective system of evaluation of work performance. Only the correct application of this institute in practice and connection of all functions of human resources management contributes to the legal, professional and responsible work of officials.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ SIGMA, Public administration in Serbia 2024, Assessment against the Principles of Public Administration, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/01/public-administration-in-serbia-2024_8f89d39a/02001fe4-en.pdf, 13.04.2026.

The Public Administration Reform Strategy in the Republic of Serbia for the period from 2021 to 2030²⁷ with the Action Plan for the period from 2021 to 2025 for the implementation of the Strategy, emphasizes the challenges and importance of retaining quality personnel, as well as the need to improve the strategic and legal framework for strengthening employee satisfaction and implementing preventive measures for retaining personnel in the administration. The rules on the development of civil servants and promotion to a higher position are based on the Law on Civil Servants, other laws and by-laws. In terms of opportunities for advancement, civil servants must meet all the prescribed requirements for the jobs they are looking for, possessing the necessary competencies.²⁸ That the civil service system of Serbia is a position system with elements of a career system is confirmed by the job classification system as a prerequisite for the movement of employees during their careers.

One of the main weaknesses of the civil service system of Serbia is the inefficient work evaluation system - the distribution of work performance evaluation results shows continuous inflation of high employees' grades. Most civil servants are rated with the highest performance ratings, which leaves a lot of discretion to the manager to decide who to promote to a higher position.²⁹ Given that managers are most responsible for the timely, high-quality and objective implementation of the evaluation procedure, they need to take an active role in all stages of the evaluation and ensure legality and expediency in the implementation of this procedure. There should be effective human resource management system – an interconnection of all functions, starting from career planning to termination of employment and career succession. One of the challenges of the functioning of the Serbian administration is also outflow of personnel, especially in certain areas of work, such as inspection, international cooperation and European integration, management of EU funds and international development aid, and IT.³⁰ According to the conducted research, the largest number of employees are dissatisfied with the salary, lack of people and other resources, lack of recognition and rewards, inadequate leadership style, and organizational culture, working conditions and reduced opportunities for development and advancement, while the largest number of them are satisfied with the type of work they performed, interpersonal relations, good communication, job content, opportunities for teamwork, sufficiently good training offered and high quality of employees' work.

The importance of improving the human resources management system in public administration in the Republic of Serbia is also recognized in the European Commission's annual progress reports, which suggest the necessity of changing the strategic and legal framework in the direction of depoliticizing the administration and strengthening merit-based human resources management. According to the opinion of the Commission's experts, politicization is still a key problem in the state administration of

²⁷ Public administration reform strategy in the Republic of Serbia for the period from 2021 to 2030, Official Gazette of the RS, no. 42/2021, 9/2022.

²⁸ Art. 87 of the Law on Civil Servants, Official Gazette of the RS, no. 79/2005, 81/2005 - correction, 83/2005 - correction, 64/2007, 67/2007 - correction, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022.

²⁹ HRMS, Consolidated report on the implemented procedure for evaluating the work performance of civil servants in state administration bodies, for the period from January 1 to December 31, 2022, p. 24. <https://www.suk.gov.rs/tekst/75/korisna-dokumenta-.php>, 10 March, 2023.

³⁰ HRMS, Report on the outflow of civil servants and proposed measures for retaining and preventing the influence of the outflow in civil service bodies (period from April 2022 to April 2023), 2023, p.10, <https://www.suk.gov.rs/tekst/75/korisna-dokumenta-.php>, 10 March, 2023.

Serbia, and the number of officials in acting positions is also high. In practice, acting officials in a position, appointed for a certain period of time until the selection of an adequate candidate in the competitive procedure, become a permanent solution for filling management positions. The appointment of acting officials is largely compromised by the frequent extension of the mandate, longer than the legal term. Similarly, in the Public Administration Reform Strategy, it is emphasized that it is necessary to eliminate the negative practice of acting officials. In order to specify the conditions for dismissal and ensure the responsible work of managers in the administration, the reasons for dismissal have been tightened.³¹

Although the Law on Civil Servants specifies the rules on the appointment and dismissal of top managers, selection criteria and emphasizes the development of the expertise of members of election commissions, according to the Commission's assessment, "the merit-based employment system is adequately regulated, except for the possibility of political influence on the selection of candidates." After the election procedure is over, the competition committee draws up a list of a maximum of three candidates who met the criteria prescribed for the election with the best results. The competition committee submits the list of candidates to the manager to propose a candidate to the government for appointment to the position. Although the head of the body is not obliged to propose a candidate from the list, he must inform the High Civil Service Council and the Personnel Management Service about the reasons for determining that the candidates are unsuitable. Often, there is no explanation about the (un)suitability of the selected candidates, although every decision must contain the reasons on which it is based, by pointing to the relevant facts and legal basis. The duty of every institution, both in the national framework and at the EU level, is to provide adequate reasons for its decisions, that is, about the activities it undertakes. It can be concluded that the heads of the bodies still have excessive discretionary powers when selecting candidates from the list and that the heads of the administration should be appointed on the basis of knowledge and demonstrated competence. It is necessary to point out the need to establish an effective leadership that possesses competence, stability, independence in work and management responsibility.

The concept of management responsibility implies the obligation of managers at all levels of users of public funds to perform all work legally, respecting the principles of economy, effectiveness, efficiency and publicity, as well as to answer for their decisions, actions and results to the one who appointed them or transferred responsibility to them.³² Managers are expected to possess a high level of professional knowledge, the necessary competencies for these positions, as well as to develop competencies during work according to the needs of current and future tasks. Also, they must be motivated, but also adequately rewarded, with the necessary working conditions. Incentives can be material and non-material in nature - salary, opportunities for career development, permanent employment, inclusive work environment that retains its staff. This includes developing flexible working hours, working from home to increase employee satisfaction. The salary system is sound but partly disintegrated through special solutions for certain bodies, undermining the "equal pay for equal work" principle. The organization of public administration is not streamlined, lacking clear functional

³¹ SIGMA, Public administration in Serbia 2024, Assessment against the Principles of Public Administration, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/01/public-administration-in-serbia-2024_8f89d39a/02001fe4-en.pdf, 13.04.2026.

³² Vukašinović, Z.; Vučetić, D., *Profesionalizacija javne uprave u Srbiji*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2021, p. 11.

categorization that hinders efficiency. No progress has been made in promoting managerial accountability among senior officials by increasing their decision-making powers in technical, staff, and financial management matters.

According to European Commission report, some systemic and longstanding challenges in Serbian public administration remain, such as: lower level of political steering of public administration reform agenda implementation, transparency of Government decision-making remains low, and stakeholder involvement and dialogue with civil society in policy- and law-making are insufficient, hindering an inclusive and participatory governance process; the lack of practical co-ordination and collaboration between institutions and between central bodies persists and is further aggravated by organizational fragmentation; the organization of the central public administration has not been streamlined and does not ensure strong ministerial steering and supervision, thus weakening managerial accountability; the effectiveness and transparency of the public financial management system is hampered by multiple exemptions that allow bypassing public investment management and public procurement procedures.³³

Progress in the accountability area is overshadowed by major limitations in access to administrative justice and the lack of a clear vision for organization of the administration. The complexity and increasing size of public administration is visible at all administrative levels - from state administration through local and regional self-government and public services. No major progress has been observed in the organization of public administration. The organization of the central public administration was not streamlined, and the typology of administrative bodies is not based on a clear concept of functional categorization of public administration bodies and does not ensure strong ministerial steering and supervision. Relations between ministries and subordinated administrative bodies are characterized by a sufficient level of autonomy of the latter, but the absence of results-oriented ministerial steering and monitoring weakens accountability.

A good legislative framework for administrative procedure and judicial review of administrative actions stands in stark contrast to the low actual accessibility of administrative justice. The Administrative Court faces significant delays, and case clearance rates have reached historical lows. Citizens also pointed out the occurrence of the so-called silence of the administration, i.e. failure to act on submitted applications and requests of citizens within the legally prescribed deadlines. State administration bodies must, in accordance with the recommendations of the Ombudsman (and other independent institutions) take all measures to ensure efficient and timely decision-making on citizens' requests, in order to enable the effective exercise of their rights, ensure timely action on requests of the second-instance body in cases where appeals with case files have not been submitted for decision, act in repeated procedures within the legal deadline and in accordance with the comments and suggestions of the second-instance body. Duty and obligation of civil servants, are also related to

³³ SIGMA, Public administration in Serbia 2024, Assessment against the Principles of Public Administration, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/01/public-administration-in-serbia-2024_8f89d39a/02001fe4-en.pdf, 13.04.2026.

ethics, which can be defined as "a set of social rules that he adopts as his personal criterion of behavior in view of his capacity as a public servant."³⁴

Speaking about accountability and transparency, independent institutions have done a lot of efforts in controlling legality and legitimacy of administration performance and application of Good governance principles. The Serbian Ombudsman enjoys sufficient independence and strong powers to hold the administration accountable and introduced a mechanism for monitoring the actual implementation of its recommendations. The institution is, however, not actively using its special powers, such as the right of legislative initiative, or initiating constitutional review of legislation. Although the principles of good administration have a foothold in domestic legislation, opinions of the Serbian Ombudsman relate to violation of "good governance" principle, towards Serbian ministries regarding responds in a timely manner to all requests and submissions from citizens in its future work, in accordance with the principles of good administration, and especially in cases concerning the manner of exercising the rights and interests of citizens, as well as the application of powers that are related to the legal deadline, and to be guided by the principles of legality, proportionality, objectivity and fairness when making a decision on the application of powers to initiate misdemeanor proceedings, with transparent and reasoned action in each specific case.

By reviewing 5,429 cases during 2025, a total of 6,317 violations of rights were identified, the largest number of which were violations of economic, social and property rights, the principles of good governance and the rights of the child. This confirms the fact that the principles of good governance are violated by all administrative bodies before which citizens, including those belonging to vulnerable groups, exercise their rights, which makes the problem of violations of this general right even more sensitive and difficult.³⁵ Opinion particularly addressed to the Ministry of Labor, Employment, Veterans and Social Affairs, inspections, Tax administration, Geodetic administration.

The Serbian anti-corruption Agency has been recognized as fostering transparency, professionalism, responsibility and integrity, preventing and resolving conflict of interest situations in the performance of public functions. The primary objective of these activities, as well as the impermissible accumulation of functions, is to preserve integrity and reduce the risk of abuse and the creation of circumstances in which, even if it appears that a conflict of interest exists, it is recorded in order to take appropriate preventive measures, and if it is found to be necessary and appropriate measures are imposed. By recording controversial situations and taking preventive or punitive measures, a system is established in which the transparency of work and institutional control directly affect both the strengthening of the personal and professional integrity of public officials, as well as institutional accountability.

During 2025, in relation to resolving conflicts of interest due to violations of the Law on the Prevention of Corruption, the Agency imposed 79 measures - 70 decisions imposing a warning measure, one decision imposing a measure of public publication of the recommendation for dismissal from public office, six decisions establishing a violation of the law and imposing a measure of public publication of the decision on violation of the Law on the Prevention of Corruption, two decisions establishing a violation of the provisions of Article 56 of the Law on the Prevention of Corruption and establishing

³⁴ Pusić, Eugen., *Nauka o upravi, Knjiga 1, Uvodna pitanja, Uprava u društvu, uprava kao ljudska delatnost*, Narodne novine, Zagreb, 1989, p. 240.

³⁵ Serbian Ombudsman, Report for 2025, 2026, p.9, <https://www.ombudsman.rs/index.php/izvestaji/godisnji-izvestaji>, 15.05.2026.

the termination of public office by force of law, in one of which a warning measure was imposed in addition.³⁶

Due to violations of the Law on the Prevention of Corruption, namely delays in submitting Reports, reporting incorrect or/and incomplete data, as well as failure to report significant changes during the performance and upon termination of public office, the Agency initiated a total of 222 procedures against public officials at the republican, provincial and local levels of government. In the procedures initiated during 2025, including procedures initiated in the previous year, the Agency imposed a total of 218 measures, of which 211 were warning measures and 7 measures of public announcement of the decision on violation of the Law on the Prevention of Corruption.³⁷ Ten criminal charges were filed with the competent prosecutor's offices due to the existence of grounds for suspicion that a public official, with the intention of concealing assets and income, did not declare assets and income to the Agency or provided false information on assets and income, or due to the existence of grounds for suspicion that he committed some other criminal offense for which prosecution is being undertaken ex officio.³⁸ Requests for initiating misdemeanor proceedings in 2025 has been 168 and decisions of misdemeanor courts in 2025 - Convictions 193, fines 125, reprimands 68.

The largest number of all complaints submitted related to the competences of inspection bodies and prosecutors' offices. The Agency forwarded the representations to the inspection bodies in order to take measures within their competence, to supervise the work of the public authorities to which the representation relates and to provide certain recommendations for eliminating irregularities in their work.³⁹

An analysis of the structure of the submitted complaints shows that majority of them are from the areas of state administration and local self-government (24.79%), education (15.32%), justice (12.53%), construction, transport and infrastructure (7.52%), health (6.96%) and labor, employment and social policy (6.40%). Given that the records of complaints by area are kept based on the predominant content of the complaint, as well as the fact that the largest number of complaints relate to more than one area, it should be noted that in a large number of complaints, the area of misuse of budget funds (public finances) appears as the second area.

CONCLUSION

Increasingly complex demands of society and the needs of users of public services, condition new administrative structure, quick and effective response and successful implementation of public policies. New values and administrative doctrines, the impact of International and regional European organizations, assume changes in methods of administrative action and public management. Public administration doctrines (New Public management, Good governance, Neo-Weberian doctrine) tend to innovate, modernize, rationalize and encourage more responsive and more efficient public administration performance, with respect to Anglo-Saxon or European Continental tradition. While the New Public management favors key principles of economy, efficiency and effectiveness, with the aim

³⁶ Serbian Anti-corruption Agency, Report for 2025, p.17-18, https://www.acas.rs/cyr/pages/godi%C5%A1nji_izve%C5%A1taj_1, 15.05.2026.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

of developing the society that the administration serves, Neo Weberian reaffirms the importance of representative democracy at all levels of government and decentralization, in order to further legitimize the activities of the central state. According to this concept, “business methods” are applied, but they have a secondary role, since the state remains the “key player” with its own rules, methods, and organizational culture. Good governance doctrine tend to melt democratic and effective management, promoting the role of citizens and civil society, transparency, legitimacy, human rights, the rule of law, the quality of public services, digitalization, efficiency and better resource management. Contemporary tendencies foster a culture of professionalism, ethical behavior, and quality. The key goal in the work of the administration is the protection of the public interest and the effective implementation of public policies with responsibility towards citizens and other users of public services. Contemporary Europe is a kind of melting pot in which traditional administrative models intertwine into European administrative one.

Many European administrative systems tend to “transfer” the basic management techniques to the public sector, but considering key difference between the private and the public, namely the public interest and public values. Public management requires numerous new standards, a large part of which is of an ethical nature. Questions related to ethics, such as transparency and openness, access and the possibility of using information which it has, reliability, accessibility, responsiveness, simplicity and efficiency gain on meaning. The stiffer the administrative structures, the more traditional the ways of working, the fewer the officials motivated, and the administrative culture is reactive and more bureaucratized, it is a social reaction, a reaction of citizens, business sector and civil society stronger and more drastic. Public administration is in a precarious situation: it must be adapted and constantly adapted to contemporary conditions. Over time, their convergence and symbiosis occurs, hybrid civil service system (career and position-based systems) have been emerging, but professionalization remains a key requirement in the field of improving the work of public administration. There should be a balance for the stability and flexibility of the civil service system, while guaranteeing the responsibility of civil servants and protecting their legal position from illegal and improper decisions. Civil servants have not been viewed only as “implementers” of public policies, they gain new skills, knowledge and managerial accountability. The administration needs trained personnel who, in a dynamic environment, must follow current trends and respond to the needs of citizens and other users. With their competence and integrity, administrative officers should provide professional support to political leaders who will thereby strengthen their authority to make legitimate decisions. An inclusive employment policy with respect for transparency and equality comes to the fore during the implementation of competition procedures.

Contemporary trends in the development of civil service systems are increasingly adopting more flexible work principles in addition to traditional ways of functioning. The convergence of career systems and position systems and the development of “mixed” (hybrid) systems can be observed more and more. Career systems are complemented by managerial dynamics of open systems, while position systems focus on investing in talent development and valuing academic education, staff retention in management and career development. By the convergence of these elements, the systems are ready to respond to the increasingly complex demands placed on the state and public administration and the needs of citizens and other users of public services. At the same time, civil service systems are more open, guaranteeing transparency, equal availability, predictability, and legal protection of civil servants. Ways to encourage employees and stronger motivation of employees to stay in the

administration are developing more and more. It is necessary to analyse possible improvements and review working conditions, way of organizing work, internal organization, management skills, opportunities for non-material incentives of employees, existing organizational culture. The goal is to create an environment for retaining competent personnel, especially those in managerial positions. This includes long-term succession planning, forecasting personnel needs in accordance with the strategic goals of work, but also identifying, developing and retaining talented employees in order to fulfil future business needs.

The European standards promote respect and full application of the principles of legality, professionalism, responsibility, and integrity in public administration. Strengthening professionalism through the establishment and development of an effective personnel management system includes a number of segments, the most important of which are competence-based employment, prevention of political and other influences on the selection of managers, an effective professional training system, career development and professional training, respect for work discipline and others.

Over the years, Serbia has established a sound legislative framework and capable institutions to develop and implement public service and human resource management policies. Human resource policies are designed to align competencies with goals, promoting merit-based development. A coherent civil service system has been based on competences has been rounded off and completed. Further development of the civil service system will be ensured by attracting and retaining personnel who possess certain competencies, promoting and retaining competent and motivated employees who realize their career goals in a stimulating environment, and by innovating the system of professional development and professional examinations in public administration based on the analysis of the needs for the improvement of competencies. Although the rules on the appointment and dismissal of top managers have been specified, political influences on the selection of candidates are still possible, and the emphasis is on suppressing discretionary decision-making on the hiring of personnel. Improving the level of responsibility at all levels of government so that the public administration is responsible for its results, strengthening management responsibility, strengthening integrity and ethical standards is the strategic goal of the administration reform. It is necessary to point out the need to establish an effective leadership that possesses competence, stability, independence in work and management responsibility. Managers are expected to possess a high level of professional knowledge, the necessary competencies for these positions, as well as to develop competencies during work according to the needs of current and future tasks.

Government, public institutions, and public officials must respond to the legitimate expectations and needs of the society they serve. Citizen's expectations and needs should be consistently recognized and incorporated into public service planning and delivery through transparent processes. The rule of law shall ensure legal certainty and fairness, guaranteeing that all individuals are treated with dignity, equality, and proportionality. Measures of independent institutions are in place to ensure equality before the law, prevent discrimination, and safeguard against arbitrariness or abuse of power by public authorities. Effective procedures are in place to oversee public services, including mechanisms for citizen complaints and engagement with independent institutions.

BIBLIOGRAPHY

BEZES Philippe; JEANNOT Gilles, The Development and Current Features of the French Civil Service System, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://enpc.hal.science/hal-01257027/document.

BOUCKAERT, G; JANN, W., The EPPA Project, in European perspectives for Public Administration, The way forward, edited by G. Bouckaert and W. Jann, 2020, Leuven University Press.

CAPITANT David, The Civil Service in France, The Evolution and Permanence of the Career System, https://www.researchgate.net/publication/388193628_The_Civil_Service_in_France, 10.3.2026.

Civil Service System at European level, May 2020, [chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2020/05/Report-The-Civil-Service-System-at-European-Level.pdf](https://chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.eupan.eu/wp-content/uploads/2020/05/Report-The-Civil-Service-System-at-European-Level.pdf).

Council of Europe, GRECO (99) 1 Agreement Establishing the Group of States Against Corruption, May 1999, <https://www.coe.int/en/web/greco/key-documents>.

European Partners Against Corruption, European contact-point network against corruption, ANTI-CORRUPTION AUTHORITY (ACA) STANDARDS chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.epac-eacn.org/fileadmin/Documents/Recommendations/Anti-Corruption_Authority_Standards.pdf, November 2011.

HRMS, Report on the outflow of civil servants and proposed measures for retaining and preventing the influence of the outflow in civil service bodies (period from April 2022 to April 2023), 2023 <https://www.suk.gov.rs/tekst/75/korisna-dokumenta-.php>.

HRMS, Unified Report on the evaluation of work performance of civil servants in state administration for the period from January to December 2022, 2023, <https://www.suk.gov.rs/tekst/75/korisna-dokumenta-.php>.

KOPRIĆ Ivan, Suvremena javna uprava i njezino proučavanje – kompleksnost i integracija, [https://www.academia.edu/11586329/Suvremena javna uprava i njezino prou%C4%8Davanje ko mpleksnost i integracija](https://www.academia.edu/11586329/Suvremena_javna_uprava_i_njezino_prou%C4%8Davanje_ko_mpleksnost_i_integracija).

Law on Civil Servants, Official Gazette of the RS, no. 79/2005, 81/2005 - correction, 83/2005 - correction, 64/2007, 67/2007 - correction, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020, 142/2022.

Public administration reform strategy in the Republic of Serbia for the period from 2021 to 2030, Official Gazette of the RS, no. 42/2021, 9/2022.

PUSIĆ, E., *Nauka o upravi, Knjiga 1, Uvodna pitanja, Uprava u društvu, uprava kao ljudska delatnost*, Narodne novine, Zagreb, 1989.

Serbian Ombudsman, Report for 2025, 2026, <https://www.ombudsman.rs/index.php/izvestaji/godisnji-izvestaji>.

Serbain Anti-corruption Agency, Report for 2025,
https://www.acas.rs/cyr/pages/godi%C5%A1nji_izve%C5%A1taj_1

SIGMA, The Principles of Public Administration, 2023 edition, Paris, 2023,
<https://www.sigmaweb.org/publications/principles-public-administration.htm>.

SIGMA, Managerial Accountability in the Western Balkans, A comparative analysis of the barriers and opportunities faced by senior managers in delivering policy objectives, SIGMA Paper No. 58, Authorised for publication by Karen Hill, 2018,
[https://one.oecd.org/document/GOV/SIGMA\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/SIGMA(2018)1/en/pdf).

SIGMA, SIGMA Paper No. 63, Organization of public administration: agency governance, autonomy and accountability, www.sigmaweb.org.

SIGMA, Public administration in Serbia 2024, Assessment against the Principles of Public Administration, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/01/public-administration-in-serbia-2024_8f89d39a/02001fe4-en.pdf.

VUKAŠINOVIĆ, Z.; VUČETIĆ, D., Profesionalizacija javne uprave u Srbiji, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2021.

KOLLEKTİF ORTAKLIKTA YÖNETİM YETKİSİYLE İLİŞKİLİ HUKUKİ MESELELER

LEGAL ISSUES RELATED TO MANAGEMENT AUTHORITY IN COLLECTIVE PARTNERSHIPS

Doç. Dr. Barış Kaya*

ÖZET

Şahıs ortaklıklarının en belirgin türü sayılabilecek olan kollektif ortaklık, karşılıklı güven, işbirliği, ortaklığın borçlarından ötürü kişisel sorumluluk gibi kişisel birleşmenin en önemli unsurlarını bir araya getirmektedir. Kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğu, ortaklığın sorumluluğundan ayrı ve sınırsız olduğundan dikkatli bir idareyi gerektirmektedir. Ortaklık ile ilişkiye girecek kişiler açısından, ortaklığın tüzel kişiliği kadar ortak olan gerçek kişilerin kişilikleri de önem taşır. Bu meyanda, kollektif ortaklığın yönetimi söz konusu olduğunda ya da kollektif ortaklığı yönetme yetkisinden bahsedildiğinde, kural olarak, tüm ortakların dahil olduğu bir yapı anlaşılmaktadır. Ancak TTK'da kollektif ortaklığı yönetme yetkisinin, ortaklık sözleşmesi ya da ortaklar kurulu kararı ile belirli ortaklara devredebilmesi düzenlenmiştir. Bunun neticesinde, yönetici ortak veya ortakların kollektif ortaklığı yönetme yetkileri ve görevleri doğmaktadır. Bu kapsamda yönetici ortakların hangi tür kararları alabilecekleri, yönetme yetkilerinin sınırı, ortaklığın olağan işleri kapsamında veya ortaklığın maruz kalacağı olağanüstü durumlarda alınacak kararların neler olabileceği soruları akla gelmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda, kollektif ortaklığın düzenlendiği hükümlerde, olağan ortaklık faaliyetleri ve olağanüstü ortaklık faaliyetlerinden neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin, genel kanaat verici ifadeler bulunmaktadır. Ancak her durumda, söz konusu faaliyetlerin neleri içereceğini şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit etmek imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca doktrinde olağan iş, olağanüstü iş ayrımına bir de temel iş kriteri eklenmektedir. Bu durumda, her üç iş ve işlem türü kapsamına girecek iş ve işlemler bağlamında uygulamada yorum farklılıklarının çıkması kaçınılmazdır. Bunların yanısıra yönetici ortağın hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde hangi kriterin gözetileceği önem taşımakta ve birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Bu konuda kollektif ortaklığa ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümleri içerisinde özel bir düzenleme bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklığa ilişkin hükümlerine başvurulmaktadır. Bu bağlamda özellikle ücret alan-almayan yönetici ortağın sorumluluğu bakımından Türk Borçlar Kanunu madde 628'de yapılan ayırım, kaçınılmaz olarak kapsamlı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Sorumluluk rejimi açısından öngörülmüş olan bu farklılığın isabetli olduğu konusunda doktrinde görüş birliği olduğu da söylenemez. Sorumluluk rejimi kapsamında farklı görüşlerin ileri sürüldüğü bir başka konu ise, yönetici ortakların, iç ve dış ilişki kapsamındaki sorumluluğun farklı ölçütlere tabi tutulmasıdır. Yönetici ortaklar, aynı iş ve işlem nedeniyle ortaklık ve diğer ortaklara karşı kendi vasıflarının ön plana alındığı sübjektif ölçüte göre sorumlu tutulurlarken üçüncü kişilere karşı, basiretli tacir olarak hareket etme zorunluluğu kapsamında, objektif ölçüte göre sorumlu tutulmaktadır. Bu sonucun, yönetici ortakların tazmin sorumlulukları bakımından adaletsiz bir görüntü sergilediği eleştirileri yapılmaktadır. Bu bağlamda yönetici ortakların sorumluluğu bakımından iç ilişki-dış ilişki ayrımına son verilerek her iki durumda da objektif ölçütün kullanılması önerilmektedir.

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, baris.kaya@izu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8828-4575.

Anahtar Kelimeler: Kollektif Ortaklık, Adi Ortaklık, Objektif Ölçüt, Subjektif Ölçüt.

ABSTRACT

Collective partnerships, considered the most prominent type of partnership, bring together the most important elements of personal association, such as mutual trust and cooperation. Since the liability of the partners in a collective partnership is separate from and unlimited from the liability of the partnership, it requires careful management. For those who will enter into a relationship with the partnership, the personalities of the individual partners are as important as the legal personality of the partnership. In this context, when it comes to the management of a collective partnership or the authority to manage a collective partnership, it is generally understood as a structure involving all partners. However, the Turkish Commercial Code (TTK) stipulates that the authority to manage a collective partnership can be delegated to specific partners through the partnership agreement or a resolution of the partners' meeting. As a result, the management partner(s) have the authority and duties to manage the collective partnership. In this context, questions arise regarding what types of decisions the managing partners can make, the limits of their management authority, and what decisions can be made within the scope of the partnership's ordinary business or in extraordinary circumstances the partnership may face. The Turkish Commercial Code contains general statements regarding what constitutes ordinary and extraordinary partnership activities in the provisions regulating collective partnerships. However, it is not always possible to definitively determine what these activities encompass. Furthermore, in legal doctrine, a fundamental business criterion is added to the distinction between ordinary and extraordinary business. In this case, differences in interpretation are inevitable in practice regarding the types of business and transactions that fall under all three categories. In addition, the criterion to be considered in determining the legal responsibility of the managing partner is of significant importance and gives rise to certain debates. Since there is no specific regulation within the Turkish Commercial Code regarding collective partnerships, the provisions of the Turkish Code of Obligations concerning ordinary partnerships are applied. In this context, the distinction made in Article 628 of the Turkish Code of Obligations regarding the responsibility of managing partners who receive or do not receive compensation inevitably requires a comprehensive evaluation. It cannot be said that there is a consensus in legal doctrine regarding the accuracy of this difference in the liability regime. Another point of contention within the liability regime concerns the differing criteria applied to the liability of managing partners in internal and external relations. While managing partners are held liable to the partnership and other partners for the same business transaction based on a subjective criterion that prioritizes their own qualifications, they are held liable to third parties based on an objective criterion, stemming from their obligation to act as prudent merchants. This outcome is criticized for creating an unfair situation regarding the liability of managing partners. In this context, it is proposed that the distinction between internal and external relations be eliminated and that an objective criterion be used in both cases of managing partners' liability.

Keywords: Collective Partnership, General Partnership, Objective Criterion, Subjective Criterion.

GİRİŞ

Şahıs ortaklıklarından olan kolektif ortaklık, Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmuş bir ortaklık türüdür¹. Buna karşılık kolektif ortaklığın yönetimini düzenleyen maddeler ele alındığında, yönetim hakkı ve yetkisinin kullanılmasında bazı konuların yoruma açık bırakıldığı bazı konuların ise hiç yer almadığı görülmektedir.

Kolektif ortaklığın yönetimine ilişkin TTK maddeleri incelendiğinde, ortaklığın iç yönetimine ilişkin hükümlerin TTK md. 218 ila 224 arasında yer aldığı, ortaklığın yönetim bağlamında dışa yönelik temsiliyetinin ise, TTK md. 233 ila 236. maddelerde düzenlendiği ifade edilmelidir. Ayrıca söz konusu maddelerde hüküm bulunmayan hallerde ticaret ortaklıklarına ilişkin TTK'daki genel hükümler ve Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) adi ortaklığa ilişkin hükümleri uygulanmaktadır². Dolayısıyla kolektif ortaklıkta yönetim konusunun farklı madde grupları ve iç ve dış ilişki yönüyle ele alınması gereği ortaya çıkmaktadır.

I. KOLEKTİF ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

Yukarıdaki açıklamaların yanısıra kolektif ortaklığın aynı zamanda bir tüzel kişi olması nedeniyle de ortaklığın yönetimi konusu teorik olarak iç ilişki ve dış ilişki olmak üzere iki aşamada ele alınmaktadır³. Zira hukuki işlemin icrası öncesinde karar aşamasını da gerektirdiğinden karar aşaması, ortaklığın iç ilişkideki yönetim sürecini karşılar. Alınan yönetsel kararın icrası ise, dış ilişkide söz konusu kararın gereği olan hukuki işlemin ortaklığı temsilen yerine getirilmesidir. Yönetim ve temsil yetkilerinin tek bir organda ya da ortakta birleşmesi durumunda dâhi yönetim ve temsil yetkilerinin kullanılması hukuki anlamda iki farklı aşamayı ifade eder. Bu itibarla TTK'da kolektif ortaklığın yönetimi ve temsili ayrı hükümlerde düzenlenmiştir.

TTK'da kolektif ortaklığın yönetiminin kural olarak ortakların her birine verilen bir yetki ve görev olduğu ifade edilmektedir (TTK md. 218/1). Ancak ortaklık sözleşmesi veya ortakların çoğunluğunun kararıyla bu görev ve yetki ortaklardan sadece birine ya da birkaçına verilebilmektedir⁴. Ayrıca yönetime ilişkin olarak ticari temsilci veya ticari vekil atanması da imkân dâhilindedir (TTK md. 218/2).

Yönetici ortağın veya ortakların görevden alınması ise, atanmalarının ortaklık sözleşmesi veya ortakların kararına dayanıp dayanmaması kriterlerine göre farklı esaslara tabi tutulmuştur. Öncelikle ortaklık sözleşmesiyle atanan yönetici ortağın diğer ortaklar tarafından görevden alınmasına ya da yetkilerinin sınırlandırılmasına kanun koyucu tarafından cevaz verilmemiştir (TTK md. 219/1). Ortaklık sözleşmesiyle atanan yönetici ortağın yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması ancak haklı sebeplerin varlığı halinde diğer ortakların talebi üzerine mahkeme kararıyla mümkün olabilir. (TTK md. 219/1). Ortakların kararıyla atanan yönetici ortak, ortaklarının çoğunluğunun kararı ile görevden alınabilmektedir (TTK md. 220/1). Bu durum yönetici ortağın yetkilerinin kısıtlanması bakımından da geçerli olur⁵. Ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararının söz konusu olmadığı, bu itibarla TTK

¹ TTK'da, kolektif ortaklık, 211 ila 303 arasındaki maddelerde düzenlenmiş iken, diğer şahıs ortaklığı türü olan komandit ortaklık, 304 ila 327 arasındaki maddelerde düzenlenmiştir.

² PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 388, N.40.

³ ÇAMOĞOLU, Ersin (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal): Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 206, N. 239.

⁴ Kolektif ortaklıkta yönetici sıfatının kazanılmasının kanun, sözleşme ve kararla kazanma olarak üç farklı şekilde gerçekleştiğine ilişkin açıklamalar için bkz. ÇAMOĞOLU (POROY/TEKİNALP), 206.

⁵ BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 11. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 85.

hükümlerinin uygulanacağı durumda da yönetici ortağın ortakların çoğunluğunun kararı ile görevden alınabileceği veya yetkilerinin sınırlanabileceği doktrinde kabul edilmektedir⁶.

Kollektif ortaklığın yönetimiyle ilgili ele alınması gereken diğer bir husus ise tek başına veya birlikte hareket etme şeklindeki ayrımıdır. TTK md. 221/1, ortaklık işlerinin yönetiminin ortakların tümü veya birkaçına verilmesi durumunda yetki sahibi her bir ortağın ortaklık işlerini tek başına yönetme hak ve yetkisini haiz olduğunu düzenler. Aynı fıkra hükmü uyarınca diğer yönetici ortakların yapılacak işe ortaklık menfaatlerine aykırılık gerekçesiyle itiraz etme haklarının bulunduğu da düzenlenmektedir. Böyle bir durumda söz konusu işin yapılabilmesi yönetici ortaklarının çoğunluk kararını gerektirir. Ortaklık sözleşmesinde yönetici ortaklara birlikte hareket etme yükümlülüğü getirilmiş olması halinde ise, yönetici ortaklar gecikmesinde tehlike görülen haller istisnası dışında mutabakatla hareket etmek zorundadır (TTK md. 221/2). Aynı hükmün devamında mutabakat sağlanamaması durumunda konunun ortaklar kurulunca verilecek kararla çözülmesi öngörülmüştür. Ortaklığın yönetiminin ortaklık sözleşmesiyle tek ortağa verildiği durumlar için TTK md. 222’de özel bir hüküm mevcut olup söz konusu ortağın diğer ortakların itirazlarına ve karşı çıkmalarına rağmen hileye dayanmamak şartıyla yönetim yetkisini kullanabileceği ifade edilmektedir. TTK md. 222 metnindeki diğer ortakların itirazları ve karşı çıkmalarına rağmen şeklindeki vurgu özellikle dikkat çekicidir.

Kollektif ortaklıkta yönetici ortakların yukarıda değinilen yönetim hak ve yetkisinin kapsamının ne olduğu sorusu da cevaplanması gereken kritik önemde bir sorudur. Yönetimin kapsamı başlıklı TTK md. 223’te yönetici ortağın yönetim yetkisinin kapsamına ortaklığın amacının ve konusunun elde edilmesine yönelik olağan işlem ve işlerin girdiği ve anılan kapsamın bununla sınırlı olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu kapsam, olağan işlem ve işlerle sınırlı olarak sulh, feragat, kabul ve tahkim yetkilerini de içermektedir. Olağan işlem ve işlerin dışında aynı maddede bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve ortaklık konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, ortaklığın özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan işlem ve işlerden bahsedilmekte ve bunlar icrası için ortakların oybirliğinin gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Söz konusu olağan işlem ve işler dışında kalanlar işlem ve işler olağanüstü işlem ve işler olarak adlandırılmaktadır⁷. Dolayısıyla yukarıda açıklanan TTK hükümlerinde yer verilen yönetici ortakların yönetim görev ve yetkilerinin ancak olağan ortaklık işleriyle sınırlı olduğu belirtilmelidir. Doktrinde TTK’da yer verilen olağan ve olağanüstü işlem ve iş ayrımının yanısıra temel işlem adı verilen bir işlem türünün de var olduğu kabul edilmektedir⁸. Temel işlem, ortaklığın bütününe etkileyen nitelikteki işlemleri ifade etmekte olup bu işlemlerin yapılabilmesi için ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Böyle bir değişiklik ise bütün ortakların oybirliğini gerekli kılar.

II. KOLLEKTİF ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

Kollektif ortaklığın temsili, ortaklığın yönetiminin dış ilişkiyi içeren, bir diğer ifadeyle ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerini içeren aşamasını ifade eder. Temsil yetkisi ortaklığın işletme konusuna giren her türlü iş ve hukuki işlemin ortaklık adına yapılması ve ortaklığın unvanının kullanılması yetkilerini

⁶ BAHTİYAR, s. 85; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), 207, N. 245; PULAŞLI, s. 400, N. 46.

⁷ BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Dora, Bursa 2013, s. 155; KARAHAN, Sami/ÇELİKTAŞ, İlyas: Şirketler Hukuku, Mimoza, Konya 2012, s. 257.

⁸ DOMANIÇ, Hayri: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970, s. 117; ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 208, N. 253; PULAŞLI, s. 398, N. 34.

içermektedir (TTK md. 233/1). Temsil yetkisinin sınırlanması ise, iki kanuni istisna durumu haricinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TTK md. 233/1, 233/2, TBK md. 549). Söz konusu istisna durumları, tescil ve ilân edilmiş olmaları şartıyla birlikte imza şartı öngörülmesi suretiyle sınırlama ve şube işleriyle sınırlamadır.

Kollektif ortaklığın temsiline kimler tarafından yerine getirilebileceği de üzerinde durulması gereken bir konudur. Öncelikle ortaklığın temsiline sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ortaklık sözleşmesinde düzenlenebilmesi mümkündür⁹. Kaldı ki TTK md. 213/1 ve Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 65/1 hükümleri uyarınca ortaklığı temsile yetkili kimselerin ad ve soyadlarının, bu kimselerin yalnız başına veya birlikte imzaya yetkili olduklarının ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Öte yandan TTK md. 218/2 uyarınca ortaklığın temsiline ticari mümessil ve vekillere bırakılması da mümkündür. Netice itibarıyla temsil yetkisinin tüm ortaklara, ortaklardan bir kısmına, sadece ticari mümessil veya vekil konumunda olan üçüncü şahıslara ya da temsil yetkisine sahip ortaklarla birlikte ticari mümessil veya vekillere verilmesi mümkündür. Temsil yetkisi bulunmayan ortaklar dâhi ticari mümessil olarak atanmaları sonucunda temsil yetkisine sahip olabilirler¹⁰. Ancak ortaklık sözleşmesinde aksine düzenlenmediği durumda temsil yetkisi kanun gereğince ortaklara ait bir hak ve görevdir¹¹. Ayrıca ticari mümessillerin temsil yetkisinin kapsamına girmeyen işlerde ortaklığın temsili tüm ortaklara ait olur. İsviçre hukukunda *Obligationenrecht* md. 563 uyarınca ticaret siciline aksine bir kayıt yer almadığı sürece her bir ortağın temsil yetkisi bulunduğu kabul edilir¹².

Yukarıda açıklandığı üzere temsil yetkisinin sınırlanması bakımından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olan iki kanuni sınırlama hali söz konusudur. Kollektif ortaklığın temsilcilerinin açık veya zımnî olarak ortaklık adına yaptıkları işlemlerden ötürü ortaklık alacaklı veya borçlu konumda olur (TTK md. 234/1). Ancak ortaklığın temsilcileri tarafından ortaklığın işletme konusu dışındaki bir işlemin yapıldığı işlemin tarafı olan üçüncü kişi tarafından biliniyor veya bilenebilecek durumda ise, bu durumun ispat edilmesi şartıyla söz konusu işlemin ortaklığı bağlamayacağı üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Bu sonuca TTK md. 125/2 uyarınca ticaret ortaklıkları bakımından *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olması ve anonim ortaklığa ilişkin TTK md. 371/2 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla ulaşılmaktadır¹³. Ayrıca temsilcinin ortaklığı temsil yetkisinin, işlemin ortaklığın işletme konusu içerisinde kalmakla birlikte ortaklık tarafından sınırlanmış olduğunun temsilciyle işlem yapan üçüncü şahıs tarafından bilinmesi durumunda (bu durum müspet vukuf olarak adlandırılmaktadır) söz konusu sınırlama açıklanan durumun ispatı şartıyla o işlemin tarafı olan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir¹⁴. Bir ortağın ortaklığa ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden de ortaklık doğrudan doğruya sorumlu olur (TTK md. 234/2).

Temsil yetkisi haklı sebeplerin varlığı halinde bir ortağın başvurusu neticesinde mahkemece kaldırılabilir (TTK md. 235/1). Ayrıca gecikmesinde tehlike olan hallerde bu konuda ihtiyati tedbir kararı verilerek temsil yetkisi kayyima devredilebilir ve buna ilişkin hususlar mahkemece resen tescil ve ilan

⁹ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 215, N. 274.

¹⁰ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), s. 216, N. 275.

¹¹ PULAŞLI, s. 408, N. 4.

¹² HETTICH, Peter: "Art. 562-573", *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, Herausgeber: Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Rolf WATTER, 3. Aufl, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008, s. 112-114, N. 1-7.

¹³ PULAŞLI, s. 408, N. 6.

¹⁴ İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 200. Bu sonuca TTK md. 233/1 hükmünün karşıt anlamından ulaşılabılır. Bkz. PULAŞLI, s. 409, N. 7.

ettirilir (TTK md. 235/1). Öte yandan ticari mümessil, temsil yetkisini haiz ortaklar tarafından üçüncü kişilere karşı geçerli olacak şekilde görevden alınabilmektedir (TTK md. 235/2). Söz konusu görevden almanın TBK md. 550 uyarınca ticaret siciline tescili ve ilanı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için gereklidir¹⁵.

III. YÖNETİCİ ORTAĞIN ŞİRKETE KARŞI SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Kollektif ortaklıkta yönetim ve temsil yetkilerinin kullanılması nedeniyle ortakların ortaklığa karşı sorumluluğu doğabilmektedir. Yönetim ve temsil yetkisini kullanan ortakların bu faaliyetleri sırasında basiretli ve özenli şekilde hareket etmeleri gerekmekte olup kusurlarıyla ortaklığı uğrattıkları zararlar nedeniyle ortaklığa ve diğer ortaklara karşı hukuken sorumlu olurlar (TBK md. 628/1). Bu durumda yönetici ortakların ortaklığa ilişkin işlerin görülmesinde nasıl ve ne düzeyde özen göstermeleri gerektiği sorusunun cevabı önem kazanmaktadır. Dolayısıyla yönetici ortakların ortaklık işlerinde göstermeleri gereken özenin hangi kritere göre belirleneceğinin tespiti gerekmektedir. Öte yandan kollektif ortaklıkta ortakların ortaklığa karşı sorumluluklarını düzenleyen özel hükümler bulunmadığından TTK md. 126'nın atfıyla adi ortaklığa ilişkin hükümler arasında bulunan ve özen borcunu düzenleyen TBK md. 628 hükmü bu konuda uygulama alanı bulacaktır. TBK md. 628'in birinci fıkrası ortaklık işlerinde her ortağın kendi işlerinde gösterdiği ölçüde çaba ve özeni göstermekle yükümlü olduğunu düzenlemekle birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrası ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortağın vekalet sözleşmesine ilişkin TBK hükümleri uyarınca sorumlu olacağını amirdir. Vekalet sözleşmesine ilişkin TBK md. 506. maddesinde vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı ifade edilmektedir (TBK md. 506/3). Bu hükümlerin neticesinde ortaya çıkan durum değerlendirildiğinde yönetici ortağın ortaklıktan ücret alıp almamasının belirleyici konumunda olduğu görülmektedir. Buradan hareketle ücret almadan görevini yürüten yönetici ortağın ortaklık işlerindeki özen yükümlülüğünün subjektif (özel) şekilde belirlendiği ifade edilebilir. Zira bu durumdaki ortaklık kanun hükmü gereğince ortaklık işlerinde kendi işlerinde gösterdiği ölçüde bir özen ve çabayı göstermesi beklenmektedir. Buna karşılık ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortaklık ise daha ziyade objektif ölçüye dayanan bir özen beklenmektedir¹⁶. Özellikle aynı ortaklık içerisinde hem ortaklıktan ücret alan hem de almayan yönetici ortakların bulunması durumu değerlendirildiğinde yönetici ortaklar bakımından farklı sorumluluk rejimlerinin öngörülmüş olması eleştirilebilir niteliktedir¹⁷. Zira iç ilişkide yönetici ortakların sorumluluğunun belirlenmesinde farklı ölçüler kullanılması, ortaklığın fiilleri nedeniyle ilgili yönetici ortağa veya ortaklara tam olarak rücu edememesi sonucunu doğurabilecektir.

Buraya kadar açıklanan hususların yanısıra yönetici ortakların kollektif ortaklığa karşı sorumluluğunun değerlendirilmesinde ele alınması gereken diğer bir mesele de ortaklığın yönetici ortakların yapmış oldukları işlemler nedeniyle sorumluluğu meselesidir. TTK md. 234 uyarınca temsil yetkisini haiz kişilerin açık veya zımni olarak ortaklık adına yaptıkları işlemler nedeniyle ortaklık hukuken bağlanmakta ve alacaklı ve borçlu konuma gelmektedir. Bunun neticesinde ortaklığın üçüncü kişilere karşı olan hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılacak ölçünün TTK md. 18/2 uyarınca basiretli

¹⁵ KAYA, Arslan/PASLI, Ali/SOYKAN, İsmail Cem: Notlu Türk Ticaret Kanunu, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2023, s. 95.

¹⁶ PULAŞLI, s. 74-75, N. 51.

¹⁷ BATTAL, Ahmet: "Kollektif Şirket İdareci Ortağının Acele İşlerde Münferit İdare Yetkisi ve Sorumluluğunun Sınırları (TTK. m. 163/II)", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1993/6, s. 332 vd.

iş adamı gibi hareket ölçüsü olması gerektiği ifade edilmelidir. Zira kolektif ortaklık TTK md. 16/1 uyarınca ticaret ortaklığı olması sebebiyle tacir sayılır ve tacir olmanın bir sonucu olarak TTK md. 18/2 hükmüne tabidir. Basiretli iş adamı gibi hareket ölçüsü netice itibarıyla objektif bir ölçüdür. Bu durumda ortaklığın yönetici ortağın tasarrufu nedeniyle üçüncü kişilere karşı objektif ölçü gözetilerek sorumluluğunun belirlenmesi söz konusu iken yukarıda işaret edildiği üzere, yöneticilik görevi nedeniyle ücret almayan yönetici ortağın ortaklığa ve diğer ortaklara karşı sorumluluğunun subjektif ölçüye göre belirlenmesi aynı eleştiriye neden olmaktadır¹⁸.

İncelenen konu bağlamında TTK md. 221'in ikinci fıkrasında yer verilen yönetim yetkisini haiz olan ortakların gecikmesinde tehlike görülen hallerde tek başlarına hareket edebilmelerine olanak sağlayan istisna hükmü dikkat çekicidir. Zira bu istisna düzenlemesi kapsamında tek bir yönetici ortak herhangi bir işin aciliyeti konusundaki kendi takdiri doğrultusunda tek başına hareketle ortaklığı üçüncü kişiler nezdinde bağlayıcı işlemleri yerine getirebilecektir. Bu durumda söz konusu yönetici ortağın takdir yetkisini kullanarak ortaklık adına yapmış olduğu işlemde kaynaklanabilecek ortaklığa karşı sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılması gereken ölçü konusunda yine aynı meseleler ortaya çıkacaktır. Kanunda acele iş sayılacak haller konusunda belirli kriterlerin yer almaması da konunun çözümünü güçleştirmektedir.

Bu başlık altında ele alınan ve kolektif ortaklıkta yönetici ortağın iç ilişkide ortaklığa karşı sorumluluğunun belirlenmesinde kanun gereğince yapılan ücret alan, almayan yönetici ayrımı ve buna bağlı olarak kullanılan subjektif ve objektif ölçü kavramlarının yerine yönetici ortağın iç ilişkide de objektif sorumluluğunu öngören bir kanuni düzenlemenin yapılması mülga 6762 sayılı TTK döneminde önerilmiştir¹⁹. Kolektif ortaklık gibi güvene dayanan, müşterek ve müteselsil sorumluluk esasının geçerli olduğu bir ticari ortaklıkta yönetici sıfatını haiz olmak birlikte aynı zamanda bir ticari işletmeyi yönetmekte olan ortağın iç ilişkideki sorumluluğunun sınırlanması tutarlı olmayan bir görüntü arz etmektedir. Bunun yerine tacir olan kolektif ortaklığın sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınan basiretli iş adamı gibi hareket ölçüsünün, bir başka deyişle bu içerikteki bir objektif özen yükümlülüğünün ayırım yapılmaksızın tüm kolektif ortaklık yönetici ortakları hakkında uygulanmasının daha istikrarlı görüntü sergileyeceği söylenebilir. Öte yandan TTK md. 221/2'de yer verilen ve yönetici ortağa ortaklık adına tek başına hareket yetkisi veren gecikmesinde tehlike görülen haller istisnasının kanunda daha açık şekilde ifade edilmesi veya buna ilişkin örnek hallerin ya da kriterlerin ortaya konulması bu kapsamda ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi bağlamında etkili olabilecektir. Nitekim Alman hukukunda şahıs ortaklıklarına ilişkin kanun hükümlerinde reform öngören ve 2024 yılında yürürlüğe giren *Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz* (MoPeG) ile kolektif ortaklığa ilişkin hükümlerde değişikliğe gidilmiştir. Bu kapsamda *Handelsgesetzbuch* (HGB)'un değiştirilen 115. maddesindeki "gecikmesinde tehlike görülen hal" kriteri yerine revize edilen HGB md. 116/4'te "gecikmenin ortaklığı veya ortaklık varlıklarını tehlikeye düşürecek olması" kriteri kabul edilmiştir²⁰. Görüldüğü üzere bu yeni kriter, önceki kritere ve dolayısıyla halihazırda TTK'da da yer verilen kritere göre daha nettir ve çıkabilecek ihtilafları bir ölçüde bertaraf edebilecek niteliktedir. Öte yandan MoPeG ile adi ortaklığa ilişkin hükümlerde de değişiklik yapılmıştır. Bu kapsamda *Bürgerliches*

¹⁸ Bkz. dpn. 17.

¹⁹ BATTAL, s. 334 vd.

²⁰ *Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz* vom 10.08.2021. Ayrıca bkz. FLEISCHER, Holger: "§§ 116–119", *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 2, 6. Auflage, München 2026, HGB § 116 Geschäftsführungsbefugnis, Rn. 264-267.

Gesetzbuch'un adi ortaklıkta ortağın göstermesi gereken özenin ölçüsünü ortağın kendi işlerinde gösterdiği özene bağlayan eski 708. madde hükmüne adi ortaklığa ilişkin hükümlerde yer verilmemiştir. Bu şekilde adi ortaklıkta ortağın göstermesi gereken özenin ölçüsü borçlar hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecek ve ortaklık ortağı kasıt ve ihmalden olağan özen ölçüsüne göre sorumlu olacaktır. Bu değişikliğin gerekçesi olarak ortağın kendi işlerinde gösterdiği özen ölçüsünün ortakların haklı çıkarlarını korumakta yetersiz kalması gösterilmiştir²¹.

SONUÇ

Kollektif ortaklıkta yönetici ortakların yönetim yetkisi kapsamında aldıkları ve uyguladıkları kararlar nedeniyle ortaklığın ve diğer ortakların zarara uğraması ticari hayat içerisinde muhtemel bir durumdur. Bu bakımdan yönetici ortakların ortaklığa ve diğer ortaklara karşı sorumluluklarının tespitinde kullanılacak özen ölçüsü önem taşımaktadır. Kollektif ortaklık ticari işletme işleten ticari bir ortaklık olması hasebiyle tacir konumunda olup bu konumunun gereği olarak üçüncü kişilere karşı tacir sıfatıyla sorumludur. Tacir sıfatıyla sorumluluk ise özen ölçüsü bakımından basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeyi gerektirir. Bu ölçü objektif nitelikteki bir ölçüdür. Buna karşılık kollektif ortaklığın iç ilişkisinde yönetici ortakların ortaklığa ve diğer ortaklara karşı sorumluluklarının tespitinde TBK'nın adi ortaklıkta ortakların işlerinde göstermeleri gereken özen yükümlülüğüne ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bunun neticesinde ücret alan yönetici ortağın özen yükümlülüğü basiretli vekili esas alan objektif bir nitelikte iken, ücret almayan yönetici ortak için kendi işlerinde gösterdiği özeni esas alan subjektif bir özen ölçüsü söz konusudur. Bu durum çelişik görünmekle birlikte aynı zaman ortaklığın ve diğer ortakların aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

Kollektif ortaklık yönetici ortağının özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde açıklanan sakıncaları bertaraf etmek üzere tacir sıfatının gereği olan ve dış ilişkide ortaklığın sorumluluğu bakımından geçerli olan basiretli iş adamı kriterinin iç ilişkide de kullanılması ve bu yönde yasal değişiklik yapılması yerinde olacaktır. Nitekim Alman hukukundaki yeni tarihli şahıs ortaklıkları reformu ile adi ortaklık ortaklarının ortaklık işlerinde subjektif özen yükümlülüğüne tabi olmalarını öngören eski düzenleme ortakların menfaatlerinin korunması bakımından yetersiz bulunarak kaldırılmıştır. Bu gelişmeden de hareketle Türk hukukunda da benzer bir düzenleme yapılarak özen ölçüsü bakımından iç ilişki, dış ilişki ayrımının kaldırılması ve kollektif ortaklıktaki görevleri nedeniyle ticari işletme idare eden yönetici ortakların hem iç ve hem de dış ilişkide basiretli iş adamı ölçüsü uyarınca objektif şekilde özen yükümlülüğüne tabi tutulmaları yerinde olacaktır.

Gecikmesinde tehlike görülen hallerde yönetici ortağa tek başına işlem yapabilme yetkisi veren TTK md. 221/2 hükmündeki istisna düzenlemesi de sınırları yeterince belirlenmemiş olması nedeniyle kollektif ortaklığın yönetimi ve temsili bakımından belirsizlik ve sorunlar doğurabilecek niteliktedir. Söz konusu sakıncaların giderilmesi bakımından yönetici ortağın tek başına hareket edebileceği hallerin açıkça kanun metnin belirtilmesi ya da bu konuda da yakın tarihli Alman kanun reformu dikkate alınmak suretiyle gecikmenin ortaklığı veya ortaklık varlıklarını tehlikeye düşürecek olması gibi daha somut bir kriter kanun metninde yer verilmesi değerlendirilmelidir.

²¹ Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BR-Drucksache 59/21, 22.01.2021, s. 154.

KAYNAKÇA

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 11. Bası, Beta, İstanbul 2016.

BATTAL, Ahmet: “Kollektif Şirket İdareci Ortağının Acele İşlerde Münferit İdare Yetkisi ve Sorumluluğunun Sınırları (TTK. m. 163/II)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1993/6, s. 319-338.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Dora, Bursa 2013.

ÇAMOĞOLU, Ersin (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal): Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

DOMANIÇ, Hayri: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970.

FLEISCHER, Holger: “§§ 116–119”, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 2, 6. Auflage, München 2026.

HETTICH, Peter: “Art. 562-573”, *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, Herausgeber: Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Rolf WATTER, 3. Aufl, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

KARAHAN, Sami/ÇELİKTAŞ, İlyas: Şirketler Hukuku, Mimoza, Konya 2012.

KAYA, Arslan/PASLI, Ali/SOYKAN, İsmail Cem: Notlu Türk Ticaret Kanunu, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2023.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Yazarsız Kaynaklar

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, BR-Drucksache 59/21, 22.01.2021.

YABANCI RESMİ BELGELERİN TASDİKİNE ALTERNATİF BİR USUL: E-APOSTİL

AN ALTERNATIVE PROCEDURE TO THE LEGALISATION OF FOREIGN PUBLIC DOCUMENTS: E-APOSTILLE

Doç. Dr. Cemil Güner*

ÖZET

Resmi belgelerin, verildiği menşe ülke dışındaki diğer ülkelerde de resmi belge olarak kabulü ancak belli şartlarda mümkün görülmektedir. Konu, bu yönüyle milletlerarası usul hukukunun da uygulama alanına dahil olmaktadır. Bu çerçevede, verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından veya o ülkedeki Türk konsolosluk makamlarınca tasdik edilmesi, resmi belgenin Türkiye’de de resmi belge niteliğini haiz olması bakımından kural olarak şarttır. Bununla birlikte, bahsi geçen işlemlere alternatif olmak üzere ve sürecin kolaylaştırılması amacıyla hazırlanan, Türkiye’nin de taraf olduğu Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi, öngördüğü apostil şerhi sistemi ile tasdik işlemine alternatif bir usul getirmiştir. Yabancı resmi belgeler üzerinde belli bir usulde gerçekleştirilen apostil şerhi işlemi ile La Haye Sözleşmesine taraf devlet makamlarınca verilen resmi belgelerin ilave bir işleme gerek duyulmaksızın diğer akit devletlerde de resmi belge kuvvetine sahip olması sağlanmaktadır. Apostil şerhi sistemiyle uygulamada sağlanan kolaylık, elektronik apostil (e-apostil) usulüyle yeni bir boyut kazanmıştır. Dijital dönüşümün ve teknolojik alanda ortaya çıkan gelişmelerin bir yansıması olarak, karşılaştırmalı hukukta devletlerin birçok resmi belgenin elektronik ortamda oluşturulmasına yönelik düzenlemeler getirmesi, e-apostil sisteminin her geçen gün daha da yaygınlaşmasına sebep olmaktadır. Bu çerçevede, La Haye Sözleşmesine taraf devletlerden bazıları, e-apostil uygulamasıyla elektronik ortamda düzenlenen belirli bazı resmi belgelere taraf devletlerde de aynı etkiyi sağlamaktadır. Buna göre, Türkiye’de halihazırda adli sicil kaydı, mahkeme kararı, nüfus kayıt örneği, doğum kayıt örneği, ölüm kayıt örneği ve evlenme kayıt örneği gibi elektronik ortamda hazırlanan belirli belgeler için e-apostil sistemi üzerinden apostil talebinde bulunulabilmesine imkan tanınmıştır. İlave olarak, isim denklik belgesi, diploma, transkript, şirket kuruluş belgesi, iş bitirme belgesi gibi diğer bazı resmi belgelerin de e-apostil sistemine dahil edilmesine yönelik çalışmaların sürdürüldüğü bilinmektedir. Dijitalleşen dünyada e-apostil usulüyle resmi belgelere, verildiği ülke dışında da belli şartlarda aynı etkinin teşmili zamandan, masraftan ve emekten tasarruf sağlayacağı gibi, çevrimiçi erişebilirlik ve elektronik depolama yönleriyle klasik apostil şerhi sistemine ilave avantajlar getirmektedir. Ancak e-apostil usulünün La Haye Sözleşmesinde düzenlenmemiş olması, buna bağlı olarak konunun taraf devletlerin inisiyatifine bırakılması, yeknesaklıktan uzak uygulamaların ortaya çıkmasına zemin hazırlayabilmektedir. Bu handikabın giderilmesi için La Haye Sözleşmesine ek bir protokol ile münhasıran e-apostil usulüne ilişkin düzenlemeler getirilmesi, taraf devletler bakımından yeknesaklık sağlanmasında, dolayısıyla uygulama farklılıklarından kaynaklanan sorunların bertaraf edilmesinde ideal bir çözüm olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Resmi Belge, Apostil, Dijital Dönüşüm, E-Apostil.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, cguner@selcuk.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-1956-0118

ABSTRACT

The recognition of public documents as a public document in countries other than their country of origin is considered possible under certain conditions. In this respect, the matter falls within the scope of international procedural law. In this context, for a public document to be recognized as such in Türkiye, it is required that it be certified either by the competent authorities of the origin state or by Turkish consulates in that country. However, the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents, which was prepared with the aim of facilitating the aforementioned procedures, has introduced an alternative method of certification through the apostille system. By means of an apostille issued in accordance with a prescribed form on a foreign public document, such documents may be recognized in other state parties of the Convention, including Türkiye, without the need for any additional formality. The convenience achieved in practice through the apostille system has acquired a new dimension with the introduction of the electronic apostille (e-apostille) procedure. In this regard, in Türkiye, apostille requests may currently be submitted via the e-apostille system for certain documents prepared in electronic form, such as criminal records, court decisions, population registry extracts, birth certificates, death certificates, and marriage certificates. In an increasingly digitalized world, extending the legal effect of public documents beyond the origin state through the e-apostille method not only provides savings in time, cost, and labor, but also offers additional advantages over the traditional apostille system in terms of online accessibility and electronic storage. However, the fact that the e-apostille procedure is not regulated under the Convention may give rise to non-uniform practices, as it remains an institution left to the discretion of the state parties. In order to eliminate this drawback, the regulation of specific provisions exclusively governing the e-apostille procedure through an additional protocol to the Convention would constitute an ideal solution.

Keywords: Public Document, Apostille, Digital Transformation, E-apostille

GİRİŞ

Globalleşen dünyada, bir ülkede verilen resmi belgenin diğer ülkelerde de resmi belge kuvvetiyle etki doğurması önemli gereksinimlerden biri haline gelmiştir. Bu amacı temin etmek üzere, resmi belgelerin doğruluğunu tasdik edecek çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Resmi belgenin verildiği ülkenin yetkili makamlarınca veya kullanılacağı ülkenin konsolosluklarınca onayı, söz konusu resmi belgelere kullanılacağı ülkede de resmîyet niteliği kazandırmakla birlikte, günümüzde şüphesiz bu amaca hizmet edecek yöntemlerin başında apostil sistemi gelmektedir. Bu bağlamda, apostil müessesesi milletlerarası usul hukukunun önemli konularından birini teşkil etmektedir.

“Resmi bir belgenin gerçekliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede kullanılmasını sağlayan belge onay sistemi” şeklinde tanımlanan¹ apostil işleminin kuralları, Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki

¹ Tanım için bkz. <<https://www.eapostil.gov.tr>> Erişim Tarihi 05.04.2026.

Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin 5 Ekim 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi² (La Haye Sözleşmesi)'nde düzenlenmiştir. La Haye Sözleşmesi, resmi belgelerin uluslararası dolaşımını temin ve kolaylaştırma amacıyla akdedilmiştir. Öyle ki, apostil sistemi, yabancı resmi belgelerin bir başka ülkede de aynı etkiyi gösterebilmesi için gerekli tasdik zorunluluğunu kaldırarak uygulamada büyük bir kolaylık sağlamıştır. Çok taraflı milletlerarası sözleşme niteliğiyle yürürlükte olan La Haye Sözleşmesine, Türkiye de dahil olmak üzere çok sayıda devletin taraf olması, resmi belgelerin sınır aşan etkisinin uygulamada kabul edilmesi ihtiyacının bir yansımasıdır³.

Teknolojinin gelişmesine paralel olarak kamu yönetiminde gerçekleşen dijital dönüşüm, birçok alanda olduğu gibi resmi belgelerin hazırlanması ve erişimi noktasında da kendini göstermiştir. Buna bağlı olarak, karşılaştırmalı hukukta birçok devletin apostil işlemini de elektronik ortama taşıdığı görülmektedir. Kısaca e-apostil olarak anılan elektronik apostil, dijital özellikli bir sistem olup, resmi belgelerin elektronik ortamda doğrulanmak suretiyle verildiği ülke dışında da dolaşımını temin etmektedir.

Türk hukukunda da önemli bir işlev gören apostil sistemi, dijitalleşen dünyada e-apostil usulüyle daha da pratik bir sürece evrilmiştir. Zira Türk hukukunda birçok resmi belgenin halihazırda e-devlet sistemi üzerinden teminine imkan verilen süreçte, kaçınılmaz olarak e-apostil usulü de devreye girmiştir. Bu doğrultuda, e-apostil uygulaması Türkiye'de ilk kez, 2019 yılında kullanıma açılmıştır. Böylece Türk yetkili makamlarınca hazırlanan belirli bazı resmi belgelere e-apostil uygulanmak suretiyle, La Haye Sözleşmesine taraf diğer devletlerde de etki doğurması daha hızlı, ekonomik ve güvenli bir şekilde sağlanabilmektedir. Aynı şekilde, La Haye Sözleşmesine taraf yabancı devlet makamlarınca resmi belgelere verilen e-apostil, bu belgelerin Türkiye'de de resmi belge vasfını sürdürmesine dayanak oluşturmaktadır.

Çalışmamızda, e-apostil müessesesi hakkında bilgiler verilecektir. Bu çerçevede, Türk hukukunda e-apostil sisteminin işleyişi ve uygulama alanı üzerinde durulacak olup, La Haye Sözleşmesine taraf

² Türkiye'nin de taraf olduğu La Haye Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. RG 16.09.1984/18517. La Haye Sözleşmesinin İngilizce metni için ayrıca bkz. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=41>> Erişim Tarihi 05.04.2026.

³ La Haye Sözleşmesine taraf devletler şunlardır: Arnavutluk, Andorra, Antigua ve Barbuda, Arjantin, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahamalar, Bahreyn, Barbados, Belarus, Belçika, Belize, Bolivya, Bosna Hersek, Botswana, Brezilya, Brunei Sultanlığı, Bulgaristan, Burundi, Cabo Verde, Kanada, Şili, Çin, Kolombiya, Cook Adaları, Kosta Rika, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Estonya, Eswatini, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Grenada, Guatemala, Guyana, Honduras, Macaristan, İzlanda, Hindistan, Endonezya, İrlanda, İsrail, İtalya, Jamaika, Japonya, Kazakistan, Kosova, Kırgızistan, Letonya, Lesotho, Liberya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malavi, Malta, Marshall Adaları, Mauritius, Meksika, Monako, Moğolistan, Karadağ, Fas, Namibya, Hollanda, Yeni Zelanda, Nikaragua, Niue, Kuzey Makedonya, Norveç, Umman, Pakistan, Palau, Panama, Paraguay, Peru, Filipinler, Polonya, Portekiz, Kore Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, Ruanda, Saint Kitts ve Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent ve Grenadinler, Samoa, San Marino, Sao Tome ve Principe, Suudi Arabistan, Senegal, Sırbistan, Seyşeller, Singapur, Slovakya, Slovenya, Güney Afrika, İspanya, Surinam, İsveç, İsviçre, Tacikistan, Tonga, Trinidad ve Tobago, Tunus, Türkiye, Ukrayna, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay, Özbekistan, Vanuatu, Venezuela (Bolívarcı Cumhuriyeti), Vietnam, Cezayir, Bangladeş. Güncel taraf devlet listesi için bkz. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=41>> Erişim Tarihi: 01.06.2026.

devletler bakımından yeknesak bir uygulamanın geliştirilmesine yönelik çeşitli çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

I. RESMİ BELGELERE SINIRAŞAN ETKİ TANIMA USULLERİ

A. Genel Olarak

Devletin resmi makam veya memuru tarafından verilen, başka bir ifadeyle düzenlenen ya da onaylanan resmi belgeler, kural olarak hazırlandığı ülke sınırları dahilinde resmîyet vasfını haizdir. Bununla birlikte, resmi belgelerin verildiği ülke dışında da resmi belge olarak kabul edilmesi, birçok hukuki ilişkide bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin doğum belgesi, ölüm belgesi, evlilik belgesi, boşanma ilamı, evlat edinme kararı, mirasçılık belgesi, vekaletname ve benzeri birçok resmi belgenin verildiği ülke dışındaki diğer ülkelerde de yine resmi belge olarak kullanılması ya da delil olarak mahkemeye sunulması gerekebilir. Bu sebeple, milli hukuk sistemlerinde, resmi belgelerin sadece verildiği ülkede değil, diğer ülkelerde de aynı hukuki etkiyi göstermesine yönelik çeşitli usuller kabul edilmiştir.

Resmi belgelerin verildiği ülke dışında da resmi belge kuvvetine sahip olabilmesi, hukuk sistemlerinde kural olarak menşe ülke yetkili makamlarınca tasdik edilme şartına bağlanmıştır. Bu doğrultuda resmi belgenin verildiği ülkenin yetkili makamlarınca tasdiki, doğruluğu teyit edilen söz konusu belgenin resmi niteliğinin kullanılacağı ülkede de etki doğurması olarak açıklanabilir⁴. Resmi belgenin tasdiki işleminin gerektirdiği söz konusu inceleme, resmi belgenin verildiği devletin yetkili makamlarınca iç hukuka uygun şekilde hazırlanıp hazırlanmadığına yöneliktir⁵. Bu bakımdan, tasdik işleminin, resmi belgenin içeriğinin doğruluğunu teyit eden bir işlevi bulunmamaktadır⁶. Dolayısıyla, tasdik konusunda yetkilendirilmiş makamlar, inceleme konusu resmi belgenin verildiği ülke iç hukukunda öngörülen resmi usule göre hazırlanıp hazırlanmadığını kontrol etmekle sınırlı bir yetkiye sahiptir. Belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının doğruluğu, mühür veya damganın aslı ile aynı olup olmadığı ve verildiği devletin mevzuatında öngörülen hukuki rejime uygun şekilde hazırlanıp hazırlanmadığı, incelemeyi gerçekleştirecek yetkili makamın yükümlülüğündedir⁷.

Resmi belgenin tasdikine ilişkin inceleme, bu hususta yetkilendirilmiş makama göre milli hukuk sistemlerinde genel itibarıyla iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Birincisi, resmi belgenin verildiği menşe devlet makamlarınca tasdik edilmesidir. Buna göre, resmi belgeye onay verecek yabancı devletin yetkili makamı, belgenin hazırlandığı menşe ülkenin iç hukukuna göre tasdik işlemi konusunda yetkilendirilmiş kişi ya da kurumlardır. Bu anlamda, doktrinde bir görüş, resmi belgenin verildiği ülkenin yetkili makamlarıyla kastedileni apostil şerhi verme yetkisini haiz makamlar olarak somutlaştırmaktadır⁸. İkincisi ise, resmi belgenin kullanılacağı yabancı ülkenin menşe ülkedeki dış temsilcilikleri tarafından yapılacak olan tasdiktir. Buna göre, söz konusu tasdik işlemi, resmi belgenin kullanılacağı ülkenin belgenin verildiği yabancı ülkedeki konsolosluk makamlarınca gerçekleştirilmektedir⁹.

⁴ Konu hakkında bkz. TAN DEHMEN, Mine: Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancı Belgelerin İspat Gücü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul 2012, s. 238.

⁵ UMAR, Bilge: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 734

⁶ UMAR, s. 734.

⁷ TANRIVER, Süha: *Medenî Usûl Hukuku*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2024, s. 951.

⁸ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 417.

⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 416; TANRIVER, s. 951.

B. Türk Hukuku

Türk hukukunda yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümlere, taraf olunan milletlerarası sözleşmeler ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰ (HMK)'da yer verilmiştir. Bu bağlamda, yabancı resmi belgelerin Türkiye'de de aynı niteliği haiz olması için onaylanması gerektiği HMK m. 224/1'de hükme bağlanmıştır¹¹. Buna göre, *“yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır”*¹².

Tasdik işlemi, yabancı resmi belgelerin tevsik ettiği işlemin geçerliliğini etkilemez. Bu sebeple, yabancı resmi belgenin tasdiki, belgede yer alan vakıaların doğruluğunu ve belgenin dayandığı işlemin geçerliliğini göstermez. Zira tasdik işlemi, yabancı resmi belgelere Türk hukukunda öngörülen ispat kuvvetini vermekten ibaret bir işleve sahiptir¹³. Nitekim delillerin ispat gücü, hakimın hukukuna (*lex fori*) ait bir konu olduğundan Türk mahkemelerinde Türk hukukuna tabidir¹⁴. Buna göre, Türk hukukuna göre düzenlenmiş ya da onaylanmış resmi belgeler ispat aracı olarak kesin delil niteliği taşır¹⁵. Bu doğrultuda, bir yabancı resmi belge verildiği ülkenin yetkili makamı veya o ülkedeki Türk konsolosluk makamlarınca onaylanması koşuluyla Türkiye’de de resmi belge vasfını taşıyacak; buna istinaden kendisine bağlanmış hüküm ve sonuçları doğurabilmesi mümkün hale gelecektir¹⁶. Aksine, aşağıda detaylarıyla açıklanacak olan apostil usulünün geçerli olduğu haller bir yana, tasdik işleminden geçirilmemiş bir yabancı resmi belge, Türkiye’de resmi belge kuvvetine kural olarak sahip değildir. Buna bağlı olarak, Türk hukukunda HMK m. 204/1 uyarınca resmi senetler kesin delil gücünü haiz olduğundan, tasdik işlemine tabi tutulmamış yabancı resmi belgeler, Türkiye’de ancak takdiri delil

¹⁰ RG 04.02.2011/27836.

¹¹ Yabancı resmi belgelerin tasdiki zorunluluğundan farklı olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi dilekçesine eklenecek belgeler için gerekli olan onay şartı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. SEZİŞLİ, Vildan: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Tenfiz Dilekçesine Eklenecek Belgelerde Onay Gerekliliğine İlişkin Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, 2024, s. 321 vd.

¹² Konu, 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'ta *“Ecnebi memlekette usulüne tevfi kan salahiyyettar memurları tarafından tanzim veya tasdik kılınmış olan senetlerin mahallinde mer’i kanunlara mutabık olduğu mahalli Türkiye şehbenderi veya Türk siyasi memurları tarafından tasdik kılınmış ise resmi senet hüküm ve kuvvetinde addolunur. Bu suretle tasdik kılınmamış senetlerin delil teşkil edip etmeyeceği mahkemece takdir olunur. Mahkeme huzurunda ikrar olunan senetler resmi hükmündedir”* şeklinde düzenlenmişti (m. 296). Bu hükümden hareketle, HUMK döneminde, yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelere yalnızca Türk konsolosluklarınca onay verilmesi öngörülmekte iken, HMK ile birlikte resmi belgenin verildiği ülkenin yetkili makamlarınca onay verilmesi de alternatif bir usul olarak getirilmiştir. Konu hakkında bkz. YILMAZ, Ejder: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 2595.

¹³ ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 523; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2025, s. 613.

¹⁴ GÜNGÖR, Gülin: *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2026, s. 247; NOMER, Ergin: *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 27; CAN, Hacı/TUNA, Ekin: *Milletlerarası Usul Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2019, s. 204; ÇELİKEL/ERDEM, s. 520.

¹⁵ ÖZEL, Sibel/ERKAN, Mustafa/PÜRSELİM, Hatice Selin/KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024, s. 198; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 610.

¹⁶ ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 507; ERDÖNMEZ, Güray: *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 1781; AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Yayınları, İstanbul 2020, s. 171; TANRIVER, s. 948; YILMAZ, s. 2595.

olarak değerlendirilebilir¹⁷. Söz konusu netice, HUMK döneminde açıkça hükme bağlanmış olmakla birlikte (m. 296), HMK’da ifade edilmemiştir. Buna karşın, HMK m. 189/4’ün bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verileceğini öngören hükmünden hareketle, onaylanmamış belgelerin delil teşkil edip etmeyeceğinin mahkemenin takdirinde olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁸.

Bu noktada ilave edilmelidir ki, tasdik edilmiş olsa dahi, resmi belgeler hazırlandığı devletin lisanına uygun şekilde düzenleneceğinden, delil olarak kullanılacak resmi belgelerin Türkçe tercümesinin de Türk yetkili makamlarına sunulması HMK m. 223/1 gereğidir. Buna göre, resmi belgenin Türkçe tercümesinin gerek mahkemece re’sen gerek karşı tarafça talep edilmesi halinde, ilgili belgenin Türkçe çevirisi Türkiye’de yapılmışsa tercümanın bağlı bulunduğu noter tarafından; yurt dışında yapılmışsa tercümanın imza örneğinin bulunduğu konsolosluk tarafından onaylanması icap etmektedir (m. 223/2)¹⁹.

Görüldüğü üzere, yabancı devlet makamlarınca düzenlenmiş veya onaylanmış resmi belgelerin Türk hukukunda da resmi belge kuvvetine sahip olabilmesi, kural olarak yetkili makamlarca tasdik edilmesine bağlı tutulmuştur. Bununla birlikte, söz konusu tasdik zorunluluğu, taraf olunan milletlerarası sözleşmelerle kaldırılmaktadır²⁰. Nitekim HMK m. 224/2’de Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda Türkiye, yabancı belgelerin tasdik zorunluluğunu kaldıran ya da onun yerine kolaylaştırıcı alternatif usuller getiren birçok milletlerarası sözleşmenin tarafıdır. Türkiye’nin taraf olduğu konuya ilişkin ikili ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanına dahil hallerde, akit devlet makamlarınca verilen resmi belgelerin tasdiki gerekmeksizin diğer akit devletlerde de resmi belge kuvvetine sahip olacaktır. Dolayısıyla, Türkiye’nin yabancı resmi belgelerin tasdiki zorunluluğunu bertaraf eden içerikte taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme mevcut ise, öncelikle bu sözleşmelerde öngörülen usulün uygulanması gerekir²¹.

Resmi belgelerin tasdiki mecburiyetini kaldıran veya yerine alternatif bir usul getiren Türkiye’nin taraf olduğu ikili milletlerarası sözleşmeler bulunmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye’nin Almanya, Azerbaycan, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, İspanya, Macaristan, Özbekistan, Arnavutluk, Gürcistan, Tacikistan, Kazakistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, Polonya, Kuveyt, Litvanya, Ukrayna, Makedonya ve Lüksemburg ile akdettiği konuya ilişkin iki taraflı milletlerarası sözleşmeler yürürlükte²². Adli yardım

¹⁷ ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1781; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 610.

¹⁸ UMAR, s. 697; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 417; ERDÖNMEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1781. Yabancı resmi belgelerin ispat gücü hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. TUNCER, İdil: “Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Resmi Senetlerin İspat Gücü”, *MİHDER*, S. 8, 2007, s. 793 vd.

¹⁹ Konu hakkında bkz. PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: *Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 391; YILMAZ, s. 2595; UMAR, s. 697; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 612.

²⁰ DOĞAN, Vahit/YILMAZ, Alper Çağrı/AYHAN İZMİRLİ, Lale: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara 2025, s. 33.

²¹ TANRIVER, s. 949.

²² Konuyla ilgili adli yardım sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler için bkz. 12.04.1988 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesi” (m. 13); 06.06.1988 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Macaristan Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi” (m. 13); 07.02.1990 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Kuveyt arasında Hukuki, Ticari ve Cezai işlerde Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi” (m. 7); 02.11.1992 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi”(m. 12); 23.06.1994 tarihli

anlaşmalarına ilave olarak, resmi belgelerin tasdiki mecburiyetini bertaraf etmek üzere bazı devletlerle Türkiye arasında akdedilmiş konsolosluk sözleşmelerinde de konuya ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. İkili milletlerarası sözleşmeler yanında, Türkiye'nin konuya ilişkin çok taraflı milletlerarası sözleşmelere de taraf olduğu ifade edilmelidir. Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu Ahvali Şahsiye ile İlgili Belge Örneklerinin Parasız Verilmesi ve Tasdikten Muaf Tutulması Hakkında 1957 tarihli Sözleşme²³ uyarınca taraf devletler, diğer taraf devlet vatandaşlarına ait düzenledikleri kişi hallerine ilişkin belge örnek ve özetlerini, bu belge ve özetleri isteyen Sözleşmeye taraf diğer devletlere vermeyi taahhüt ederek, diplomatik misyonlar veya konsoloslar tarafından, Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşme ekinde gösterdikleri yetkili makamlara yapılacak talepler sonucunda verilen imzalı ve mühürlü belge örnek veya özetlerinin Sözleşmeye taraf devletlerde tasdikten muaf olması sağlanmaktadır. Keza, Türkiye'nin taraf olduğu Diploması ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Onay İşleminin Kaldırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi²⁴ ile Bazı İşlem ve Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme²⁵, resmi belgeleri menşe ülke dışındaki diğer akit devletlerde de tasdikten muaf kılmayı hedeflemektedir.

Yabancı belgelerin tasdik zorunluluğunu kaldıran çok taraflı milletlerarası sözleşmelerden en önemlisi şüphesiz, Türkiye'nin de taraf olduğu Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesidir²⁶. La Haye Sözleşmesi, taraf devletlerce verilen resmi belgelerin diğer akit devletlerde de hüküm ifade etmesi bakımından kural olarak şart koşulan tasdik zorunluluğuna alternatif olmak üzere apostil şerhi usulünü getirmiştir. Taraf devlet sayısının da etkisiyle dünya genelinde geniş bir uygulama alanı bulan La Haye Sözleşmesi, çalışma konumuzu oluşturan e-apostil usulünün de temelini oluşturması hasebiyle aşağıda ayrı bir başlıkta incelemeyi gerektirmektedir.

II. APOSTİL ŞERHİ USULÜ

La Haye Sözleşmesi uyarınca, resmi belgelerin tasdiki zorunluluğu, belgenin düzenlendiği veya onaylandığı menşe ülkenin ve kullanılacağı ülkenin akit devlet olduğu hallerde kaldırılmıştır. O halde, apostil şerhi usulünün hüküm ifade etmesi bakımından, resmi belgenin hazırlandığı ve kullanılacağı devletlerin La Haye Sözleşmesine taraf olması zorunludur²⁷. Buna göre, bir resmi belgenin hazırlandığı

“Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi” (m. 14); 15.03.1995 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi” (m. 14) ; 04.04.1996 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Anlaşması” (m. 14); 06.05.1996 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Tacikistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Anlaşması” (m. 14); 17.07.1997 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ve Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması” (m. 8); 10.02.1999 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Hırvatistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması” (m. 12); 19.09.1999 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesi” (m. 7); 23.11.2000 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması” (m. 13); 11.07.2001 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti ile Makedonya Cumhuriyeti arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi” (m. 14).

²³ RG 19.12.1962/11286.

²⁴ RG 12.04.1987/19429.

²⁵ RG 16.01.1987/19343.

²⁶ La Haye Sözleşmesi hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, Gülören: “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki ve Tasdik (Legalisation) Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında La Haye Sözleşmesi”, *MHB*, S. 2, 1986, s. 159 vd. (Apostil).

²⁷ TEKİNALP, Gülören: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Yayınları, İstanbul 2020, s. 100 (Milletlerarası).

ülke dışında da resmi belge kuvvetine sahip olabilmesi için şart koşulan tasdik işlemi yerine aynı sonucu doğuran apostil şerhi usulü alternatifi getirilmiştir. Buna karşın, La Haye Sözleşmesine taraf olmayan devletlerce apostil şerhi verilmesi mümkün olamayacağından, bu hallerde resmi belgelerin başka bir ülkede resmi belge niteliğinin temini için, şayet uygulama alanına dahil olunan başkaca bir milletlerarası sözleşme mevcut değilse, kural olarak tasdik işlemi gerekmektedir.

Resmi belgenin kullanılacağı ülke ile hazırlandığı menşe ülke arasında konuya ilişkin başka bir milletlerarası sözleşme bulunması olasıdır. Bu halde, ilgili devletler arasında başkaca bir milletlerarası sözleşme bulunsadahi, şayet La Haye Sözleşmesi söz konusu resmi belgenin bu niteliğini sürdürmesi için daha avantajlı bir usul öngörüyor ise, La Haye Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Zira La Haye Sözleşmesinde, Sözleşmede öngörülen usulün, taraf olunan başka bir milletlerarası sözleşmede bu usulden daha katı hükümler yer alması halinde, onun yerine geçeceği açıkça hükme bağlanmıştır (m. 8). Bu doğrultuda, La Haye Sözleşmesi gereğince tasdik zorunluluğunun kaldırıldığı hallerde, akit devletlerin diplomasi veya konsolosluk memurları tarafından tasdik işlemi yapılmaması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmek suretiyle, apostil şerhiyle sağlanmak istenen usuli kolaylığın uygulamada teminine yönelik gerekli adımların atılmasına vurgu yapılmıştır (m. 9).

La Haye Sözleşmesinin uygulama alanında kalan resmi belgelerin tüm akit devletlerde aynı kuvvete sahip olması, resmi belgeyi hazırlayan akit devlet yetkili makamlarının vermiş olduğu apostil şerhi ile sağlanmaktadır. Bu anlamda apostil, La Haye Sözleşmesi m. 3/1’de, menşe devletin belirlediği yetkili merciler tarafından resmi belgedeki imzanın doğruluğunu, ilgili belgeyi imzalayan kişinin yetkili olduğunu ve gerekmesi halinde belge üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunu teyit eden şerh olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan, apostil şerhi, resmi belgenin dayandığı hukuki işlemin şekli geçerliliğini teyit etmez. Zira apostil şerhinin konulduğu resmi belgeye konu hukuki işlemin şekli geçerliliği, kanunlar ihtilafı hukuku bakımından hukuki işlemin şekli statüsüne tabi bir konudur²⁸.

Söz konusu teyit işlemini sağlayan apostil şerhi yoluyla, La Haye Sözleşmesinin uygulama alanında kalan resmi belgelerin doğruluğu hakkında milli hukuk sistemlerinde öngörülen karineye eş değer bir karine getirilmektedir²⁹. Yetkili makamlarca gerçekleştirilecek klasik tasdik işlemine kıyasen daha hızlı ve ekonomik bir sistem öngören apostil usulü, apostil şerhine sahip resmi belgelerin akit devletler arasında resmi belge niteliğinin teşmili açısından yeterli olacaktır (m. 3). Dahası, apostil şerhine sahip bir resmi belge, kullanılacağı ülkede geçerli olan ispat gücüne eş değer bir ispat aracı sayılır³⁰.

La Haye Sözleşmesi m. 4/1’de ifade edildiği üzere, apostil, La Haye Sözleşmesinin Eki’nde gösterilen örneğe uygun biçimde ilgili belgenin veya bu belgeye eklenecek bir ek kağıdın üzerine konulacak bir şerh ile verilmektedir. Uygulamada da apostil şerhi, kaşelenmek suretiyle ilgili resmi belgeye uygulanmaktadır. Söz konusu şerh, menşe devletin resmi dilinde ya da ikinci bir dilde yazılabilir. Ancak her halükarda apostil şerhi başlığı Fransızca yazılmalıdır³¹.

La Haye Sözleşmesi, apostil şerhi verme konusunda yetkili makamların belirlenmesinde akit devletlere takdir hakkı tanımıştır. Bu bağlamda, akit devletler, apostil şerhi vermede yetkili kıldıkları mercileri

²⁸ ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s. 199; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 609.

²⁹ TEKİNALP, *Apostil*, s. 160.

³⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 612.

³¹ Apostile yönelik tasdik şerhi başlığı, Fransızca olarak “*Apostille Convention de La Haye Du 5 Octobre 1961*” şeklinde belirtilir.

belirleyerek Hollanda Dışişleri Bakanlığına bildirmekle mükellef tutulmuştur (m. 6). Nitekim Türk hukukunda da Adalet Bakanlığının 68/1 sayılı Genelgesi'nde³² apostil şerhi vermede yetkili tasdik makamı, idari belgeler bakımından valilikler; adli belgeler bakımından ise ağır ceza mahkemesi olan yerlerdeki adalet komisyonları olarak belirlenmiştir. Bu cümleden hareketle, Türkiye'de apostil şerhi verme konusunda yetkili makam, şerhe konu resmi belgeyi hazırlayan resmi makamın idari veya adli olmasına göre belirlenmiştir. O halde, apostil talep edilen resmi belge idari bir makamca verilmişse valilik; adli bir makamca verilmişse adalet komisyonunca tasdik şerhi incelemesine alınacaktır.

La Haye Sözleşmesinin uygulama alanında kalan resmi belgeler m. 1'de şöyle sayılmıştır: *"a) Savcı, zabıt kâatibi veya adliye memuru tarafından verilmiş belgeler de dâhil olmak üzere, devletin bir yargı organına veya mahkemesine bağlı bir makam veya görevli memur tarafından düzenlenmiş olan belgeler; b) İdari belgeler; c) Noter senetleri; d) Kişilerce özel sıfatla imzalanmış belgeler üzerine konulmuş olup belgenin kaydının veya belirli bir tarihte mevcut olduğunun ve imzaların doğruluğunun resmi makam ve noterlerce tasdiki gibi resmi beyanlar."* La Haye Sözleşmesinin uygulama alanında olduğu gösterilen söz konusu resmi belgeler dışında kalan belgelere ise, resmi niteliği haiz olsalar dahi apostil şerhi verilmesi kabul edilmemiştir. Öyle ki, La Haye Sözleşmesinde *"diplomasi veya konsolosluk memurları tarafından düzenlenmiş belgeler"* ile *"ticaret veya gümrük işlemleriyle doğrudan doğruya ilgili olan idari belgeler"* apostil şerhi verilmeye müsait olmayan belgeler kapsamında özellikle zikredilmiştir (m. 1). Buna göre La Haye Sözleşmesinin uygulama alanına dahil edilmemiş belgelere apostil şerhi verilmesi mümkün olmadığından, söz konusu resmi belgeler menşe ülke ve bu belgelerin kullanılacağı ülke arasında konuya ilişkin bir milletlerarası sözleşme mevcutsa buradaki usule uygun olarak, aksi halde ise resmi belgenin kullanılacağı ülkenin iç hukukundaki düzenlemelerde öngörülen usule uygun şekilde tasdik edilmesi halinde resmi belge kuvveti kazanabilir³³.

Apostil şerhi talepleri hukuk sistemlerinin takdirinde olmak üzere, belli bir ücrete tabi tutulabilir. Zira La Haye Sözleşmesinde taraf devletlere apostil şerhi işlemi karşılığında talep edebilecekleri ücret konusunda bir tarife öngörülmemiştir. Bununla birlikte, Milletlerarası Özel Hukuk La Haye Konferansı Özel Komisyonunca 2023 yılında yayımlanan Apostil El Kitabında (*Apostille Handbook Practical Handbook on the Operation of the Apostille Convention*) (HCCH Apostille Handbook 2023)³⁴, konuya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede, apostil şerhinin belli bir ücrete tabi olup olmadığı, ücret alınacaksa ücretin belirlenmesi akit devletlerin takdirine bırakılmıştır. Uygulamaya bakıldığında, taraf devletlerin ekseriyetle belli bir ücret karşılığında apostil şerhi verdikleri görülmektedir³⁵. Apostil şerhi ücretinin belirlenmesinde, başvuru sahibi kişinin niteliği, belgenin boyutu, işlem değeri, belge sayısı,

³² <<https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1702202511010368.1%20genelge%20metni.pdf>> Erişim Tarihi 05.04.2026.

³³ ARIKAN ÇAKIR, Gökçe: "Yabancı Resmî Belgelerin Tasdikinde Elektronik Apostil Uygulamasının Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 18, S. 206, 2023, s. 73; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 591.

³⁴ <<https://assets.hcch.net/docs/a19ae90b-27bf-4596-b5ee-0140858abeaa.pdf>> Erişim Tarihi: 05.04.2026.

³⁵ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 81, paragraf 252.

belgenin niteliği gibi kriterler etkili olmaktadır³⁶. İlave olarak belirtilmelidir ki, taraf devletlere apostil şerhi uygulanacak her belge için ayrı bir ücret yerine birden çok belgeye apostil şerhi uygulanırken tek ve indirimli bir tarifenin uygulanmasını tavsiye etmektedir³⁷.

III. E-APOSTİL PROGRAMI (E-APP)

Apostil şerhi uygulaması, dijitalleşen dünyada elektronik apostil uygulamasıyla yeni bir sürece evrilmiştir. Apostilin elektronik şerh usulüne dönüşmesinde şüphesiz milli hukuk sistemlerinde e-devlet sisteminin yaygınlaşmasının önemli bir etkisi vardır. Zira kağıt, başka bir deyişle fiziki resmi belge tercihi, e-devlet sistemi üzerinde oluşturulan ve erişime açılan elektronik resmi belge uygulamasına dönüşmeye başlamıştır³⁸. Bu süreçte, devletler, ülkelerinde hazırlanmış belgelerin resmi niteliğini teyit etmek üzere tasdik usulüne alternatif olarak geliştirilen apostil uygulamasının da e-devlet sistemi üzerinden erişimini kabul etmeye başlamışlar; bu doğrultuda, La Haye Sözleşmesine taraf birçok devlet e-apostil uygulamasına geçmiştir³⁹. Türk hukukunda da birçok resmi belgenin halihazırda e-devlet sistemi üzerinden teminine imkan verilen süreçte, kaçınılmaz olarak e-apostil usulü de devreye girmiştir.

Resmi belgelerin elektronik ortamda hazırlanması uygulamasının yaygınlaşmasıyla beraber, sistemin zaman içerisinde La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin tümünde uygulama alanı bulması kaçınılmaz görünmektedir. Bunda e-apostil sisteminin sağlayacağı avantajların da etkisi vardır. Öyle ki, dijital işlemler sayesinde belgelerin onaylanması çok daha kısa sürede gerçekleşmektedir. İkincisi, fiziksel belge gönderimi, noter tasdikini ve posta maliyetlerini devre dışı bırakacağından oldukça ekonomiktir. Keza, elektronik imza bu sistemin temelini teşkil ettiğinden sahtecilik riskini azaltmakta, başka bir ifadeyle güvenilirliği temin etmektedir. Aynı şekilde, belgelere dünyanın herhangi bir yerinden internet aracılığıyla erişim sağlanabileceğinden erişebilirlik açısından da öne çıkmaktadır.

Bu açıklamalardan hareketle, e-apostil, La Haye Sözleşmesine taraf devletler arasında hüküm ifade eden *“apostil şerhi usulüyle işletilen belge onay sisteminin elektronik ortamda yürütülmesi”* olarak tanımlanabilir⁴⁰. Bu doğrultuda, e-apostil, resmi belgelere verilecek apostil şerhinin elektronik olarak düzenlenmesini ve doğrulanmasını desteklemek amacıyla 2006 yılında kabul edilmiş bir programdır⁴¹.

Apostil usulünün dayanağını oluşturan La Haye Sözleşmesinde e-apostil uygulaması hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir tercihte, La Haye Sözleşmesinin kabul edildiği tarih itibarıyla

³⁶ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 81, paragraf 253.

³⁷ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 81, paragraf 255.

³⁸ HASANOVA, Nazrin: “The Electronic Apostille in Worldwide Circulation of Public Documents”, *Baku State University Law Review*, C. 9, S. 1, 2023, s. 28.

³⁹ Halihazırda e-apostil uygulayan devletler şunlardır: Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avusturya, Bahreyn, Belçika, Birleşik Krallık, Bolivya, Brezilya, Bulgaristan, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Gürcistan, Guatemala, İspanya, İsrail, Kazakistan, Kolombiya, Kore Cumhuriyeti, Letonya, Moldova Cumhuriyeti, Peru, Slovenya, Şili, Türkiye, Yeni Zelanda ve Yunanistan. Liste için bkz. <<https://as-sets.hcch.net/docs/b697a1f1-13be-47a0-ab7e-96fcb750ed29.pdf>> Erişim Tarihi: 01.06.2026.

⁴⁰ E-apostil sistemi hakkında bilgi için bkz. HASANOVA, s. 24 vd.; ARIKAN ÇAKIR, s. 71 vd.

⁴¹ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 97, paragraf 314.

dijital gelişmelerin henüz insan hayatına dahil olmaması etkilidir. Bu durumda, e-apostil sisteminin işleyişinin La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin inisiyatifine bırakıldığı söylenebilir. Konuya ilişkin bir milletlerarası sözleşmenin de bulunmayışı, e-apostil usulünün devletlerin kendi takdir alanlarında gelişen bir müessese olarak uygulama bulmasına sebep olmaktadır. Bununla birlikte, e-apostile ilişkin hukuki zemin oluşturulması, Milletlerarası Özel Hukuk La Haye Konferansı toplantılarında sağlanmıştır. Bu çerçevede, uygulamada söz konusu müesseseye yönelik soruların yanıtlanması amacıyla ilki 2013 yılında⁴², ikincisi ise 2023 yılında⁴³ olmak üzere el kitapları çıkarılmıştır⁴⁴. Günceli teşkil etmesi sebebiyle 2023 tarihli Apostil El Kitabı, e-apostil usulüne günümüzde yön veren en önemli hukuki belge mahiyetindedir.

E-apostil programının temel gayesi, apostil işlemlerinin dijitalleşmesini teşvik etmektir. Zira elektronik imza teknolojisi, e-apostil sisteminin temelini teşkil etmektedir. Bu yönüyle, e-apostil, apostil şerhinin elektronik bir imza ile elektronik olarak düzenlendiği bir sertifika olarak vücut bulmaktadır⁴⁵. Apostil sürecinin elektronik sertifika olarak neticelendirilmesi sebebiyle, Apostil El Kitabında, e-apostil için iki sistem işletilebilmesi öngörülmüştür. “Dinamik sistem” adı verilen ilk halde, e-apostil içeren elektronik dosya ve elektronik resmi belge menşe ülkeden varış ülkesine elektronik olarak iletilir. Buna karşın, “statik sistem” adı verilen diğer halde, e-apostil içeren elektronik dosya ve elektronik resmi belge yetkili merciinin deposunda saklanır, buna erişilebilir ancak iletim gerçekleşmez⁴⁶.

E-apostil sisteminin işleminde elektronik imza alt yapısı temel teşkil ettiğinden elektronik imzanın bağlı olduğu sertifikanın güvenilirliği oldukça önemlidir. Öyle ki, Apostil El Kitabında, elektronik sertifikaların düzenlenmesi ve yönetiminin yüksek standartlarda olmasının, e-apostil uygulamasından doğabilecek e-imza kaynaklı sorunların önlenmesine katkı vereceğine dikkat çekilmiştir⁴⁷. Bu hususta sertifikanın ticari ya da kamusal bir makamdan alınmış olmasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁸. Ancak, La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin çoğunun kamusal sertifika tercih ettiği bilinmektedir.

E-apostil sisteminde, tasdik şerhi kağıt belgeye değil, elektronik belgeye verilmektedir. Başka bir deyişle, e-apostil uygulamasında apostil elektronik ortamda düzenlenmekte, buna bağlı olarak apostil kayıtları elektronik veri tabanında tutulmaktadır. İlave olarak belirtilmelidir ki, bu sistemde, e-apostil verilen resmi belgenin gerçekliği, ilgili kişiler tarafından belge üzerindeki doğrulama kodu veya QR kod aracılığıyla internet üzerinden kontrol edilebilmektedir.

E-apostil, alıcısına sunulduğunda dijital imzası bozulmamış şekilde elektronik formatta kalmaktadır. Böylece belgenin uçtan uca erişimi teminat altına alınmak suretiyle kullanımı yalnızca yetkililerle sınırlandırılmaktadır⁴⁹. Bu doğrultuda, e-apostil uygulamasına geçen devletlerin, kullanıcının doğrudan e-kayıt’a erişimini temin etmek üzere düzenledikleri e-apostillere QR kod veya barkod ekledikleri

⁴² HCCH Apostille Handbook: A Handbook on the Practical Operation of the Apostille Convention (2013).

⁴³ HCCH Apostille Handbook 2023.

⁴⁴ <<https://assets.hcch.net/docs/a19ae90b-27bf-4596-b5ee-0140858abeaa.pdf>> Erişim Tarihi: 05.04.2026.

⁴⁵ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 97, paragraf 316.

⁴⁶ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 101, paragraf 337.

⁴⁷ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 100, paragraf 333.

⁴⁸ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 100, paragraf 332.

⁴⁹ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 101-102, paragraf 338.

görülmektedir. Nitekim QR kod eklenmesi, Apostil El Kitabında e-apostiller bakımından örnek bir uygulama olarak kabul edilmiştir⁵⁰. Böylece e-apostil verilen resmi belgenin doğruluğu, belge üzerindeki QR veya barkodun taranması sonrasında açılan web sitesinden kontrol edilebilecektir. Bu noktada ifade edilmelidir ki, ilgili web sitesinden kaynaklı sorunların önlenmesi bakımından, Apostil El Kitabında e-apostil üzerine ilgili kaydın URL'si hakkında bilgi verilmesine yönelik bir bilgilendirme notunun konulması tavsiye edilmektedir⁵¹.

E-apostillerin geçerlilik süresi, izah gerektiren konulardan bir başkasıdır. Klasik kağıt üzerine apostil şerhi uygulamasının bir geçerlilik süresi bulunmamaktadır. Bu paralelde, e-apostil şerhi için de bir geçerlilik süresi öngörülmemiştir. Bu sebeple, e-apostilin düzenlendiği tarihte elektronik sertifikanın geçerli olması koşuluyla e-apostil şerhinin geçerliliğini belli bir süreye bağlı kalmaksızın koruyacağı söylenebilir. Öyle ki, elektronik sertifika sonradan geçerlilik süresini kaybettikten sonra dahi e-apostil geçerliliğini muhafaza ettirir⁵².

E-apostil sisteminde, tasdik şerhi kağıt belge üzerine verilmediğinden, La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin kayıt tutma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna karşın, Apostil El Kitabında e-apostilin elektronik belge niteliği taşımasının bir yansıması olarak, taraf devletlere gerek kendi dillerinde gerekse İngilizce ve/veya Fransızca dillerinde e-kayıt tutulması tavsiye edilmektedir⁵³.

Apostil El Kitabında, e-apostil uygulamasını kolaylaştırmak amacıyla bir takım örnek uygulamalar gösterilmiştir. Örneğin, çevrim içi başvuru ile başvuru süresinin optimize edilmesi, resmi belgede yer alan ilk dijital imzanın saklanması, e-apostil ile ilgili resmi belgenin tek bir dosyada birleştirilmesi, e-apostilin başvuru tarihinden itibaren bir iş günü içinde düzenlenmesi e-apostil uygulamasını işlevsel kılacak tavsiyelerden bazılarıdır⁵⁴.

IV. TÜRK HUKUKUNDA E-APOSTİL UYGULAMASI

Teknolojinin gelişmesi, internetin hayatımıza girmesi ve dijitalleşen işlemler, devlet işlerinin de bu gelişmelerden etkilenmesine sebep olmuştur. Bu durum, bazı resmi işlemlerin e-devlet sistemi üzerinden yürütülmesine zemin hazırlamış, başka bir ifadeyle elektronik belgeler yaygın hale gelmiştir. Türkiye'de de Kasım 2002 yılında kullanıma açılan e-devlet sistemiyle, birçok resmi belgenin e-devlet üzerinden teminine imkan verilmekte, her geçen gün de kapsamı genişletilmektedir⁵⁵. E-devlet altyapısının gelişmesinin elektronik apostil uygulamasının hayata geçirilmesi açısından önemli bir altyapı oluşturduğu söylenebilir. Türkiye'de e-devlet sisteminin hukuk, eğitim, sağlık, ticaret ve benzeri birçok konuda işlevsellik kazanması, La Haye Sözleşmesine taraf olması sebebiyle resmi belgelere apostil şerhi vermek suretiyle diğer akit devletlerde de Türk yetkili makamlarınca verilen resmi

⁵⁰ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 103, paragraf 345.

⁵¹ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 98, paragraf 320.

⁵² HCCH Apostille Handbook 2023, s. 101, paragraf 335.

⁵³ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 102, paragraf 340.

⁵⁴ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 101, paragraf 336.

⁵⁵ ARIKAN ÇAKIR, s. 71.

belgelere aynı kuvvetin tanınmasının sağlanması işlemini, elektronik ortamda hazırlanmış belli bazı belgelere e-apostil verilmesi usulünün yolunu açmıştır.

E-apostil sisteminin Türk hukukundaki kanuni dayanağı, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu⁵⁶ m. 22'dir. Buna göre, 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la PTT'nin faaliyet konularının düzenlendiği Posta Hizmetleri Kanunu'nun 22. maddesine La Haye Sözleşmesi uyarınca yetkili makamlar tarafından apostil şerhi verilmiş belgelerin, kişisel verilerin korunması kaydıyla, elektronik ortamda ilgililere ulaştırılması için aracılık işlemlerini yürüteceği düzenlemesi eklenmiştir.

E-apostil uygulaması, Türkiye'de PTT tarafından 1 Ocak 2019 tarihinde başlatılmıştır. Türk yetkili makamlarınca düzenlenen resmi belgelere yönelik e-apostil, <www.eapostil.gov.tr> sitesi üzerinden talep edilebilmektedir. Ancak yetkili makamlarca La Haye Sözleşmesine taraf olmayan devletlere e-apostil verilmemektedir.

La Haye Sözleşmesine taraf devletlerden birinde kullanılmak üzere resmi belgeye e-apostil talebi belli bir usulde gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede, öncelikle e-apostil uygulanması talep edilen resmi belge için ilgili web sitesi üzerinden başvuruda bulunulması icap etmektedir. Akabinde, başvuru apostil uygulamaya yetkili kılınmış kuruma iletilir. Şayet resmi belge adli bir belge ise Adalet Bakanlığına; idari bir belge ise İçişleri Bakanlığına tevdi edilir. Yetkili makamca resmi belgeye e-apostil uygulanmasına ilişkin işlemler tamamlandıktan sonra başvuru sonucu "Onaylandı" olarak görülür. Bu işlem için öngörülen süre, belge türüne ve yetkili makamın yoğunluğuna göre değişmektedir. Bunun üzerine, ilgili yetkili makam, talep konusu resmi belgeyi elektronik ortamda oluşturur. E-apostil uygulanan resmi belge, güvenli veri iletim yolları kullanılarak başvuru sahibine yine ilgili web sitesi üzerinden ulaştırılır. Başka bir ifadeyle, elektronik ortamda oluşturulan ve e-apostil uygulanan resmi belge, PTT tarafından Nitelikli Elektronik Sertifika (NES) ile imzalanarak başvuruda bulunan kişiye teslim edilir⁵⁷. Buna karşın, e-apostile konu resmi belgenin bulunamaması ya da apostil uygulanamaması halinde, başvuru reddedilir⁵⁸.

E-apostil şerhi verilen belgenin, yabancı bir ülkede resmi belge niteliğiyle kullanılması çerçevesinde doğruluğunun teyit edilebilmesine imkan tanınmaktadır. Bu doğrultuda, resmi belgelerin teslim edildiği yabancı resmi makamlar, belgelerin doğruluğunu, sistem üzerinde yer alan "Belge Doğrulamak İstiyorum" üzerinden kontrol edebilmektedir⁵⁹.

Türk hukukunda e-apostil talebine konu edilebilecek resmi belgeler sınırlı sayıdadır. Bu çerçevede, yalnızca elektronik ortamda hazırlanmış resmi belgeler uygulama alanında kalmak üzere, Türkiye'de adli sicil kaydı, mahkeme kararı, nüfus kayıt örneği, doğum kayıt örneği, ölüm kayıt örneği ve evlenme kayıt örneği gibi elektronik ortamda hazırlanan belirli belgeler için e-apostil sistemi üzerinden apostil talebinde bulunulabilmesine imkan tanınmıştır. İlave olarak, isim denklik belgesi, diploma, transkript, şirket kuruluş belgesi, iş bitirme belgesi gibi diğer bazı resmi belgelerin de e-apostil sistemine dahil

⁵⁶ RG 23.05.2013/28655.

⁵⁷ <https://www.eapostil.gov.tr> Erişim Tarihi 05.04.2026.

⁵⁸ <https://www.eapostil.gov.tr> Erişim Tarihi 05.04.2026.

⁵⁹ <https://www.eapostil.gov.tr> Erişim Tarihi 05.04.2026.

edilmesine yönelik çalışmaların sürdürüldüğü bilinmektedir⁶⁰. Kanaatimizce el yazılı imza ile gerçekleştirilmesi gereken hukuki işlemleri belgeleyen resmi belgeler saklı kalmak üzere, fiziki apostil verilebilen her türlü belge için, elektronik ortamda hazırlanması ön koşuluyla, e-apostil uygulamasına da geçilmesi, söz konusu usulden uygulamada beklenen zaman, emek, masraf, güvenilirlik, erişilebilirlik açısından yararın tam olarak elde edilebilmesi için gerekir⁶¹.

E-apostil hizmeti karşılığında ödenecek bedel, resmi belgenin niteliği ve türüne göre belirlenmiştir. Buna göre, Adalet Bakanlığı Adli Yargı Adalet Komisyon Başkanlıklarınca verilen adli sicil belgesi için (sayfa sayısından bağımsız olarak) KDV dahil 80 TL, Adalet Bakanlığı Adli Yargı Adalet Komisyon Başkanlıklarınca verilen mahkeme kararları için ise (sayfa sayısından bağımsız olarak) KDV dahil 160 TL hizmet bedeli talep edilmektedir. İçişleri Bakanlığı Nüfus Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilen çok dilli doğum kayıt örneği, çok dilli evlenme kayıt örneği, çok dilli ölüm kayıt örneği ve nüfus kayıt örneği belgesi için ise (sayfa sayısından bağımsız olarak) KDV dahil 80 TL hizmet bedeli öngörülmektedir. E-apostil başvurularında birden fazla belge için tasdik talep ediliyorsa, her bir belge için hizmet bedelinin münferiden ödenmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır⁶². Kanımızca e-apostil hizmet bedeli makul olup, özellikle resmi belgenin sayfa sayısının bedel tespitinde dikkate alınmaması, söz konusu şerhin ekonomik avantajının göstergelerinden biri olarak ifade edilebilir.

Türk yetkili makamlarınca elektronik nitelikte bazı resmi belgelere e-apostil şerhi verilmesi, La Haye Sözleşmesine taraf devletler bakımından hüküm ifade edecektir. Ancak La Haye Sözleşmesine taraf olsalar dahi bazı akit devletler fiziki apostil uygulamasını tercih ettiklerinden, e-apostil şerhi o ülkelerde resmi belge niteliğiyle kabul görmeyebilir. Aynı şekilde, e-apostil sistemini kabul eden devletlerin bu hususta farklı uygulamalar geliştirmesi, e-apostil verilmiş resmi bir belgenin diğer akit devlette hüküm ifade etmemesine gerekçe teşkil edebilir⁶³. Zira La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin e-apostil müessesesini uygulama noktasında bir yükümlülüklerinin olmaması, söz konusu usulü uygulamaya karar veren devletler bakımından farklı uygulamalar geliştirmesine zemin hazırlamaktadır⁶⁴. Bu bağlamda, aslolan elektronik ortamda hazırlanmış resmi belgeye yine elektronik ortamda e-apostil usulüyle şerh verilmesi olmakla birlikte, bu kuralın dışına çıkıldığı haller uygulamada gündeme gelebilir. Örneğin, fiziki belge üzerine e-apostil uygulamasına yer veren hukuk sistemlerinin söz konusu uygulaması, e-apostili yalnızca elektronik belge için uygulayan devletler bakımından geçerli kabul edilmeyebilir. Keza, fiziki bir resmi belgenin taranarak elektronik ortama taşınması sonrasında e-apostil verilmesi, kuralın dışında bir uygulama örneğidir. E-apostil uygulamasından beklenen faydaların tam anlamıyla sağlanması, özellikle de devletler arasındaki uygulama farklılıklarının bertaraf edilmesi bakımından, en ideal çözüm, elektronik resmi belgeye e-apostil şerhi verilmesi olmalıdır⁶⁵. Nitekim Milletlerarası Özel Hukuk La Haye Konferansında da en uygun e-apostil uygulaması olarak, bahsettiğimiz uygulama tipi önerilmektedir⁶⁶.

Belirtilmelidir ki, devletlerin inisiyatifine bırakılmış olması sebebiyle gayriyeknesak e-apostil uygulamaları hukuk sistemlerinde söz konusu olmakla birlikte, bu tür uygulamalar başvuru sahipleri

⁶⁰ <<https://www.eapostil.gov.tr>> Erişim Tarihi 05.04.2026.

⁶¹ Aynı yönde bkz. ARIKAN ÇAKIR, s. 77.

⁶² <<https://www.eapostil.gov.tr>> Erişim Tarihi 05.04.2026.

⁶³ HASANOVA, s. 41.

⁶⁴ ARIKAN ÇAKIR, s. 72.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. ARIKAN ÇAKIR, s. 77.

⁶⁶ HCCH Apostille Handbook 2023, s. 74, paragraf 220.

için mağduriyet yaratabileceğinden, La Haye Sözleşmesine taraf devletlerden e-apostil uygulamasını kabul eden devletlerin tabi olacakları konuya ilişkin düzenleme getirilmesi, yeknesaklığı sağlayacağı gibi, milli hukuk sistemlerinin farklı uygulamalar geliştirmesinden kaynaklı e-apostil reddi sorunlarını asgariye indirecektir⁶⁷. O halde yapılması gereken, La Haye Sözleşmesinin e-apostil ile ilgili gelişmelere uyarlanmasıdır⁶⁸. Bu amaçla, La Haye Sözleşmesine ek bir protokolle konunun düzenlenmesi bu noktada atılacak bir hukuki adım olabilir⁶⁹.

Son olarak, e-apostiller için gündeme gelebilecek olan elektronik sertifikasyon problemlerinin giderilmesi için devletlerin münferiden tercih ettikleri bir elektronik sertifikaya bağlanması yerine, e-apostil sistemini uygulayacak olan tüm La Haye Sözleşmesi tarafı devletler için müşterek bir elektronik sertifikasyona geçilmesi uygun olacaktır. Güvenlik sorunlarını önlemede önemli bir çözüm olabilecek müşterek uluslararası elektronik sertifikasyonun e-apostil sistemine yön vermesi sebebiyle Milletlerarası Özel Hukuk La Haye Konferansı Sekreterliği Daimi Bürosunun bilgi teknolojisi alt yapısı kullanılarak sağlanmasının uygunluğuna doktrinde dikkat çekilmiştir⁷⁰.

SONUÇ

1961 tarihli La Haye Sözleşmesine taraf devletlerden bir kısmı, ülkelerinde hazırlanmış belgelerin resmi niteliğini teyit etmek üzere tasdik usulüne alternatif olarak geliştirilen apostil şerhini, belirli elektronik belgeler bakımından e-apostil usulüyle vermeye başlamıştır. Türk hukukunda da birçok resmi belgenin halihazırda e-devlet sistemi üzerinden teminine imkan verilen süreçte, e-apostil usulü de devreye girmiştir. Türkiye’de e-devlet sisteminin hukuk, eğitim, sağlık, ticaret ve benzeri birçok konuda işlevsellik kazanması, La Haye Sözleşmesine taraf olması sebebiyle resmi belgelere apostil şerhi vermek suretiyle diğer akit devletlerde de Türk yetkili makamlarınca verilen resmi belgelere aynı kuvvetin tanınmasının sağlanması işlemini, elektronik ortamda hazırlanmış belli bazı belgelere e-apostil verilmesi usulünün yolunu açmıştır. E-apostil sisteminin zaman, masraf, emek, güvenilirlik ve erişebilirlik açılarından uygulamada klasik apostil usulüne kıyasen önemli avantajlar sağlaması, sistemin dijitalleşen dünyada daha da yaygınlaşmasına dayanak oluşturacağı kanısındayız.

La Haye Sözleşmesine taraf devletlerin e-apostil usulünü uygulama noktasında bir yükümlülüklerinin olmaması, farklı uygulamaların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu kapsamda bazı akit devletler fiziki apostil uygulamasını tercih ettiklerinden, e-apostil şerhi o ülkelerde resmi belge niteliğiyle kabul görmeyebilir. Aynı şekilde, e-apostil sistemini kabul eden devletlerin bu hususta farklı uygulamalar geliştirmesi, e-apostil verilmiş resmi bir belgenin diğer akit devlette hüküm ifade etmemesine gerekçe teşkil edebilir. Aslıolan elektronik ortamda hazırlanmış resmi belgeye yine elektronik ortamda e-apostil usulüyle şerh verilmesi olmakla birlikte, bu kuralın dışına çıkıldığı haller uygulamada gündeme gelebilir. Örneğin, fiziki belge üzerine e-apostil uygulamasına yer veren hukuk sistemlerinin söz konusu uygulaması, e-apostili yalnızca elektronik belge için uygulayan devletler bakımından geçerli kabul edilmeyebilir. Keza, fiziki bir resmi belgenin taranarak elektronik ortama taşınması sonrasında e-apostil verilmesi, kuralın dışında bir uygulama örneğidir. E-apostil uygulamasından beklenen faydaların tam

⁶⁷ HASANOVA, s. 40-41.

⁶⁸ Aynı yönde bkz. HASANOVA, s. 36.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. ARIKAN ÇAKIR, s. 79.

⁷⁰ HASANOVA, s. 40-41.

anlamıyla sağlanması, özellikle de devletler arasındaki uygulama farklılıklarının bertaraf edilmesi bakımından elektronik resmi belgeye e-apostil şerhi verilmesi yönünde bir yeknesak uygulamanın benimsenmesinin ideal bir çözüm olacağı kanısındayız. Bu doğrultuda, yeknesaklıktan uzak uygulamaların başvuru sahiplerinde sebep olabileceği mağduriyetin önlenmesi açısından, La Haye Sözleşmesine taraf devletlerden e-apostil uygulamasını kabul eden devletlerin tabi olacakları konuya ilişkin düzenleme getirilmesi icap etmektedir. Bu sebeple, La Haye Sözleşmesinin e-apostil ile ilgili gelişmelere uyarlanması bir çözüm yolu olup, La Haye Sözleşmesine ek bir protokolle konunun düzenlenmesi bu noktada atılacak isabetli bir hukuki adım olabilir. Benzer şekilde, e-apostiller için gündeme gelebilecek olan elektronik sertifikasyon problemlerinin giderilmesi için devletlerin münferiden tercih ettikleri bir elektronik sertifikaya bağlanması yerine, e-apostil sistemini uygulayacak olan tüm La Haye Sözleşmesi tarafı devletler için müşterek bir elektronik sertifikasyona geçilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Yayınları, İstanbul 2020.

ARIKAN ÇAKIR, Gökçe: “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdikinde Elektronik Apostil Uygulamasının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 18, S. 206, 2023, s. 70-80.

ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

CAN, Hacı/TUNA, Ekin: *Milletlerarası Usul Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2019.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, B. Bahadır: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2021.

DOĞAN, Vahit/YILMAZ, Alper Çağrı/AYHAN İZMİRLİ, Lale: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

ERDÖNMEZ, Güray: *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

GÜNGÖR, Gülin: *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2026.

HASANOVA, Nazrin: “The Electronic Apostille in Worldwide Circulation of Public Documents”, *Baku State University Law Review*, C. 9, S. 1, 2023, s. 23-41.

HCCH Apostille Handbook: A Handbook on the Practical Operation of the Apostille Convention (2013).

HCCH Apostille Handbook: Practical Handbook on the Operation of the Apostille Convention (2023).

NOMER, Ergin: *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

ÖZEL, Sibel/ERKAN, Mustafa/PÜRSELİM, Hatice Selin/KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: *Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023.

SEZİŞLİ, Vildan: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Tenfiz Dilekçesine Eklenecek Belgelerde Onay Gerekliliğine İlişkin Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 1, 2024, s. 319-354.

ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul 2025.

TAN DEHMEN, Mine: *Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancı Belgelerin İspat Gücü*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul 2012.

TANRIVER, Süha: *Medenî Usûl Hukuku*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

TEKİNALP, Gülören: “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki ve Tasdik (Legalisation) Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında La Haye Sözleşmesi”, *MHB*, S. 2, 1986, s. 157-162 (*Apostil*).

TEKİNALP, Gülören: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Yayınları, İstanbul 2020 (*Milletlerarası*).

TUNCER, İdil: “Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Resmi Senetlerin İspat Gücü”, *MİHDER*, S. 8, 2007, s. 791-805.

UMAR, Bilge: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

YILMAZ, Ejder: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

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

<<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=41>>

<<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=41>>

<<https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1702202511010368.1%20genelge%20metni.pdf>>

<<https://assets.hcch.net/docs/a19ae90b-27bf-4596-b5ee-0140858abeaa.pdf>>

<<https://as-sets.hcch.net/docs/b697a1f1-13be-47a0-ab7e-96fcb750ed29.pdf>>

ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARINDA ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİ: TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF THE CHILD IN ASSISTED REPRODUCTIVE TREATMENTS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF TURKISH AND SWISS LAW

Doç. Dr. Gamze Turan Başara*

ÖZET

Çocuğun yüksek yararı, uluslararası hukuk ve anayasa hukuku kapsamında güvence altına alınmış ve herkes tarafından dikkate alınması gereken bir genel hukuk ilkesidir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce olduğu belirtilmektedir. Ebeveyn-çocuk ilişkisine ilişkin hak ve yükümlülüklerin şekillendirilmesinde ve çocuğa ilişkin tüm karar ve uygulamalarda esas alınması gereken bir rehber ilke olarak tasarlanan çocuğun yüksek yararı kavramı, bu niteliği gereği genel ve soyut bir tanıma elverişli değildir. Dolayısıyla söz konusu kavram, her somut olaydaki mevcut koşullar dikkate alınarak içeriğinin belirleneceği dinamik bir kavramdır. Söz konusu ilkenin uygulanma koşulları değerlendirildiğinde, esasen üç temel unsurdan söz edilebilir. Bunlar; adli ve idari tüm süreçlerde çocuğun görüşünün dikkate alınması, hakkında karar alınan durumlarda sürece etkin katılımının sağlanması ve fiziksel, duygusal, sosyal ile entelektüel gelişimini destekleyici koşulların oluşturulmasıdır.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin yardımcı üreme yöntemleri bakımından geçerli olması halinde, ilk olarak, çocukların yalnızca ideal yaşam koşulları içerisinde dünyaya gelecekleri durumlarda yapay döllenme yöntemleriyle dünyaya getirilmelerine izin verilmesi beklenmektedir. Burada çocuk için ideal yaşam koşullarından söz edebilmek için ebeveyn adaylarının en azından çocuğun temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir yaşam sağlayabilecek yeterlilikte görülmeleri gerekmektedir. Çocuğun yüksek yararı ilkesinin üremeye yardımcı yöntemleri bakımından bir diğer etkisi, çocuğun biyolojik kökenine ve soybağına ilişkin belirsizliklere neden olacak üreme yöntemlerine izin verilmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda üremeye yardımcı yöntemler ve tekniklere ilişkin hukuki çerçeve Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (R. G. 20.09.2014, 29135) ile düzenlenmiştir. Ayrıca Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinde izin verilen üremeye yardımcı tedavi uygulamaları belirtilmiştir.

Anılan Yönetmelik'te, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin, yalnızca eşlerin kendilerine ait üreme hücreleri kullanılarak uygulanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Bu çerçevede, Türk hukuku bakımından üçüncü kişilere ait gametlerin kullanılması, donör aracılığıyla embriyo elde edilmesi, aday eşlerden elde

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, gamzeturan@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7729-6039

edilen gamet veya embriyoların başka kişilerde kullanılması ya da aday olmayan kişilerden alınan gamet ve embriyoların aday eşlerde uygulanmasına izin verilmemektedir.

Söz konusu yasaklar, doğacak çocuğun biyolojik kökenine ve soybağına ilişkin belirsizliklerin önlenmesi, ileride birden fazla kişi arasında ebeveynlik iddialarının ortaya çıkmasının engellenmesi ve çocuğun aile hukuku bakımından hukuki statüsünün açık ve tartışmasız biçimde belirlenmesi amacıyla yöneliktir. Yönetmelik'te her ne kadar açıkça "çocuğun yüksek yararı" kavramına yer verilmemiş ise de, üreme yöntemlerine erişimin yalnızca evli eşlerle sınırlandırılması ve soybağına ilişkin belirsizliklerin önlenmesi yoluyla çocuğun menfaatinin dolaylı biçimde korunması amaçlanmaktadır.

İsviçre hukukunda üremeye yardımcı tıbbi yöntemlere ilişkin yasal düzenleme, 18.12.1998 tarihli ve 01. 01. 2001 tarihinde yürürlüğe giren Tıbbi Destek Alınması Yoluyla Üreme Hakkında Kanun (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG)) ile yapılmıştır. Anılan Kanun'un tıbbi yardımla üreme yöntemlerine ilişkin ilk maddesi (FMedG m. 3), "Çocuğun Yüksek Yararı" kenar başlığı altında, genel bir davranış kuralı niteliğinde olmak üzere, üreme yöntemlerinin, ancak çocuğun yüksek yararının güvence altına alınması halinde uygulanabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu yönüyle İsviçre hukukunda çocuğun yüksek yararı, yalnızca belirli yasaklar ve sınırlamalar yoluyla dolaylı biçimde değil, açıkça ve doğrudan normatif bir temel ilke olarak düzenlenmiştir.

Anahtar kelimeler: Soybağı, Çocuğun Yüksek Yararı, Yapay Döllenme, Taşiyıcı Annelik, Ebeveynlik.

ABSTRACT

The best interests of the child constitute a general principle of law that is safeguarded under both international law and constitutional law and must be taken into consideration by all. Article 3 of the Convention on the Rights of the Child provides that, in all actions concerning children—whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts, administrative authorities, or legislative bodies—the best interests of the child shall be a primary consideration. Designed as a guiding principle to be taken as the basis in shaping the rights and obligations arising from the parent–child relationship, as well as in all decisions and practices concerning the child, the concept of the best interests of the child does not lend itself to a general and abstract definition due to its nature. Therefore, this concept is dynamic and must be determined in each individual case by considering the existing circumstances. When evaluating the conditions for its implementation, three fundamental elements may essentially be identified: the consideration of the child's views in all judicial and administrative proceedings; the effective participation of the child in processes where decisions concerning them are made; and the establishment of conditions that support the child's physical, emotional, social, and intellectual development.

When the principle of the best interests of the child is applied in the context of assisted reproductive technologies, the expectation arises that children should only be conceived through artificial insemination methods when ideal living conditions can be ensured. To speak of such ideal conditions, prospective parents must be considered capable of providing at least a living environment that can meet the child's fundamental needs. Another implication of the principle in the field of assisted reproduction is the prohibition of reproductive methods that would lead to uncertainties concerning

the child's biological origins and filiation In Turkish law, assisted reproductive methods and techniques were initially regulated by the Regulation on Assisted Reproductive Treatment Practices and Centers (Official Gazette, 20.09.2014, 29135). In addition, the assisted reproductive treatments permitted are specified in Additional Article 1 of the Law on the Removal, Preservation, Vaccination and Transplantation of Organs and Tissues.

According to the 2014 Regulation, assisted reproductive techniques may be carried out only by using the reproductive cells of the spouses themselves. Consequently, Turkish law prohibits the use of third-party gametes, embryo creation through donors, the use of gametes or embryos obtained from candidate couples in other persons, or the application of gametes or embryos obtained from non-candidates persons to candidate couples.

These prohibitions aim to prevent uncertainties regarding the child's genetic origin and filiation, to avoid potential disputes arising from multiple parenthood claims, and to ensure that the child's legal status in family law is clearly and unequivocally determined. Although the 2014 Regulation does not explicitly refer to the concept of the "best interests of the child," the limitation of access to assisted reproduction methods to married couples and the prevention of ambiguities concerning filiation indirectly serve to protect the child's welfare.

In Swiss law, the legal framework on medically assisted reproduction under the Federal Act on Medically Assisted Reproduction (FMedG), adopted on 18 December 1998 and entered into force since 1 January 2001. The first article of the Act concerning medically assisted reproduction (FMedG Art. 3), under the marginal heading "Well-being of the child," stipulates, as a general rule of conduct, that reproductive methods may only be applied if the best interests of the child are ensured. In this respect, Swiss law recognizes the child's best interests explicitly and directly as a fundamental normative principle, rather than treating it merely as an indirect outcome of prohibitions and limitations.

Keywords: Filiation, Best Interest Of The Child, Artificial Insemination, Surrogacy, Parenthood.

GİRİŞ

Son yıllarda üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında kaydedilen gelişmeler, farklı nedenlere bağlı olarak yaşanan infertilite sorunlarının tedavisine yönelik çok sayıda yöntemin geliştirilmesini mümkün kılmıştır.

Türk hukukunda üremeye yardımcı yöntemler ve tekniklere ilişkin hukuki çerçeve Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (R. G. 20.09.2014, 29135) ile düzenlenmiştir. Ayrıca Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinde izin verilen üremeye yardımcı tedavi uygulamaları belirtilmiştir. Anılan Yönetmelik'te her ne kadar açıkça çocuğun yüksek yararı kavramına yer verilmemiş ise de, üreme yöntemlerine erişimin yalnızca evli eşlerle sınırlandırılması ve soybağına ilişkin belirsizliklerin önlenmesi yoluyla çocuğun menfaatinin dolaylı biçimde korunması amaçlanmaktadır.

İsviçre'de tıbbi yardımla üremeye ilişkin hukuki çerçeve, 18 Aralık 1998 tarihli Tıbbi Yardımla Üreme Hakkında Federal Kanun ile (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung) ile

düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "Çocuğun Yüksek Yararı" kenar başlıklı 3. maddesinde, üremeye yardımcı yöntemlere ancak çocuğun yüksek yararının güvence altına alınmış olması halinde başvurulabileceği öngörülmektedir. Bunun yanı sıra, çocuğun yüksek yararını korumak amacıyla üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine erişime ilişkin çeşitli sınırlamalar getirilmiş ve bazı uygulamalar yasaklanmıştır.

Bu çalışmada, öncelikle konuya ilişkin ebeveynlik ve soybağı kavramları açıklandıktan sonra, tıbbi yardımla üreme alanında yaşanan gelişmeler dikkate alınarak, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvuru ve uygulanabilecek yöntemler bakımından kanunda öngörülen sınırlamaların, çocuğun yüksek yararı ilkesi temelinde yerine olup olmadığı değerlendirilecektir. Devamında ise, tıbbi yardımla üreme alanında çocuğun yüksek yararı ilkesinin esas alınmasının yol açtığı temel sorunların çözümüne yönelik yaklaşımlar ele alınacaktır.

I. EBEVEYNLİK VE SOYBAĞI

Yapay döllenme, çocuk sahibi olma arzusunun gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Modern tedavi tekniklerinin kullanımı, aile hukuku bakımından da çok sayıda sorunlu alanının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Diğer toplumsal gelişmelerle birlikte değerlendirildiğinde, çocuk ve onun hısımlık ilişkilerine dair uzun süreden beri kabul gören geleneksel yaklaşımların artık mutlak olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, üremeye yardımcı tıbbi müdahalelerde çocuğun yüksek yararı konusunu incelemeye geçmeden önce, aile hukuku bakımından merkezi öneme sahip olan ebeveynlik ve soybağı kavramlarına ilişkin genel açıklamaların yapılması faydalı olacaktır.

A. Hukuki Bir Kurum Olarak Ebeveynlik

Modern hısımlık anlayışında ebeveynlik, büyük ölçüde biyolojik yapılara dayanmakta ve esas itibarıyla doğal üreme süreci temelinde şekillenmektedir. Ebeveynliğe ilişkin tüm yaklaşımların öncelikli amacı, doğum anında hukuki ebeveynliğin açık ve kesin bir biçimde belirlenmesini sağlamaktır.

¹ Genetik, biyolojik ve sosyal ebeveynliğin aynı kişide birleşmediği durumlarda ise, bunlardan hangisinin hukuki ebeveynlik olarak kabul edileceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda hukuki ebeveynlik, bir çocuğun hukuken bir anneye ve bir babaya bağlanmasını sağlayan, teorik bir yaklaşım niteliği taşımaktadır.²

Son yıllarda yaşanan çeşitli gelişmelerle birlikte, hukuki ebeveynlik kavramı, ciddi biçimde sorgulanır hale gelmiştir. Öncelikle, 20. yüzyılın ikinci yarısında genetik soybağının önemi artmış; özellikle DNA incelemeleri sayesinde soybağının neredeyse kesinlik derecesinde tespit edilebilir hale gelmesi bu süreci hızlandırmıştır.³ Bunun yanı sıra, toplumsal dönüşüm yaşam biçimlerinin çeşitlenmesine yol

¹ RUSCH, Martina: *Rechtliche Elternschaft. Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz*, Stämpfli Verlag, Bern 2009, s. 68. [Rechtliche Elternschaft]

² RUSCH, *Rechtliche Elternschaft*, s. 35; BÜCHLER, Andrea/CLAUSEN, Sandro. "Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?", *FamPra.ch* 2014/02, s. 232; AYDINCIK MİDYAT, Şirin: "Genetik Babanın Soybağı Hukukundaki Yeri", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Sayı 80/2, 2022, s. 459.

³ BÜCHLER, Andrea/RYSER, Nadine: "Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung", *FamPra.ch* 2009/10, s. 2-3; AYDINCIK MİDYAT, s. 460; GEISER, Thomas: "Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?", *FamPra.ch* 2009/10, s. 42.

açmıştır. Boşanmaların ve yeniden evlenmelerin artması, ebeveynliğin biyolojik ve sosyal boyutlarının giderek farklı kişiler arasında paylaşılmasına neden olmuştur.⁴

Ayrıca yardımcı üreme yöntemlerinin giderek daha yaygın biçimde uygulanması, genetik (soybağına dayalı), biyolojik (doğuma bağlı) ve sosyal olarak yaşanan ebeveynlik türlerinin birbirinden daha belirgin biçimde ayrılmasına yol açmaktadır.⁵ Bağışlanan sperm hücreleriyle gerçekleştirilen yapay dölleme, babalığın bölünmesine neden olmakta; zira genetik baba olan sperm bağışçısı değil, annenin eşi sosyal baba olarak ebeveynlik iddiasında bulunmaktadır. Yumurta bağışı ise insanlık tarihinde tamamen yeni bir olguyu gündeme getirmektedir. Zira bu durumda annelik, bir yandan genetik anne olarak yumurta bağışçısı, diğer yandan gebeliği üstlenen ve çocuğu yetiştiren kadın olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶ Üremeye yardımcı tıbbi yöntemler kapsamında hem yumurta hem de sperm bağışının birlikte kullanılması halinde ise hem annelik hem de babalık ilişkileri eş zamanlı olarak farklılaşmaktadır.⁷

Yardımcı üreme yöntemlerine izin verilmesiyle birlikte, biyolojik ve sosyal ebeveyn ile çocuk arasındaki bağın önemli ölçüde çözülmesi göze alınmaktadır.⁸ Bu gelişmelerin etkisi altında ebeveynlik kavramı günümüzde yeniden tanımlanmakta; bu bağlamda ebeveynliğin genetik kesinliğe mi yoksa sosyal ilişkilere mi dayandırılması gerektiği sorusu ön plana çıkmaktadır.⁹ Özellikle üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar ve bunun soybağı hukukuna ilişkin sonuçları, hukuki ebeveynliğin ve onu kuran normların yalnızca biyolojik gerçekliklerin bir yansıması olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.¹⁰

Türk hukukunda yürürlükte olan düzenlemeler kapsamında evlilik birliği içinde gerçekleştirilen yardımcı üreme yöntemleri hukuka uygun kabul edilmekte ve eşlerin kendi üreme hücrelerinin kullanıldığı homolog dölleme sonucunda dünyaya gelen çocuğun soybağı, evlilik içi kabul edilmektedir. Buna karşılık, heterolog dölleme, uygulanabilir hale geldiği ilk andan itibaren geleneksel yaklaşımlar çerçevesinde Türk hukukunda kabul görmemiştir. Bu yaklaşımlarda dile getirilen temel çekinceler; söz konusu yöntemlerin doğal üreme sürecinden sapması, üçüncü kişilerin üreme sürecine dahil edilmesi ve böylelikle üreme ilişkisinin evlilik birliğinin sınırlarını aşmasıdır. Özellikle sperm ve/veya yumurta bağışı ile embriyo transferi gibi yardımcı üreme yöntemlerinin uygulanmasının, bu yollarla dünyaya

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. SCHWENZER, Ingeborg: *Familie und Recht. Ausgewählte Beiträge aus 25 Jahren*, Stämpfli Verlag, Bern 2010, s. 643 vd.; BÜCHLER, Andrea: "Jenseits des ganz normalen Chaos des Familienrechts. Transistenzen und Persistenzen, Konvergenzen und Divergenzen in den Familienrechten Europas: Institutionelle Betrachtungen, vertragliche Bindungen und rechtliche Verantwortung in Gegenwart von Pluralität", *Private Law, Festschrift für Ingeborg Schwenger zum 60. Geburtstag, Band I*, Herausgeber: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen, Stämpfli Verlag, Bern 2011, s. 299.

⁵ KUHN, Mathias: *Recht auf Kinder?: Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunsches*, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2008, 388-389; AYDINCIK MİDYAT, s. 459. Bölünmüş annelik türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. KESKİN, Dilşad: "Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Sonbağının Reddi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1, 2020, s. 1991 vd.

⁶ RUSCH, *Rechtliche Elternschaft*, s. 33-34; SEROZAN, Rona: *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 150; AYDINCIK MİDYAT, s. 458.

⁷ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 233-234; KUHN, s. 391.

⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 234.

⁹ BÜCHLER, Andrea/VETTERLI, Rolf: *Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, s. 188; WOLLENSCHLAEGER, Ferdinand: "Das Verbot der heterologen In-vitro-Fertilisation und der Eizellspende auf dem Prüfstand der EMRK", *MedR* 29, 2011, s. 22; KESKİN, s. 1991.

¹⁰ BÜCHLER/RYSER, s. 2.

gelen çocuklar bakımından soybağı, velayet ve miras hukuku başta olmak üzere çeşitli hukuki sorunları gündeme getireceği ifade edilmektedir.¹¹

B. Soybağının Temel Esasları

Türk hukukunda ebeveyn–çocuk ilişkisine bağlanan tüm hukuki sonuçların temelini, genel olarak soybağı kavramı ile ifade edilen çocukla olan hukuki ilişki oluşturmaktadır. Bu noktada bir çerçeve çizmek amacıyla, bir çocuğun hukuki anne ve babasının hangi ölçütlere göre belirlendiğinin ve kanun koyucunun, üreme yöntemlerindeki gelişmelerin çocukla hukuki ilişkinin kurulmasına ilişkin olarak ortaya çıkardığı sorunlara ne şekilde cevap verdiğinin kısaca hatırlatılması yerinde olacaktır.

Anne ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi, soybağına ilişkin her türlü hukuki değerlendirmenin başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Zira baba ile çocuk arasında soybağının kurulması, kural olarak anne ile çocuk arasındaki soybağının varlığını esas alır.¹² Çocuk ile anne arasındaki soybağı ilişkisi, Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 282. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, doğumla birlikte kanun gereği kurulmaktadır. Anılan hükme göre, çocuğu doğuran anadır.¹³ Annelik kavramının biyolojik temeline dayanan bu yaklaşımın terk edilmemesi amacıyla, kanun koyucu, anneliğin biyolojik ve genetik annelik olarak ikiye ayrılmasına yol açan tüm yardımcı üreme yöntemlerini yasaklamıştır.¹⁴ Bununla birlikte ister hukuki yasakların ihlal edilmesi ister ilgililerin bu tür uygulamalara yurt dışında başvurmuş olmaları nedeniyle söz konusu yasaklara rağmen anneliğin bölünmesi halinin ortaya çıkması durumunda doğuma dayalı soybağı kuralı geçerliliğini korumaktadır.¹⁵ Bu bağlamda, modern yardımcı üreme yöntemlerinin kullanımı, anneliğin kurulmasına ilişkin geleneksel esasları sarsmamıştır. Mevcut hukuk düzeni halen doğum ile soybağı arasında ayrılmaz bir birliktelik bulunduğu varsayımına

¹¹ KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 47 vd. [Soybağı]; IŞIK ÖZCAN, Funda/SERT, Gürkan/GÖNENÇ, F. İlçin: “Türkiye’de Üremeye Yardımcı Teknikler ile İlgili Hukukî Düzenlemelerin Tıp Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics* 3/3, 2017, s. 146; AYDINCİK MİDYAT, s. 461.

¹² BÜCHLER/VETTERLI, s. 188.

¹³ Bu kural, Roma hukukundan günümüze gelen “mater semper certa est” (anne her zaman bellidir) ilkesinin TMK’daki karşılığını oluşturmaktadır. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nun 252/1. maddesinde de aynı ilke benimsenmiştir (TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess, Zürich 2010, s. 413.

¹⁴ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un Ek 1. maddesine göre, eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır. Ayrıca Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te üremeye yardımcı tedavinin uygulanabilmesi için bireylerin evli olması ve sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması gerektiği kabul edilmiştir.

¹⁵ FOUNTOULAKIS, Christiana: “L’impact de la procréation médicalement assistée sur l’établissement et la destruction du lien de filiation”, *FamPra.ch*, 2011, s. 261; RUSCH, Martina: *Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: Büchler, Andrea/Jakob, Dominique, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2026, Art. 252, N. 2 [Kurzkomentar]; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 235; SEROZAN, s. 166; BAYGIN, Cem: “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VI/1-4, 2002, s. 258; ACABEY, M. Beşir: *Soybağı, Kurulması-Genel Olarak Sonuçları-Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı (Eski ve yeni Medeni Kanuna göre Karşılaştırmalı)*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002, s. 220-222; KIRKBEŞOĞLU, Soybağı, s. 79-80; DEMİR, Bahadır: “Türk Hukukunda Taşıyıcı Annelik ve Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 174, 2024, s. 282.

dayanmaktadır.¹⁶ Yürürlükteki hukuka göre, anneliğin tanınması veya anneliğin reddi mümkün değildir. Bu nedenle, kadın üreme hücreleri kullanılarak dünyaya gelen bir çocuk, daha sonra biyolojik annenin anneliğini dava yoluyla ortadan kaldırarak genetik anne ile hukuki bir bağ kurma imkanından yoksundur.¹⁷

Babalık, doğum gibi bir olguya bağlanamadığından, anneliğe kıyasla çok daha az kesinlik taşımaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, çeşitli hukuki karineler öngörmüş olup, bunlar arasında en önemlisi koca lehine öngörülen babalık karinesidir. Buna göre, evlilik devam ederken ya da evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m. 285/1). Babalık karinesinin çürütülmesi halinde ise, baba ile çocuk arasındaki soybağı, babanın çocuğu tanınması yoluyla kurulmaktadır (TMK m. 295). Son olarak, çocuk ile baba arasındaki soybağı mahkeme kararıyla babalığın tespiti suretiyle de kurulabilmektedir (TMK m. 301).

Babalığın kurulmasına ilişkin bu farklı yollar arasında açık bir kademeli sistem mevcuttur. Buna göre, tanıma, ancak bir babalık karinesinin bulunmaması halinde söz konusu olmakta; babalığın mahkeme kararıyla tespiti ise ancak ne babalık karinesinin ne de tanımanın uygulanabildiği durumlarda gündeme gelmektedir.¹⁸

II. ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN MEVZUATIN ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARINA YÖNELİK YAKLAŞIMI

A. Çocuğun Yüksek Yararı Kavramı

Çocuğun yüksek yararı, uluslararası hukuk¹⁹ ve anayasa hukuku²⁰ kapsamında güvence altına alınmış bir ilkedir. Her ne kadar farklı normatif düzeylerde ve çeşitli hukuk alanlarına ait çok sayıda düzenlemede çocuğun yüksek yararı kavramına yer verilmiş olsa da, kavramın içeriğine ilişkin kanuni bir tanım bulunmamaktadır.

¹⁶ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 235; BEN-AM, Moshe: *Gespaltene Mutterschaft*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 1998, s. 121; METİN, Sevtap: “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik”, *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, İstanbul 2012, s. 42; İLTAŞ, Yiğit: “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/201-202, 2021, s. 1037.

¹⁷ INGEBORG, Schwenzer: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, Herausgeber: GEISER, Thomas/FOUNTOULAKIS, Christiana, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2022, Art. 252, N. 9; RUSCH, *Rechtliche Elternschaft*, s. 71-72. Buna karşılık, İsviçre öğretisinde, yumurta hücresinin alınmasına veya rahme yerleştirilmesine ilişkin geçerli bir rızanın bulunmaması halinde, kanundaki boşluğun doldurulması suretiyle çocuğa, çocuğu doğuran kadına ve yumurta bağışçısına, anneliğin dava yoluyla ileri sürülmesi veya anneliğin reddi davası açma hakkının tanınması gerektiği savunulmaktadır (HEGNAUER, Cyril: *Berner Kommentar, Bd. II, 2. Abt., 1. Teilbd.: Die Entstehung des Kindesverhältnisses*, Art. 252-269c ZGB, Stämpfli Verlag, Bern 1984, Art. 252, N. 39). [BK]

¹⁸ BÜCHLER/VETTERLI, S. 190; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 236.

¹⁹ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesinde kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 1. maddesinde çocuğun yüksek yararı ilkesine vurgu yapılmaktadır.

²⁰ Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesinde çocuğun yüksek yararı ilkesine atıfta bulunmaktadır.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin hukuksal işlevi bakımından yapılan değerlendirmede, bunun bir usul kuralı olduğu, aynı zamanda çocuk için bir hak oluşturduğu ve nihayet herkes tarafından dikkate alınması gereken bir genel hukuk ilkesi olduğu belirtilmektedir.²¹

Ebeveyn ile çocuk ilişkisine ilişkin hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde ve çocuğa ilişkin tüm karar ve uygulamalarda esas alınması gereken bir rehber ilke²² olarak tasarlanan çocuğun yüksek yararı kavramı, bu niteliği gereği genel ve soyut bir tanıma elverişli değildir. Söz konusu kavram, her somut olaydaki mevcut koşullar dikkate alınarak içeriğinin belirleneceği dinamik bir kavramdır.²³ Nitekim kanun koyucuların bu kavrama ilişkin özel bir tanım yapmaktan kaçınmalarının temel nedeni, kavramın değişen toplumsal koşullar ve veriler doğrultusunda yeniden yorumlanabilmesine olanak tanımaktır.²⁴

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanma koşulları değerlendirildiğinde, esasen üç temel unsurdan söz edilebilir. Bunlar; adli ve idari tüm süreçlerde çocuğun görüşünün dikkate alınması; hakkında karar alınan durumlarda sürece etkin katılımının sağlanması; fiziksel, duygusal, sosyal ve entelektüel gelişimini destekleyici koşulların oluşturulmasıdır.²⁵

Çocuğun yararına ilişkin değerlendirmede esas alınacak ölçüt, somut olayın özellikleri ve uygulanacak ilgili hukuk normları dikkate alınarak belirlenmektedir. Örneğin, evlat edinme halinde çocuğun yararının korunması hem evlat edinmenin amacı hem de hukuki dayanağını oluşturduğundan, evlat edinmeye ancak çocuğun tüm yönleriyle mümkün olan en iyi biçimde gelişiminin güvence altına alındığı durumlarda izin verilmektedir.²⁶ Bu kapsamda, çocuğun esenliği ile sağlıklı ve dengeli gelişimi bakımından ideal koşulların sağlanması hedeflenmektedir.²⁷

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin yardımcı üreme yöntemleri bakımından geçerli olması halinde, çocukların yalnızca ideal yaşam koşulları içerisinde dünyaya gelecekleri durumlarda yapay dölleme yöntemleriyle dünyaya getirilmelerine izin verileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁸ Başka bir ifadeyle, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurmak isteyen ebeveyn adaylarının, en azından çocuğun temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir yaşam sağlayabilecek yeterliliğe sahip olmaları gerekmektedir. Buna çerçevede, üremeye yardımcı tedavi yöntemine başvuru, ancak öngörülen yaşam

²¹ ZERMATTEN, Jean: "The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function", *The International Journal of Children's Rights* 18, 2010, s. 485.

²² SEROZAN, s. 49.

²³ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 237; ALTINBAY, Büşra: "Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi Bağlamında Koruyucu Aile Kurumu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 16/64, 2025, s. 311.

²⁴ KÖKSAL, Mehmet/KARTAL, Dilşah Büşra: "Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuğun Yüksek Menfaatini Koruyucu Önlemler", *Legal Hukuk Dergisi* 23/265, 2025, s. 6-7; ALTINBAY, s. 311.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİRİN, Memduh Cemil: "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", *Çocuk ve Medeniyet Dergisi* 4/8, 2019, s. 235-236.

²⁶ PFAFFINGER, Monika: *Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: BÜCHLER, Andrea/JAKOB, Dominique, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2026, Art. 264, N. 4; BREITSCHMID, Peter: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, Herausgeber: GEISER, Thomas/FOUNTOULAKIS, Christiana, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2022, Art. 264, N. 18.

²⁷ DETTENBORN, Harry: *Kindeswohl und Kindeswille: Psychologische und rechtliche Aspekte*, Ernst Reinhardt Verlag, München 2010, s. 55; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 237.

²⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 237.

koşullarının çocuğun dünyaya gelmemesinin onun yararına olacağı sonucunu haklı kılacak ölçüde elverişsiz olması halinde reddedilebilecektir.²⁹

B. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarına İlişkin Mevzuatta Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi

Türk hukukunda üremeye yardımcı tedavi uygulamalarına ilişkin düzenlemelerde açıkça çocuğun yüksek yararı kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte yardımcı üreme tekniklerinin sadece evli çiftlere ait üreme hücreleri kullanılarak uygulanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Üçüncü kişilere ait gametlerin kullanılması, donör aracılığıyla embriyo elde edilmesi, aday eşlerden elde edilen gamet veya embriyoların başka kişilerde kullanılması ya da aday olmayan kişilerden alınan gamet ve embriyoların aday eşlerde uygulanmasına izin verilmemektedir. Söz konusu yasaklar, doğacak çocuğun biyolojik kökeni, soybağı, velayet ve miras hakları bakımından ortaya çıkacak belirsizliklerin önlenmesi yoluyla çocuğun menfaatinin dolaylı biçimde korunmasını amaçlamaktadır.

İsviçre hukukunda ise, üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin uygulanmasında çocuğun yüksek yararı, temel ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilkenin hayata geçirilmesi amacıyla kanun koyucu farklı düzenlemelere yer vermiştir.³⁰ Tıbbi Destek Alınması Yoluyla Üreme Hakkında Kanun'un (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) 3/1. maddesinde tıbbi olarak desteklenen üreme yöntemlerinin, ancak çocuğun yüksek yararı güvence altına alındığı takdirde uygulanabileceği ifade edilmiştir. Anılan hüküm, çocuğun refahını, her türlü üremeye yardımcı tıbbi uygulamanın temel önkoşulu ve genel rehberi olarak belirler.³¹ Diğer taraftan söz konusu düzenleme, esas olarak tedavi eden hekimler için bir davranış talimatı niteliğindedir. Üremeye yardımcı tıbbi tedaviden önce, hekimlerin çocuğun refahını kapsamlı biçimde değerlendirmeleri gerekir. Hekimler açısından bu yaklaşım isabetlidir. Zira esas tedavi hedefi sağlıklı bir çocuğun doğumudur ve tıbbi uygulamalar da buna göre gerçekleştirilmelidir. Burada çocuğun yararının tehlikeye girmesi, öncelikle döllenme işlemi veya kullanılan yöntemin kendisiyle ilişkili olabilecek olumsuz etkiler anlamına gelir. Bu nedenle çocuğun yüksek veya kesin ihtimalle sağlığının zarar görmesine sebep olacak ya da riskleri tamamen bilinmeyen tıbbi yöntemler uygulanmamalıdır.³² Buna karşılık, yalnızca çocuğun yüksek yararına dayanılarak tıbbi olarak denenmiş ve yerleşik tekniklerin yasaklanması söz konusu olamaz.³³

Üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin ilk uygulandığı dönemlerde söz konusu yöntemlerin riskleri konusunda şüpheler gündeme gelmiştir. Günümüzde tıp biliminin mevcut durumu göz önüne alındığında, üremeye yardımcı tıbbi tedavilerin kadınlar ve çocuklar açısından en ciddi risklerden biri, çoklu gebelik sayısının yüksek olmasıdır. Çoklu gebeliklerde, gebelik ve doğum komplikasyonları riskinin arttığı bilinmektedir.³⁴ Ülkemizde bugüne kadar yürürlüğe giren yardımcı üreme tekniklerine ilişkin usul ve esasları düzenleyen mevzuatta, anne ve çocuğun sağlığını riske eden çoğul gebeliklerin önlenmesi

²⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 238.

³⁰ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 238.

³¹ AMSTUTZ, Esther/GÄCHTER, Thomas: "Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Verfassungs-, gesundheits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte", *Jusletter*, vom 31. Januar, 2011, N. 40.

³² BÜCHLER/CLAUSEN, s. 239.

³³ KUHN, s. 229.

³⁴ DE GEYTER, Christian: "Der heutige Stellenwert der modernen Fortpflanzungsmedizin und ihre Bedeutung für die Familienplanung", *FamPra.ch*, 2001, s. 679; BÜCHLER/CLAUSEN, s. 240.

amacıyla elde edilecek ve transfer edilecek embriyo sayısına yönelik bir takım sınırlamalar öngörülmüştür.³⁵

Burada çocuğun yüksek yararını koruma amacı, yalnızca döllenme sürecine değil, doğacak çocuğun ilerideki yaşam koşullarına da yönelmelidir. Ancak günümüzde uygulanan üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin, yalnızca bu yöntemlerle dünyaya gelmiş olma nedeniyle, çocuğun doğumdan sonraki yaşamında fiziksel, psikolojik veya sosyal açıdan çocuğun refahını ciddi biçimde olumsuz etkileyecek koşullara yol açtığını gösteren bir kanıt bulunmamaktadır.

İsviçre hukukunda üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerinin yalnızca Medeni Kanun'un 252–263. maddeleri kapsamında bir çocuk-ebeveyn ilişkisinin kurulabileceği çiftler ile yaşları ve kişisel durumları itibarıyla, çocuğun ergin olmasına kadar bakım ve eğitim sorumluluğunu üstlenebilecekleri öngörülen çiftler için uygulanabileceği öngörülmüştür (FMedG m. 3/2). Anılan hükümden, üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin uygulanmasında çocuğun yüksek yararının yalnızca ve öncelikle, yapay üreme yöntemlerinin uygulanması sonucunda çocuğun zarar görmesini engellemeye yönelik olmadığı; bunun ötesinde, çocuk için mümkün olduğunca optimal yaşam koşullarının sağlanmasının amaçlandığı sonucu çıkarılmaktadır. Başka bir ifadeyle çocuğun yüksek yararı, yalnızca asgari zararların önlenmesiyle sınırlı olmayıp, çocuğun gelişimi için elverişli koşulların yaratılmasını da hedeflemektedir.³⁶

Kanun koyucu, üremeye yardımcı tıbbi uygulamaların yalnızca, yaşları ve kişisel koşulları itibarıyla çocuğun ergin olmasına kadar bakım ve eğitim sorumluluğunu üstlenebilecekleri öngörülen çiftlere uygulanabileceğini hükme bağlamak suretiyle, çocuğun yüksek yararı ilkesini somutlaştırmaktadır. Ayrıca üremeye yardımcı tıbbi yöntemler yalnızca, Medeni Kanun'un 252–263 maddeleri kapsamında (babalık karinesi, tanıma veya babalık davası yoluyla) bir soybağı ilişkisinin kurulabileceği çiftler bakımından uygulanabileceği öngörülmüştür. Kanun koyucunun iradesine göre, evli olmayan çiftler ile eşcinsel çiftlerin, tıbbi olarak desteklenen üreme yöntemlerine baştan itibaren erişimi bulunmamaktadır. Genel olarak ifade etmek gerekirse, üremeye yardımcı tıbbi yöntemler yoluyla dünyaya gelen çocuğun, doğal yolla mümkün olmayan aile yapıları içinde büyümemesi ve gelecekteki ebeveynleri tarafından mümkün olduğunca uzun süre bakım ve gözetim altında tutulması amaçlanmaktadır.³⁷

İsviçre hukukunda dikkat çeken bir diğer düzenleme, üreme hücrelerinin seçimine olanak tanıyan hükümlerdir. Üreme hücrelerinin negatif seçimi, ağır ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın çocuklara aktarılması tehlikesinin başka şekilde önlenememesi halinde, gelecek neslin korunması amacıyla mümkündür (FMedG m. 5a/2-a). İsviçre hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin amacı, sadece kısırlık (infertilite) sorunu yaşayan bireylere çocuk sahibi olma imkanı sunmak değil, aynı zamanda ağır bir hastalığın gelecek nesillere aktarılması tehlikesinin önlenmesidir (FMedG m. 5/b).

Üreme hücrelerinin pozitif seçimi kapsamında ise, bağışlanan sperm hücrelerinin seçimi sırasında, çocuğun yararı gözetilerek, bağışçının kan grubunun ve dış görünüşünün, çocukla hukuki soybağı kurulacak olan erkekle benzerlik göstermesi dikkate alınabilir (FMedG m. 22/4). Söz konusu

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, EK-17.

³⁶ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 243.

³⁷ KUHN, s. 231-232; AMSTUTZ/GÄCHTER, N. 39.

düzenlemenin gerekçesi olarak, benzer bir dış görünüşün çocuğun aile içine daha kolay uyum sağlamasına katkıda bulunacağı belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle çocuğun genetik olarak ebeveynlerden biriyle bağlantısının bulunmadığının dışarıdan fark edilmemesi halinde, çocuğun aileye uyumunun daha kolay olacağı varsayılmaktadır. Örneğin, her iki ebeveyn de mavi gözlü ise, kalıtım kuralları gereği çocuğun kahverengi gözlü olması durumunda, üçüncü kişiler açısından sosyal babanın çocuğun genetik babası olmadığı hemen anlaşılabilecektir.³⁸

C. Yasaklanan Üreme Yöntemleri ve Çocuğun Yüksek Yararı

a. Bölünmüş annelik

Karşılaştırmalı hukukta izin verilen bazı üreme yöntemleri, özellikle yumurta bağışı, “*mater semper certa est*” (anne her zaman doğuran kadındır) ilkesini açık biçimde sarsmaktadır. Tarihsel gelişim sürecinde hem biyolojik hem de sosyal anneye sahip, ancak bu iki rolün aynı kişide birleşmediği çocuklar olmuşsa da, biyolojik annelik ile genetik anneliğin ayrılması üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin ortaya çıkardığı yeni bir durumdur. Bu kapsamda özellikle taşıyıcı annelik daha da büyük bir sorun teşkil etmektedir. Zira yumurta bağışında çocuğu doğuran kadın aynı zamanda sosyal anne iken, taşıyıcı annelikte çocuğun annesi ya genetik anne olmakta ya da çocukla genetik ya da biyolojik bağı bulunmayan bir kişi olmaktadır. Bu nedenle gerek Türk hukukunda (Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. Ek 1/2, 3) gerekse İsviçre hukukunda (FMedG m. 4) yumurta ve embriyo bağışı ile taşıyıcı annelik yasaklanmaktadır. Tıbbi yardımla üremenin, doğal yollardan mümkün olan aile ilişkilerinden farklı aile yapıları ortaya çıkarmaması gerekir. “*Çocuğu doğuran anadır*” ilkesinde ifade edilen, doğumla anneliğin kesin olarak belirlenmesi kuralından vazgeçilmemelidir.

İsviçre hukukunda donör sperm kullanımına izin verilmesinin gerekçesi olarak, babalığın genetik ve sosyal/hukuki baba arasında bölünmesinin, doğal üremede de karşılığının bulunduğu; zira çocuğun genetik babasının hukuken sorumluluk üstlenmemesi ya da doğuran kadının eşinin çocuğun biyolojik babası olmaması fiilen karşılaşılan durumlar olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle bunun kadınlara yönelik bir ayrımcılık oluşturmadığı kabul edilmektedir.³⁹

Embriyo bağışının yasaklanması ayrıca, çocuğun sosyal ebeveynlerinden hiçbirisiyle genetik bağının bulunmamasının çocuğun yararına olmadığı gerekçesine dayandırılmaktadır. Taşıyıcı annelik ise buna ek olarak kadının araçsallaştırılması sonucunu doğurduğu gerekçesiyle yasaklanmaktadır.⁴⁰ Esasında taşıyıcı annelik uygulamasında araçsallaştırma yalnızca kadınlara sınırlı değildir; çocuk da bu sürecin bir parçası haline gelmektedir. Zira maddi bir karşılık söz konusu olduğunda, çocuk taşıyıcı anne tarafından belirli bir amaca hizmet eden bir unsur haline gelmekte ve doğum sonrasında ebeveynlere bırakılmaktadır. Bu çerçevede, gönüllü ebeveynler kendi amaçları doğrultusunda taşıyıcı anneyi araçsallaştırırken, taşıyıcı anne de maddi kazanç elde etmek amacıyla çocuğu araçsallaştırmaktadır. Dolayısıyla bu sürecin hem taşıyıcı anne hem de çocuk bakımından insan onurunu zedeleyici nitelikte sonuçlarının olduğu ileri sürülebilir.

³⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 255.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BÜCHLER/CLAUSEN, s. 256.

⁴⁰ BERTSCHI, Nora: *Leihmutterschaft. Theorien, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien*, Mohr Siebeck Verlag, Bern 2014, s. 41 vd.; DEMİR, s. 270; KIRKBEŞOĞLU, *Soybağı*, s. 70; AYTAÇ, İsmail: “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Adalet Dergisi* 93/11, 2002, s. 194.

b. Yumurta ve embriyo bağışı

Bazı yabancı hukuk sistemlerinin⁴¹ aksine, Türk ve İsviçre hukukunda yumurta bağışına izin verilmemektedir. Bu yasak, temelde çocuğun yüksek yararı gerekçesine dayandırılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)⁴², Avusturya Üremeye Yardımcı Tıp Kanunu bağlamında, yabancı sperm ve yumurta hücreleri kullanılarak yapılan tüp bebek uygulamalarının yasaklanmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM'in Küçük Dairesi, 1 Nisan 2010 tarihli kararında, yumurta bağışı sonrasında embriyo transferinin genel olarak yasaklanmasının ve üçüncü kişiden alınan sperm ile heterolog tüp bebek uygulamasının yasaklanmasının, Sözleşme'nin 14. maddesi ile bağlantılı olarak 8. maddesinin ihlali anlamına geldiğini, çünkü bu yasaklar için nesnel ve makul bir gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Küçük Daire, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, çocuk sahibi olma ve bu amaçla üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerden yararlanma hakkının mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁴³

Avusturya'nın başvurusu üzerine dosyayı inceleyen AİHM Büyük Dairesi ise, 3 Kasım 2011 tarihli kararında farklı bir sonuca ulaşmıştır. Büyük Daire, Avrupa'da bu alanda ortak bir yaklaşımın bulunmaması ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama nedeniyle, Avusturya hukukundaki sınırlamaların Sözleşmeye aykırı sayılamayacağına karar vermiştir. Ancak kararın değerlendirme zamanı 2000 yılına dayandığından, Avrupa'da sonraki yıllarda görülen liberalleşme eğilimleri dikkate alındığında, günümüzde aynı sonuca varılıp varılmayacağı kesin değildir. Nitekim AİHM de, bilim ve hukukun hızlı değiştiği alanlarda devletlerin mevzuatlarını düzenli olarak gözden geçirmeleri gerektiğini vurgulamıştır.

Çocuğun yüksek yararı bakımından değerlendirildiğinde ise, İsviçre hukukundaki yumurta bağışının yasaklanmasını ya da sperm bağışı ile farklı değerlendirilmesini haklı kılacak ikna edici gerekçe bulunmamaktadır. Özellikle sperm bağışında sosyal veya hukuki babalık ile genetik babalık arasındaki ayrım kabul edilirken, benzer durumun yumurta bağışında kabul edilmemesinin çocuğun yararıyla açıklanması güçtür.

Sosyal ve biyolojik annelik arasındaki ayrımın çocuğun kimlik gelişimini zorlaştırdığı yönündeki iddialara⁴⁴, babalık bakımından ortaya çıkan benzer durumdan farklı muamele yapılmasını gerektiren zorunlu biyolojik temeller bulunmamaktadır. İsviçre aile hukukunda anneliğin kesinliği ilkesi çocuğun yararı açısından vazgeçilmez kabul edilse de, yumurta bağışı sonucunda doğan ve kendisini doğuran

⁴¹ Yumurta bağışı, örneğin Birleşik Krallık, Hollanda, Belçika, Fransa, İtalya, İsveç ve İsrail gibi çeşitli ülkelerde hukuken serbesttir.

⁴² AİHM'nin S. H. ve diğerleri/Avusturya Davası'na ilişkin 08.05.2000 Tarih ve 57813/00 Başvuru No'lu kararı, bkz.:[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2257813/00%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119597%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2257813/00%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119597%22]}).

⁴³ Kararın değerlendirmesi için bkz. RÜTSCHKE, Bernhard/WILDHABER, Isabelle: "I. Sektion des EGMR, Kammerurteil vom 1. April 2010, Nr. 57813/2000, S.H. et al. gegen Österreich (noch nicht rechtskräftig)" *AJP* Heft 6, 2010, s. 803 vd..

⁴⁴ BEN-AM, s. 79.

aynı zamanda hukuki annesi olan kadın tarafından büyütülen çocuk açısından ortaya çıkan somut bir zararın varlığı, kanıtlanmış değildir.⁴⁵

Bilimsel olarak kabul edilen husus, çocuğun kökenine ilişkin bilgilerin gizlenmesinin kimlik gelişimini olumsuz etkileyebileceğidir.⁴⁶ Bu nedenle çözüm, yumurta bağışını yasaklamak değil, çocuğun genetik kökenine ilişkin bilgi edinme hakkını hukuken güvence altına almak olmalıdır. Birden fazla ebeveyn figürünün katkısıyla dünyaya gelen çocukların kimlik gelişiminde genel ve kaçınılmaz sorunlar yaşandığı ise kanıtlanmış değildir.⁴⁷

Sonuç olarak, İsviçre hukukunda yumurta bağışı yasağı, sperm bağışına kıyasla daha yüksek bir risk bulunduğu yönündeki kanıtlanmamış varsayımlara dayanmaktadır. Bu nedenle söz konusu yasağın hem kişiliğin gelişiminin bir unsuru olarak çocuk sahibi olma özgürlüğünü hem de eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmakta ve yasağın kaldırılması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁸

D. Çocuğun Genetik Kökenini Öğrenme Hakkı

Kişinin biyolojik kökenini bilmesinin, çocuk ile ebeveyn arasındaki hukuki bağdan bağımsız olarak, kimlik gelişimi ve kişilik oluşumu açısından temel bir unsur olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹ Bu nedenle çocuğun yararı ilkesinin bir yönünü de, uluslararası hukukta güvence altına alınmış olan genetik kökeni hakkında bilgi edinme hakkı oluşturur.⁵⁰

Tıptaki gelişmeler sayesinde bir kadının üçüncü kişilere ait üreme hücreleriyle (sperm veya yumurta) gebe kalabilmesi mümkün hale gelmiş; bu durum genetik kökenin bilinmesi hakkına ilişkin tartışmalara yeni bir boyut kazandırmıştır. Türk hukukunda çocuğun biyolojik kökenini öğrenme hakkına ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türkiye'nin de taraf olduğu ve Türk hukuku bakımından uygulanabilir nitelikte olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, her çocuğa mümkün olduğu ölçüde ebeveynlerini bilme hakkı tanımaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın anılan hükmü Türk hukuku bakımından çocuğun genetik

⁴⁵ BÜCHLER, Andrea/BERTSCHI, Nora: "Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern? Leihmutterchaft in den USA und die Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz", *FamPra.ch*, 2013, s. 40; Büchler/Clausen, s. 258.

⁴⁶ BERG, Gisela: "Die Eizellspende – eine Chance für wen?", *Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3: Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Herausgeber: BOCKENHEIMER-LUCIUS, Gisela/THORN, Petra/WENDEHORST, Christiane, Göttingen 2008, s. 250.

⁴⁷ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 259.

⁴⁸ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. RÜTSCHKE/WILDHABER, s. 806; KUHN, s. 357 vd.; BEN-AM, s. 179-180.

⁴⁹ MEYER, Petra: *Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung als Element der Persönlichkeitsentwicklung*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2005, s. 56 vd.; SIMONI, Heidi: *Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten «Kindeswohl, Familie und Elternschaft» im Fortpflanzungsmedizingesetz*, Zürich 2012, s. 64 vd.; BÜCHLER/RYSER, s. 5; SEROZAN, s. 185; BAYSAL, Başak: "Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul 2010, s. 496; EROL, Yasemin: *Yapay Dölleme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 134; TURAN BAŞARA, Gamze: "Çocuğun Biyolojik Ana-Babasını Öğrenme Hakkı", *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, Ankara 2016, s. 266.

⁵⁰ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 261.

kökenini öğrenme hakkının anayasal dayanağını teşkil etmektedir⁵¹. Çocuğun genetik kökenini öğrenmesi, sadece biyolojik ana-babanın kağıt üzerinde kimlik bilgilerine erişmesi anlamına gelmeyip, onun kendi kimliğini oluşturmaya ve kişiliğini geliştirmesine büyük oranda katkı sağlayacaktır.⁵²

Daha önce de ifade edildiği üzere, Türk hukukunda heterolog yapay döllenme, taşıyıcı annelik, başkasına ait üreme hücreleri yoluyla yapay döllenme, sperm, yumurta ya da embriyo bağışısı yasal olarak mümkün değildir. Dolayısıyla mevzuata uygun bir şekilde gerçekleştirilen yapay döllenme halinde hukuken soybağı ile bağlı olduğu ana ile biyolojik ana arasında fark bulunmayacaktır. Ancak yasanın izin vermediği şekilde, yumurta bağışısı yoluyla yapay döllenme gerçekleşmiş olması halinde, üçüncü kişi çocuğun biyolojik anası olacağından, çocuk biyolojik kökenini öğrenme hakkı gündeme gelebilecektir. Böyle bir olasılıkta çocuğu doğuran kadın ile çocuk arasında soybağının kurulduğu kabul edildiği takdirde, çocuğun yumurta sahibi kadın hakkındaki bilgilere erişmesinin biyolojik kökenini öğrenme kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Burada çocuğun biyolojik kökenini öğrenmedeki menfaati, yumurta bağışıcısının gizli kalmayı istemedeki menfaatiyle karşı karşıya gelecektir. Böyle bir durumda somut olayın şartlarına göre, çocuğun biyolojik kökenini öğrenmesi bakımından somut üstün bir menfaatin varlığı ispat edilirse, onun yumurta sahibi kadına ilişkin bilgileri edinmesine imkan tanınmalıdır.

Yine yasaya aykırı olarak sperm bağışısı yoluyla yapay döllenme gerçekleşmiş olması halinde, üçüncü kişi çocuğun biyolojik babası olacağından, yine çocuğun biyolojik kökenini öğrenmesi hakkı gündeme gelebilir. Bu durumda çocuğun biyolojik kökenini öğrenmedeki menfaati, sperm bağışıcısının gizli kalmayı istemesi halinde onun gizli kalmaktaki menfaatiyle karşı karşıya gelecektir. Böyle bir olasılıkta, yine somut olayın şartlarına göre çocuğun biyolojik kökenini öğrenmesi bakımından somut üstün bir menfaatin varlığı ispat edilirse, onun biyolojik babasına ilişkin bilgilere erişmesine imkan verilmelidir.

İsviçre hukukunda yapay döllenme yoluyla dünyaya gelen çocuklar bakımından bu hak İsviçre Anayasası'nın 119/2-g maddesi hükmüne de dayanmaktadır. Söz konusu hükme göre, herkesin kökeni ile ilgili bilgilere ulaşma hakkı bulunmaktadır.⁵³ Bu anayasal ilkeyi somutlaştıran FMedG'nin 27/1. maddesi, çocuğa 18 yaşını doldurduktan sonra sperm donörünün kimliği ve dış görünüşüne ilişkin bilgileri talep etme konusunda sınırsız bir hak tanımaktadır. Bilgi verilmeden önce mümkünse donör bilgilendirilir. Donör kişisel temas kurmayı reddederse, çocuğa donörün ve ailesinin kişilik haklarının korunması gerektiği hatırlatılır; ancak çocuk talebinde ısrar ederse söz konusu bilgi kendisine verilir

⁵¹ BAYSAL, s. 514; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: "28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/24, 2016, s. 206[Kökenini Öğrenme Hakkı]; EROL, s. 135-136; ACABEY, s. 267; ZENGİN, Mehmet Ali: *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbî Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 134; İNAN, Ali Naim: "Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları", *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul 1999, s. 716; TURAN BAŞARA, s. 273.

⁵² EROL, S. 134; TURAN BAŞARA, S. 273; SEROZAN, s. 185.

⁵³ Bu düzenlemeyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HEGNAUER, Cyril: "Die aussergerichtliche Abstammungsuntersuchung und das Persönlichkeitsrecht (Art. 24 novies Abs.2 lit. g BV, 28 ZGB)", *ZVW* 3/1997, s. 92-93. [Persönlichkeitsrecht]

(FMedG m. 27/3). Çocuğun bu hakkını fiilen kullanabilmesini sağlamak amacıyla FMedG'nin 24. maddesi, hekimlere sperm bağışını güvenilir biçimde belgeleme yükümlülüğü getirmiştir.⁵⁴

FMedG'nin 27/1. maddesinde yer alan düzenleme, kanun koyucunun yaptığı bir değer tercihi yansıtmaktadır. İsviçre kanun koyucusu, donörün veya biyolojik ebeveynlerin anonim kalma isteğine karşılık, çocuğun bilgi edinme hakkına öncelik tanımıştır. Bu öncelik, yapay döllemeye başvurulmasının sebeplerinden bağımsızdır.⁵⁵ Ergin olmayan çocuklar bakımından ise kanun, korunmaya değer bir menfaatlerinin bulunması halinde, donöre ilişkin tüm bilgileri her zaman talep edebileceklerini öngörmektedir (FMedG m. 27/2). Ancak bu durumda bir menfaat dengesi kurulur. Kanun koyucu, özel bir menfaat şartı aramakla aynı zamanda bilgi talebinde bulunan çocuğun ailesinin korunmasını da amaçlamaktadır.⁵⁶

Genetik köken bilgisi, kişisel kimliğin önemli bir unsurudur ve bu bilgiye ulaşma isteği kural olarak yüksek değer taşır. Buna karşılık, İsviçre kanun koyucusu çocukların yapay dölleme yoluyla dünyaya geldiklerinin ne zaman ve nasıl açıklanacağı hususunu bilinçli olarak ebeveynlerin sorumluluğuna bırakmıştır.⁵⁷ Uygulamada ise, çocuk ne bu haktan ne de ilgili kayıtlardan haberdar değilse, en iyi düzenlenmiş bilgilendirme hakkı bile onun için fiilen bir yarar sağlamaz. Bu nedenle, çocuğun kökenini öğrenme hakkının kullanılması ve fiilen hayata geçirilmesi yeterince güvence altında görünmemektedir. Psikososyal araştırmalar, çocuğun kökenine ilişkin bilgilendirilmesinin ne çocuk ne de ebeveyn-çocuk ilişkisi üzerinde olumsuz etki yarattığını; buna karşılık, durumun tesadüfen öğrenilmesinin hayal kırıklığına ve ebeveyn-çocuk ilişkisinin zarar görmesine yol açtığını göstermektedir.⁵⁸ Bu sebeple, ebeveynlerin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemeleri durumunda, belirli bir yaşa ulaşıldığında gerekli bilgilerin doğrudan tedaviyi gerçekleştiren klinikler tarafından çocuğa verilmesinin zorunlu tutulup tutulamayacağı tartışılabilir. Ancak böyle bir çözüm, özel hayata ve ebeveynlerin sorumluluk alanına aşırı bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

Türk hukukunda yumurta ve sperm bağışı, embriyo bağışı ve taşıyıcı annelik; İsviçre hukukunda ise yumurta bağışı, embriyo bağışı ve taşıyıcı annelik yasaklanmış olsa da, çiftler bu işlemler için yurt dışına başvurabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun çocuğun kökenini öğrenme hakkı bakımından ortaya çıkan sonuçları özel olarak düzenlemesi gerektiği açıktır.

III. ÜREMeye YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARININ DOĞMAMIŞ ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI GEREKÇESİYLE SINIRLANDIRILMASI

Yukarıda ifade edildiği üzere İsviçre hukukunda üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin uygulanmasında çocuğun yüksek yararı, temel ilke olarak kabul edilmiş ve bu ilkeyi hayata geçirmek üzere, özellikle yardımcı üreme yöntemlerine başvurulmasının sınırlandırılmasına yönelik bir takım düzenlemeler

⁵⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 261; LEUKART, Andreas Ph.: "Die praktischen Konsequenzen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Welche Fälle verlangen ein Umdenken im schweizerischen Familienrecht?", *AJP* 05, 2009, s. 586.

⁵⁵ AEBI-MÜLLER, Regina E.: "Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts", *ZBJV* 2, 2008, s. 96.

⁵⁶ BÜCHLER/CLAUSEN, S. 262.

⁵⁷ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 262.

⁵⁸ FRITH, Lucy: "Gamete donation and anonymity: the ethical and legal debate", *Human Reproduction* 16/5, 2001, s. 821.

yapılmıştır. Burada çocuğun yüksek yararı ilkesinin, üreme yöntemlerindeki teknik gelişmelerin ortaya çıkardığı soruların çözümünde gerçekten uygun bir yaklaşım olup olmadığı incelenmelidir.

Yaşam en yüksek değerdir. Bu itibarla yaşam, ayrımcılık yapılmaksızın korunmalı ve saygı görmelidir. Buna karşılık yaşamın ortaya çıkmasını engellemeye yönelik bir düzenlemenin, çocuğun yüksek yararını korumak amacıyla yapıldığının ileri sürülmesi ciddi bir çelişki yaratmaktadır. Üremeye yardımcı tıbbi yöntemler bağlamında yararı korunduğu söylenen çocuk, değerlendirme anında henüz mevcut değildir.⁵⁹ Dolayısıyla burada klasik anlamda çocuk korumasından veya mevcut bir çocuğun yüksek yararını güvence altına almaya yönelik tedbirlerden söz edilemez. Henüz var olmayan bir çocuk adına onun dünyaya gelmesinin engellenmesi, kavramsal açıdan paradoksal görünmektedir. Eğer insan yaşamının genel olarak bir değerinin olduğu kabul ediliyorsa, yalnızca gelecekte ortaya çıkabilecek olası güçlükler ya da riskler gerekçe gösterilerek yaşamın oluşumunun engellenmesi mantıksal olarak ikna edici görünmemektedir.⁶⁰

Ayrıca çocuğun yüksek yararı kavramının somutlaştırılmaya muhtaç olması, iyi ebeveynlik, uygun aile yapısı veya sağlıklı bir çocukluk için uygun koşullar hakkındaki belirli varsayımlara bağlı olarak, bir kimsenin çocuk sahibi olma konusunda üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerden yararlanıp yararlanamayacağına karar verilmesi riskini beraberinde getirmektedir. Bu varsayımlar üzerinden, doğacak çocuğun sorunsuz bir yaşam sürmeyeceği sonucuna ulaşıldığı takdirde, önleyici bir müdahale yaklaşımıyla potansiyel ebeveynlerin üremeye yardımcı tıbbi yöntemlere başvurusu engellenmektedir. Başka bir ifadeyle çocuğun yüksek yararını esas alan yaklaşım, henüz doğmamış bir çocuğun gelecekteki mutluluğu ya da mutsuzluğu hakkında varsayımlara dayalı değerlendirmeler yapılmasına ve bu değerlendirmeler sonucunda ebeveynlerin çocuk sahibi olma isteklerinin reddedilmesine neden olmaktadır. Oysa çocuğun gelecekteki yararı hakkındaki tüm değerlendirmeler kaçınılmaz olarak varsayıma dayalı kalmaktadır.⁶¹

SONUÇ

Üremeye yardımcı tıbbi yöntemlerin uygulanmasına, varsayımlar ve olasılıklara dayalı, henüz var olmayan çocuğun yüksek yararı yerine, hekimin yaptığı anamnez ve somut koşullara dayanan tıbbi değerlendirme temelinde karar verilmelidir. Burada önceliğin potansiyel ebeveynlere verilmesi, çocuğun yararına ilişkin değerlendirmelerin tamamen göz ardı edilmesi gerektiği anlamına gelmez.

Yardımcı üreme yöntemlerinde ortaya çıkan yenilikler sayesinde, geçmişte gerçekleşmesi neredeyse imkansız görülen ve çoğu zaman yalnızca kabullenmeyle sonuçlanan durumlarda dahi, eşlerin çocuk sahibi olması mümkün olabilmektedir. Bu gelişmeler, çocuk sahibi olmayı arzulayan çiftlerin meşru beklentilerine hizmet etmekle birlikte, üremeye yardımcı yeni tedavi yöntemleri günümüzde hala çeşitli kaygı ve tereddütleri de beraberinde getirmektedir. İsviçre yasa koyucusu, gelecekte doğacak çocuğun yararını koruma amacıyla ya da belki de daha çok geleneksel aile modelini muhafaza etme kaygısıyla üremeye yardımcı yöntemlere başvuru konusunda çeşitli sınırlamalar getirmiştir. Benzer sınırlamalar Türk hukuku bakımından da geçerlidir.

Esasında çocuğun yüksek yararı ilkesinin ikna edici biçimde uygulanabileceği alan, yalnızca kullanılan yöntemlerin doğrudan doğruya yapay dölleme yoluyla dünyaya gelen çocuk açısından ortaya

⁵⁹ MÜLLER-TERPITZ, Ralf: *Das Recht auf Fortpflanzung – Vorgaben der Verfassung und der EMRK, Reproduktionsmedizin: Rechtliche Fragestellungen*, Herausgeber: Frister, Helmut/Olzen, Dirk, Düsseldorf 2010, s. 20.

⁶⁰ BÜCHLER/CLAUSEN, s. 265.

⁶¹ GÜNTHER, Stefan: *Der Kindeswohlbegriff als Zulässigkeitskriterium für die In-vitro-Fertilisation*, Diss. Frankfurt a. M. 1996, s. 133-134; KUHN, s. 227.

çıkabilecek sağlık riskleriyle sınırlıdır. Aynı şekilde, çocuğun genetik kökenini öğrenme hakkını güvence altına almayı amaçlayan düzenlemeler de gerçek anlamda çocuğun yüksek yararının korunmasına hizmet etmektedir.

Karar verme sürecinde rehberlik eden hekimlerin temel yönelimi, her şeyden önce çiftin mevcut ve gelecekteki esenliğine odaklanmalıdır. Çift, kapsamlı ve bilinçli bir değerlendirme süreci sonunda böyle bir tedaviye başvurmaya karar verdiğinde, İsviçre hukukunda olduğu gibi aşırı sınırlamalarla bu tercihin engellenmemesi gerekir.

Üremeye yardımcı tedavilere ilişkin mevzuatın odağı, henüz dünyaya gelmemiş çocuğun çoğu zaman yalnızca varsayımlara dayanarak belirlenebilen yararı yerine, çocuk sahibi olmak isteyen ebeveyn adaylarının karşı karşıya olduğu tıbbi ve psikososyal koşullara yönelmelidir.

KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir: *Soybağı, Kurulması-Genel Olarak Sonuçları-Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı (Eski ve yeni Medeni Kanuna göre Karşılaştırmalı)*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.

AEBI-MÜLLER, Regina E.; “Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts”, *ZBJV* 2, 2008, s. 82-125.

AMSTUTZ, Esther/GÄCHTER, Thomas: “Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Verfassungs-, gesundheits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte”, *Jusletter*, vom 31. Januar, 2011.

ALTINBAY, Büşra: “Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi Bağlamında Koruyucu Aile Kurumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 16/64, 2025, s. 309-342.

AYDINCIK MİDYAT, Şirin: “Genetik Babanın Soybağı Hukukundaki Yeri”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Sayı 80/2, 2022, s. 455-506.

AYTAÇ, İsmail: “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Adalet Dergisi* 93/11, 2002, s. 183-199.

BAYGIN, Cem: “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VI/1-4, 2002, s. 255-284.

BEN-AM, Moshe: *Gespaltene Mutterschaft*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 1998.

BERG, Gisela: “Die Eizellspende – eine Chance für wen?”, *Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3: Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown*, Herausgeber: BOCKENHEIMER-LUCIUS, Gisela/THORN, Petra/WENDEHORST, Christiane, Göttingen 2008, s. 239-254.

BERTSCHI, Nora: *Leihmutterschaft. Theorien, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien*, Mohr Siebeck Verlag, Bern 2014.

BREITSCHMID, Peter: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, Herausgeber: GEISER, Thomas/FOUNTOULAKIS, Christiana, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2022.

BÜCHLER, Andrea: "Jenseits des ganz normalen Chaos des Familienrechts. Transistenzen und Persistenzen, Konvergenzen und Divergenzen in den Familienrechten Europas: Institutionelle Betrachtungen, vertragliche Bindungen und rechtliche Verantwortung in Gegenwart von Pluralität", *Private Law, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Band I*, Herausgeber: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen, Stämpfli Verlag, Bern 2011 s. 285-204.

BÜCHLER, Andrea/BERTSCHI, Nora: "Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern? Leihmutterschaft in den USA und die Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz", *FamPra.ch*, 2013, s. 33-47.

BÜCHLER, Andrea/CLAUSEN, Sandro: "Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?", *FamPra.ch*, 2014/02, s. 231-273.

BÜCHLER, Andrea/RYSER, Nadine: "Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung", *FamPra.ch*, 2009/10, s. 1-22.

BÜCHLER, Andrea/VETTERLI, Rolf: *Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

DE GEYTER, Christian: "Der heutige Stellenwert der modernen Fortpflanzungsmedizin und ihre Bedeutung für die Familienplanung", *FamPra.ch*, 2001, s. 676-688.

DEMİR, Bahadır: "Türk Hukukunda Taşıyıcı Annelik ve Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 174, 2024, s. 263-294.

DETENBORN, Harry: *Kindeswohl und Kindeswille: Psychologische und rechtliche Aspekte*, Ernst Reinhardt Verlag, München 2010.

FOUNTOULAKIS, Christiana: "L'impact de la procréation médicalement assistée sur l'établissement et la destruction du lien de filiation", *FamPra.ch*, 2011, s. 247-269.

FRITH, Lucy: "Gamete donation and anonymity: the ethical and legal debate", *Human Reproduction* 16/5, 2001, s. 818-824.

GEISER, Thomas: "Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?", *FamPra.ch*, 2009/10, s. 41-58.

GÜNTHER, Stefan: *Der Kindeswohlbegriff als Zulässigkeitskriterium für die In-vitro-Fertilisation*, Diss. Frankfurt a. M. 1996.

HEGNAUER, Cyril: *Berner Kommentar, Bd. II, 2. Abt., 1. Teilbd.: Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252-269c ZGB*, Stämpfli Verlag, Bern 1984. [BK]

HEGNAUER, Cyril: "Die aussergerichtliche Abstammungsuntersuchung und das Persönlichkeitsrecht (Art. 24 novies Abs.2 lit. g BV, 28 ZGB)", *ZVW* 3/1997, s. 92-93. [Persönlichkeitsrecht]

INGEBORG, Schwenzer: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, Herausgeber: GEISER, Thomas/FOUNTOULAKIS, Christiana, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2022.

IŞIK ÖZCAN, Funda/SERT, Gürkan/GÖNENÇ, F. İlçin: “Türkiye’de Üremeye Yardımcı Teknikler ile İlgili Hukukî Düzenlemelerin Tıp Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics* 3/3, 2017, s. 145-149.

İLTAŞ, Yiğit: “Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/201-202, 2021, s. 1013-1054.

İNAN, Ali Naim: “Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları”, *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul 1999, s. 703-720.

KESKİN, Dilşad: “Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Sonbağının Reddi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1, 2020, s. 1989-2016.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006. [Soybağı]

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: “28.02.2008 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararının (BGE 134 III 241) Çevirisi ve Kökenini Öğrenme Hakkı ile İlgili Genel Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7/24, 2016, s. 199-225. [Kökenini Öğrenme Hakkı]

KÖKSAL, Mehmet/KARTAL, Dilşah Büşra: “Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuğun Yüksek Menfaatini Koruyucu Önlemler”, *Legal Hukuk Dergisi* 23/265, 2025, s. 3-24.

KUHN, Mathias: *Recht auf Kinder?: Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunsches*, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2008.

LEUKART, Andreas Ph.: “Die praktischen Konsequenzen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Welche Fälle verlangen ein Umdenken im schweizerischen Familienrecht?”, *AJP* 05, 2009, s. 584-596.

METİN, Sevtap: “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik”, *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, İstanbul 2012, s. 13-49.

MEYER, Petra: *Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung als Element der Persönlichkeitsentwicklung*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2005.

MÜLLER-TERPITZ, Ralf: *Das Recht auf Fortpflanzung – Vorgaben der Verfassung und der EMRK, Reproduktionsmedizin: Rechtliche Fragestellungen*, Herausgeber: Frister, Helmut/Olzen, Dirk, Düsseldorf 2010, s. 5-21.

PFAFFINGER, Monika: *Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: BÜCHLER, Andrea/JAKOB, Dominique, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2026.

RUSCH, Martina: *Rechtliche Elternschaft. Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz*, Stämpfli Verlag, Bern 2009. [Rechtliche Elternschaft]

RUSCH, Martina: *Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: Bächler, Andrea/Jakob, Dominique, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2026. [Kurzkomentar]

RÜTSCH, Bernhard/WILDHABER, Isabelle: "I. Sektion des EGMR, Kammerurteil vom 1. April 2010, Nr. 57813/2000, S.H. et al. gegen Österreich (noch nicht rechtskräftig)" *AJP* Heft 6, 2010, s. 803-808.

SCHWENZER, Ingeborg: *Familie und Recht. Ausgewählte Beiträge aus 25 Jahren*, Stämpfli Verlag, Bern 2010.

SEROZAN, Rona: *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

SIMONI, Heidi: *Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten «Kindeswohl, Familie und Elternschaft» im Fortpflanzungsmedizingesetz*, Zürich 2012.

ŞİRİN, Memduh Cemil: "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", *Çocuk ve Medeniyet Dergisi* 4/8, 2019, s. 219-240.

TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess, Zürich 2010.

TURAN BAŞARA, Gamze: "Çocuğun Biyolojik Ana-Babasını Öğrenme Hakkı", *Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 265-283.

WOLLENSCHLAEGGER, Ferdinand: "Das Verbot der heterologen In-vitro-Fertilisation und der Eizellspende auf dem Prüfstand der EMRK", *MedR* 29, 201, s. 21-28.

ZENGİN, Mehmet Ali: *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbî Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

ZERMATTEN, Jean: "The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function", *The International Journal of Children's Rights* 18, 2010, s. 483-489.

AİHM'nin S. H. ve diğerleri/Avusturya Davası'na ilişkin 08.05.2000 Tarih ve 57813/00 Başvuru No'lu kararı

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLERİN ENGELLENMESİ KAVRAMI

THE TERM " SPOLIATION OF EVIDENCE" IN THE CONTEXT OF CIVIL PROCEDURE LAW

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK*

ÖZET

Bu çalışmada, hukuk muhakemesinde önemli bir kavram olan delillerin engellenmesi konusu ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Delillerin engellenmesi kavramının Roma hukuku, İngiliz, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerindeki evrimi karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Bu incelemeden sonra Türk hukukunda delillerin engellenmesi kavramının ne anlama geldiği doktrinde nasıl ele alındığı ve yargı pratiğimize bu kavramın girip girmediği değerlendirilmiştir. Ayrıca delillerin engellenmesinin yasal dayanaklarını ve bu durumun oluşabilmesi için gerekli olan objektif şartları ve subjektif şartları detaylı olarak incelemeye çalıştık. Son olarak, delillerin engellenmesi durumunun hukuki sonuçları değerlendirilerek hukukumuz açısından hüküm önerisi ile çalışma sonlandırılmıştır. Çalışmada ifade edilen delillerin engellenmesi kavramının aşağıda açıklanan şekilde doktrinde ele alınması ve kavram birliğinin oluşturulması hukuk muhakemesinde bir ihtiyaçtır.

Anahtar Kelimeler: Delillerin Engellenmesi, Delillerin Yok Edilmesi, İspat Yükü, İspat Ölçüsü, Deliller.

ABSTRACT

In this study, it is attempted to examine in detail the issue of spoliation of evidence, which is an important concept in civil procedure. The evolution of the concept of evidence suppression in Roman law, English, German and Swiss legal systems is analysed comparatively. After this examination, the meaning of the concept of spoliation of evidence in Turkish law, how it is handled in the doctrine and whether this concept has entered our judicial practice are evaluated. In addition, we have tried to examine in detail the legal basis for the spoliation of evidence and the objective conditions and subjective conditions necessary for the occurrence of this situation. Finally, the legal consequences of the spoliation of evidence are evaluated and the study is concluded with a provision proposal in terms of our law. It is a need in civil procedure to handle the term "spoliation of evidence" in the doctrine as explained below and to develop a unity of terminology.

Keywords: Prevention Of Evidence, Spoliation Of Evidence, Burden Of Proof, Measure Of Proof, Evidence.

GİRİŞ

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda da dayanılan delillerin karşı tarafta bulunması halinde karşı tarafın aydınlatma ödevinden yola çıkarak ispat yükü kendisinde olmayan tarafın da uyuşmazlığın çözümüne katılmak zorunda olduğu ve bu sebeple kendi elinde bulunan delilleri

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, hknalbayrak@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6097-1296,

mahkemeye sunarak bunların incelenmesine katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır¹. Bu şekilde ispat yükü üzerinde olmayan tarafın elindeki delillerin toplanmasına aktif olarak katılması sağlanarak gerçeğe ulaşmak mümkün olacaktır².

Bu nedenle yargı kararları ve doktrin tarafından da ispat yüküne ilişkin bazı boşluklar doldurulmaya çalışılmıştır. İspat zorluğunu aşmak için yargı kararlarında ve doktrinde ispatın kolaylaştırılmasına yönelik olarak da bazı teoriler geliştirilmiş ve buna yönelik yeni kavramlar oluşturulmuştur. Bunlardan en önemlisi ilk görünüş ispatı³ ve yaklaşık ispat⁴ kavramlarıdır. Ancak ispat ölçüsünün düşürülmesinin yanında en ağır ve en radikal ispat kolaylığı ise ispat yükünün yer değiştirmesidir⁵. Doktrinde delillerin engellenmesi halinde kanun hükümleri ile belirlenmiş olan ispat yükü kurallarının değişmediği, değişen şeyin sadece delil ikame yükünün olduğu savunulmaktadır⁶. Alman Federal Mahkemesi delillerin engellenmesi halinde bazı kararlarında ispat yükünün yer değiştirdiğine⁷, bazı kararlarında ise ispat yükünün değil sadece delillerin gösterilmesi yükünün değiştirdiğine karar

¹ Nur Bolayır, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. 1 içinde, 555-585 (Ankara, 2014), 559.

² Güray Erdönmez, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti, (İstanbul: Onikilevha, 2014), 72; Önder Topal, Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği, (Ankara 2020), 270.

³ İngiliz hukukunda “prima-facie evidence” kavramı ile Alman hukukundaki ilk görünüş ispatı özdeş kavramlar değildir. Buna karşılık, İngiliz ve Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan “res ipsa loquitur”, Alman hukukundaki “ilk görünüş ispatı” ile örtüşmekte olup; bu kavramlar emarelerle ispat ile fiili karine olarak kabul gören “prima facie evidence” ile karıştırılmaktadır. İngiliz hukukunda “prima facie evidence” gerçekleşmesiyle karşı tarafın “aksini ispat” etmesi gerekmele birlikte, “res ipsa loquitur” ile ilk görünüş ispatına benzer şekilde ispat yükü yer değiştirmemekte; sadece davacı yararına ispat faaliyeti gerçekleştirilmiş olmakta, karşı taraf ise hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak amacıyla “karşı ispat” faaliyetine girişmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Ahmet, Başözen, İlk Görünüş İspatı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 21 vd.; Christoph Mettler, Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess, (Zürich: Sui generis, 2022), 77 vd. Ancak kavramlar arasında bu kadar farklılıklar yaratmak işleri kolaylaştırmamakta tam aksine daha da zorlaştırmaktadır.

İlk görünüş ispatının en önemli uygulama alanları kusur ve nedensellik bağının ispatıdır. (Dieter Leipold, Beweismaß und Beweislast im Zivilprozess, (Berlin, 1985), 16; Gudrun Engels, Der Anscheinsbeweis der Kausalität unter Besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, (Frankfurt-Berlin-Bern-NewYork-Paris-Wien, 1994), 51; Başözen 2010, 181; Mettler 2022, 6, 196).

⁴ “Yaklaşık ispat, dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki himaye tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişkenlik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkının verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adıdır” Hakan Albayrak, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat (Ankara: Yetkin, 2013), 64.

⁵ Hans-Joachim Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, (Berlin: De Gruyter, 1975), 392; Daniela Fröhlich, “Die Beweisvereitelung im Zivilprozess” 2008, <http://www.opus-bayern.de/uni-wuerzburg/volltexte/2009/3706/pdf/dissFroehlich.pdf> (erişildi: Şubat 12, 2024), 1.

⁶ Karl-Heinz Schwab, “Zur Abkehr moderner Beweislastlehre von der Normtheorie”, Festschrift für Bruns içinde, (Köln-Berlin-Bonn-München), 1978, 505 vd.; Hans Prütting, Gegenwartprobleme der Beweislast, (München, 1983), 21; Peter Arens, “Aufklärungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei”. ZJP 96 (1983): 1-24., 1 vd.; Engels 1994, 12, 13; Oğuz Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, (İzmir, 2011), 126; Başözen 2010, 96.

⁷ BGHZ 3, 162 (176); BGH, NJW 1976, 1315 (1316), (naklen Fröhlich 2008, 5).

vermiştir⁸. Örneğin ağır tıbbi uygulama hatası alanında⁹, veya yetersiz tıbbi dokümantasyon durumunda¹⁰ ve ayrıca üretici sorumluluğu alanında bulguları güvence altına alma yükümlülüğünün ihlali durumunda¹¹, zarar gören tarafın (veya mirasçılarının) tazminat taleplerini ileri sürmesinde ispat kolaylıkları vakıanın ispatını kolaylaştırabilir. Özellikle Alman içtihat hukuku tarafından kabul edilen ispat hukukuna yönelik ispat kolaylığı kavramlarından birisi de delillerin engellenmesi kavramıdır¹². Delillerin engellenmesi durumunun olduğu her durumda ispat yükünün yer değiştirmesi (delil ikame yükünün yer değiştirmesi) söz konusu olmak zorunda değildir. İspat yükünün yer değiştirmesine kadar farklı ispat kolaylıkları ile de sorunun çözülebileceği kabul edilmektedir. Delillerin engellenmesi bu anlamda başlı başına bir ispat kolaylığı kavramı olarak değerlendirilebilir¹³.

İşte bu çalışmanın amacı karşılaştırmalı hukukta yer alan delillerin engellenmesi kavramının Türk hukuku bakımından da değerlendirilmesidir. Delillerin engellenmesine yönelik Alman hukukunda çok çalışma olmasına rağmen Türk hukukunda bu konu henüz çok incelenmemiştir. Bu çalışmada delillerin engellenmesi kavramı Roma hukuku, İngiliz hukuku, Alman hukuku ve İsviçre hukuku açısından karşılaştırmalı olarak incelendikten sonra konu Türk hukuku açısından ele alınacaktır. Maalesef ülkemizde delillerin engellenmesine yönelik bir yargı pratiğimiz mevcut değildir. Bu çalışma ile birlikte uygulamada delillerin engellenmesine yönelik eksik tamamlanmaya çalışılacaktır.

I. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİLLERİN ENGELLENMESİ KAVRAMI

A. Delillerin Engellenmesi Kavramının Karşılaştırmalı Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Doktrinde delillerin engellenmesi kurumunun roma hukuku dönemine kadar dayanan kökleri olduğu belirtilmiştir¹⁴. Roma hukukunda delil yok etme eyleminin doğrudan bir Latince karşılığı olmamakla birlikte, "*furtum tabularum*" (belge hırsızlığı), tabirinin günümüzdeki delil yok etme kavramına denk düştüğü belirtilmiştir¹⁵. Bu terim, günümüzdeki "*hırsızlık*" kavramından daha geniştir ve belgelerin ele geçirilmesini de kapsar¹⁶. *Furtum tabularum*, "*yazılı belgelerin çalınması*" anlamına gelir ve belgelerin

⁸ BGH, NJW 1967, 2012 (2012); BGH, NJW 1960, 821 (82), (naklen Fröhlich 2008, 6).

⁹ BGHZ 61, 118 (120f.); BGH, NJW 1984, 432 (433), (naklen Fröhlich 2008, 4, dn. 24). Bu kararların kritiği için bkz.; (Herbert Kleinewefers ve Wilts Walter, "Die Beweislast für die Ursächlichkeit ärztlicher Kunstfehler" Versicherungsrecht (VersR), 1967: 617-625, 617 vd.; Jochen Taupitz, "Prozessuale Folgen der „vorzeitigen“ Vernichtung von Krankenunterlagen" ZP 100 (1987): 287-345, 297).

¹⁰ BGHZ 72, 132 (137f.); BGH, MedR 1985, 221 (223); BGH, MedR 1989, 195 (195); (naklen Fröhlich 2008, 4, dn. 25). Bu kararların kritiği için bkz. Hans-W. Laumen, "Die "Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr" – Ein beweisrechtliches Phänomen", NJW, 2002: 3739-3746, 3739 vd.

¹¹ BGHZ 104, 323 (333 ff.); BGH, NJW 1993, 528 (529), (naklen Fröhlich 2008, 4, dn. 25).

¹² Fröhlich 2008, 2; Hakan Albayrak, "Medeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı". Kırıkkale Hukuk Mecmuası 4/2 (2024): 933-976., 935.

¹³ Stefan Schatz, Die Beweisvereitelung in der Zivilprozessordnung, (Köln: Dissertation, 1992), 3; Fabian Krapoth, Die Rechtsfolgen der Beweisvereitelung im Zivilprozess, (München: Dissertation, 1996), 46; Fröhlich 2008, 4.

¹⁴ Krapoth 1996, 11.

¹⁵ Christoph Georg Paulus, "Die Beweisvereitelung in der Struktur des deutschen Zivilprozesses", AcP 197 (1997): 136-160, 142; Tobias Krautstrunk, Beweisvereitelung (de amissione instrumentorum bis zur Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten), (Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2005), 38.

¹⁶ Paulus 1997, 142.

tamamen veya kısmen yok edilmesini (örneğin balmumunun lekelenmesi) ya da gizlenmesini içerir¹⁷. Hatta, dava konusu olan kölelerin yalan söylemesini engellemek amacıyla öldürülmesi gibi durumlar da delil yok etme eylemleri arasında değerlendirilmiştir¹⁸. Yok edilen belgeler arasında borç senetleri ve tanık tutanakları da bulunabilirdi¹⁹. Bu tür eylemler, bir davanın başarısızlığına yol açabilirdi²⁰. Modern hukukta, özellikle ABD hukukundaki “*spoliation tort*” (delil yok etme haksız fiili) kurumu, Roma'daki “*furtum tabularum*” ile önemli paralellikler göstermektedir²¹. Her iki sistemde de Alman hukukunun aksine, delil yok etmenin hukuki sonuçları, uğranılan zararı telafi etmenin ötesinde, zararı veren tarafı cezalandırma amacı da taşıyabilir²². 19. yüzyıl Alman hukukunda, Roma hukukundaki bu kavramın mirasçısı olarak, yok edilen belgenin içeriğinin doğru kabul edilmesi gibi yaptırımlar uygulanmış, ancak delil yok etmenin bir “*sürecin kaybedilen bir şansı*” (verlorene Prozesschance) olarak tazminat hukuku kapsamında ele alınması da önerilmiştir²³. Alman Hukuku Usul Kanunu'nun (§ 444 ZPO) ilgili hükmü, delil yok etmeyi hâkimin takdirine bırakarak, belgenin içeriği hakkındaki iddiaların doğru kabul edilebileceği belirtilmiştir²⁴. Ancak Alman hukukunda delillerin yok edilmesi ayrı bir tazminat davasının konusu yapılmasına izin verilmemiştir²⁵. Roma hukukunda klasik dönem formula usulünde kullanılan delillerin engellenmesine yönelik “*furtum tabularum*” (belge hırsızlığı) tabirinin yanında daha sonra sistem dışı yargılama döneminde²⁶ “*omnia praesumuntur contra spoliatores*”²⁷ teriminin de kullanıldığı doktrinde belirtilmiştir²⁸. Ancak bu ilkenin kökeni ve tam olarak ne zaman kullanılmaya başlanıldığı belirli değildir. İngiliz hukukunda delillerin yok edilmesi, karartılması anlamında “*spoliation of evidence*” terimi kullanılmaktadır. Bu terim mahkeme önünde delil sunulmasını engelleyen çeşitli eylemleri kapsayan bir terim olarak içtihatlarda yerini bulmuştur²⁹. İngiliz içtihat hukukunda (Case Law) yer alan “*Armory v. Delamirie*” kararındaki ilke, bu tür eylemlerin usulen cezalandırılmasının yasal dayanağı olarak

¹⁷ Paulus 1997, 142, 143.

¹⁸ Krautstrunk 2005, 42.

¹⁹ Krautstrunk 2005, 42.

²⁰ Krautstrunk 2005, 38, 42.

²¹ Paulus 1997, 142, 143.

²² Krautstrunk 2005, 38.

²³ Krautstrunk 2005, 221.

²⁴ Krautstrunk 2005, 44.

²⁵ Paulus 1997, 146.

²⁶ Roma medeni usul hukuku üç aşamada incelenmektedir. Legis actio dönemi, formula dönemi ve sistem dışı yargılama (cognito extra ordinem) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sistem dışı yargılama usulünün uygulanmaya başlaması ile günümüz yargılamasına benzer şekilde davalar tek bir aşamada ve devlet memuru statüsündeki kişilere önünde görülüp karara bağlanmıştır. Bu dönemde hem “*gerçeğe ulaşma*” görüşü egemen olmaya başladığından hem de hâkimin hukuk kuralını bilmesi ve buna uygun karar vermesi ilkesi benimsendiğinden yargılama faaliyeti taraflar üstü bir öneme sahip olmuştur. Bu çerçevede, delillerin elde edilmesi hususunda tam bir soruşturma yapmak ve gerçeği tespit etmek hâkimin görevi haline gelmiştir (Seda Kaynak, “Cognito Extra Ordinem'den Günümüze Delil ve İspat Yükü” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı 2 (2015): 1021 - 1066, 1021).

²⁷ “*Her şey günah işleyen aleyhinedir*”, yahut “*her şey hırsızın aleyhine olmalıdır*” şeklinde çevrilebilir.

²⁸ Krapoth 1996, 110; Evangelos Ziakas, Voraussetzungen und Folgen der (vorprozessualen) Beweisvereitelung im deutschen und englischen Recht, (Berlin: Peter Lang, 2022), 108.

²⁹ Ziakas 2022, 108.

kullanılmaktadır³⁰. Alternatif olarak, roma hukuku kaynaklı olarak “*omnia praesumuntur contra spoliatorem*”³¹ ilkesi olarak da anılmaktadır. Ancak latince bu terimin kökeni belirsizdir. İngiltere’de içtihat hukuku (Case Law) Orta Çağ’da henüz bir hukuk kaynağı haline gelmemişti. Eski örf ve âdet kurallarının yanı sıra Roma hukuku öğretilerini ve kanon hukuku ilkelerini takip edilmesi söz konusuydu³².

İlke, bu dönemin doktrin ve içtihat hukukunda iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: ağırlıklı olarak “*omnia praesumuntur contra spoliatorem*”, bazen de “*omnia praesumuntur in odium spoliatoris*”³³. İngiliz doktrininde, “*omnia praesumuntur contra spoliatorem*” ilkesinin İngiliz hukukundaki kökeni olarak iki karara atıfta bulunmaktadır. Bunlar Rex v Arundel ve Armory v Delamirie kararlarıdır. Bununla birlikte, özellikle Armory v Delamirie kararında geçen terim ve olaya uygulanış biçimi daha sonraki içtihat hukukunun yolunu açmış ve ilkenin sonraki birkaç yıl içinde daha da geliştirilmesi için hukuki dayanak sağlamıştır. Bu nedenle, mevcut içtihat ve doktrinde contra spoliatorem ilkesi yalnızca Armory v Delamirie ilkesi olarak anılmaktadır. Ancak, bu farklı isimlendirme esasa ilişkin herhangi bir farklılık olduğu anlamına gelmemektedir³⁴. İlkenin kapsamı genişletilmiş ve uygulaması 18. yüzyıl içtihat hukukunda genelleştirilmiş ve pekiştirilmiştir³⁵. “*Delillerin engellenmesi (karartılması)*” 18. ve 19. yüzyılda İngiliz hukukunda dikkate alınmış olsa da ayrıntılı bir şekilde sistematik hale getirilmemiştir³⁶.

Alman Hukuku’nda delillerin ileri sürülmesinin engellenmesi olarak “*Beweisvereitelung*” kavramı kullanılmaktadır. Bu durum ispat kolaylıkları altında incelenen bir kavramdır³⁷. Bilindiği üzere asıl olan tasarruf ilkesi bağlamında taraflarca hazırlanma ilkesidir. Ayrıca iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf, ispat yükü altındadır. Ancak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda bile dayanılan delillerin karşı tarafın elinde bulunması halinde aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ispat yükü kendisinde olmayan tarafın da uyuşmazlığın çözümüne katılmak zorunda olduğu ve bu sebeple kendi elinde bulunan delilleri mahkemeye sunarak bunların incelenmesine katlanma yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir³⁸.

Delillerin engellenmesine yönelik Alman içtihatlarına yansımış birçok örnek söz konusu olmuştur. Bir kişinin imza incelemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engellemek adına imzasını çok farklı şekillerde

³⁰ William Mawdesley Best, A treatise on presumptions of law and fact with the theory and the rules of presumptive or circumstantial proof in criminal cases, (1844 <https://books.google.com.tr/books>, erişildi: Mart 2025), 203 vd.; Ziakas 2022, 108.

³¹ Bkz.; dipnot 40.

³² Ziakas 2022, 109.

³³ Cowper v Cowper, 24 ER 930 (940); Dixon, Deeds, 262, (naklen Ziakas 2022, 109, dn. 570)

³⁴ Ziakas 2022, 109.

³⁵ Ziakas 2022, 112.

³⁶ Ziakas 2022, 114.

³⁷ BeckOK ZPO/Bacher, “ZPO § 284” Beck Online Kommentar ZPO içinde, yazar Klaus Bacher, düzenleyen: Volkert Vorwerk, & Christian Wolf, (München: C.H.BECK, 2025), § 284, rn. 89.

³⁸ Bolayır, Delillerin Toplanması 2014, 559; Topal 2020, 270.

atması³⁹; tıbbi hatadan kaynaklı sorumluluk davasında hekimin röntgen filmlerini ibraz etmemesi⁴⁰; hekim tarafından düzenlenen belgenin tıbbi müdahaleden zarar gören kişinin maddi vakıaları anlamasını imkansız kılacak şekilde bilgi eksikleri içermesi⁴¹; vasiyetnamenin tahrip edilerek şekil şartlarına uygun olup olmadığının incelenmesinin imkansız hale getirilmesi⁴²; nesnelerin incelenmesinin engellenmesi⁴³, taraflardan birinin tanık olarak gösterilen üçüncü kişinin kendisi tarafından bilinen adresini mahkemeye bildirmekte kaçınması⁴⁴; noterin meslek sırrı nedeniyle sadece ilgili tarafın izniyle beyanda bulunabileceği bir durumda ilgili tarafın söz konusu izni vermekten kaçınması⁴⁵, bir tarafın makul olmasına rağmen, doktoru gizlilik yükümlülüğünden muaf tutmaması⁴⁶, yazılımın sözleşmeye dayalı üretimiyle ilgili bir uyumsuzluk halinde alıcının orijinal disketi ibraz etmemesi⁴⁷, tanıkları etkilemek⁴⁸ gibi örnekler içtihatlarla yansımış olayların bazılarıdır.

Delillerin engellenmesi, çeşitli hukuk otoriteleri tarafından şekillendirilen ve en karakteristik ifadesi Federal Adalet Mahkemesi içtihadından bilinen “*ispat yükünün tersine çevrilmesi yolu ile ispat yükünün kolaylaştırılması*” formülü olan tarihsel bir gelişimin sonucudur⁴⁹. Delillerin engellenmesinin tarihi gelişimi iki ana gövdede gelişmiştir. Öncelikle ispat hukukunda değişimler, delillerin değerlendirilmesi, ispat araçları, kanaatin derecesi, teknolojik gelişmeler gibi kavramlar delillerin engellenmesine yönelik düşünüş şeklinin biçimlenmesinde rol oynamıştır. Bu anlamda belge ile ispata yönelik hükümler

³⁹ BGH NJW 2004; 222, (naklen Ali Cem Budak, “Madeni Usul Hukukunda Delillerin Ortadan Kaldırılması”, Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan C-I içinde, 503-513, (İstanbul: onikilevha, 2024), 508). Aynı karar için bkz.; MüKo- Hans Prütting, ZPO § 286, Band 1, Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung içinde, düzenleyen: Thomas Rauscher, & Wolfgang Krüger, ZPO § 286, (München: C.H.BECK München, 2025), rn. 87.

⁴⁰ BGH NJW 63; 389, (naklen Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 508).

⁴¹ BGH NJW 86; 2365, (naklen Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 508). Benzer şekilde hekimin hastalığın klinik tablosu ve seyri hakkında gerekli belgeleri hazırlamaması halinde de delillerin engellenmesi söz konusu olur (BGHZ72; ayrıca bkz. BVerfG JZ 1979, naklen Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87).

⁴² Entscheidung des Reichsgerichts vom 03.01.1921 – IV 469/20 (RGZ 101, 197 (198), Benzer yönde bir karar için bkz.; BGH, Urteil vom 23.11.1967 – II ZR 105/65 OLG München vom 10.02.1965 (naklen Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87).

⁴³ LG Berlin, Urteil vom 3. August 2012 - 63 § 359/10, juris, rn. 20; LG Dortmund, Urteil vom 18.5.2011- 20 O 16/08, juris, rn. 36; AG Velbert BeckRS 2021, 928, rn. 8 OLG München NJW 1984, 807 (808); OLG Koblenz NJW-RR 2013, 796 (797); OLG Koblenz NJW 1968, 897, (naklen Ziakas 2022, 189, dn. 927). Bir taraf, sigortacının bilirkişisinin kazaya karışan aracı incelemesine haklı bir sebep olmaksızın izin vermemesi de delillerin engellenmesine olarak kabul edilir. Bkz.; BGH BB 1984, (naklen Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87).

⁴⁴ BGH NJW 2008; 892, (naklen Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 508); Aynı karar için bkz.; Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87. BGH GuT 2012, 384 (385); NJW 2008, 982 (985); BGH NJW 1960, 821, (naklen Ziakas 2022, 190, dn. 928).

⁴⁵ München NJW-RR 87, 1021, (naklen Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 508). Benzer yönde; BGH MDR 1984, 48; BGH VersR 1981, 42; OLG Düsseldorf MDR 1976, 762; BGH NJW 1972, 1131 (1132); BGH NJW 1967, 2012; OLG Celle VersR 1966, 870; RG Warnlirg 1912, 149, (naklen Ziakas 2022, 190, dn. 929).

⁴⁶ BGH NJW 1972; Frankfurt Yüksek Bölge Mahkemesi a. Bay NJW 1980; Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi MDR 1976; ayrıca noterlerin gizlilik yükümlülüğü için BGH NJW-RR 1996, (naklen Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87).

⁴⁷ LG Köln NJW-RR 1994, (naklen Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 87).

⁴⁸ OLG Dresden OLG-NL 2001, 97 (101); vgl. auch Hanscatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 24. Februar 2020 - 2 W 60/19, (naklen Ziakas 2022, 190, dn. 930).

⁴⁹ Bu formül eski federal yargıç Dunz'a atfedilmektedir, bkz Steffen, MedR 1997, 99, 100 FN 21. İchtihat formülü hakkında daha fazla ayrıntı için bkz., Laumen, NJW 2002, 3739 ff., (naklen Krapoth 1996, 11, dn. 26). İspat yüküne yönelik ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

içerisinde belgelerin ibrazı mecburiyeti bağlamında, keşif delili içerisinde keşfe katlanma zorunluluğu içerisinde, isticvap hükümlerinde isticvap davetiyesinin sonuçları üzerinde, tanıklık yapmanın mecburi tutulmasında delillerin engellenmesinin önlenmesine yönelik düşünüş biçimini bulmak mümkündür. Ancak bunun yanında medeni usul hukuku bağlamında delillerin engellenmesinin kavram olarak ortaya çıkması daha çok Alman Federal Mahkeme kararlarında görülmüştür.

Delillerin engellenmesine yönelik kararlar istikrarlı bir şekilde günümüze kadar verilmeye devam etmiş ve delillerin engellenmesi kavramı daha çok içtihadı bir tarihi seyre tabi olarak ilerlemiştir. İçtihadı tarihi seyir içerisinde de delillerin engellenmesi kavramı hukuki sonucun ne olması gerektiği üzerinde ilerlemiştir. Kavram, öncelikle hangi durumlarda delillerin engellenmesi mevcut kabul edilecek ve bunun sonucu ne olacak sorusu üzerinden içtihatlar da yer almıştır. Tarihi seyir içerisinde ilk amaç delillerin engellenmesi kavramını temellendirmek bununla beraber ispat yükünün ters çevrilmesini makul gösterecek gerekçeler üretmek üzerine şekillenen bir içtihat seyri göstermiştir.

İsviçre hukukunda da delillerin engellenmesi kavramı karşılığı olarak *“Beweisvereitelung”* kavramı kullanılmaktadır⁵⁰. İsviçre hukukunda da delillerin engellenmesi kavramı Alman hukukuna benzer bir şekilde açıklamaktadır. İsviçre hukukunda delillerin engellenmesi, ispat yükü üzerinde olmayan tarafın, ispat yükü üzerinde olan tarafın sunabileceği delillerin ortaya çıkmasını engelleyen veya zorlaştıran ve böylece ispat yükü kendisinde olan tarafın iddia etmiş olduğu vakıyı ispat etmesini imkânsız kılan davranışları olarak tanımlanmıştır⁵¹.

İsviçre hukukunda delillerin engellenmesi durumunda *“ispatın kolaylaştırılması”* sonucunu doğurması gerektiği konusunda bir tartışma yoktur. Tartışmalı olan bu ispat kolaylığının nasıl sağlanabileceği noktasında toplanmaktadır⁵². Önemli olan delillerin engellenmesi durumunda buna yönelik yaptırımların uygulanabilmesi için objektif ve subjektif şartların yerine getirilmesi gerekliliğidir⁵³.

Tarafın delillerin engellenmesine yönelik kusurlu veya ihmali davranışları, İsviçre ZGB madde 2 paragraf 2 veya İsviçre ZPO madde 52 anlamında açık bir hakkın kötüye kullanımı olarak görünmelidir. Bir tarafın delillerin engellenmesine yönelik davranışları nedeniyle ispat yükü üzerinde olan taraf iddiasını ispat

⁵⁰ Gottfried Baumgärtel, “Die Beweisvereitelung im Zivilprozess” Festschrift für Winfried Kralik içinde, 63-74, (Wien, 1986), 63; Michael Beglinger, “Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess” ZSR (Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel) I (1996): 469 vd., 481; Berger-Steiner, Isabelle, Das Beweismass im Privatrecht, Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung, (Bern: Stämpfli Verlag, 2007), n. 07.12; Göksu 2007, Art. 8, n. 20; Markus, Affolter, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess (Bern/Stuttgart/Wien: Diss. Hochschule St. Gallen 1993), 121; Stephan Ebner, Der Prozessbetrug im Zivilprozess, (Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2016), 216, 217; Beat Jucker, “Zur Beweisvereitelung bei Verletzung aktienrechtlicher Aufbewahrungspflichten” SJZ 112 (2016): 169-179, 169, 170.

⁵¹ Affolter 1994, 121; Beglinger 1996, 481; Berger-Steiner 2007, n. 07.12; Göksu 2007, Art. 8, n. 20; Beat Jucker, Beweisvereitelung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015), 45; Ebner 2016, 216, 217.

⁵² Beglinger 1996, 481; Christoph Thole, “Die Beweisvereitelung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht”, JR (Juristische Rundschau (Berlin/Boston), 2011: 327 vd., 334; A. Raoul Meier, Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungs- grundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung, (Basel : Universität Basel - Dissertation, 2015), 103.

⁵³ Ebner 2016, 216, 217.

edememektedir. Bu nedenle delillerin engellenmesine yönelik yaptırımları kişi kendi davranışları nedeniyle bir anlamda hak etmiştir⁵⁴.

Doktrinde delillerin engellenmesine ilişkin yaptırımlar, delillerin değerlendirilmesi, ispat ölçüsü ve ispat yükü bağlamında ele alınmıştır. Delillerin engellenmesi (aynı zamanda) yargılamanın kasıtlı bir şekilde kötü niyetli olarak yürütülmesi olarak da görülebilir, bu da ilgili yaptırımların haklılığını ve dikkate alınması gerektiği anlamına gelir⁵⁵.

B. Türk Hukukunda Delillerin Engellenmesi Kavramı

Türk hukukunda ceza hukukunun aksine medeni usul hukuku açısından delillerin engellenmesi kavramı oldukça yeni bir kavramdır. Delillerin engellenmesi kavramı sadece ceza hukukuna ait bir kavram olarak değerlendirilmiş ve özel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak özel hukuku bağlamında konu ayrıntılı olarak değerlendirilmemiştir. Medeni usul hukuku doktrininde bu kavram ilk kez Yıldırım tarafından "*hasmın delil ikamesini engelleme*" terimi şeklinde kullanılmıştır⁵⁶. Doktrinde Atalay ise, "*delil engellemesi*" terimini⁵⁷, Çiftçi "*delillerin engellenmesi*" terimini kullanmıştır⁵⁸. Konunun ayrı ve bağımsız bir çalışma bağlamında ilk olarak ele alınması ise Budak tarafından Baki Kuru'ya Armağanda gerçekleşmiştir. Bu çalışmada Budak, "*delillerine engellenmesi*" kavramı yerine "*delillerin ortadan kaldırılması*" kavramını kullanmıştır⁵⁹.

Belirtmiş olduğumuz gibi İngiliz hukukunda delillerin yok edilmesi, karartılması anlamında "*spoliation of evidence*" terimi kullanılmaktadır. Alman hukukunda kullanılan "*Beweisvereitelung*" terimi de delillerin engellenmesi, delillerin tahrif edilmesi, delillere yapılan müdahale olarak çevrilebilir. Delillerin engellenmesi kavramı, delillerin ortadan kaldırılmasından daha geniş bir kavramdır. Delillerin engellenmesi kavramı, sadece delillerin ortadan kaldırılmasını değil aynı zamanda delillerin mahkemeye ibrazının engellenmesini de içermektedir. Bu nedenle biz delillerin engellenmesi kavramını tercih ettik. Ancak belirtmek gerekir ki delillerin engellenmesi ile kast edilen delillerin mahkemeye ibrazının engellenmesidir. Bu anlamda delillerin yok edilmesi, ortadan kaldırılması, gizlenmesi, değiştirilmesi ve benzeri fiiller ile delillerin mahkemeye ibrazının engellenmesi durumu kapsayan bir şekilde delillerin engellenmesi kavramı kullanılmıştır.

Türk doktrininde dahi yeni yeni kullanılan bu kavram özel hukuk yargılaması bağlamında yargı kararlarına henüz yansımamıştır. Oysa Alman hukukunda delillerin engellenmesi lafzı (Beweisvereitelung) öncelikle içtihadi bir kurum olarak gelişmiş daha sonra doktrin tarafından ele alınıp kavramsallaştırılmıştır.

Delillerin engellenmesi kavramı ile neyin kastedildiği sorusunun çözülmesi gerekir. Temel olarak delillerin engellenmesi ister kasıtlı ister ihmal suretiyle olsun delillerin her türlü manipülasyonuna neden olmayı ifade eder. Bu anlamda nesnel gerçekliği sonradan değiştirme ve böylece olayların

⁵⁴ Beglinger 1996, 493; Ebnetter 2016, 220; Mettler 2022, 197.

⁵⁵ Ebnetter 2016, 220.

⁵⁶ Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, (İstanbul, 1990), 148.

⁵⁷ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı 2001, 126.

⁵⁸ Pınar Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, (Ankara, 2018), 374 vd.

⁵⁹ Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 503 vd.

gerçekten nasıl gerçekleştiğini ispatlamayı daha zor, hatta imkânsız hale getirme girişimi de delillerin engellenmesi kavramına dahildir⁶⁰. Ancak, her türlü manipölasyon ve delillerin “*eğilip bükülmesi*” delillerin engellenmesi kapsamına girmeyebilir, zira hangi yöntemle olursa olsun davanın aleyhine sonuçlanmasından kaçınmaya çalışmak son derece insanidir⁶¹. Bu anlamda konunun hem Alman Medeni Usul Kanunu ZPO’nun 138. maddesinde hem de HMK’nın 29. maddesinde düzenlenen doğruyu söyleme yükümlülüğü açısından ele alınmasında fayda vardır⁶². Doğruyu söyleme yükümlülüğünün⁶³ ihlalinin hangi andan itibaren delillerin engellenmesine neden olacağı sorunu üzerinde de düşünülmesi gerekmektedir. Bu anlamda susma, ikrardan kaçınma veya kendini savunma anlamında doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlali yahut kişisel yorum ve ifadelerinde yapabileceğinden daha azını yapması yani elinden geleni yapmaması tek başına delillerin engellenmesine neden olmayacaktır⁶⁴. Delillerin engellenmesi durumunun var olabilmesi için daha ciddi bir manipölasyona ihtiyaç vardır⁶⁵. Delillerin engellenmesi genel olarak bir davada gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyici eylem ve ihmali davranışlardır⁶⁶. Delillerin engellenmesinde taraflardan birinin, ispat ile mükellef olan karşı tarafın delillerini sunmasını kasıtlı veya ihmalkâr davranışları ile imkânsız hale getirmesi yahut zorlaştırması yahut delil araçlarını yok etmesi yahut alıkoyması veya onu kullanmayı son derece zorlaştırması yahut imkânsız hale getirmesi durumu mevcuttur⁶⁷. Bu tür davranışlar çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir ve tüm delil türlerini etkileyebilir⁶⁸. Bu anlamda delillerin engellenmesi kavramı bir üst kavramı olarak kullanılmaktadır. Delillerin engellenmesi delillerin karartılması, ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, gizlenmesi, yok edilmesi benzeri fiiller ile yapılmaktadır. Bu nedenle her bir eylem için ayrı bir kavram kullanmak yerine üst bir başlık olarak delillerin engellenmesi kavramını kullanmayı uygun bulduk. Delillerin engellenmesi kavramına yakından bakıldığında bu kavramın ardında birçok belirsizlik durumu mevcuttur. Hangi durumlarda delillerin engellenmesi durumunun mevcut olduğunun belirlenmesi oldukça güçtür. Bunun nedeni, usul hukukunda delilleri engellemenin gerçekte ne olduğu konusunda bu kadar anlaşmazlık olan başka bir konunun neredeyse hiç olmamasıdır⁶⁹. Delillerin engellenmesinin hem şartları hem de hukuki sonuçları hakkında anlaşmazlıklar vardır. Bu nedenle ispat kolaylığına neden olabilecek bir delillerin engellenmesi durumunun ne zaman ortaya çıkacağına dair bir kuralın

⁶⁰ Paulus 1997, 137; Fröhlich 2008, 4; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45.

⁶¹ Paulus 1997, 137; Fröhlich 2008, 4.

⁶² Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 505.

⁶³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.; (Nesibe Kurt Konca, Medenî Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, (Ankara: Yetkin, 2016), 91, 112 vd.)

⁶⁴ Paulus 1997, 137.

⁶⁵ Fröhlich 2008, 5.

⁶⁶ BGH, VersR 1960, 844 (846). Baumgärtel, Die Beweisvereitelung im Zivilprozess 1986, 63; Gottfried Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht, Die Schwierigkeiten der Beweislastverteilung und die Möglichkeiten ihrer Überwindung (Köln, Berlin, Bonn, München, 1996), rn. 109; Krautstrunk 2005, 2.

⁶⁷ Heinz Thomas, Hans Putzo, ve Klaus Reichold, “§ 284” Zivilprozessordnung, ZPO Kommentar içinde, yazar Klaus Reichold, (München: C.H.Beck, 2018), rn. 17); Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 86; NJW 86, 59; 98, 79, (naklen Kurt Schellhammer, Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle, (Heidelberg, 2001), 255, rn. 530); BGH, NJW 2002, 825, 827, (naklen Krautstrunk 2005, 2, dn. 4; Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 503).

⁶⁸ Fröhlich 2008, 5; Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 86.

⁶⁹ Krautstrunk 2005, 5.

konulup konulamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁷⁰. Medeni usul hukukunda delillerin engellenmesinin önüne geçmek için bazı yasal düzenlemeler mevcuttur. Ancak bu yasal düzenlemeler bütün delil türleri için uygulanmamaktadır. Sadece belirli deliller bakımından (belge delili HMK m. 220, keşif delili HMK m. 291, 292) yasal düzenlemeler mevcuttur. Bu yasal düzenlemeler dışında delillerin engellenmesine yönelik genel bir hüküm mevcut değildir.

II. DELİLLERİN ENGELLENMESİNİN YASAL DAYANAKLARI

A. Genel Olarak

Genel olarak delillerin engellenmesine yönelik ne ZPO'da (Alman Medeni Usul Kanunu) ne SchwZPO'da (İsviçre Medeni Usul Kanunu) ve ne de HMK'da doğrudan buna yönelik olarak düzenlenmiş genel bir kanun maddesi yer almamaktadır⁷¹. Böyle bir düzenlemenin gerekip gerekmediğinin ayrıca tartışılması gerekir. 1977 yılında Almanya Federal Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilen Medeni Usul Hukuku Komisyonu, delillerin engellenmesine ilişkin kanunda bu yönde bir reform yapılmasını önermiştir⁷². Bu komisyon, Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (ZPO) § 286. maddesinin yeniden düzenlenmesini ve delillerin engellenmesi sorununa ilişkin olarak, vakıaları ve hukuki sonuçları standartlaştırarak tüm ispat prosedürü (delillerin ileri sürülmesi) için geçerli bir kural oluşturulmasını önermiştir⁷³. Bununla birlikte, bugüne kadar kanunda herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Ancak yine de delillerin engellenmesine yönelik delil ikame yükünün yer değiştirmesi yaptırımını delillerin serbestçe değerlendirilmesini düzenleyen ZPO m. 286 ile gerekçelendirmiştir⁷⁴. Oysa ZPO m. 286 delillerin engellenmesine yönelik yaptırımını düzenleyen bir hüküm olarak tasarlanmamıştır⁷⁵.

Delillerin engellenmesine yönelik olarak özellikle delillerin engellenmesi durumunun hukuki sonucunun ne olması gerektiği konusunda hem ZPO'da hem de HMK'da bazı özel düzenlemeler mevcuttur diyebiliriz. Özellikle Alman hukuk doktrininde kanunun deliller bölümünde düzenlenen bazı maddelerinde bulunan hükümlerin delillerin engellenmesine yönelik özel pozitif düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür. Bu anlamda tarafların isticvabı hükümlerinde, belgelerle ispat hükümlerinde, keşif delili hükümlerinde delillerin engellenmesine yönelik bazı düzenlemeler içerdiği söylenmektedir. Dolayısıyla delillerin engellenmesi yönelik olarak usul kanunlarında doğrudan genel bir hüküm olmasa dahi özellikle delillere ilişkin bazı düzenlemelerde tarafın bir delilli engellenmesi veya karartmasının sonucunun düzenlendiği kabul edilmektedir.

Bu anlamda Alman hukukunda ZPO'nun tarafın sorgusu (isticvabı) hükümlerinde (ZPO § 446, § 453/2, § 454/1) delillerin engellenmesine yönelik hükümler yer almaktadır. ZPO §446 şu şekilde tercüme edilebilir; *"Karşı tarafın sorgulanmayı reddetmesi veya mahkemenin talebi üzerine beyanda bulunmaması halinde, mahkeme, davanın tüm unsurlarını ve özellikle de ret gerekçelerini dikkate alarak, iddia edilen olgunun kanıtlanmış sayılıp sayılmayacağına karar vermelidir"*. İşte bu hükümde

⁷⁰ Schatz 1992, 106 vd.; Krapoth 1996, 46 vd.; Fröhlich 2008, 6.

⁷¹ Schatz 1992, 2; Krautstrunk 2005, 193; Fröhlich 2008, 6; Ziakas 2022, 58; Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 508.

⁷² Schatz 1992, 5; Fröhlich 2008, 6.

⁷³ Schatz 1992, 5; Fröhlich 2008, 6.

⁷⁴ Krautstrunk 2005, 192.

⁷⁵ Krautstrunk 2005, 192.

tarafın sorgulanmayı reddetmesi durumunda mahkemenin iddia edilen olgunun ispatlanmış sayılıp sayılmayacağına yönelik karar verebilme imkanının delillerin engellenmesine yönelik özel bir düzenleme olduğu kabul edilmiştir.

Alman hukukunda tarafların isticvabı hükümlerinde olduğu gibi belgelerle ispat hükümlerinde de (ZPO §427, 441/3 ve 444) delillerin engellenmesine yönelik özel düzenlemelerin yer aldığı kabul edilmektedir. ZPO §427'e göre; *"Karşı taraf belgeyi ibraz etme emrine uymazsa ya da 426. madde söz konusu olduğunda, mahkeme karşı tarafın belgenin nerede olduğunu özenle araştırmadığına kanaat getirirse, delil sunan tarafın sunduğu belgenin bir kopyası doğru kabul edilebilir. Belgenin bir kopyasının sunulmaması halinde, delil sunan tarafın belgenin niteliği ve içeriğine ilişkin iddiaları kanıtlanmış olarak kabul edilebilir."* Görüldüğü gibi burada da karşı tarafın belgeyi ibraz kararına uymamasının delillerin engellenmesine yönelik özel bir düzenleme içerdiği kabul edilmiştir. Alman hukukunda delillerin engellenmesine yönelik bir başka hüküm ise belgelerin ortadan kaldırılması başlıklı ZPO §444 hükmüdür. Buna göre; *"Bir belge, karşı tarafı kullanmaktan mahrum bırakmak amacıyla bir tarafça kaldırılmış veya kullanılamaz hale getirilmişse, karşı tarafın belgenin niteliği ve içeriğine ilişkin iddiaları kanıtlanmış sayılabilir"*. Görüldüğü üzere ZPO §444 hükmünde de delillerin engellenmesine yönelik özel bir düzenleme mevcuttur.

Alman hukukunda keşif deliline yönelik ZPO §371/3'de ve babalığın tespiti için yapılan incelemeye ilişkin ZPO 372/a hükmünde de delillerin engellenmesine yönelik özel düzenlemelerin mevcut olduğu kabul edilmektedir. ZPO §371/3'e göre keşfe konu nesnenin incelenebilmesi için karşı tarafın makul adımları atmaması halinde diğer tarafın keşfe konu nesnenin niteliğine ilişkin iddiaları ispatlanmış sayılabilir.

Tanık ve bilirkişi düzenlemelerinde, belge, keşif ve isticvap hükümlerinde olduğu gibi delillerin engellenmesine yönelik özel düzenlemeler yer almamaktadır⁷⁶. Özellikle bu durumlarda delillerin engellenmesinin varlığı halinde hangi yasal düzenlemelerin uygulama alanı bulacağı ve delillerin engellenmesi durumunda delil ikame yükünün yer değiştirmesinin gerekçelendirilmesi daha fazla önem arz etmektedir.

Görüldüğü gibi bütün bu örneklerde mahkemenin gerçeğe ulaşması ispat yükü üzerinde olmayan tarafın davranışları suretiyle engellenmektedir. İşte bu hükümler delillerin engellenmesine yönelik ZPO'da yer alan özel düzenlemeler bir başka deyişle delillerin engellenmesinin ilgili delil bazında yasal dayanaklarıdır. Ancak belirtmiş olduğumuz gibi delillerin engellenmesine yönelik olarak ispat hukukunda genel bir düzenleme mevcut olmayıp her delil bazında ayrı düzenlemeler mevcuttur.

B. Delillerin Engellenmesinin Yasal Dayanağına İlişkin Görüşler

Doktrinde, delillerin engellenmesinin olgularını ve hukuki sonuçlarını ortaya çıkarabilmek adına genel olarak hangi yasal dayanağın kullanılabileceğine dair bazı öneriler bulunmaktadır⁷⁷. Bir başka deyişle delillerin engellenmesinin şartları ve hukuki sonuçları hangi yasal dayanağa başvurularak ortaya

⁷⁶ Ziakas 2022, 57.

⁷⁷ Schatz 1992, 18-100; Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht 1996, rn. 111; Rainer Oberheim, "Beweiserleichterungen im Zivilprozess", JuS (Juristische Schulung), 1997: 61-64, 62; Krautstrunk 2005, 311 vd.; Ina Lutz, Beweisvereitelung im Zivilprozess, (Frankfurt am Main: Peter Lang (Dissertation), 2017), 55; Ziakas 2022, 58 vd.

çıkarılacaktır? Bu konuda birinci yaklaşım delillerin engellenmesinin şartları ve yaptırımlarının sadece usul kanunlarında belirtildiği şekilde olmasına yöneliktir. Bu anlamda örneğin belgelerin ibrazını düzenleyen yahut keşfi düzenleyen maddelerde delillerin engellenmesine yönelik olarak gerekli düzenlemeler zaten yapılmıştır. Sonuçları da ilgili hükümlerde belirtilmiştir. Bu anlamda başka bir yere bakmaya gerek yoktur. Ancak bir başka görüş ise, delillerin engellenmesinin hukuki yaptırımının maddi hukukta yer alan hakkaniyet, dürüstlük, medeni tazmin gibi ilkelerden yola çıkılarak açıklanması gerektiğine yöneliktir⁷⁸. Delillerin engellenmesinin şartları ve yaptırımına yönelik bu görüşlerin incelenmesi gerekir.

Doktrinde bir görüş tarafından ise, ZPO’da ispat yükü altında olmayan tarafın ZPO §138 (HMK m. 29), ZPO §423 (HMK m. 219), ZPO §445 (HMK m. 169), ZPO §372a (HMK m. 292), hükümleri uyarınca da kapsamlı bir açıklama yükümlülüğü altında olduğu bu anlamda delillerin engellenmesi durumunda belgelerin ibrazını düzenleyen ZPO §427, §441/3, §444 bölümlerinin kıyasen uygulanmasına yönelik olarak yasal dayanakların buralarda da bulunabileceği söylenmektedir⁷⁹. Bu durumda karşı tarafın belgeyi bilerek zarar uğratması yahut ispat konusu delili kaybetmesi durumunda diğer tarafın beyanının kabul edilebileceği kabul edilmelidir⁸⁰.

Türk hukukunda da delillerin engellenmesi halinde, ZPO §427, §441/3, §444 muadili olan HMK m. 220/3 hükmünün öncelikle uygulama alanı bulması gerektiği, bu hükmün uygulama alanına girmeyen konularda da maddenin kıyasen uygulanması gerektiği Alman doktrinine atıfla belirtilmiştir⁸¹. Buna göre ispat hakkına sahip olup da bu hakkı karşı tarafın kasti davranışı yüzünden kullanamayan ve uyuşmazlıkla ilgili söz konusu delili sunamayan tarafın beyan kabul edilmelidir⁸². Hatta HMK m. 220/3 hükmünün belge delili dışındaki diğer delil türleri açısından da kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Buna yönelik olarak da bir örnek verilmiştir. Karşı taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetini engellemek için onun kilit tanığını tehdit ederek beyan vermesini engellemişse, HMK m. 220/3 kıyasen uygulanmalı ve ispat yükünü taşıyan tarafın beyanı kabul edilmelidir denilmiştir. Çünkü bu halde tarafın ispat hakkı ihlal edilmektedir. Buna yönelik kanunumuzda bir hüküm olmadığına göre mecburen HMK m. 220/3’ün uygulanması suretiyle ispat hakkına sahip olan tarafın içine düşürüldüğü ispat güçlüğünden kurtulması gerekir. Bunun için de bazı şartların mevcudiyeti gerekir. İspat yükünü taşıyan tarafın kilit tanığının ifade vermesinin karşı tarafça engellendiği ve vakıanın ispatı için en önemli delilin bu tanık ifadesi olduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir⁸³. Türk hukukunda delillerin engellenmesine yönelik en net görüş bu şekildedir.

Doktrinde bir başka görüş ise, delillerin engellenmesinin yasal dayanağını hayatın olağan akışı çerçevesinde, deneyimlerden ve tecrübelerden kaynaklı fiili karinelerde görmektedir. Bu görüşe göre, delillerin kaybolması veya kasten sunulmaması durumunda hayat tecrübelerine göre bu durumda

⁷⁸ Lutz 2017, 55.

⁷⁹ Egbert Peters, “Beweisvereitelung und Mitwirkungspflicht des Beweisgegners”, ZZP 82 (1969): 200-224, 208; Rolf Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, (Tübingen: Mohr Siebeck, 1976), 92.

⁸⁰ Schatz 1992, 58; Krautstrunk 2005, 243-244; Ziakas 2022, 167.

⁸¹ Çiftçi 2018, 376.

⁸² Çiftçi 2018, 376.

⁸³ Çiftçi 2018, 376.

mahkemeye sunulmayan belgedeki olayın gerçekten gerçekleştiği sonucuna varılabilir⁸⁴. Eğer iddia edilen husus gerçek olmasaydı karşı taraf ilgili delili engellemeyeceği aksine bunu mahkemeye kendisinin sunacağı yolundaki düşünce biçimi genel bir hayat deneyimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵. Yaşam deneyimlerine göre kişinin bir davada yahut dava açılabilme ihtimalinin bulunduğu durumlarda kendi lehine olan delilleri dikkatle saklayacağı varsayılabilir⁸⁶.

Doktrinde Blomeyer delillerin engellenmesinin mahkeme tarafından dikkate alınmasının gerekliliğini hakkaniyet ilkesine dayandırmıştır⁸⁷. Ona göre delillerin kusurlu bir şekilde yok edilmesi delil yükümlülüğü bulunan taraf açısından hakkaniyetli ve adil bir sonuç değildir⁸⁸. Delillerin engellenmesi durumunda nasıl bir yol izleneceği ve bu durumda yasal dayanakların ne olacağı tartışmalarında bazı durumlarda yaptırım ve önleme fikri kullanılmaktadır⁸⁹. Buna göre delillerin engellenmesi yasal dayanağını, medeni hukukun doğasında olan ve yazılı olmayan bir kural olan zararı tazmin etme görüşüne (cezalandırılma) dayandırılmalıdır⁹⁰. Bir kısım yazar ise sorunun haksız fiil hukukunun genel hükümleri çerçevesinde çözülebileceğini düşünmektedir. Buna göre delil sunma imkânı mutlak bir hak olması nedeniyle bunun ihlali tazminata yol açan bir haksız fiil olarak görülmelidir⁹¹. Bu görüş tazminat fikrine dayanmaktadır; zarar gören taraf, delillerin engellenmesi olmasaydı nasıl bir konumda olacak idiyse aynı konuma getirilmelidir⁹².

Genel olarak delillerin engellenmesi durumunun yasal dayanağı BGB §242’de düzenlenen dürüstlük ilkesi olarak kabul edilmektedir⁹³. Bununla birlikte, Alman hukukunda doktrindeki baskın ve ikna edici görüşün, delillerin engellenmesinin yasal dayanağının belgelerin ibrazını düzenleyen, ZPO §427, §441/3, 444, 446, 453/2, 454/1 maddelerinin kıyasen uygulanmasından geçmekte olduğu belirtilmiştir⁹⁴. ZPO’da belgelerin ibrazına yönelik düzenlenen bu hükümlerin, tüm delillerin engellenmesi vakaları için geçerli olan genel bir hukuki kavram içermekte olduğu belirtilmiştir⁹⁵.

Mahkeme içtihatları, delilleri engellenmenin yasal dayanaklarında olduğu gibi hukuki sonuçları konusunda hemfikir değildir⁹⁶. Bazen delillerin mahkemeye sunulmasını engellemek suretiyle güveni

⁸⁴ Leo Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, (München, Berlin: C.H. Beck, 1965), 191. Bu durum doktrinde “*Kanıtları kasıtlı olarak engelleyen herkesin saklayacak bir şeyi vardır*” şeklinde ifade edilmiştir (Schellhammer 2001, 256, rn. 532).

⁸⁵ Musielak, Beweislast 1975, 140.

⁸⁶ Musielak, Beweislast 1975, 140.

⁸⁷ Blomeyer 1959, 103.

⁸⁸ Blomeyer 1959, 103; Ziakas 2022, 169. Karşı görüş için bkz.; Horst Theuerkauf, “Beweislast, Beweisführungslast und Treu und Glauben”, MDR, 1962: 449-451, 451.

⁸⁹ Volker Warendorf, Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht, (Köln, 1976), 128; Schellhammer 2001, 256, rn. 532.

⁹⁰ Warendorf 1976, 128; Krapoth 1996, 16.

⁹¹ Jürgen Prölss, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess, (Karlsruhe, 1966), 87, 93; Bernhard M. Maassen, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess, (Bonn, 1975), 173, 182.

⁹² Prölss 1966, 87, 93; Maassen 1975, 173, 182.

⁹³ Walter Gerhardt, “Beweisvereitelung im Zivilprozessrecht” AcP Band 169 (1969): 289-316, 304; Schellhammer 2001, 256, rn. 532.

⁹⁴ Prütting, Gegenwartprobleme der Beweislast 1983, 186; Schatz 1992, 54; Krapoth 1996, 18; Fröhlich 2008, 8; Ziakas 2022, 168.

⁹⁵ Fröhlich 2008, 8.

⁹⁶ Schellhammer 2001, 256, rn. 532.

ihlal eden tarafın aleyhine olan delilleri kabul eder⁹⁷, bazen de delil sunmayı kolaylaştırır ve ispat yükünü tersine çevirir⁹⁸. Ancak doktrinde delillerin engellenmesine yönelik tüm vakaları aynı kefeye koymamak gerektiği, kasıtlı delil karartma ile ihmalkâr delil karartma arasında ayırım yapmak gerektiği belirtilmiştir⁹⁹. Delilleri engelleyen veya karartan kimsenin bu durumda ispat ölçüsünün düşürülmesine yahut ispat yükünün tersine çevrilmesine katlanmak zorunda kalabileceğine yönelik yasal dayanak olarak doktrinde BGB §242 olarak gösterilmiştir¹⁰⁰. Bunun yanında bahsetmiş olduğumuz gibi yasal dayanak olarak delillerin engellenmesine yönelik ZPO hükümleri de gösterilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme delillerin engellenmesinin yasal dayanağının ne olabileceği ile ilgili konu literatürde tartışılmaya başlandığından bu yana kararlarında delillerin engellenmesinin yasal dayanağından bahsetmekte ve genellikle literatürde yer alan görüşlere atıfta bulunmakla yetinmekte ve yasal dayanak olarak ya ZPO'nun § 427, 444. maddelerini kıyas olarak uygulamakta¹⁰¹ ya da dürüstlük ilkesinin ihlalini¹⁰² göstermektedir. Ancak yüksek mahkeme bütün kararlarında yasal dayanaklara herhangi bir atıfta bulunulmamakta veya sadece yasal dayanak sorununa değinmenin gerek olmadığını belirtmektedir¹⁰³.

Delillerin engellenmesinin yasal dayanağının ne olacağı hususunu ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlk olarak delillerin engellenmesine yönelik kanunda özel bir düzenleme mevcut ise zaten ilgili o düzenleme delillerin engellenmesinin yasal dayanağı olacaktır. Hukukumuzda belge delilinde, isticvap hükümlerinde, keşif delilinde delillerin engellenmesini önleyici yasal düzenlemeler mevcuttur. Ancak bu düzenlemelerin yetersiz olduğu durumlarda ispat güçlüğünü aşmanın zaten iki temel aracı vardır; birincisi ispat ölçüsünün düşürülmesi, diğeri ise farklı isimlendirmeler altında da olsa delil ikame yükünün (subjektif ispat yükünün) yer değiştirmesidir. Bu sonuçların ortaya çıkmasının temellendirilmesi ise HMK'da yer alan dürüstlük ilkesi, ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, silahların eşitliği ilkesi, taraflara yüklenen delil koruma yükümlülükleri, adil yargılanma hakkı gibi temel ilkeler ile mümkündür. Doğrudan HMK m. 220/3 hükmünün kıyasen uygulanması her zaman doğru sonuçlar vermeyebilir. Önemli olan delillerin engellenmesinin şartlarının ne olduğu ve hangi durumlarda delillerin engellenmesinin kabul edilebileceğinin belirlenmesidir. Hatta belge delilinde bahsetmiş olduğumuz gibi Türk hukukunda ticari defter dışındaki belge delilinin ibrazını düzenleyen maddelerin Türk hukukunda uygulanabilirliği bile oldukça kısıtlanmıştır. HMK m. 220/1-2'e göre mahkemenin ibraz kararı verebilmesi öyle ağır şartlara bağlanmıştır ki Türk hukukunda HMK m. 220/3'e göre ibraz kararının sonuçlarının ortaya çıkması hemen hemen imkansızdır. Sadece ticari defterlerin ibrazına karar verilebilmesi daha mümkün ve kolaydır. Dolayısıyla HMK m. 220/3 hükmünün uygulanabilmesi için bile öncelikle HMK m. 220/1-2 hükmünün aşılabilmesi gerekir. HMK m. 220/1-2 hükümlerini aşmanın yolu ise Türk hukukunda delillerin engellenmesi teorisinin kabul edilmesidir. Yoksa mevcut hali ile HMK m.

⁹⁷ BGH NJW 60, 821; 63, 389; 67, 2012; 86, 23, (naklen Schellhammer 2001, 256, dn. 70).

⁹⁸ BGH 6, 224; 72, 132; 99, 391; NJW 83, 332; 86, 59, 2365; 88, 762, 2949; 96, 315; 98, 79; NJW RR 89, 161, (naklen Schellhammer 2001, 256, dn. 71).

⁹⁹ Schellhammer 2001, 256, rn. 532.

¹⁰⁰ Schellhammer 2001, 256, rn. 532.

¹⁰¹ BGH, NJW 1963, 389 (390); BGH, NJW 1986, 59 (60), (naklen Fröhlich 2008, 10, dn. 63).

¹⁰² BGH, FamRZ 1962, 370 (371); BGH, FamRZ 1988, 482 (485); OLG Oldenburg, NJW-RR 1991, 25 (26), (naklen Fröhlich 2008, 10, dn. 64).

¹⁰³ Fröhlich 2008, 10.

220/3 hükmünün uygulanabilmesinin bile imkânı bulunmamaktadır. Alman hukukundaki belgelerin ibrazı hükümleri ile bizdeki hükümlerin farklı olması nedeniyle Alman doktrininde yer alan belgelerin ibrazı hükümlerinin kıyasen uygulanmasına yönelik bu görüşlerin doğrudan alınması doğru olmayabilir. Bilindiği üzere Alman hukukunda belgelerin ibrazına karar verilebilmesi için belgenin karşı tarafın elinde olduğuna yönelik yaklaşık bir kanaat yeterlidir. Oysa bizde belgelerin karşı tarafın elinde olduğuna yönelik HMK m. 220/1-2 de özel şartların mevcudiyeti gerekir. Ancak HMK m. 220/3 hükmünde geçen *“diğer tarafın beyanı kabul edilebilir”* şeklinde hükmün kıyasen uygulanması kast ediliyor ise bu durum ispat yükü üzerinde olmayan tarafa daha ağır sonuçlar yükleyecek ve adil olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Oysa bize göre belge delilinde dahi, HMK m. 220/1-2’nin ağır şartlarını aşmak için delillerin engellenmesi teorisinin kabul edilmesi gerekir. Diğer delillerin engellenmesi durumlarında da somut olayda şartları varsa, kaynağını ispat hakkı, dürüstlük ilkesi, silahların eşitliği, adil yargılanma hakkı gibi genel ilkelerden yola çıkarak delil ikame yükünün yer değiştirmesi yahut daha hafif bir şekilde ispat ölçüsünün düşürülmesi gibi sonuçların doğrudan uygulanması mümkündür¹⁰⁴. Bu şekilde HMK m. 220/3 hükmünün kıyasen uygulanmasına gerek olmayacaktır.

Zaten netice olarak bütün bu açıklamalar teorik düzeydedir. Alman hukuk içtihatlarında bu şekilde bir gerekçelendirilmeye gerek bile duyulmamış ve doğrudan pratik şekilde sonuç ile ilgilenilmiştir. Sonuç ise delillerin engellenmesinin kabul edilmesinin gerekçelendirilmesi ve daha sonra da delil ikame yükünün yer değiştirmesidir. Bu çalışma ile de özellikle Alman hukukunda delillerin engellenmesine yönelik içtihatların incelenmesi sureti ile delillerin engellenmesine yönelik olarak şartların neler olduğu ve delillerin engellenmesinin hangi durumlarda kabul edilebileceği incelenecek ve buradan hangi durumlarda delillerin engellenmesinin mevcut olduğuna dair koşullar ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır. Bu inceleme esnasında, Alman hukukundaki içtihatlar incelendiğinde, delillerin engellenmesinin yasal dayanağının içtihatlarda önemli bir rol oynamadığı görülecektir. İctihatlar daha ziyade pratik olarak delillerin engellenmesinin şartlarına ve bundan çıkarılacak hukuki sonuçlara odaklanmaktadır¹⁰⁵. Aynı zamanda delillerin engellenmesi durumunda bunun sonucu olan delil ikame yükünün (subjektif ispat yükünün) yer değiştirmesi gerektiği fikri temellendirilmeye çalışılmaktadır.

III. DELİLLERİN ENGELLENMESİNİN ŞARTLARI

A. Delillerin Engellenmesinin Objektif Olumlu Şartları

a. Karşı Tarafın Delil Sunmasının İmkânsız Hale Getirilmesi veya Oldukça Güçleştirilmesi

Karşı tarafın delil sunmasının imkânsız hale getirilmesi veya oldukça güçleştirilmesi durumunda delillerin engellenmesi durumu söz konusu olur¹⁰⁶. Önemli olan delil aracının ispat işlevinin yok edilmesidir¹⁰⁷. Örneğin iddia edilen hususun ispatı için gerekli olan tek delilin imha edilmesi durumu delillerin sunulmasının imkânsız hale getirilmesine örnek olarak gösterilebilir. Belge sunmakla yükümlü

¹⁰⁴ Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 509.

¹⁰⁵ Krapoth 1996, 8.

¹⁰⁶ BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 89; BGH GRUR 2016, 88, rn. 29; Schatz 1992, 1.

¹⁰⁷ Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45.

olan tarafın sunmak zorunda olduğu belgeyi mahkemeye geç sunması yahut hiç sunmaması da delillerin sunulmasının oldukça güçleştirilmesine örnek olarak gösterilebilir. Delil sunmakla yükümlü olan taraf, lehine olan olguyu kanıtlamak için engelleyici eylem veya ihmalden sonra engelleme öncesine kıyasla daha fazla çaba sarf etmek zorunda kalırsa ispat daha da zorlaşır¹⁰⁸. Örneğin, karşı tarafça ismi saklanan bir tanığın kimliğinin ancak zorlukla tespit edilebilmesi veya karşı tarafça saklanan belgelerin yerine geçecek bir belgenin ancak zorlukla ve aşırı çaba sarf edilerek elde edilebilmesi halinde delillere ulaşmanın güçleştirilmesi durumu söz konusudur. Hukuki bir ihtilafta bilirkişi görüşü alınmasına karar verilmişse, tarafın bilirkişi görüşünden önce incelenecek nesnede önceki durumun tespit edilmesini zorlaştıran veya imkânsız kılan değişiklikler yapması halinde delilin engellendiğini varsaymak makuldür¹⁰⁹.

İçtihatlarda temel olarak delillerin sunulmasının imkânsız hale getirilmesi ile güçleştirilmesi arasında bir ayrım yapılmamaktadır¹¹⁰. Ancak bu şekilde bir ayrım doktrin tarafından yapılmaktadır. Musielak bu konuda bir ayrım yapılmasını talep etmektedir, zira ispat yükünün imkânsız hale gelmesi durumunda, ispat yükü kendisinde olan tarafın mahkemeyi ikna etmek için elverişli durumu kanıtlama şansı kalmayacaktır. Öte yandan, yalnızca delillerin sunulmasının güçleştirilmesi durumu söz konusuysa, söz konusu deliller halen mevcuttur ve ispat yükünü taşıyan tarafın her türlü çabayı göstermesi beklenebilecektir¹¹¹. Oysa doktrinde Krapoth delillerin karşı tarafça imkânsız hale getirilmesi ile delillerin sunulmasının güçleştirilmesi arasında bir ayrım yapmanın gerekli olmadığını düşünmektedir¹¹². Delillerin engellenmesinin her iki türünde şayet mahkeme bir yaptırım uygulamaz ise iddia yükü üzerinde olan taraf iddiasını ispatlayamamış olacak ve davayı kaybedecektir¹¹³. Çünkü delil sunma yükü üzerinde olan taraf iddia ettiği husus ile ilgili yeterli delili mahkemeye sunamamış olacaktır. Dolayısıyla delillerin ileri sürülmesinin engellenmesi veya güçleştirilmesi delilin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir¹¹⁴.

Delil sunmanın hem imkânsız hale getirilmesi hem de daha da zorlaştırılması, ispat yüküne sahip olan tarafın, karşı tarafın engelleyici eylemi veya ihmali nedeniyle mahkemeden buna karşılık gelen bir tepki almadan hukuki uyumsuzluğu kaybetmesi anlamına gelmektedir. Sadece delil sunmayı imkânsız kılmak değil, aynı zamanda delil sunmayı daha da zorlaştırmak, nihayetinde ispat yükü olan tarafın delilsiz kalmasına yol açabilir. Bu durum, özellikle de ispat yüküne sahip olan tarafın fiilen hala mümkün olan delilleri sunması makul olarak beklenemiyorsa söz konusu olabilir¹¹⁵. Bilirkişi delili, tanık delili veya keşif yoluyla elde edilen delillerin engellenip engellenmediği önemsizdir.

b. İspat Yükü Üzerinde Olmayan Tarafın Bir Davranışının Olması

Delillerin engellenmesinden bahsedilmek için gerekli olan delillerin mahkemeye sunulmasının imkânsız yahut güç hale getirilmesi eyleminin ispat yükü üzerinde olmayan tarafından yapılması

¹⁰⁸ Krapoth 1996, 26.

¹⁰⁹ BGH NJW-RR 2011, 1525 para. 7, (naklen BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 90.3).

¹¹⁰ BGH NJW 1978, 2154 (2156), BGH WM 1979, 81 (82), (naklen Krapoth 1996, 26, dn. 1).

¹¹¹ Musielak, Beweislast 1975, 133.

¹¹² Krapoth 1996, 27.

¹¹³ Fröhlich 2008, 58.

¹¹⁴ Krapoth 1996, 27.

¹¹⁵ Krapoth 1996, 106; Fröhlich 2008, 58.

gerekir¹¹⁶. İspat yükü üzerinde olmayan taraf, ispat yükü üzerinde olan tarafın mahkemeye sunacağı delilleri engellemesi yahut önemli ölçüde güçleştirmesi suretiyle mahkemenin bunları inceleyememesi gerekir. Zaten delillerin engellenmesinin hukuki sonucu olan delil ikame yükünün karşı tarafa geçmesinin uygulanabilmesi için bu durum kaçınılmazdır.

c. Delillerin Engellenmesinin Gerçekleşebileceği Zaman Aralığı

Delillerin engellenmesinden bahsedebilmek için, ispat yükünü taşımayan tarafın, ispat yükünü taşıyan tarafın delil sunmasını zorlaştıran veya imkânsız hale getiren davranışının (eylem veya ihmali) hangi zaman noktasında gerçekleşmesi gerektiğinin de incelenmesi gerekir.

İspat yükümlülüğüne tabi olmayan tarafın hem devam eden yargılamada hem de yargılama öncesi davranışları delillerin engellenmesinin oluşmasına neden olabilir¹¹⁷. Bu anlamda delillerin engellenmesi için mutlaka yargılama esnasında yapılan davranışlar zorunlu değildir. Yargılamadan önce yapılan davranışlar da şayet şartları sağlaması halinde delillerin engellenmesine neden olabilir.

Yargılama sırasında nesnenin mahkemeye ibraz edilmemesi, keşfe konu mülke erişimin engellenmesi, tanıkların isim ve adreslerinin verilmemesi, tanıkların gizlilik yükümlülüklerinden muaf tutulmaması, tarafın yargılama sırasında bilirkişi-doktor tarafından muayene edilmeyi reddetmesi, tarafın bilirkişi tarafından gerekli incelemeyi yapabilmesi için ona gerekli olan cihazların temin edilmemesi gibi durumlarda yargılama sırasında delillerin engellenmesi söz konusu olmaktadır.

Yargılama öncesinde ise belgelerin yok edilmesi, yargılamaya konu olan nesnenin yok edilmesi yahut kazadan hemen sonra görevlilerin delilleri elde etmesinin önüne geçilmesi gibi durumlarda yargılama öncesi delillerin engellenmesi durumu söz konusu olabilecektir.

d. Delillerin Korunmasına Yönelik Bir Yükümlülüğün İhlali

Kural olarak hukuk yargılamasında karşı taraf diğer tarafa delil sunma konusunda yardımcı olmak zorunda değildir. Bu nedenle de ispat yükü üzerinde olmayan tarafın yardım sağlamayı reddetmesini ispat hukuku açısından kişinin aleyhine yorumlamak ilk bakışta çelişki gibi gözükabilir¹¹⁸. Bu böyle olmasına rağmen kanundan, sözleşmeden, halin icabından veya dürüstlük kuralından kaynaklanan belgeleme, araştırma, veri toplama, saklama, gösterme ve benzeri yükümlülükler bir tarafa yüklenmiş olabilir.

İşte bu ve benzeri yükümlülüklerin ihlali durumunda delillerin engellenmesi durumu söz konusu olabilecektir. Böylece delillerin engellenmesinin olumsuz sonuçlarının uygulanması makul görülebilir. İçtihatlarda açık bir şekilde görüleceği üzere ispat yükümlülüğüne tabi olmayan tarafın davranışlarıyla diğer tarafın bilirkişinin delilleri incelemesini imkansızlaştırması yahut güçleştirmesi veya tanık ve keşif delili sunmasının imkânsız hale getirilmesi halinde delillerin engellenmesinin yaptırımı uygulanmaktadır. Dolayısıyla, bir tarafın davranışının delilleri engelleme olarak kabul edilebilmesi için,

¹¹⁶ Musielak ve Stadler, Grundfragen 1984, rn. 187; Fröhlich 2008, 74; Ziakas 2022, 190); Eike Fabian Flaßhoff, Die Beweislastverteilung bei der Organhaftung, (Tübingen : Mohr Siebeck, 2022), 67.

¹¹⁷ Peters 1969, 212; Schatz 1992, 14; Krapoth 1996, 27; Fröhlich 2008, 80; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45; Flaßhoff 2022, 69; Ziakas 2022, 190; Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 86; BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 89.

¹¹⁸ Peters 1969, 205.

o davranışın karşı tarafın sunacağı deliller üzerinde olumsuz bir etkisi olmalı ve tarafın delil sunma konusunda iş birliği yapmakla yükümlü olması gerekir¹¹⁹. Delillerin engellenmesi ancak ispat yükü altında olmayan tarafın, davranışları sonucunda karşı tarafın delil sunmasını imkânsız hale getiren veya zorlaştıran bir yükümlülüğün ihlali ile suçlanabilmesi halinde oluşabilir.

Delillerin engellenmesi, delillerin yok edilmesi, saklanması veya oluşturulmaması suretiyle gerçekleşmesi mümkündür. Buna bağlı olarak, delilleri muhafaza etme, ifşa etme veya üretme yükümlülüğüne ilişkin bir ihlal eylemi söz konusu olmalıdır. Bu nedenle, kendine özgü hukuki sonuçları olan delilleri engelleme ve karartmanın gerçekleşmesi için hangi yükümlülüklerin ihlal edilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Delillerin korunmasına yönelik karşı tarafın bir yükümlülüğünün olması ve bunun ihlalinin söz konusu olması gerekir. Bu yükümlülük maddi hukuk kaynaklı olarak sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi haksız fiil hükümlerinden ve iyi niyet ilkesinin ihlalinden de kaynaklanabilir. Ayrıca medeni yargılama hukuku bağlamında yargılamada iş birliği, dürüstlük ilkesi ile delilleri belgeleme ve güvence altına alma yükümlülüklerinin ihlalinden kaynaklı olabilir¹²⁰.

e. Nedensellik Bağının Mevcudiyeti (Mahkemeye Sunulması Engellenen Delillerin İddia Edilen Vakıanın İspatı İçin Mutlaka Gerekli Olması)

Delillerin engellenmesinden söz edebilmek için belirtmiş olduğumuz gibi ispat yükü üzerinde olmayan tarafın kasıtlı veya ihmali davranışlarının olması ve bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olması gerekir. Ayrıca mahkemenin gerçeğe ulaşabilmesi ve diğer tarafın iddia etmiş olduğu vakıanın ispatında engellenen delilin önemli de olması gerekir. Bir başka deyişle engellenen delil iddia edilen vakıanın ispatı için gerekli olmalıdır¹²¹. Doktrinde buna “objektif uygunluk” denilmektedir¹²². Bu nedenle bir yükümlülüğün ihlali halinde engellenen ve bu nedenle mahkemeye sunulamayan her delil delillerin engellenmesine ilişkin yaptırımın uygulanmasına neden olmaz. İddia edilen vakıanın ispatında mutlaka o engellenen delilinin olmazsa olmaz olması gerekir. Şayet bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle mahkemeye sunulamayan delil ile iddia edilen vakıanın ispatında bir bağlantı yok ise delillerin engellenmesinin yaptırımı olan ispat yükünün yer değiştirmesi uygulanmaz¹²³. Doktrinde, gerçekleri algılayamayan bir tanığın isim ve adresini vermeyi reddetmenin, tanığın gerçekleri aydınlatma ihtimalinin olmaması nedeniyle delilleri engellediği anlamına gelmeyeceği örneği verilmektedir. Bu durumda, delilin objektif olarak delil amacına uygun olmadığı, dolayısıyla esasen hiçbir delil değeri taşımadığı bu nedenle de nedensellik bağının mevcut olmadığı söylenmektedir¹²⁴.

Delillerin engellenmesi durumunda nedensellik bağının mevcudiyeti gerekliliği karmaşık bir konudur. Delillerin engellenmesine yönelik hareketler davada maddi gerçeğin ortaya çıkma ihtimalini azaltmakta yahut tamamen ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla gerçeğin ortaya çıkmasına neden olan olayın doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir. Özellikle bir davada delillerin engellenmesine yönelik hareketler

¹¹⁹ Fröhlich 2008, 128.

¹²⁰ Krapoth 1996, 28, 29; Fröhlich 2008, 98.

¹²¹ Krapoth 1996, 36; Fröhlich 2008, 128; Lutz 2017, 65; Ziakas 2022, 195.

¹²² Lutz 2017, 65.

¹²³ Fröhlich 2008, 128; Ziakas 2022, 195.

¹²⁴ Lutz 2017, 65.

yapılmış olmasına rağmen başka tesadüfi bir olayın varlığı delilleri engelleyen hareketler ile maddi gerçeğin ortaya çıkması arasındaki nedensellik bağına kesebilir. Bu nedensellik bağına kesen tesadüfi olay ile zaten maddi gerçeğin ortaya çıkması mümkün olmayacak ise sırf delillerin engellenmesine yönelik hareketlerin varlığı ispat yükünün (delil ikame yükünün) yer değiştirmesine sebebiyet vermemelidir¹²⁵. Bu durumda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen durum karşı tarafın delillerin engellenmesine yönelik hareketleri değil daha sonra ortaya çıkan olaylardır¹²⁶. Buna yönelik olarak doktrinde şu örnek verilmektedir; Bir tacirin bir belgeyi imha ettiğini ancak ertesi gün şirketindeki arşivin bir yangın nedeniyle tesadüfi olarak yok olduğu durumu düşünün. Bu durumda delil kaybı tacirin belgeleri imha etmesinden kaynaklı değil yangından kaynaklanacaktır¹²⁷. Tesadüfi olaylar kavramı kesinlikle yangınlar, depremler veya kar fırtınaları gibi doğa olaylarını da içermektedir. Elbette doğa olayları dışında insan davranışını dışlamamalıdır. Daha önce bahsedilen örnekte, şirketteki yangının üçüncü bir kişi tarafından kasten çıkarılması da mümkündür. Ancak burada önemli olan, delilleri engelleyen tarafın bu tür tesadüfi olaylara karşı önlem alma yükümlülüğü varsa, tesadüfi bir olay nedeniyle nedensellik bağına kesildiğinden bahsedilemez¹²⁸. Netice olarak delillerin engellenmesine neden olayın gerçekleşmesinden sonra başka bir olay ile zaten o delil yok olacak ise bu durumda delillerin engellenmesi nedeniyle delil ikame yükünün yer değiştirmesine karar verilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyen husus tarafın delilleri engelleyici davranışları değil daha sonra gerçekleşen tarafın kusuru olmayan tesadüfi olaylardır. Örneğin yolun bozuk olması nedeniyle meydana gelen trafik kazasından belediyenin yolun bozuk olduğunu gizlemek için asfaltlama çalışması yapmasının akşamı deprem ile bütün yol yıkıma uğrar ise artık maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyen husus ilgili asfaltlama çalışması değil daha sonra meydana gelen deprem olacaktır. Ancak elbette bütün bunlar doğruluk ve dürüstlük ilkesi, çelişmezlik ilkesi gibi ilkeler ışığında ve somut olay bağlamında nedensellik bağına kesilip kesilmediği dikkatlice değerlendirilmelidir.

B. Delillerin Engellenmesinin Objektif Olumsuz Şartları

a. İspat Yükümlülüğüne Sahip Tarafın Delilleri Engelleyici Bir Davranışta Bulunmaması

İspat yükü üzerinde olan tarafın kendi sunacağı delillerin mahkeme tarafından incelenememesinde etkili olan bir davranışta bulunmaması gerekir¹²⁹. Özellikle doktor hatası davalarında, hastanın kendi kusurlu davranışıyla ispatın zorlaşmasına önemli ölçüde katkıda bulunması durumunda hastanın katkı kusuru rol oynayabilir¹³⁰.

Bu husus Alman hukukunda bazı içtihatlarla konu olmuştur. Alman Federal Mahkemesi 01.02.1972 tarihli kararında, davacının, mahkemenin iki talebine rağmen, mahkeme tarafından atanan bir bilirkişi tarafından muayene edilmeyi reddetmiştir¹³¹. Bu durum, ispat yükü kendisinde olan davacının iddia ettiği kaza hasarını ve davalının neden olduğu kaza ile nedensellik bağına ispatlamasını imkânsız hale

¹²⁵ Ziakas 2022, 196.

¹²⁶ OLG Frankfurt MDR 2010, 1317 (1318), (naklen Ziakas 2022, 196, dn. 969).

¹²⁷ Ziakas 2022, 196.

¹²⁸ Ziakas 2022, 196.

¹²⁹ Schatz 1992, 136.

¹³⁰ Schatz 1992, 136.

¹³¹ Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 01.02.1972 – VI ZR 134/70 (BGH, ZRP 1986, 60 (60 f.)).

getirmiştir. Davacının kendi davranışları yolu ile yol açtığı usuli sonuçlara katlanması gerektiği gerçeği, Alman usul hukukunun temel taşlarından biridir ve içtihat hukuku tarafından geliştirilen delilin engellenmesi kurumuna başvurulmasını gerektirmez¹³². Bu ilke, delillerin toplanmasında gerektiği şekilde iş birliği yapmayan delil sunmakla yükümlü tarafın sonuçlara katlanması gerektiği şeklindeki taraflarca getirilme ilkesine dayanmaktadır¹³³.

b. Delillerin Engellenmesine Yönelik Davranış İçin Haklı Bir Gerekçenin Olmaması

Delillerin engellenmesine yönelik davranışlarda bu davranışta bulunan kimsenin bu davranışı haklı gösteren bir gerekçesinin olmaması gerekir. İspat yükü üzerinde olan tarafın da delillerin mahkemeye sunulabilmesi noktasında iş birliği yapması gerekir. Yoksa karşı tarafın delillerin engellenmesi davranışından bir avantaj sağlamaya yönelik olarak ispat yükü üzerinde olan tarafın sessiz kalması, iş birliği yapmaması düşünülemez.

İspat yüküne tabi olmayan tarafın davranışının geçerli bir nedeni varsa, delilin engellenmesinin varsayılmamalıdır. Ayrıca, taktiksel usuli mülahazalar böyle bir gerekçenin varsayılması için yeterli de değildir. Bunun yerine, ispat yükü altında olmayan tarafın hukuki ihtilafın ötesine geçen daha yüksek değerli menfaatleri gerekmektedir. Bu çerçevede, karşı tarafın reddetme hakkı ancak kişiliğin korunmasının ağır basması halinde tartışılabilir¹³⁴. Bunun yanında aradan geçen süre ve önceki durumun sürdürülmesinin ciddi sonuçları göz önünde bulundurulduğunda tarafın mevcut delilleri saklamasının daha fazla beklemesi makul olarak beklenemiyorsa ve önceki durumu belgelemek için uygun önlemler alınıyorsa, delillerin yok edilmesi söz konusu değildir¹³⁵. Fotoğraflı dokümantasyonun oluşturulmasının ardından işletmeye alındıktan sonraki altıncı yılda bir sağlık merkezindeki yangın damperlerinin onarımı halinde artık delillerin engellendiğinden bahsedilemez¹³⁶.

Aynı şekilde davaya ilişkin gerçeklerin açıklığa kavuşturulamaması zarara yol açan olayın kendisinden kaynaklanıyorsa delillerin engellenmesi söz konusu olmaz¹³⁷.

c. İspat Yükü Üzerinde Olan Taraf Delili Zamanında Kendisi Temin Edebilecek Durumdaysa Delilin Engellenmesi Söz Konusu Değildir

İspat yükü üzerinde olan tarafın delili zamanında kendisi temin edebilecek durumdaysa delilin engellenmesi söz konusu olmaz¹³⁸. Mahkemeler ispat yükü kendisine düşen tarafın delili kendisinin temin edebilmesi imkanının olması halinde delillerin engellenmesinin söz konusu olmayacağı içtihat

¹³² Zöller, ve diğerleri 2007, § 128 rn. 11; Fröhlich 2008, 137; BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 89.3).

¹³³ Schilken 2006, 191, rn. 350; Musielak, Grundkurs ZPO 2007, 67, rn. 105; Thomas, Putzo ve Reichold 2018, Einl. I, rn. 2; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab ve Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, (München, 2018), § 77, rn. 3; BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 89.3.

¹³⁴ Fröhlich 2008, 149.

¹³⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 2011, 1530 (1532), (naklen BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 90.3).

¹³⁶ BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 90.3.

¹³⁷ Krapoth 1996, 32; Fröhlich 2008, 152.

¹³⁸ Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 23.11.1967 – II ZR 105/65 (BGH, VersR 1968, 58 (59)).

etmiştir¹³⁹. Aksi takdirde, ispat yükü kendisine yüklenmeyen taraf, sırf bu nedenle ispat yükünü üzerine almak zorunda kalacaktır. Bu kararların delillerin engellenmesinin kabul edildiği kararlardan farkı, ispat yükü altında olan tarafın da delilleri kendisinin elde edebileceği, ancak bu çabayı göstermediği gerçeğinde görülebilir¹⁴⁰. Bu durumda, ispat yükünü taşımayan tarafın bazı davranışları nedeniyle ispat yükünü taşıyan tarafın, iddia etmiş olduğu vakıanın ispatı konusundaki başarısızlığından delillerin engellenmesi varsayımı ile kurtulması adil olmayacaktır. Sonuçta, ispat yükü altında olan tarafın, ispat yükü altında olmayan tarafla delillerin korunması ve güvence altına alınması noktasında aynı fırsatlara sahip olması delillerin engellenmesini ortadan kaldıracaktır. Delillerin engellenmesinin varsayılabilmesi için, ispat yükü kendisine yüklenmemiş olan tarafın delilleri koruma görevine aykırı eylem veya ihmalinin, ispat yükü kendisine yüklenmiş olan karşı tarafı tek başına ispat güçlüğü içine sokmuş olması her zaman gereklidir. Ancak, ispat yükü kendisinde olan tarafın da delilleri temin etme fırsatı varken bunu yapmamış olması halinde bu durum söz konusu değildir¹⁴¹.

d. Delil Sunmakla Yükümlü Olan Tarafın Kendisinin Delil Eksikliğine Kusurlu Bir Şekilde Katkıda Bulunmaması Gerekliliği

Delil sunmakla yükümlü olan tarafın kendisinin delillerin engellenmesine kusurlu bir şekilde katkıda bulunmaması gerekmektedir. Delil engellenmesi ve karartmasının varsayımının kabul edilebilmesi için, diğer tarafın davranışlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İspat yükü kendisinde olan tarafın davranışları göz ardı edilecek olursa, bu tarafın delillerle ilgili zorluklarla karşılaşmasına kendi davranışları katkıda bulunmuş olsa bile, delillerin engellendiği varsayımıyla haksız yere kayırılması söz konusu olabilir¹⁴². Her iki tarafın davranışları değerlendirilirken, davranışın kusurlu olup olmadığına her zaman özellikle dikkat edilmelidir, çünkü yalnızca kusurlu davranışlar taraflara makul ölçüde zarar verebilir. Her iki tarafın davranışlarına ilişkin bu değerlendirme, delil sunmakla yükümlü olan tarafın kendi delil yetersizliğine kusurlu bir şekilde katkıda bulunduğunu gösteriyorsa, delil yetersizliği varsayımı göz ardı edilmelidir¹⁴³. Aksi takdirde, delil sunmakla yükümlü olan taraf, delilleri engellenmenin hukuki sonuçları nedeniyle delillerin sunulmasında, kendi davranışları nedeniyle hakkı olmayan avantajlardan yararlanacaktır¹⁴⁴. Ancak her bir davada bir tarafın kusur derecesi diğer tarafın kusur derecesine göre de değerlendirilmelidir; delillerin kasten engellenmesi durumunda, delil sunması engellenen tarafın daha az olan müterafik kusuru dikkate alınmamalıdır¹⁴⁵.

¹³⁹ Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 14.04.1976 – VIII ZR 288/74 (BGH, BB 1976, 812 (813); Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 10.08.1993 – 9/9a RV10/92 (BSG, NJW 1994, 1303 (1303)).

¹⁴⁰ BGH GRUR 2016, 88 para. 44, (naklen BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 90).

¹⁴¹ Fröhlich 2008, 156.

¹⁴² Fröhlich 2008, 156.

¹⁴³ Ziakas 2022, 193.

¹⁴⁴ Fröhlich 2008, 158 vd.

¹⁴⁵ Ziakas 2022, 195.

e. Delillerin Korunmasına Yönelik Bir Yükümlülük İhlalinin Olmadığı Durumlarda Delillerin Engellenmesi Söz Konusu Değildir.

İspat yükümlülüğü bulunmayan davalı, delillerin korunmasına yönelik olarak makul ve gerekli olan her şeyi yaptığı zaman delillerin engellenmesinden söz edilemez. Delillerin engellenmesi için mutlaka kabul edilemez bir davranış ve bir yükümlülüğün ihlali gerekir¹⁴⁶.

C. Delillerin Engellenmesinin Subjektif Şartları

a. Kasıtlı veya Ağır Kusurlu Bir hareketin Varlığı

Delillerin engellenmesinin var olduğunun kabulü için ispat yükü altında olmayan tarafın davranışlarının, kasıtlı yahut ağır bir ihmal ile delilleri engellemek ve karatmak amacıyla yapılması gereklidir. Doktrine¹⁴⁷ ve Alman içtihatlarına göre¹⁴⁸ delillerin engellenmesi durumunun oluşabilmesi için karşı tarafın delil sunmasının imkânsız hale gelmesi veya oldukça güçleştirilmesi eylemi kasıtlı olarak yahut ihmali bir şekilde yapılabilir. Dolayısıyla sadece kasıtlı olarak yani bilerek ve isteyerek yapılan eylemlerin yanında bazı ihmallerde yahut gerekli özenin gösterilmemesi durumunda da delillerin engellenmesine yönelik sonuçlar meydana gelebilir¹⁴⁹. İhmali davranışların delillerin engellenmesine neden olması konusunda içtihatlar da bir tereddüt yer almamaktadır¹⁵⁰. Taraf sadece kendi davranışlarından değil, imparatorluk mahkemesinin ifadesiyle *“tarafın talimatıyla veya rızasıyla hareket ediyorsa”* üçüncü tarafların davranışlarından da sorumludur¹⁵¹.

b. İhmali Hareketler Yolu İle Delillerin Engellenmesi

Kasıtlı ve ağır kusur içeren davranışların delillerin engellenmesine yol açması gayet makul ve anlaşılabilir bir durumdur. Bu noktada şu soru sorulabilir; ihmali davranışlar da delillerin engellenmesine yol açabilir mi? Bu soruya hem doktrin hem de içtihatlar olumlu cevap vermiştir¹⁵². Buna göre delillerin engellenmesinin kabul edilebilmesi için kasıtlı davranış gerekli değildir. İhmali

¹⁴⁶ Fröhlich 2008, 159.

¹⁴⁷ Prütting, Gegenwartprobleme der Beweislast 1983, 186; Taupitz 1987, 302; Krapoth 1996, 33; Fröhlich 2008, 163; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45; Ziakas 2022, 191.

¹⁴⁸ BGH GRUR 2016, 88 (92); BGH NJW 2009, 360 (361 f.); BGH NJW 2008, 982 (985); BGH NJW 2006, 434 (436); BGH NJW 2004, 222; BGH NJW 1998, 79 (81); BGH NJW 1994, 1594 (1595); BGH NJW 1986, 59 (60); BGH NJW 1967, 2012; BGH NJW 1963, 389 (390); BGHZ 3, 162 (176), (naklen Ziakas 2022, 191, dn. 936).

¹⁴⁹ Krapoth 1996, 33; Fröhlich 2008, 163; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45; Ziakas 2022, 191.

¹⁵⁰ BGH NJW 2009, 360 (362); BGH NJW 2006, 434 (436); BGH NJW 2004, 222; BGH NJW 1998, 79 (81), (naklen Ziakas 2022, 191, dn. 941).

¹⁵¹ RGZ 101, 197 (198), (naklen Ziakas 2022, 191, dn. 942). Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir. bkz.; Bölüm 2, § 4, D.

¹⁵² BGH, VersR 1960, 844 (846). Baumgärtel, Die Beweisvereitelung im Zivilprozess 1986, 63; Baumgärtel, Beweislastpraxis im Privatrecht 1996, rn. 109; Krautstrunk 2005, 2; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45. BGH NJW 1987, 1482 (1483), (naklen BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 92).

davranışlar yolu ile de delillerin engellenebilmesi mümkündür¹⁵³. Bu bakımdan, eylemin gelecekteki veya devam eden bir hukuki ihtilafı göz önünde bulundurarak kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi gerekli değildir. Fiilin, en azından daha sonraki bir hukuki ihtilafta delil yükü altında olan bir tarafı korumaya hizmet eden bir yükümlülüğü ihlal etmesi dahi yeterlidir¹⁵⁴.

c. İspat Yükü Üzerinde Olmayan Tarafın Delillerin Engellenmesi Kastıyla Hareket Etmesi

Delillerin engellenmesinin kabulü için sadece kasıtlı, ağır kusurlu veya ihmali hareketler yeterli değildir. Bunun yanında ispat yükü üzerinden olmayan tarafın bu kasıtlı, ağır kusurlu veya ihmali hareketleri ayrıca delillerin engellenmesi kastıyla yapmış olması da gerekir¹⁵⁵. Bir taraf sadece delili engelleyen kasti veya ihmali davranışından dolayı değil, aynı zamanda o nesnenin gelecekteki yargılamalarda delil olarak kullanılmasından mahrum bırakılması kastıyla da hareket etmelidir. Bu durum “*delil işlevinin ortadan kaldırılması*” olarak adlandırılır. Bu nedenle, tarafın, davranışının bir sonucu olarak nesnenin gelecekteki bir hukuki uyumsuzlukta yararlılığını kaybedeceğini en başından itibaren öngörebilir olması gerekir¹⁵⁶. Yargı içtihatları da bu şekilde çifte kusur – iki unsurlu kusuru aramaktadır¹⁵⁷. Dolayısıyla ispat yükü kendisine yüklenmeyen tarafın kasıtlı, ağır kusurlu veya ihmalkâr davranışı olarak görülebilecek olan kusur, bu nedenle iki unsurla ilgili olmalıdır:

İlk olarak, ispat yükünü taşımayan taraf, delilleri yok etme, geri çekme veya sunmama ya da delillerin ilk etapta ortaya çıkmasını engelleme konusunda kusurlu, yani kasıtlı, ağır kusurlu veya ihmalkâr davranmış olmalıdır. Buna ek olarak, ispat yükü altında olmayan tarafın davranışıyla hasmının delil sunmasını imkânsız hale getirmesi veya en azından zorlaştırması, yani kusurun belirli bir delilin ispat işlevini ortadan kaldırmaya yönelik olması da gerekmektedir¹⁵⁸.

Bu unsurların uygulanması halinde, ispat yükümlülüğüne tabi olmayan tarafın kasıtlı davranması durumunda delilin engellenmesinin ön koşulu, delili bilerek ve isteyerek yok etmiş, geri çekmiş veya sunmamış olması veya delilin sunulmasını engellemiş olması ve ayrıca davranışının hasmın delil sunmasını imkânsız hale getireceğini veya en azından zorlaştıracığını kesin olarak bilmesi gerekir. İhmalkâr davranış durumunda, ispat yüküne tabi olmayan taraf, davranışlarıyla karşı taraf için delil kullanımını ihmalen imkânsız hale getirmiş veya zorlaştırmış olmalıdır. Buna ek olarak, söz konusu taraf, gerekli özeni göstermiş olsaydı, devam eden yargılamalarda söz konusu delilin ispatlayıcı işlevini veya henüz başlamamış yargılamalarda olası ispat işlevini fark edebilecek durumda da olmaması gerekir¹⁵⁹. Şayet ihmali hareketler yolu ile bir delilin kullanımını imkânsız hale getiren yahut zorlaştıran kimse o

¹⁵³ Thomas, Putzo ve Reichold 2018, § 286, rn. 1; Prütting, MüKo 2025, § 286, rn. 86; Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 503. BGH NJW 86, 59; 98, 79, (naklen Schellhammer 2001, 255, rn. 530); BGH, NJW 2002, 825, 827, (naklen Krautstrunk 2005, 2, dn. 4);

¹⁵⁴ BeckOK ZPO/Bacher 2025, § 284, rn. 92.

¹⁵⁵ Schatz 1992, 62; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 46.

¹⁵⁶ Gerhardt 1969, 313; Schatz 1992, 62; Krapoth 1996, 33; Fröhlich 2008, 180; Ziakas 2022, 192.

¹⁵⁷ BHG GRUR 2016, 88 (91); BGH NJW 2004, 222; BGH NJW 1994, 1594 (1595), (naklen Ziakas 2022, 192, dn. 945). Bu durum İsviçre hukukunda da bu şekildedir; Baumgärtel, Die Beweisvereitelung im Zivilprozess 1986, 70; Beglinger 1996, 481, 491; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 46); Jucker, Aufbewahrungspflichten 2016, 171.

¹⁵⁸ Schatz 1992, 102; Krapoth 1996, 33; Fröhlich 2008, 180; Jucker, Beweisvereitelung 2015, 45; Ziakas 2022, 192.

¹⁵⁹ Schatz 1992, 102; Krapoth 1996, 33; Fröhlich 2008, 180; Ziakas 2022, 192.

delilin olası ispatlayıcı işlevini fark edebilecek durumda ise ancak o kişi aleyhine delilin engellenmesi varsayımı yapılabilir¹⁶⁰. Özellikle hukuki bir ihtilaf ya da anlaşmazlık olduğuna dair herhangi bir belirti yoksa, taraf hiçbir şekilde nesneleri saklamak zorunda değildir. Bu nedenle, tarafın hem delillerin kusurlu yahut ihmali hareketler yolu ile yok etmesi, engellemesi ve hem de bunu ilerde açılması muhtemel bir davada delilleri engellemek kastıyla da yapması gerekir¹⁶¹.

d. Üçüncü Tarafın Davranışlarının Delillerin Engellenmesine Etkisi

Delilin engellenmesinin üçüncü bir tarafın eylemleri veya ihmallerinden kaynaklanmasının ve bu davranışın ispat yükü üzerinde olmayan tarafa atfedilebilir olması gereklidir. Üçüncü bir tarafın davranışının ne zaman ispat yükü üzerinde olmayan tarafa delillerin engellenmesi olarak atfedilebileceğine ilişkin iki durum düşünülebilir. Birinci durum, bir vekilin, bir organın veya başka bir temsilcinin davranışının BGB § 278 veya BGB § 831 aracılığıyla ispat yükü altında olmayan tarafa atfedilebilmesidir¹⁶². Türk hukukunda yardımcı kişilerin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 116'ya tekabül eden BGB § 278'e göre *"Borçlu, kendi kusurundan sorumlu olduğu kadar, kanuni temsilcisinin ve borcunu ifa etmek için hizmetlerinden yararlandığı kişilerin kusurlarından da sorumludur"*. Türk hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66'ya tekabül eden vekil temsilciler için sorumluluk başlıklı BGB § 831 maddesinde ise *"(1) Başka bir kişiyi bir görevi yerine getirmek üzere görevlendiren kişi, diğerinin, görevi yerine getirirken üçüncü kişiye hukuka aykırı olarak verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Yöneticinin, görevlendirilecek kişiyi seçerken iş ilişkilerinde gerekli özeni göstermesi ve söz konusu satın alma veya yönetimde cihaz veya ekipman tedarik etmesi veya iş faaliyetini yönetmesi ölçüsünde veya bu özen gösterilse bile hasar meydana gelebilirdi. (2) Sözleşme ile asıl için (1) inci fıkranın 2 nci cümlesinde belirtilen işlemlerden birinin yerine getirilmesini üstlenen kişi de aynı sorumluluktadır."*

Üçüncü bir tarafın davranışının ne zaman ispat yükü üzerinde olmayan tarafa delillerin engellenmesi olarak atfedilebileceğine ilişkin ikinci durum ise seletin kusurlu davranışının halef olana da yükletilebilmesidir. Bu anlamda gerek külli halefijette gerekse cüzi halefijet durumlarında seletin delillerin engelleyici davranışları halef olan kimsenin delillerin engellenmesi nedeniyle ispat yükünü üzerine almasına neden olabilir¹⁶³.

IV. DELİLLERİN ENGELLENMESİNİN HUKUKİ SONUCU

A. Delillerin Engellenmesi Durumunda Delil İkame Yükünün (Subjektif İspat Yükünün) Yer Değiştirmesi

Alman hukuk doktrinde, delillerin engellenmesinin şartlarının oluşması durumunda yaptırım olarak, ispat yükü (delil ikame yükü) kuralını somut olay açısından değiştirerek bu yükün diğer tarafa

¹⁶⁰ LG Münster, Urteil vom 28. September 2015- 2 O 374/14, juris, rn. 35; OLG Brandenburg OLG-NL 2003, 273 (275), (naklen Ziakas 2022, 192, dn. 948; Fröhlich 2008, 180).

¹⁶¹ Ziakas 2022, 192.

¹⁶² Gerhardt 1969, 313; Krapoth 1996, 35; Fröhlich 2008, 183; Ziakas 2022, 192.

¹⁶³ Fröhlich 2008, 188.

yüklenmesi kabul edilmiştir¹⁶⁴. Bu yaptırım delillerin serbestçe değerlendirilmesini düzenleyen ZPO m. 286 ile gerekçelendirmiştir¹⁶⁵. Ancak ZPO m. 286 delillerin engellenmesine yönelik yaptırımı düzenleyen bir hüküm olarak tasarlanmamıştır¹⁶⁶. Delillerin engellenmesinin şartlarının oluşması ve mahkemenin bu şartların var olduğuna ZPO m. 286 bağlamında kanaat edinmesi durumunda mahkeme delil ikame yükünün yer değiştirmesine karar verebilir. Alman hukukunda, bu olay bağlamında delil ikame yükü ve ispat yükü kavramları bir arada kullanılmış ve delillerin engellenmesinin şartlarının oluşması durumunda ispat yükünün yer değiştireceği kararlara yansımıştır. Ancak burada bahsetmiş olduğumuz gibi değişen şey teorik olarak delil ikame yüküdür. Fakat ispat yükü ile delil ikame yükü kavramları arasındaki farkların pratik hayatta çok bir karşılıkları olmamakta ve bu kavramlar çoğu kez birbirleri yerine kullanılmaktadırlar¹⁶⁷.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, delillerin engellenmesi sureti ile ispat yükünün yer değiştirmesi ile ispat yükü üzerinde olan tarafın çeşitli kanuni düzenlemeler yolu yahut ilk görünüş ispatı yahut fiili karineler yolu ile ispat yükünün yer değiştirmesinin farklı hususlar olmasıdır. Bizim üzerinde durduğumuz konu ispat yükü üzerinde olan tarafın iddia ettiği hususun ispatına yönelik delillerini, karşı tarafın kusurlu veya ihmali hareketleri ile mahkemeye sunmasının engellenmesi veya güçleştirilmesi durumunun söz konusu olmasıdır. Dolayısıyla sadece davacının iddiasının ispatının zor olması nedeniyle fiili karineler yahut ilk görünüş ispatı yolu ile ispat yükünün yer değiştirmesi delillerin engellenmesi teorisi altında incelenmemeli ve karıştırılmamalıdır.

Türk hukukunda delillerin engellenmesi durumunda ispat güçlüğü aşmak için ispat yükünün yer değiştirmesi kabul edilmemiştir. Bunun sebebi olarak ispat yükü kurallarının maddi hukuk normlarından olduğu ve maddi hukuk normlarının hâkim tarafından değiştirilebilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmesidir¹⁶⁸. Ancak burada değişen şeyin maddi hukuk bakımından belirlenen ispat yükü kurallarının değil de usul hukukunun konusu olan delil ikame yükünün yer değiştirdiği kabul edilirse en azından bu sorun bir nebze teorik olarak çözülebilecektir. Ancak bu tarz söylemlerin yani delil ikame yükü ile ispat yükü arasında farkların olduğu hususunun pratik hayatta çok da karşılıkları bulunmamaktadır. Netice olarak *“değişen şey ispat yükü değildir, değişen şey delil ikame yüküdür”* söylemi soruna sadece retorik açıdan bir çözüm tarzı üretmektedir¹⁶⁹. Nitekim doktrinde de aynı yazarlar ispat güçlüğü aşılabilmesi ve ispat hakkının sağlanabilmesi için karşı tarafın vakıaların aydınlatılmasına katkı yükümlülüğü ayrıca karşı tarafa delil ikame yükünün yüklenmesi yolu ile de gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir¹⁷⁰.

Delillerin engellenmesinde ispat yükünün yer değiştirmemesi gerektiğine yönelik bir diğer gerekçe ise, böyle bir çözüm tarzının benimsenmesinin gereklilik ve dar anlamda ölçülülük ilkesi bakımından hukuka

¹⁶⁴ Arwed Blomeyer, “Die Umkehr der Beweislast”, AcP Band 158 (1959): 97-106, 98 vd.; Krapoth 1996, 36; Fröhlich 2008, 190. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz.; (Ziakas 2022, 228 vd.).

¹⁶⁵ Krautstrunk 2005, 192. Delillerin engellenmesinin diğer özel yasal dayanaklarına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz.; Bölüm 1, § 2, B.

¹⁶⁶ Krautstrunk 2005, 192.

¹⁶⁷ Albayrak, İspat Kolaylığı 2024, 968.

¹⁶⁸ Türk hukuku açısından bkz.; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, İspat Yükü, (İstanbul, 1980), 63-64; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı 2001, 127; Çiftçi 2018, 386. Aksi görüş için bkz.; Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 510.

¹⁶⁹ Albayrak, İspat Kolaylığı 2024, 968.

¹⁷⁰ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı 2001, 157-161; Çiftçi 2018, 384.

uygun bir araç olarak kabul edilemeyeceğidir¹⁷¹. İspat yükünün yer değiştirmesinin amaca ulaşmak için diğer taraf açısından en ağır bir yöntem olduğu belirtilmiştir¹⁷². Ancak yine böyle bir durumda dahi aynı yazarlar, ispat yükünün değil delil ikame yükünün yer değiştirmesi sureti ile sorunun çözüleceğini belirtilerek¹⁷³ aslında teorik bir söylem farkından öteye gitmemişlerdir.

Bütün bu karşı çıkışlar haklı olmakla birlikte delillerin engellenmesinin somut olayda mevcut olup olmadığına yönelik karar verilmesi esnasında çok hassas davranılması gerektiği şayet bu durumun varlığının kabul edilmesi halinde ispat hakkının sağlanabilmesi için mahkemenin elinde başka bir olanağın mevcut olmadığına da kabulü gerekir. Kaldı ki zaten delillerin engellenmesine yönelik özel düzenlemelerin de mevcut olduğu, bu düzenlemelerdeki temel mantığın ise ispat hakkının korunması, dürüstlük ilkesi, davanın aydınlatılması ilkeleri olduğu da akıldan çıkarılmamalıdır. Özel düzenleme olmayan hususlarda ise delillerin engellenmesinin kabul edilmesi halinde ve somut olaya ilişkin olarak ispat hakkının korunması bağlamında başkaca bir çare kalmadığında ve en son çare olarak delil ikame yükünün (subjektif ispat yükü) değişmesine başvurulmasının hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz¹⁷⁴. Zaten Türk hukukunda farklı bir çözüm tarzı değil farklı kavramlar kullanılmaktadır. Yoksa delillerin engellenmesi durumunda delil ikame yükünün yer değiştirmesi gerektiği konusunda fikir ayrılığı aslında bulunmamaktadır¹⁷⁵. Aksi halde bir tarafın delillerin engellenmesine yönelik dürüstlük kuralına aykırı davranışları korunmuş olur. Örneğin bir hastanenin gerekli kayıtları tutmaması yahut gerekli sonuçları yok etmesi ve diğer verdiğimiz örneklerde olduğu gibi delillerin engellenmesi maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirecek yahut imkânsız kılacaktır. Bu nedenle hukuk doktrinindeki aşırı kavramsallaştırma nedeni ile adil yargılamanın önüne geçilmemeli, menfaatler dengesi de gözetilmelidir¹⁷⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki engellenen delilin mahkemenin gerçeğe ulaşmasını engelleyici derecede önemli olması gerekir. Şayet mevcut dosyada yer alan deliller ile de hüküm verilebiliyor ise zaten delil ikame yükünün (subjektif ispat yükünün) yer değiştirmesine gerek kalmayacaktır.

B. Delillerin Engellenmesinin Şartlarının İspatı ve Delillerin Engellenmesinin Şartlarının İspatında İspat Ölçüsü

Delillerin engellenmesi durumunda delil ikame yükünün yer değiştirebileceği kabul edildikten sonra burada iki temel soru sorulabilir. Birinci olarak delillerin engellenmesinin şartlarının varlığını ispat yükü kime aittir sorusu ile bunun ispatının ölçüsünün ne olması gerektiği sorusudur. Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere medeni usul hukukunda geçerli olan genel temel kurala göre, lehine olan hukuk normunun unsurlarının gerçekleştiğini iddia ve ispat yükü tarafa aittir¹⁷⁷. Bu temel kurala göre, karşı tarafın delilleri karartan davranışlarının varlığını ve karartılan delillerin olayı aydınlatmaya elverişliliği ile delilleri engelleyen davranışların mahkemenin gerçeğe ulaşmasının önleme kastı ile yapıldığını ispat

¹⁷¹ Çiftçi 2018, 386.

¹⁷² Çiftçi 2018, 386.

¹⁷³ Atalay, Menfi Vakıaların İspatı 2001, 157-161; Çiftçi 2018, 384.

¹⁷⁴ Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 510.

¹⁷⁵ Çiftçi 2018, 384; Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 510.

¹⁷⁶ Bu konuda ufuk açıcı bir eser için bkz. Ali Cem Budak, Kılı Kırk Yarma Makinesi Medeni Usul Hukukunda Kavram İctihadi Ve Menfaat İctihadi, (İstanbul 2021), 101.

¹⁷⁷ Musielak, Beweislast 1975, 288; Krapoth 1996, 36.

yükü ve aynı zamanda da delil ikame yükü kendisinde olan tarafa aittir¹⁷⁸. Zira delillerin engellenmesinin hukuki sonucu ispat yükü kendisinde olan tarafın lehinedir¹⁷⁹.

Diğer soru ise delillerin engellenmesinin şartlarının varlığında kanaatin derecesinin ne olması gerektiğidir. Kanaatimize göre burada öncelikle mahkeme ispat yükü ve delil ikame yükü üzerinde olan tarafın iddia etmiş olduğu vakıanın (delillerin engellendiğinin) varlığına yönelik düşük dereceli bir kanaatinin olması gerekecektir. Belirtmek gerekir ki buna yönelik olarak kanun koyucu zaten bazı özel düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. İddia etmiş olduğu vakıayı bir belge ile ispat etmek isteyen ancak bu belgenin karşı tarafın elinde olduğunu ve mahkemeye sunmadığını, yok ettiğini ileri süren taraf iddia etmiş olduğu vakıanın ancak karşı tarafın elinde olan bir belge ispat edilmesi gerektiğini, bu belgenin karşı tarafın elinde olduğunu, karşı tarafın bu belgeyi tutma ve sunma yükümlülüğü olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Doktrinde Budak bu durumda emarelere dayalı bir şekilde ispatın yeterli olabileceğini belirtmektedir¹⁸⁰. Kanaatimize göre burada bu ispat faaliyetinin yaklaşık bir ispat faaliyeti ile gerçekleştirilmesi yeterli olacaktır. Yaklaşık ispat faaliyetinde ise elbette emareler ve fiili karineler kanaatin oluşumunda etkili olacaktır.

V. DELİLLERİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK HÜKÜM ÖNERİSİ

Yaptığımız inceleme neticesinde Türk hukukunda delillerin engellenmesine yönelik yasal bir boşluk olduğu söylenebilir. Bu boşluk Alman hukukunda içtihatlar yolu ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Ancak Türk hukukunda bu husus içtihatlarla hiç yansımamıştır. Türk yargısı ve doktrini bu konuya oldukça yabancıdır. Bu nedenle de çoğu davada ispat hakkı zedelenmekte ispat yükü üzerinde olan taraf karşı tarafın delilleri engelleyici davranışları nedeniyle iddia ettiği vakıayı ispatlayamamakta ve mahkemeler de bu kavrama yabancı olduğu için Alman hukukunda olduğu gibi delil ikame yükünün yer değiştirmesine yönelik kararlar verememektedir.

Türk hukukunda da delillerin engellenmesinin yaptırımına yönelik olarak özel hükümler mevcuttur. Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere isticvap hükümlerinde, belgelerin ibraz mecburiyeti hükümlerinde, keşif delili hükümlerinde delillerin engellenmesine yönelik yaptırımları düzenleyen özel hükümler bulunmaktadır. Özellikle bu hükümlerden en bilineni belgelerin ibraz mecburiyetini düzenleyen HMK'nın 219 ve 220. maddeleridir. Ancak bu hüküm Türk hukukunda Alman hukukundan farklı olarak öyle bir düzenlenmiştir ki bu kanun hükmünün bir somut olaya uygulanabilmesi neredeyse imkansızdır. Türk hukukunda HMK m. 220'ye göre hâkimin belgenin ibrazı kararı verebilmesi için gerekli şartların bir somut olayda karşılanabilmesi oldukça zordur. Zaten bu nedenle de Türk hukukunda HMK m. 219 ve 220. maddeleri gerektiği şekilde uygulanamamaktadır. Bu nedenle özel hükümler yanında delillerin engellenmesine yönelik olarak genel bir hükmün düzenlenmesi ispat hakkının ve adil yargılamanın sağlanabilmesi açısından önemlidir. Böylece özel düzenlemelerin uygulanmadığı yahut özel düzenlemelerin daha net bir şekilde anlamlandırılabilmesi ve yorumlanabilmesi için bu şekilde bir düzenleme Türk içtihadını da rahatlatarak, böylece daha adil kararlar verilebilecektir. Böylece ispat yükü

¹⁷⁸ Krapoth 1996, 36.

¹⁷⁹ Taupitz 1987, 345.

¹⁸⁰ Budak, Delillerin Ortadan Kaldırılması 2024, 510.

üzerinde olmayan tarafın belgeleri yok etmesi, mahkemeye ibrazını engellemesi, geciktirmesi gibi durumların bir hukuk sonucu olacaktır.

Netice olarak bütün çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz veriler ve sonuçlar ışığında delillerin engellenmesine yönelik hüküm önerimiz şu şekildedir;

“Hâkim, iddia edilen vakıaların ispatına yönelik olarak sunulması gereken delillerin karşı tarafça engellendiğini, karartıldığını veya delillerin kasten veya ağır bir ihmâl ile manipüle edildiğine yönelik bir kanaate varırsa iddia edilen vakıanın kanıtlanmış sayılıp sayılamayacağına (alternatif olarak: delil ikame yükünün- (ispat yükünün)- yer değiştirmesine) karar verir”.

Bu düzenleme ile mahkemeler özel düzenlemeler içinde delillerin engellenmesinin önüne geçmek için yer alan hükümlerin dışında bir durum mevcut olduğunda uyuşmazlığı adil bir şekilde çözebileceği genel bir kanuni düzenlemeye sahip olacaktır. Bu şekilde maddi gerçeğe ulaşmak kolaylaşacaktır. Bu düzenleme ile delillerin engellenmesinin hem şartları hem de sonuçları standart bir şekilde düzenlenebilecektir. Özellikle Türk hukukunda delillerin engellenmesine yönelik hükmün olmaması nedeniyle bu durumun Alman hukukunda olduğu gibi içtihatlar yolu ile hukukumuzda yansması oldukça güçtür. Nitekim Türk hukukunda bugüne kadar buna yönelik açık bir içtihat verilmemiştir. Bunun sebebi delillerin engellenmesi kavramının henüz Türk hukukunda bilinmemesi ve doktrinde dahi çok az incelenmesidir. Delillerin engellenmesi kavramı sadece özel düzenlemeler içinde yer alan hükümlerde (belgelerin ibrazı mecburiyeti, keşif, isticvap) delillerin engellenmesi kavramı altında değil ilgili özel düzenlemelerin şartları ve sonuçları bağlamında değerlendirilmektedir. Ancak bu özel hükümler ise çoğu kez adil yargılanma, ispat hakkı ve maddi gerçeğe ulaşma çabası açısından yetersiz kalmaktadır. Bir diğer sorun ise bu düzenlemenin HMK içinde yerinin ne olması gerektiği sorunudur. Bize göre böyle bir düzenleme yapılmak istenirse, bu düzenleme HMK’nın ispat hakkı başlıklı 189. maddesinden sonra gelmek üzere HMK m. 189a hükmü şeklinde yahut HMK’nın ispat yükü başlıklı 190. maddesinden sonra olmak üzere HMK m. 190a şeklinde yahut delillerin değerlendirilmesi başlıklı HMK m. 198’den sonra gelmek üzere HMK m. 198a şeklinde düzenlenebilir. Yahut HMK m. 189, 190, 198. maddelere fıkra eklenmek sureti ile de olabilir. Bu durum bir tercih olarak tartışmaya açıktır. Daha doğrusu bu düzenleme ile neye ağırlık verilmek isteniyorsa ona göre bir tercih yapılabilir. Şayet bu hüküm ile ispat hakkına daha fazla ağırlık verilmek isteniyor ise HMK m. 189 ile ilişkilendirilebilir. Eğer delillerin engellenmesi halinde bunun hukuki sonucuna özellikle vurgu yapılmak isteniyor ise de ispat yükü başlıklı HMK m. 190 ile ilişkilendirilebilir. Yahut delillerin engellenmesinin hukuki sonucunun delillerin değerlendirilmesi aşamasında hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi çerçevesinde dikkate alınması gerektiği düşünülür ise de HMK m. 198’den sonra gelmek yahut o maddeye yeni bir fıkra eklenmek suretiyle yapılabilmesi mümkündür.

SONUÇ

Medeni usul hukukunda, davaların taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde yürütülmesine rağmen, uyuşmazlığın adil bir çözüme kavuşturulması ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için ispat yükü kendisinde olmayan tarafın da elindeki delilleri sunma ve incelemeye katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, yargılama sürecinde ortaya çıkan önemli bir sorun, delillerin engellenmesi kavramıdır. Bu kavram, ispat yükünü taşımayan tarafın, karşı tarafın delil sunmasını kasıtlı veya ihmali davranışlarla imkânsız hale getirmesi veya önemli ölçüde güçleştirmesi durumunu ifade eder. Bu çalışmada, Türk hukukunda henüz yeterince yer bulamamış bu önemli kavramı, karşılaştırmalı hukuk (Roma, İngiliz,

Alman ve İsviçre hukuku) ışığında incelemiş ve Türk yargı pratiğindeki boşluğu doldurmaya yönelik somut bir öneri sunulmaya çalışılmıştır.

Türk hukukunda, delillerin engellenmesi kavramı ceza hukukunda düzenlenmiş olsa da (TCK m. 281), medeni usul hukuku bağlamında yargı kararlarına henüz yansımamıştır. Makalede, delillerin ortadan kaldırılması, gizlenmesi, değiştirilmesi ve mahkemeye ibrazının engellenmesi gibi tüm manipülasyonları kapsayan “delillerin engellenmesi” terimini bir üst kavram olarak benimsenmiştir. Ancak her türlü manipülasyon değil, gerçeğin ortaya çıkarılmasını ciddi ölçüde engelleyici eylem veya ihmaller bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Delillerin engellenmesinin yasal dayanağı konusunda, Alman ve İsviçre hukukunda doğrudan genel bir hüküm bulunmamakta, ancak taraf sorgusu, belge ibrazı ve keşif gibi özel durumlara yönelik hükümler (Alman ZPO §§ 446, 427, 444, 371/3) bu kavramın yasal dayanağı olarak kabul edilmektedir. Doktrinde ise hakkaniyet, dürüstlük ilkesi (BGB § 242) ve haksız fiil hukuku gibi ilkelere dayandırılmaktadır. Türk hukuku açısından HMK m. 220/3'ün kıyasen uygulanabileceği veya ispat hakkı, dürüstlük ilkesi, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkı gibi temel ilkelere dayandırılmaktadır.

Makalemizde delillerin engellenmesinin şartları, objektif olumlu, objektif olumsuz ve sübjektif başlıklar altında detaylıca incelenmiştir. Önemli objektif olumlu şartlar olarak, karşı tarafın delil sunmasının imkânsız hale getirilmesi veya önemli ölçüde güçleştirilmesi, bu davranışın ispat yükü üzerinde olmayan taraf tarafından yapılması, davranışın yargılama öncesinde veya sırasında gerçekleşebilmesi, delillerin korunmasına yönelik bir yükümlülüğün ihlali, engellenen delilin iddia edilen vakianın ispatı için mutlaka gerekli olması (nedensellik bağı) aranmaktadır. Objektif olumsuz şartlar ise ispat yükümlülüğüne sahip tarafın engelleyici bir davranışta bulunmaması, davranış için haklı bir gerekçenin olmaması ve ispat yükü üzerinde olan tarafın delili zamanında kendisinin temin edebilecek durumda olmaması gibi unsurları içermektedir. Sübjektif şart olarak, davranışın kasıtlı veya ağır kusurlu olması (ihmali davranışlar da yeterlidir) ve ispat yükü üzerinde olmayan tarafın delillerin engellenmesi kastıyla hareket etmesi (“delil işlevinin ortadan kaldırılması” amacı) aranmaktadır. Üçüncü tarafın davranışlarının ilgili tarafa atfedilebilir olması da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Delillerin engellenmesinin hukuki sonucu, Alman hukukunda ispat yükünün (veya delil ikame yükünün) yer değiştirmesidir. Türk hukukunda bu durum tartışmalı olsa da, adil yargılanma ve ispat hakkının korunması adına, özel düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda ve son çare olarak delil ikame yükünün yer değiştirmesinin hukuka uygun olduğunu savunulmuştur. Bu durumun ispat yükü, bunu iddia eden taraftadır ve yaklaşık ispat ölçüsüyle (emareler, fiili karineler) yeterli görülür.

Sonuç olarak, Türk hukukundaki yasal boşluğu doldurmak ve uygulamayı kolaylaştırmak amacıyla, HMK'ya genel bir hüküm eklenmesi önerilmektedir. Önerdiğimiz düzenleme, mevcut özel hükümlerin yetersiz kaldığı durumlarda mahkemelere adil bir çözüm sunarak Türk içtihadını rahatlatarak ve maddi gerçeğe ulaşmayı kolaylaştıracaktır. Bu hükmün HMK'nın ispat hakkı (m. 189a), ispat yükü (m. 190a) veya delillerin değerlendirilmesi (m. 198a) maddelerinin sonuna fıkra olarak eklenmesi seçenekleri de değerlendirilmiştir.

Delillerin engellenmesi, bir yargılama sürecinde tıpkı bir oyunun kurallarının kasıtlı olarak çiğnenmesi ve rakibin araçlarının elinden alınması gibidir. Fair play'in sağlanması ve oyunun adil bir şekilde tamamlanabilmesi için hakemin bu tür davranışlara karşı etkili bir yaptırım uygulayabilmesi, yani “oyuncuların eşitliğini” yeniden tesis edebilmesi hayati önem taşır. Önerdiğimiz yasal düzenleme de

tam olarak bunu hedeflemekte, hukuki süreçte maddi gerçeğin manipölasyon yoluyla perdelenmesinin önüne geçerek adaletin tecelli etmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

KAYNAKÇA

AFFOLTER, Markus. *Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess*. Bern/Stuttgart/Wien: Diss. Hochschule St. Gallen 1993, 1994.

ALBAYRAK, Hakan. «Madeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı.» *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 4, no. 2 (2024): 933-976.

—. *Madeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin, 2013.

ARENS, Peter. «Aufklärungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei.» *ZZP* 96 (1983): 1-24.

ATALAY, Oğuz. *Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir, 2011.

BAŞÖZEN, Ahmet. *İlk Görünüş İspatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

BAUMGÄRTEL, Gottfried. *Beweislastpraxis im Privatrecht, Die Schwierigkeiten der Beweislastverteilung und die Möglichkeiten ihrer Überwindung*. Köln, Berlin, Bonn, München, 1996.

BAUMGÄRTEL, Gottfried. «Die Beweisvereitelung im Zivilprozess.» *Festschrift für Winfried Kralik* içinde, 63-74. Wien, 1986.

BeckOK ZPO/Bacher. «ZPO § 284.» *Beck Online Kommentar ZPO* içinde, yazar Klaus Bacher, düzenleyen: Volkert Vorwerk, & Christian Wolf. München: C.H.BECK, 2025.

BEGLİNGER, Michael. «Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess.» *ZSR (Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel))* I (1996): 469 vd.

BERGER-STEİNER, Isabelle. *Das Beweismass im Privatrecht, Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung*. Bern: Stämpfli Verlag, 2007.

BEST, William Mawdesley. *A treatise on presumptions of law and fact with the theory and the rules of presumptive or circumstantial proof in criminal cases*. 1844. <https://books.google.com.tr/books> (erişildi: Mart 2025).

BLOMEYER, Arwed. «Die Umkehr der Beweislast.» *AcP* Band 158 (1959): 97-106.

BOLAYIR, Nur. *Madeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları*. Cilt 1, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1 içinde, 555-585. Ankara, 2014.

BUDAK, Ali Cem. *Madeni Usul Hukukunda Delillerin Ortadan Kaldırılması*. Cilt I, Prof. Dr. Baki Kuru Anısına Armağan C-1 içinde, 503-513. İstanbul: onikilevha, 2024.

CHRİSTİAN, Leu. «Art. 157 Freie Beweiswürdigung.» *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar* içinde, düzenleyen: Alexander Brunner, Dominik Gasser, & Ivo Schwander, 1247-1274. Zürich: Dike Verlag AG, 2016.

ÇİFTÇİ, Pınar. *Madeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara, 2018.

EBNETER, Stephan. *Der Prozessbetrug im Zivilprozess*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2016.

ENGELS, Gudrun. *Der Anscheinsbeweis der Kausalität unter Besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung*. Frankfurt-Berlin-Bern-NewYork-Paris-Wien, 1994.

ERDÖNMEZ, Güray. *Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*. İstanbul: Onikilevha, 2014.

FLAßHOFF, Eike, Fabian. *Die Beweislastverteilung bei der Organhaftung*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2022.

FRÖHLICH, Daniela. «Die Beweisvereitelung im Zivilprozess.» 2008. <http://www.opus-bayern.de/univuerzburg/volltexte/2009/3706/pdf/dissFroehlich.pdf> (erişildi: Şubat 12, 2024).

FREY, Tom. «Beweisvereitelung und ihre Rechtsfolgen.» *AnwR (Anwaltsrevue - Bern)*, 2012: 507 vd. .

GÖKSU, Tarkan. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 8- 10 ZGB*. Zürich - Basel - Genf: Schulthess, 2007.

GERHARDT, Walter. «Beweisvereitelung im Zivilprozessrecht.» *AcP* Band 169 (1969): 289-316.

HİBBERT, Peter. *The electronic evidence and e-disclosure Handbook*. London, 2016.

HOLLANDER, Charles. *Documentary Evidence*. 13. London, 2019.

JUCKER, Beat. *Beweisvereitelung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015.

JUCKER, Beat. «Zur Beweisvereitelung bei Verletzung aktienrechtlicher Aufbewahrungspflichten.» *SJZ* 112 (2016): 169-179.

KAYNAK, Seda. «Cognito Extra Ordinem'den Günümüze Delil ve İspat Yüğü.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı 2* (2015): 1021 - 1066.

KLEİNEWEFERS, Herbert, ve Walter Wilts. «Die Beweislast für die Ursächlichkeit ärztlicher Kunstfehler.» *Versicherungsrecht (VersR)*, 1967: 617-625.

KONCA, Nesibe Kurt. *Medenî Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*. Ankara: Yetkin, 2016.

KRAPOTH, Fabian. *Die Rechtsfolgen der Beweisvereitelung im Zivilprozess*. München: Dissertation, 1996.

KRAUTSTRUNK, Tobias. *Beweisvereitelung (de amissione instrumentorum bis zur Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten)*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2005.

LAUMEN, Hans-W. «Die "Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr" – Ein beweisrechtliches Phänomen,» *NJW*, 2002: 3739-3746.

LEİPOLD, Dieter. *Beweismaß und Beweislast im Zivilprozess*. Berlin, 1985.

LUTZ, Ina. *Beweisvereitelung im Zivilprozess*. Frankfurt am Main: Peter Lang (Dissertation), 2017.

MüKo-Prütting. *ZPO § 286*. Cilt Band 1, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* içinde, yazan Hans Prütting, düzenleyen: Thomas Rauscher, & Wolfgang Krüger, ZPO § 286. München: C.H.BECK München, 2025.

MAASSEN, Bernhard, M. *Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess*. Bonn, 1975.

- MEIER, A. Raoul. *Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungs- grundsatz der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Basel : Universität Basel - Dissertation, 2015.
- METTLER, Christoph. *Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess*. Zürich: Sui generis, 2022.
- MUSIELAK, Hans-Joachim. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess*. Berlin: De Gruyter, 1975.
- OBERHEIM, Rainer. «Beweiserleichterungen im Zivilprozess.» *JuS (Juristische Schulung)*, 1997: 61-64.
- PAULUS, Christoph, Georg. «Die Beweisvereitelung in der Struktur des deutschen Zivilprozesses.» *AcP* 197 (1997): 136-160.
- PETERS, Egbert. «Beweisvereitelung und Mitwirkungspflicht des Beweisgegners.» *ZZP* 82 (1969): 200-224.
- PRÖLSS, Jürgen. *Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozess*. Karlsruhe , 1966.
- PRÜTTING, Hans. *Gegenswartprobleme der Beweislast*. München, 1983.
- ROSENBERG, Leo. *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*. München, Berlin: C.H. Beck, 1965.
- ROSENBERG, Leo, Karl-Heinz Schwab, ve Peter Gottwald. *Zivilprozessrecht*. München, 2018.
- SCHATZ, Stefan. *Die Beweisvereitelung in der Zivilprozessordnung*. Köln: Dissertation, 1992.
- SCHELLHAMMER, Kurt. *Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle*. Heidelberg, 2001.
- SCHWAB, Karl-Heinz. «Zur Abkehr moderner Beweislastlehre von der Normtheorie.» *Festschrift für Bruns* içinde, 505 vd. Köln-Berlin-Bonn-München , 1978.
- STÜRNER, Rolf. *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976.
- TAUPITZ, Jochen. «Prozessuale Folgen der „vorzeitigen“ Vernichtung von Krankenunterlagen.» *ZZP* 100 (1987): 287-345.
- THEUERKAUF, Horst. «Beweislast, Beweisführungslast und Treu und Glauben.» *MDR*, 1962: 449-451.
- THOLE, Christoph. «Die Beweisvereitelung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht.» *JR (Juristische Rundschau (Berlin/Boston))*, 2011.
- THOMAS, Heinz, Hans Putzo, ve Klaus Reichold. «§ 284.» *Zivilprozessordnung, ZPO Kommentar* içinde, yazan Klaus Reichold. München: C.H.Beck, 2018.
- TOPAL, Önder. *Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Ticari Defterlerin Delil Niteliği*. Ankara , 2020.
- UMAR, Bilge, ve Ejder Yılmaz. *İspat Yükü*. İstanbul, 1980.
- WAHRENDORF, Volker. *Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht*. Köln, 1976.
- YILDIRIM, Kamil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul, 1990.
- ZIAKAS, Evangelos. *Voraussetzungen und Folgen der (vorprozessualen) Beweisvereitelung im deutschen und englischen Recht*. Berlin: Peter Lang, 2022.

PROFESYONEL FUTBOLCULARIN “SATIŞI” VEYA “KİRALANMASI” MÜMKÜN MÜDÜR?

IS IT POSSIBLE TO “SELL” OR “RENTAL” PROFESSIONAL FOOTBALL PLAYERS?

Doç. Dr. Hakkı Mert Doğu*

ÖZET

Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı’nın 2. maddesinin (c) bendinde transfer; futbolcunun ilk kez profesyonel sözleşme imzalaması, mevcut kulübünden başka bir kulüp ile sözleşme imzalaması veya geçici olarak kulüp değiştirmesi şeklinde ifade edilmektedir. Söz konusu talimatta transfer kavramı doğrudan tanımlanmamış; sadece hangi durumların transfer olarak kabul edileceği belirlenerek transfer çeşitleri ortaya koyulmuştur.

Profesyonel futbolcu transferi dendiğinde ilk akla gelen, profesyonel futbolcunun mevcut kulübünden başka bir kulüp ile sözleşme imzalamasıdır. Kamuoyunda “futbolcu satışı” şeklinde isimlendirilen futbolcu transferi çeşidinde, profesyonel futbolcu başka bir kulüple sözleşme imzalamaktadır. Ancak futbolcu transferi için futbolcu satışı ifadesinin kullanılması hatalıdır. Türk Borçlar Kanunu’nun 207. maddesinin birinci fıkrasına göre satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Malvarlığı değeri bulunmayan ve devredilmesi mümkün olmayan mal ve hakların satış sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Bu çerçevede bir insan satış sözleşmesinin konusu olamaz ve profesyonel futbolcunun satışında gerçek anlamda bir satıştan bahsedilemez. Profesyonel futbolcuların transferi ya da kamuoyunda bilinen adıyla futbolcu satışının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler vardır. Bu çerçevede futbolcuyu müsabakalarda oynatma hakkının satışı, alacağın devrinin ağır bastığı kendine özgü nitelik taşıyan bir ilişki ve futbolcunun serbest bırakılması görüşleri ileri sürülmektedir.

Futbolcu satışı şeklindeki hatalı kullanıma benzer durum, profesyonel futbolcuların transferlerinin bir diğer çeşidini oluşturan geçici transferde de kendisini göstermektedir. Geçici transfer, profesyonel futbolcunun geçici olarak kulüp değiştirmesidir. Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı’nın 15. maddesinde geçici transfer düzenlenmiştir. Profesyonel futbolcu, ancak kendisi ve ilgili kulüpler arasında akdedilecek finansal koşulları ve geçici transfer süresini içeren yazılı bir sözleşme ile asıl kulübünden başka bir kulübe geçici olarak transfer edilebilir. Uygulamada geçici transfer için, “futbolcu kiralama” ya da “futbolcunun kiraya verilmesi” ifadeleri kullanılmaktadır. Tıpkı futbolcu satışı ifadesinde olduğu gibi futbolcu kiralama ifadesi de hatalı bir kullanımdır. Zira profesyonel futbolcunun, kira sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu’nun 299. maddesinin birinci fıkrasına göre kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Tanımda yer alan “şey” ifadesi, taşınır veya taşınmaz eşyayı ifade ettiğinden insanlar kira sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar. Geçici transferin hukuki niteliği konusunda doktrinde futbol oynama hakkının kiralınması, çifte iş ilişkisi ve geçici iş ilişkisine benzemekle birlikte kendine özgü yapıya sahip bir ilişki görüşleri vardır.

Anahtar Kelimeler: Profesyonel Futbolcu, Satış Sözleşmesi, Kira Sözleşmesi, Transfer, Geçici Transfer.

ABSTRACT

Article 2(c) of the Regulations on the Status and Transfers of Professional Footballers defines transfer as a footballer signing a professional contract for the first time, signing a contract with a club other

* Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, hakimertdogu@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4695-9623.

than their current club, or temporarily changing clubs. The regulation does not directly define the concept of transfer; it only specifies which situations are considered transfers, thus outlining the different types of transfers.

When professional football player transfers are mentioned, the first thing that comes to mind is a professional football player signing a contract with another club. In this type of transfer, commonly referred to as a "sales of a football player," the professional player signs a contract with another club. However, using the term "sales of a football player" for a transfer is incorrect. According to the first paragraph of Article 207 of the Turkish Code of Obligations, a sales contract is a contract in which the seller undertakes the obligation to transfer the possession and ownership of the sold item to the buyer, and the buyer undertakes the obligation to pay a price in return. Goods and rights that have no tangible value and cannot be transferred cannot be the subject of a sales contract. In this context, a human being cannot be the subject of a sales contract, and in the case of a professional football player's sale, a true sale cannot be said to have taken place. There are differing opinions regarding the legal nature of the transfer of professional football players, or as it is commonly known, the sale of football players. Within this framework, the sale of the right to field the player in matches, the assignment of receivables, and the release of the player are all considered to be unique and specific relationships.

A situation similar to the misuse of the term "sales of footballers" also manifests itself in temporary transfers, another type of transfer for professional footballers. A temporary transfer is when a professional footballer temporarily changes clubs. Article 15 of the Regulations on the Status and Transfers of Professional Footballers governs temporary transfers. A professional footballer can only be temporarily transferred from his/her original club to another club through a written contract between himself/herself and the relevant clubs, specifying the financial terms and the duration of the temporary transfer. In practice, the terms "football player loan" or "football player being loaned out" are used for temporary transfers. Just like the expression "selling a football player," the expression "leasing a football player" is also an incorrect usage. This is because a professional football player cannot be the subject of a lease contract. According to the first paragraph of Article 299 of the Turkish Code of Obligations, a lease contract is a contract in which the lessor agrees to allow the lessee to use or benefit from something, and the lessee agrees to pay the agreed rent in return. Since the word "thing" in the definition refers to movable or immovable property, people cannot be the subject of a lease contract. Regarding the legal nature of temporary transfers, there are differing opinions in legal doctrine that while they resemble the leasing of the right to play football, dual employment relationships, and temporary employment relationships, they possess a unique structure.

Keywords: Professional Footballer, Sales Contract, Rental Contract, Transfer, Temporary Transfer.

GİRİŞ

Spor ve spor hukukunun en önemli kavramlarından bir tanesi transfer kavramıdır. Transferde ilk aklı gelen bir sporcunun mevcut kulübünden başka bir kulübe geçmesidir. Sporcunun transferinin gerçekleşebilmesi için bazı şartların varlığı da gerekmektedir.

Sporcu transferinin denildiğinde özellikle futbolcu transferinin gündeme geldiği görülmektedir. Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda futbolcu transferine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda futbolcu transferi geniş bir çerçevede ele alınmış ve bir futbolcunun bir futbol kulübüyle ilk kez profesyonel futbolcu sözleşmesi imzalaması, futbolcunun mevcut kulübünden başka bir kulüple sözleşmesi imzalaması ile futbolcunun yeni kulübe geçici transferi bu kavram içerisinde değerlendirilmiştir.

Profesyonel futbolcu transferi dendiğinde ilk akla gelen, profesyonel futbolcunun mevcut kulübünden başka bir kulüp ile sözleşme imzalamasıdır. Bu transfer türü kamuoyunda “*futbolcu satışı*” şeklinde isimlendirilmiş ancak *futbolcu satışı* ifadesinin kullanılması hatalı olmuştur. Futbolcu satışı şeklindeki hatalı kullanıma benzer durum, profesyonel futbolcuların transferlerinin bir diğer çeşidini oluşturan geçici transferde de kendisini göstermektedir. Uygulamada geçici transfer için, “*futbolcu kiralama*” ya da “*futbolcunun kiraya verilmesi*” ifadeleri kullanılmakta ve fakat tıpkı futbolcu satışı ifadesinde olduğu gibi futbolcu kiralama ifadesi de hatalı olmaktadır. Çalışmada transfere ilişkin bu hatalı kullanımlar ile transfer türleri açısından hukuki nitelendirmenin nasıl yapılması gerekeceği hususları, doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda ele alınmaktadır.

I. TRANSFER KAVRAMI

A. Genel Olarak

Sporcular, sportif ve ekonomik sebeplerle mevcut kulüpleriyle sözleşmelerini sona erdirerek yeni bir kulüple spor yaşantısına devam etmek; kulüp de sportif olarak yeterli görmediği ya da ekonomik anlamda kulüp için maliyetli olan sporcunun sözleşmesini devam ettirmek istemeyebilir

¹. Söz konusu durumlar, “*sporcu transferi*” kavramının ortaya çıkmasına yardımcı olmuştur.

Sporcu transferi, Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (m) bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre sporcu lisansında yer alan kulüp adı kaydının başka bir kulüp adına değiştirilmesi işlemi sporcu transferi olarak kabul edilmektedir. Transfer durumunda bir sporcu mevcut kulübünden başka bir kulübe giderek kulüp değiştirmekte ve yeni kulübü için sportif faaliyetlerde bulunmaya başlamaktadır².

Sporcunun, yeni kulübüne transfer olmasıyla eski kulübü ile ilişkisi sona erer. Bununla birlikte sporcunun mevcut kulübünden bir başka kulübe geçici transfer olması da mümkündür. Geçici transfer ya da diğer adıyla sporcu kiralamada sporcu, geçici transfer olduğu kulübünde belli bir süre sportif faaliyette bulunmakta ve sürenin sona ermesiyle eski kulübüne geri dönmektedir³.

Sporcu transferinden söz edilebilmesi için kural olarak öncelikle ilgili sporcunun kendi kulübüyle olan sözleşmesinin sona ermesi gerekir⁴. Bununla birlikte sporcunun, yeni kulübüyle faaliyete başlayabilmesi transfer işlemlerinin tamamlanmasına bağlıdır. İlgili spor dalında sporcu lisans belgesinin yenilenmesiyle transfer işlemi de tamamlanmış olur. Sporcu lisansı belgesi sporcunun, spor dalı faaliyetlerine ve yarışmalara katılabilmesine imkân veren bir izin belgesi olarak tanımlanabilir⁵.

¹ Ertaş, Şeref/Petek, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, B.3, Ankara 2017, s. 467.

² Petek, Hasan, Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 276; Cem, Çağrı: Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 31; Doğu, Hakkı Mert, 61 Soruda Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, B.3, Ankara 2024, s. 44; Mümmeler, Werner G.: Der Spielertransfer im Bundesligafußball, Nürnberg 1982, s. 100.

³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Erdoğan, Canan: “Geçici Transfer Sözleşmesi”, *Hasan Aydın Tansu Armağanı*, Editör: Tacar Çağlar, Azim Matbaacılık, Ankara 2016, s. 455 vd.

⁴ Karauz, Agah Kürşat: “Kulüpler Arasında Yapılan Futbolcu Transfer Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2025, s. 375.

⁵ Hügi, Thomas: Sportrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2015, § 20, Rn. 30, s. 269.

Türkiye’de şu an itibariyle futbol spor branşı profesyonel olarak kabul edildiğinden⁶ sporcu transferi denildiğinde akla ilk önce futbolcu transferi gelmektedir. Bu kapsamda özellikle profesyonel futbolcuların transferi konusunu ele almak gerekir.

B. Profesyonel Futbolcuların Transferi

Profesyonel futbolcuların transferleri hususunda Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından çıkarılan Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı’nda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. PFSTT’nin 2. maddesinin (c) bendinde doğrudan bir transfer tanımı yapılmamıştır. PFSTT’nin 2. maddesinin (c) bendine göre futbolcunun ilk kez profesyonel sözleşme imzalamasını, mevcut kulübünden başka bir kulüp ile sözleşme imzalamasını veya geçici olarak kulüp değiştirmesi transfer olarak kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere PFSTT’de transfer kavramı geniş bir çerçevede ele alınmış ve üç farklı durum, transfer olarak kabul görmüştür. Bir futbolcunun bir futbol kulübüyle ilk kez profesyonel futbolcu sözleşmesi imzalaması transfer kapsamında değerlendirildiği gibi futbolcunun mevcut bir kulübünden başka bir kulüple sözleşmesi imzalaması ile yeni kulübe geçici transferi de yine bu kavram içerisinde yer almaktadır⁷.

Profesyonel futbolcunun transferine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler PFSTT’nin 11 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bir futbolcunun, bir kulüpte profesyonel olarak oynayabilmesi için ilk tescil işlemleri de dahil olmak üzere bağlı olduğu kulübü adına TFF nezdinde FIFA Kimlik numarası verilmek suretiyle elektronik tescil sistemine tescil edilmiş olması zorunludur. Bununla birlikte futbolcu transferinin gerçekleşebilmesi ve tescil işlemlerinin yapılabilmesi için transfer ve tescil dönemi içerisinde bulunmak gerekir. PFSTT’nin 13. maddesine göre futbolcular ancak TFF tarafından belirlenen transfer ve tescil dönemleri içinde tescil edilebilirler.

Profesyonel futbolcuların transferinde futbolcu transferine ilişkin tarafların anlaşması, futbolcunun mevcut kulübü ile sözleşmesini sonlandırma zorunluluğu, bonservis ücreti gibi bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir.

II. FUTBOLCULARIN SATIŞI VEYA KİRAYA VERİLMESİ

A. Futbolcuların Satışı

1. Genel Olarak

Profesyonel futbolcu transferi dendiğinde ilk akla gelen, profesyonel futbolcunun mevcut kulübünden başka bir kulüp ile sözleşme imzalamasıdır. Kamuoyunda “*futbolcu satışı*” şeklinde isimlendirilen⁸ futbolcu transferi çeşidinde, profesyonel futbolcu başka bir kulüple sözleşme imzalamaktadır. Ancak futbolcu transferi için *futbolcu satışı* ifadesinin kullanılması hatalıdır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 207. maddesinin birinci fıkrasına göre satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Malvarlığı değeri bulunmayan ve devredilmesi mümkün olmayan mal ve hakların satış

⁶ Orhan, Ümit/Özkurt, Emin: Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, B.2, Ankara 2024, s. 258; Çeviker, Emirhan: Profesyonel Futbolcun Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermesinin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 49; Ertaş/Petek, s. 138.

⁷ Çağlayan, Ramazan: Spor Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007, s. 169; Furtun, Burcu: “Türk Hukukunda Sporcuların İş Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Ömer Remzi Arıkan Armağanı, Editör: Tacar Çağlar, Mattek Matbaacılık, Ankara 2013, s. 434 vd.

⁸ Deuchler, Philipp: Die Anfechtung von Transfersgeschäften im Profitsport, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022, s. 71.

sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Bu çerçevede bir insan satış sözleşmesinin konusu olamaz ve profesyonel futbolcunun satışında gerçek anlamda bir satıştan bahsedilemez⁹.

2. Hukuki Niteliği

a. Futbolcuyu Müsabakalarda Oynatma Hakkının Satışı

Futbolcu transferine ilişkin bu görüşe¹⁰ göre futbolcuyu müsabakalarda oynatmaya hakkı olan kulüp, yeni kulüple yapmış olduğu transfer sözleşmesi neticesinde bu hakkını yeni kulübe satmış olur. Buradaki satımın konusu maddi olmayan bir hakkın yani futbol oynama hakkının satışındır¹¹. Bir başka ifadeyle futbolcuya özgü “hukuki pozisyonların” satın alma nesnesi olarak değerlendirilmesi düşüncesi söz konusudur¹².

b. Alacağın Devrinin Ağır Bastığı Kendisine Özgü bir Nitelik Taşıyan İlişki

Konuya ilişkin doktrinindeki diğer görüşe¹³ göre futbolcu satışı, alacağın devrinin ağır bastığı ve fakat kendisine özgü bir nitelik taşıyan ilişkidir. Nitekim doğrudan doğruya alacağın devri, kulüpler arasındaki bu ilişkiye tam olarak uymaz.

Kulüpler arasındaki ilişki alacağın devrine benzetmekle birlikte bazı noktalarda ondan ayrılmaktadır. Söz konusu görüşe göre alacağın devrinde borçlunun rızası aranmadığı¹⁴ gibi futbolcunun transferinde de sadece futbol oynanmasını isteme hakkının devredilmesi söz konusu olduğundan futbolcunun devre rıza göstermesi gerekmez. Alacağın devrinde devrin konusu, borç ilişkisinin içerdiği alacak olduğundan devreden, devre rağmen borç ilişkisinin tarafı olmayı sürdürür¹⁵. Transferde de kulüp sadece futbol oynanmasını isteme hakkını başka bir kulübe devreder.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü futbolcu transferinde kulüplerin transfer konusunda aralarında anlaşmaları yeterli olmayıp yeni kulübe transferde futbolcunun da rızası gerekmektedir¹⁶. Ayrıca transferin gerçekleşmesiyle futbolcu ile eski kulübü arasında bir ilişki kalmaz; eski kulüp sözleşmenin tarafı olmaya devam etmez.

c. Futbolcunun Serbest Bırakılması

Futbolcu transferinin hukuki niteliği bakımından bir başka görüşe¹⁷ göre ise transfere ilişkin kulüpler arasındaki ilişkide temlik, devir veya satış işlemi söz konusu olmaz. Transferin gerçekleşmesiyle yeni kulüp, futbolcudan futbol oynamasını isteme hakkına sahip olur. Ancak transferde bizzat futbolcunun kendisinin başka kulübe devredilmesi mümkün olmadığından “futbol oynamasını isteme hakkı”nın da devrinden bahsedilemez. Bir başka ifadeyle burada, futbolcu üzerinde sahip olunan hakkın devri değil; futbolcunun serbest bırakılması söz konusudur¹⁸. Futbolcunun mevcut kulübü, transferin yeni kulübe gerçekleşebilmesi için futbolcuyu serbest bırakmaktadır.

⁹ Deuchler, s. 72.

¹⁰ Dorukkaya, Şakir/Kıratlı, Aydın/Ebiçlioğlu, Fatih Kemal: Türkiye’de Futbol Kulüplerinin Şirketleşmesi, Halka Açılması, Finansmanı ve Vergileme, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 80.

¹¹ Dorukkaya/Kıratlı/Ebiçlioğlu, s. 8; Cem, s. 81.

¹² Deuchler, s. 74.

¹³ Petek, Hasan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 297; Ertaş/Petek, s. 484.

¹⁴ Günergök, Özcan: Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 102.

¹⁵ Ertaş/Petek, s. 484.

¹⁶ Karauz, s. 380.

¹⁷ Cem, s. 82.

¹⁸ Cem, s. 82.

Futbolcu transferinde transfer sözleşmesinin yapılması yeterli olmayıp aynı zamanda bu sözleşmenin TFF tarafından kulüp adına tescili gerekmektedir. Tescil işlemi olmaksızın mevcut kulüpten futbolcunun futbol faaliyetinde bulunmasını talep hakkının satışını veya devrini istemek mümkün olmaz.

B. Futbolcuların Kiraya Verilmesi: Geçici Transfer

1. Genel Olarak

Futbolcu satışı şeklindeki hatalı kullanıma benzer durum, profesyonel futbolcuların transferlerinin bir diğer çeşidini oluşturan geçici transferde de kendisini göstermektedir. Geçici transfer, profesyonel futbolcunun geçici olarak kulüp değiştirmesidir. PFSTT'nin 15. maddesinde geçici transfer düzenlenmiştir. Profesyonel futbolcu, ancak kendisi ve ilgili kulüpler arasında akdedilecek finansal koşulları ve geçici transfer süresini içeren yazılı bir sözleşme ile asıl kulübünden başka bir kulübe geçici olarak transfer edilebilir.

Uygulamada geçici transfer için, “futbolcu kiralama” ya da “futbolcunun kiraya verilmesi” ifadeleri kullanılmaktadır. Tıpkı futbolcu satışı ifadesinde olduğu gibi futbolcu kiralama ifadesi de hatalı bir kullanımdır. Zira profesyonel futbolcunun, kira sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinin birinci fıkrasına göre kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Tanımda yer alan “şey” ifadesi, taşınır veya taşınmaz eşyayı ifade ettiğinden¹⁹ insanlar kira sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar.

2. Hukuki Niteliği

a. Futbol Oynama Hakkının Kiralanması

Futbolcu kiralamaya ilişkin doktrindeki görüşlerden²⁰ ilkinde göre geçici transferde kiraya konu olan bizzat futbolcunun kendisi değil; futbolcunun başka bir kulüpte futbol oynama hakkıdır. Futbol oynama hakkının kirası, maddi olmayan bir hakkın kirasıdır²¹.

Bu görüşe göre futbol oynama hakkının kirası, niteliği itibarıyla ürün kirasının esaslı unsurlarına sahiptir. Ürün kirası TBK'nin 357 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. TBK'nin 357. maddesinin birinci fıkrasına göre ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. Ürün kirasından söz edilebilmesi için ürün getiren bir hakkın (veya bir eşyanın) varlığından söz edilmesi gerekir²².

Futbol oynama hakkının ürün getiren bir hak olduğu söylenemez²³. Bütün bunlardan hareketle futbol oynama hakkının kiraya (ürün kirasına) konu olması mümkün değildir²⁴.

¹⁹ Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Birinci Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım, B.11, İstanbul 2022, s. 418.

²⁰ Dorukkaya/Kıratlı/Ebiçlioğlu, s. 90-91.

²¹ Cem, s. 38.

²² Sağlam, İpek/Akkışla, H. Sena: “Ürün Kira Sözleşmesinde Kiracının Kullanma ve İşletme Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 28, S. 2, 2022, s. 1031.

²³ Erdoğan, s. 466.

²⁴ Petek, s. 309; Baştürk, s. 76-77.

b. Çifte İş İlişkisi

Konuya ilişkin doktrindeki ikinci bir görüşe²⁵ göre geçici transfer sözleşmesinde futbolcu ile geçici transferinin gerçekleştiği kulüp arasında bir hizmet sözleşme akdedilmiş ve bu nedenle de geçici transferle çifte iş ilişkisi kurulmuştur.

Kanaatimizce bu görüşe de katılmak mümkün olmaz²⁶. Çifte iş ilişkisinin kabulü hâlinde futbolcunun, sözleşme imzaladığı her kulüpte sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmesi gerekir²⁷. Bununla birlikte geçici transferde futbolcu, geçici olarak transfer olduğu kulüp için sözleşme süresi boyunca sportif faaliyetlerde bulunur ve asıl kulübün, futbolcuya talimat verme hakkı askıya alınmış olur.

c. Geçici İş İlişkisine Benzemekle Birlikte Kendine Özgü Yapıya Sahip Bir İlişki

Doktrinde²⁸ geçici transfer sözleşmesi, İş Hukukunun konusu olan geçici (ödünç) iş ilişkisine de benzetilmektedir. Geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 7. maddesinden düzenlenmektedir. İK'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına göre geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.

Geçici iş ilişkisinde işveren, işçisini başka bir işverene geçici olarak verir ve işin görülmesini isteme hakkını işçiyi geçici olarak alan işverene devretmektedir²⁹. Geçici iş ilişkisinde yeni işveren ile işçi arasında bir sözleşme yoktur ve fakat yeni işveren, işin görülmesini talep edebileceği gibi işçiye talimat verme hakkına da sahiptir.

Geçici transfer sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi arasında benzerlik olmakla birlikte birtakım farklılıklar da vardır³⁰. Bu farklardan ilki, geçici iş ilişkisinde işçi ile yeni işveren arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır³¹. Geçici transfer sözleşmesinde futbolcu sözleşmenin tarafıdır ve bu sözleşme hem asıl kulüp hem yeni kulüp hem de futbolcu tarafından imzalanmaktadır.

Geçici iş ilişkisi ile geçici transfer sözleşmesi süre açısından da farklılık gösterir. İş Kanunu'nun 7. maddesinden de hareketle geçici iş ilişkisi, işin türüne ve nedenine bağlı olarak farklı sürelerle yapılabilir. Geçici transfer sözleşmesinde ise PFSTT'nin 15. maddesinin üçüncü fıkrasında azami bir süre öngörülerek bu süre, bitiş tarihinin transfer ve tescil dönemleri içerisinde olması koşulu ile bir yıldır.

Geçici iş ilişkisinde İş Kanunu'nun 7. maddesine göre geçici işçi sayısı işyerindeki toplam işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ayrıca on ve daha az işçi çalıştıran küçük işletmelerde, toplamda beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. Geçici transfere ise bir kulüp, başka kulüplerden en fazla altı futbolcuyu geçici olarak transfer edebilmekte ve kural olarak her halükarda bir sezon boyunca bir kulüp aynı kulübe en

²⁵ Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995, s. 58.

²⁶ Petek, s. 310; Baştürk, s. 77.

²⁷ Cem, s. 38.

²⁸ Baştürk, Faruk: İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, s. 78; Erdoğan, s. 466.

²⁹ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, B.6, Ankara 2014, s. 365; Akyiğit, s. 22 vd.

³⁰ Erdoğan, s. 467.

³¹ Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I, B.5, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014, s. 259; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.7, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016, s. 117.

fazla üç futbolcusunu geçici transfer ile gönderebilmektedir. Bununla beraber bir kulüp aynı kulüpten en fazla üç futbolcuyu geçici olarak transfer edebilir³².

Kanaatimizce geçici transfer sözleşmesini doğrudan geçici iş ilişkisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte geçici transfer sözleşmesini, geçici iş ilişkisine benzeyen ve fakat kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak kabul etmek daha uygun olacaktır³³.

C. Transfer Sözleşmelerinin İsimsiz Sözleşme Olması

Transfer sözleşmeleri (geçici transfer sözleşmesi de dahil olmak üzere) kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Kanunda unsurları ile düzenlenmemiş olan sözleşmeleri, isimsiz sözleşme adı verilir³⁴. Doktrindeki bir görüşe³⁵ göre transfer sözleşmeleri, kanunlarda düzenlenmiş bir sözleşme türü altında sınıflandırılmaz; çünkü transfer sözleşmelerini karakterize eden hizmetler bir satış, hizmet, vekâlet, eser sözleşmesi veya geçici iş ilişkisine karşılık gelmez. Bu nedenle transfer sözleşmeleri, isimsiz sözleşme çeşitlerinden *sui generis* sözleşmeler arasında kabul edilmelidir.

Doktrindeki bir diğer görüşe³⁶ göre tam transfer sözleşmesi isimsiz sözleşme çeşitlerinden bileşik sözleşme olarak kabul edilmelidir. Çünkü burada futbolcu ile mevcut kulüp arasında ikale sözleşmesi, iki kulüp arasında transfer sözleşmesi ve sonrasında da yeni kulüp ile futbolcu arasında hizmet sözleşmesi imzalanır. Bu üç sözleşme varlık ve geçerlilik bakımından birbirine bağlanmıştır.

SONUÇ

Kamuoyunda transferler için kullanılan “futbolcu satışı” ya da “futbolcu kiralama” (ya da “futbolcunun kiraya verilmesi”) ifadeleri hukuki açıdan hatalı ifadelerdir. Çünkü bir insanın satış veya kira sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Bu açıdan profesyonel futbolcuların gerçek anlamda satışından veya kiralanmasından bahsedilemez.

Profesyonel futbolcunun transferi, “satış” olarak kabul edilememekle birlikte doktrinde bu işlemin hukuki niteliği açısından farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Futbolcuyu müsabakalarda oynatma hakkının satışı, alacağın devrinin ağır bastığı kendisine özgü bir nitelik taşıyan ilişki ile futbolcunun serbest bırakılması ileri sürülen görüşlerin başında gelmektedir. Benzer durum futbolcu kiralama şeklinde ifade edilen geçici transferin hukuki niteliğinde de söz konusu olmaktadır. Burada da futbol oynama hakkının kiralanması, çifte iş ilişkisi ile geçici iş ilişkisine benzemekle birlikte kendine özgü yapıya sahip bir ilişki görüşlerinin olduğu görülmektedir. Kanaatimizce transfer sözleşmeleri isimsiz sözleşmeler olarak kabul edilmelidir. Çünkü kanunlarda transfer sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1995.

BAŞTÜRK, Faruk: İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007.

³² Bu durumun istisnasını PFSTT’nin 15. maddesinin yedinci fıkrası oluşturur.

³³ Benzer şekilde Karauz, s. 383.

³⁴ Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, B.2, Ankara 2013, s. 3 vd.; Yücer Aktürk, İpek: İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 34.

³⁵ Deuchler, s. 77.

³⁶ Cem, s. 85-86; Karauz, s. 384.

CEM, Çağrı: Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: Spor Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007.

ÇEVİKER, Emirhan: Profesyonel Futbolcun Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermesinin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

DEUHLER, Philipp: Die Anfechtung von Transfergeschäften im Profitsport, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022.

DOĞU, Hakkı Mert: 61 Soruda Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, B.4, Ankara 2025.

DORUKKAYA, Şakir/KIRATLI, Aydın/EBİÇLİOĞLU, Fatih Kemal: Türkiye’de Futbol Kulüplerinin Şirketleşmesi, Halka Açılması, Finansmanı ve Vergileme, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1998.

ERDOĞAN, Canan: “Geçici Transfer Sözleşmesi”, *Hasan Aydın Tansu Armağanı*, Editör: Tacar Çağlar, Azim Matbaacılık, Ankara 2016, s. 449-487.

ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, B.3, Ankara 2017.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.7, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2016.

FURTUN, Burcu: “Türk Hukukunda Sporcuların İş Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ömer Remzi Arıkan Armağanı*, Editör: Tacar Çağlar, Mattek Matbaacılık, Ankara 2013, s. 405-468.

GÜNERGÖK, Özcan: Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

HÜGİ, Thomas: Sportrecht, Stämpfli Verlag, Bern 2015.

KARAUZ, Agah Kürşat: “Kulüpler Arasında Yapılan Futbolcu Transfer Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2025, s. 371-386.

KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, B.2, Ankara 2013.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, B.6, Ankara 2014.

MÜMMER, Werner G.: Der Spielertransfer im Bundesligafußball, Nürnberg 1982.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I, B.5, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014.

ORHAN, Ümit/ÖZKURT: Emin, Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, B.2, Ankara 2024.

PETEK, Hasan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

SAĞLAM, İpek/AKKIŞLA: H. Sena, “Ürün Kira Sözleşmesinde Kiracının Kullanma ve İşletme Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 28, S. 2, 2022, s. 1029-1064.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Birinci Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım, B.11, İstanbul 2022.

YÜCER AKTÜRK, İpek: İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ GROUNDS FOR EXEMPTION FROM LIABILITY IN PRODUCT LIABILITY

Doç. Dr. Leyla Müjde Kurt*

ÖZET

Ürün sorumluluğu bakımından aslî sorumlular; imalatçı ve (ithal edilmiş bir ürün söz konusu olduğunda imalatçıyla birlikte sorumlu olan) ithalatçıdır. Bu kişilerin ürün sorumluluğunun şartları gerçekleştiği halde sorumluluktan kurtulmaları ancak Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanununda (ÜGTDK) düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerinden birini ispat etmeleri durumunda mümkündür. İmalatçı veya ithalatçı ÜGTDK m. 21 f. 2’de üç bent halinde sayılan hususlardan birini ispatladığı takdirde onun zarar görene ürün sorumluluğu çerçevesinde tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar (ÜGTDK m. 21 f. 3). Söz konusu kurtuluş kanıtlarından ilki, sorumlu kişinin “ürünü piyasaya kendisinin arz etmediğini” ispatlamasıdır (ÜGTDK m. 21 f. 2/a). İkinci kurtuluş kanıtı, “uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığının” ispatlanmasıdır (ÜGTDK m. 21 f. 2/b). Üçüncü kurtuluş kanıtı ise “üründeki uygunsuzluğun, teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden kaynaklandığının” ispat edilmesidir (ÜGTDK m. 21 f. 2/c).

ÜGTDK ile hem ürün sorumluluğuna ilişkin 85/374/EEC sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi hem de ürün güvenliğine ilişkin 2001/95/EC sayılı AB Ürün Güvenliği Direktifi tek bir kanun çatısı altında ve ortak bir terminoloji kullanılarak iç hukukumuzda aktarılmaya çalışılmıştır. Bu tercih, ürün sorumluluğu ile ürün güvenliği konularının amaçlarının ve yapılarının farklı olması nedeniyle isabetsiz olmuş ve ÜGTDK’da yer alan ürün sorumluluğu düzenlemelerinin 85/374/EEC sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifindeki düzenlemelerden önemli ölçüde sapmasına yol açmıştır. Bu durum ürün sorumluluğundan kurtuluş kanıtları konusunda da kendisini göstermektedir.

ÜGTDK m. 21 f. 2’de zikredilen üç sorumluluktan kurtulma sebebi, bazı farklılıklar arz etmekle birlikte, 85/374/EEC sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 7’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerinden üçüne paraleldir. Buna karşılık, söz konusu Direktifte düzenlenmiş olan ürünün kazanç sağlamak amacıyla üretilmemiş veya pazarlanmamış olduğu savunmasına, ara ürün imalatçısının ileri sürebileceği bazı savunma imkânlarına ve gelişim riski savunmasına ÜGTDK m. 21 f. 2’de yer verilmemiştir.

Bu çalışmada, Türk hukukunda ürün sorumluluğunda sorumlu kişinin ileri sürebileceği sorumluluktan kurtulma sebeplerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda doktrinde ileri sürülen görüşler ve (ÜGTDK’da ürün sorumluluğu alanında yapılan düzenlemenin mevzuatı ilgili AB mevzuatı ile uyumlaştırma amacı göz önünde bulundurularak) ürün sorumluluğu ile ilgili AB mevzuatında yer alan düzenlemeler ışığında varılan sonuçlar açıklanmıştır. ÜGTDK m. 21 f. 2’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerine ilişkin düzenlemedeki aksaklıkların yargı uygulamasında düzenlemenin AB Direktifine uygun yorumlanması (amaca uygun yorum) yoluyla çözülebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, merkumay@law.ankara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0155-5054

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, İmalâtçı, İthalâtçı, Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri.

ABSTRACT

In terms of product liability, the primary liable parties are the manufacturer and (in the case of an imported product, jointly with the manufacturer) the importer. Even where the conditions for product liability are fulfilled, these persons may be released from liability only if they prove one of the grounds for exemption set out in the Law on Product Safety and Technical Regulations (LPSTR). If the manufacturer or importer proves one of the three circumstances listed in Article 21(2) of the LPSTR, their obligation to compensate the injured party within the framework of product liability is eliminated (LPSTR Art. 21(3)).

The first of these defenses is proof that the responsible person *“did not place the product on the market”* (LPSTR Art. 21(2)(a)). The second is proof that *“the non-conformity resulted from an intervention by the distributor or a third party, or from the user”* (LPSTR Art. 21(2)(b)). The third is proof that *“the non-conformity in the product resulted from its manufacture in compliance with technical regulations or other mandatory technical rules”* (LPSTR Art. 21(2)(c)).

Through the LPSTR, both the EU Product Liability Directive 85/374/EEC and the EU General Product Safety Directive 2001/95/EC were intended to be transposed into domestic law under a single legislative framework using a common terminology. However, this approach has proven problematic, as the objectives and structures of product liability and product safety differ. As a result, the provisions on product liability in the LPSTR have significantly diverged from those in Directive 85/374/EEC. This divergence is also evident with respect to the grounds for exemption from product liability.

The three grounds for exemption listed in Article 21(2) of the LPSTR, although containing certain differences, correspond to three of the grounds for exemption set out in Article 7 of Directive 85/374/EEC. However, the LPSTR does not include certain defenses provided for in the Directive, such as the defense that the product was not manufactured or marketed for economic purposes, certain defenses available to component manufacturers, and the development risks defense.

This study aims to examine the grounds for exemption from liability that may be invoked by the liable party in product liability under Turkish law. In this context, the conclusions reached are explained in light of both the opinions put forward in the doctrine and the provisions of EU legislation on product liability (taking into account that the regulation in the LPSTR aims to harmonize domestic law with relevant EU legislation). It is concluded that the shortcomings in the regulation of the grounds for exemption in Article 21(2) of the LPSTR may be resolved in judicial practice through interpretation in conformity with the purpose of the EU Directive.

Keywords: Product Liability, Manufacturer, Importer, Grounds for Exemption from Liability

GİRİŞ

Ürün sorumluluğu; imalatçı veya imalatçı gibi sorumlu tutulan kişilerin imal edip piyasaya sürmüş oldukları hatalı ürün nedeniyle kişilerin uğradıkları zararı tazmin etme yükümlülüğüdür

¹. Ürün sorumluluğu, hukukumuzda 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş olan bir kusursuz sorumluluk türüdür. Ürün sorumluluğunda aslî sorumlular imalatçı ve ithalatçı iken (ÜGTDK m. 6 f. 1), (satıcı, bayi, toptancı gibi) dağıtıcıların da talî sorumluluğu bulunmaktadır (ÜGTDK m. 11 f. 3).

ÜGTDK m. 6'da düzenlenmiş olan ürün sorumluluğunun şartları; hatalı bir ürünün piyasaya arz edilmiş olması, hatalı üründen dolayı kişiye veya mala ilişkin bir zararın meydana gelmiş olması, zarar ile imalat hatası arasında nedensellik bağı bulunmasıdır².

ÜGTDK, ürün güvenliği ve ürün sorumluluğu alanlarında mevzuatı Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirmek amacıyla çıkarılmış bir kanundur. Kanun'daki ürün sorumluluğu düzenlemesi 85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi doğrultusunda hazırlanmıştır³. ÜGTDK'da mahiyetleri farklı olan ürün güvenliği ile ürün sorumluluğu konularının bir arada düzenlenmesi, Kanun'un odak noktası ürün güvenliği olduğu halde ürün sorumluluğu bakımından da aynı ölçütler kullanılmaya çalışılması sorunlara yol açmıştır⁴. Örneğin, Kanun'da her ne kadar uygunsuzluk ifadesi kullanılsa da ürün güvenliği terminolojisine uygun olan bu kavramın ürün sorumluluğu bakımından isabetli olmadığı, ürün sorumluluğu bakımından sorumluluk ölçütü olarak üründeki uygunsuzluk ifadesinden anlaşılması gerekenin üründeki hata olduğu doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir⁵. Şayet ürünün salt teknik düzenlemelere uygun olmasının imalatçının sorumluluğunu kaldırdığı kabul edilirse, ürün sorumluluğunun uygulama alanı zaten daha baştan oldukça daraltılmış olur⁶. Üründe uygunsuzluk bulunmaması, ürünün mutlaka hatasız olduğu anlamına gelmez. Ürün sorumluluğu bakımından önemli olan, üründeki teknik düzenlemelere aykırılık (uygunsuzluk) bulunması değil, somut olayın şartları çerçevesinde ürünün kullanıcı çevresinin haklı güvenlik beklentilerini karşılamaması, yani hatalı olmasıdır⁷.

¹ FÖRSTER, Christian: BeckOK BGB, (HAU, Wolfgang/POSECK, Roman (Hrsg.)), 76. Edition, C.H. Beck Verlag, München 2025, BGB § 823 N. 674; WAGNER, Gerhard: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2024, BGB § 823 N. 1033; MÄRKİ, Raphael/SOMMER, Jessica: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vorbemerkungen zur Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz, PrHG), **4. Aufl.**, Schulthess Verlag, Zürich 2023, 735-740, s. 738; KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007, s. 1; HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 21.

² ATAMER, Yeşim / KURTULAN GÜNER, Gökçe: "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu İle İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD) 2021, C. 70, S. 2, 543-588, s. 558; KANIŞLI, Erhan: "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 1413-1468, s. 1430 vd.

³ Bkz. ÜGTDK genel gerekçesi ve madde 6 gerekçesi.

⁴ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 547; OĞUZER, Pelin/BAYSAL, Başak: "Ürün Güvenliği ve Ürün Sorumluluğu Ekseninde Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri", Ürün Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Konferansları-I (ATAMER, Yeşim/BAYSAL, Başak (ed.)), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, 111-172, s. 111 vd.

⁵ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 559 vd.; KANIŞLI, s. 1435.

⁶ OĞUZER/BAYSAL, s. 112.

⁷ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 563; KANIŞLI, s. 1436.

ÜGTDK m. 6 f. 2 uyarınca “İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için, zarar gören tarafın uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi zorunludur.”. Buna göre, ürün sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zarar görenin üründeki hatayı, zararın varlığını, üründeki hata ile zarar arasında nedensellik bağıını ispatlaması gerekir. İspat edilecek hususlar arasında kusurun zikredilmemiş olmasının da teyit ettiği üzere, ürün sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup, zarar gören tarafından sorumlu kişinin kusurunun ispat edilmesi gerekli olmadığı gibi, sorumlu kişi de kusuru bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz⁸. Bununla birlikte, zarar gören tüm sorumluluk unsurlarını ispatlamış olsa dahi kanun koyucu ÜGTDK m. 21 hükmünde düzenlediği durumlarda sorumlu kişiye bazı hususları ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânını tanımıştır. Bu çalışmanın konusu ürün sorumluluğunda sorumlu kişinin ileri sürebileceği sorumluluktan kurtulma sebepleridir.

I. ÜGTDK’da Düzenlenen Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

A. Ürünü Piyasaya Kendisinin Arz Etmediği Savunması

ÜGTDK m. 21 f. 2/a hükmünde imalatçının veya ithalatçının ürünü piyasaya kendisinin arz etmediğini ispatlaması, ürün sorumluluğundan kurtulma sebebi olarak sayılmıştır. Bu savunma 85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 7(a)’da yer alan, imalatçının “ürünü piyasaya arz etmemiş olduğunu” ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacağına ilişkin düzenleme ile paraleldir. 2024/2853/EU sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 11/1 (a)’da da imalatçı ve ithalatçı bakımından aynı savunmaya yer verilmiştir. Yeni Direktif’in m. 11/1 (b) hükmünde ayrıca dağıtıcının durumuna da değinilmiş ve dağıtıcının ürünü piyasada kullanıma sunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiştir⁹.

ÜGTDK m. 21 f. 2/a’da yer alan savunma bakımından öncelikle ürünün piyasaya arz edilmesi ile neyin kastedildiğinin belirlenmesi gerekir. ÜGTDK m. 3 f. 1/k hükmünde piyasaya arz “ürünün piyasada ilk kez bulundurulması” olarak tanımlanmıştır. Piyasada bulundurma ise “ürünün ticari faaliyet yoluyla, bedelli veya bedelsiz olarak dağıtım, tüketim veya kullanım için piyasaya sağlanması” olarak tanımlanmıştır (ÜGTDK m. 3 f. 1/i).

Bir tanıma göre, piyasaya arz, imalat süreci tamamlanmış ürünün imalatçının iradesi uyarınca onun hakimiyet alanı dışına çıkmış olmasıdır¹⁰. Bir başka tanıma göre, piyasaya arz, ürünün üretim sürecinden çıkması ve tüketileceği son hali ile dağıtım-pazarlama sürecine girmesidir¹¹. Benzer diğer bir tanıma göre ürünün piyasaya arzı, ürünün imalatçının iradesi doğrultusunda onun hâkimiyet

⁸ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 558-559; KANIŞLI, s. 1443.

⁹ Esasen burada dağıtıcı olduğu iddia edilen kişinin dağıtıcı olmadığını ortaya koyması söz konusudur. Örneğin, satıcının elde ettiği ancak henüz alıcılara teslim etmediği hatalı ürünler ondan çalınrsa, satıcı artık dağıtıcı olarak nitelendirilemez. Dağıtıcılar bakımından bu kurtuluş kanıtının anlam taşımadığı, zira ürünü başkalarına iradî olarak devretmedikçe zaten kişinin dağıtıcı sıfatına sahip olmadığı konusunda bkz. KIRCA, s. 169.

¹⁰ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 558.

¹¹ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 509. Yazar, nakliye süreci dağıtım-pazarlamanın bir parçası olduğundan, nakliye sürecine girmiş ürünün piyasaya arz edilmiş olacağını belirtmektedir.

alanından çıkarak sürüm ve dağıtım zincirine sokulmasıdır¹². Tüm bu tanımlardan hareketle, imalatçının ürünü piyasaya arz etmesi, üretim sürecini tamamladığı ürünü iradî olarak kendi hakimiyet alanından çıkartarak dağıtım ve pazarlama sürecine sokması olarak ifade edilebilir.

İthalâtçının ürünü piyasaya arz etmesinden anlaşılması gereken ise, onun ürünü Türkiye'ye ithal etmesi, kullanılacağı nihai hali ile iradî olarak dağıtım-pazarlama sürecine sokmasıdır¹³. Örneğin, ürün henüz Türkiye'ye ithal edilmeden çalınırsa, ithalatçı tarafından piyasaya sürülmemiş olur¹⁴.

ÜGTDK m. 21 f. 2/a'da yer alan savunma iki biçimde gerçekleşebilir. Ürün piyasaya arz edilmemiş olabileceği gibi imalatçının iradesi dışında piyasaya arz edilmiş de olabilir:

1. Ürünün Piyasaya Arz Edilmemiş Olması

Ürün henüz piyasaya arz edilmeden üretim, kontrol veya depolama sürecinde zarara yol açmışsa, imalatçı bu durumu ortaya koyarak ürün sorumluluğundan kurtulur¹⁵. Örneğin, mühimmat imalâthanesinde depolanan henüz piyasaya arz edilmemiş olan mühimmat patlar ve bu nedenle işçiler ile çevredekiler zarar görürse veya bir reçel fabrikasına giren hırsız henüz kontrol süreci tamamlanmamış reçelleri yiyip zehirlenirse, piyasaya arz edilmemiş bir ürün söz konusu olup, imalatçı bu durumu ispatlayarak ürün sorumluluğundan kurtulur¹⁶.

2. Ürünün Piyasaya İmalâtçının İradesi Dışında Arz Edilmiş Olması

Ürün, imalatçı veya ithalatçının iradesi dışında hâkimiyet alanından çıkarılarak piyasaya arz edilmişse, yani ürün piyasaya arz edilmiş olmakla birlikte imalatçı veya ithalatçı tarafından arz edilmemişse, imalatçı veya ithalatçı bu durumu ispatlayarak ürün sorumluluğundan kurtulur¹⁷. Örneğin, imalatçının ürettiği ancak piyasaya arz etmediği buzdolabı, hırsızlar tarafından çalınıp piyasaya sürülür ve ürünü satın alan kullanıcının evinde içindeki teknik mevzuata uygun olmayan soğutucu gazların sıkışması sonucu patlayarak zarara yol açarsa, imalatçı buzdolabını kendisinin piyasaya arz etmediğini ispatlayarak ürün sorumluluğundan kurtulur¹⁸.

B. Uygunsuzluğun Dağıtıcının veya Üçüncü Bir Tarafın Ürüne Müdahalesinden veya Kullanıcıdan Kaynaklandığı Savunması

İmalâtçı veya ithalatçı ürünü piyasaya hatasız arz ettiği halde ürün sonradan başka bir kişinin eylemi neticesinde hatalı hale gelmiş olabilir. Kanun koyucu bu durumda imalatçı veya ithalatçının sonradan hatalı hale gelen ürün nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulmalarını uygun görmemiştir. ÜGTDK m. 21 f. 2/b'ye göre, uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden

¹² KANIŞLI, s. 1444; CEYLAN, Ebru / ASLAN BİNGÖL, K. Leyla: "Türk Hukukunda 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na Göre Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebeplerinin Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2022, S. 192, 19-35, s. 30.

¹³ GÜMÜŞ, s. 509; KIRCA, s. 168.

¹⁴ KIRCA, s. 168-169.

¹⁵ KANIŞLI, s. 1444; OĞUZER/BAYSAL, s. 130; CEYLAN/ASLAN BİNGÖL, s. 30.

¹⁶ Başka örnekler için bkz. SİRMEN, A. Lâle: "Ürün Sorumluluğu", Sorumluluk Hukuku Sempozyum Bildiri Kitabı (Tam Metinler) 23-24 Haziran 2022 Antalya, (M. Tufan Ögüz/Kerem Öz (ed.)), Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 85; GÜMÜŞ, s. 508; KANIŞLI, s. 1444.

¹⁷ KANIŞLI, s. 1444; OĞUZER/BAYSAL, s. 131.

¹⁸ Başka örnekler için bkz. GÜMÜŞ, s. 509; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 572; CEYLAN/ASLAN BİNGÖL, s. 30.

veya kullanıcıdan kaynaklandığını ispatlayan imalatçı veya ithalatçı ürün sorumluluğundan kurtulur. Söz konusu savunma bakımından önemli olan ürünün sorumlu kişinin ürün üzerindeki hâkimiyeti sona erdikten sonra hatalı hale gelmesidir¹⁹. Örneğin, ürün imalatçı veya ithalatçı tarafından piyasaya arz edildikten sonra toptancı veya satıcı uygun muhafaza koşullarına riayet etmediği için ya da tüketici kullanma talimatına aykırı davrandığı için hatalı hale gelmişse, imalatçı veya ithalatçı bu hususu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir²⁰.

Ürünün piyasaya arz ettiği an itibariyle hatasız olduğu savunmasını imalatçı veya ithalatçıdan başka dağıtıcılar da ileri sürebilir²¹. Örneğin satıcı, ürünü son kullanma tarihi dolmadan kullanıcıya satmış, ürün son kullanma tarihinin geçmesi ile hatalı hale gelmiş ve kullanıcı bu tarihten sonra ürünü kullandığı için zarar görmüşse, satıcı da bu savunmayı ileri sürebilir.

Bu savunma, 85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 7(b)'de yer alan, imalatçının *"somut olayın şartları dikkate alındığında, zarara neden olan hatanın, ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edildiği anda mevcut bulunmadığının yahut söz konusu hatanın daha sonra ortaya çıktığının kuvvetle muhtemel olduğunu"* ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacağını ifade eden düzenleme ile benzerdir. Ancak ÜGTDK'da yer alan savunma ile (mülga) Direktif'teki savunma arasında farklılıklar da mevcuttur: Öncelikle, Direktif'teki savunmada ürünün hatanın ürünün piyasaya arz edildiği andan sonra meydana gelmesi gerekliliği açıkça ifade edilmişken, ÜGTDK'daki savunmada bu ibare kullanılmamıştır. İmalatçının ancak artık onun hâkimiyet alanında bulunmayan, piyasaya arz etmiş olduğu ürüne başka kişilerin müdahalesinden sorumlu tutulamaması anlamlı olacağından, ÜGTDK'daki savunma da Direktif'e uygun yorumlanıp, imalatçı dışındaki kişilerin ürünün piyasaya arzından sonraki müdahalelerini kastettiği kabul edilmelidir²². (Mülga) Direktif'teki düzenlemeden farklı diğer bir yön ise ispata ilişkindir. Direktif'te imalatçıya ispat kolaylığı sağlanmış olup onun tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda ürünün hatanın ürünün piyasaya arz edilmesinden sonra meydana geldiğini yüksek ihtimal olarak ortaya koyması yeterli görülmüştür²³. Zira imalatçının hâkimiyet alanından çıkmış bir ürünün hataya imalatçı dışında bir kişinin yol açtığını kesin olarak ispatlaması çoğu zaman oldukça zordur. Bu bakımdan (mülga) Direktif'te açıkça düzenlenen bu ispat kolaylığının ÜGTDK'daki savunma bakımından da kabul edilmesi yerinde olur²⁴.

Sorumlu kişinin zarara yol açan hatanın ürün piyasaya arz edildiği anda (dağıtıcı savunmada bulunuyorsa, ürün piyasada kullanıma sunulduğu anda) mevcut olmadığının ya da bu andan sonra ortaya çıktığının kuvvetle muhtemel olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânına 2024/2853/EU sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 11/1 (c)'de de yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, ürünün kendisinden beklenen güvenliği sağlayabilmesi için üçüncü kişilerin müdahalelerini engelleyecek biçimde tasarlanması gerekli olup da ürün bu şekilde tasarlanmamışsa,

¹⁹ SİRMEN, s. 85; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 573.

²⁰ Başka örnekler için bkz. ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 573; KANIŞLI, s. 1445.

²¹ KIRCA, s. 171.

²² ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 573; ÜNLEN, Gökhan: Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s. 299.

²³ FAIRGRIEVE, Duncan / HOWELLS, Geraint / MOGELVANG-HANSEN, Peter / STRAETMANS, Gert / VERHOEVEN, Dimitri / MACHNIKOWSKI, Piotr / JANSSEN, André / SCHULZE, Reiner: "Product Liability Directive", in: European Product Liability, An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies, (MACHNIKOWSKI, Piotr (ed.)), Intersentia Publishing, Cambridge 2016, s. 76.

²⁴ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 573; OĞUZER/BAYSAL, s. 134.

ürün piyasaya arz edildiği an itibariyle hatalı olduğundan (bir tasarım hatası söz konusu olduğundan), imalatçı ÜGTDK m. 21 f. 2/b'deki savunmaya dayanamaz²⁵.

Zararın doğumunda üründeki hatanın yanı sıra üçüncü bir kişinin davranışı da etkili olmuşsa, bu durum imalatçı veya ithalatçının ürün sorumluluğu bağlamında tazminat sorumluluğunu azaltmaz (ÜGTDK m. 21 f. 3). Buna karşılık, zararın üründeki hatanın yanı sıra zarar görenin veya zarar görenin eylemlerinden sorumlu olduğu bir kişinin kusurundan kaynaklanmış olması durumunda, hâkim imalatçı veya ithalatçının tazminat sorumluluğunu azaltabilir veya tamamen kaldırabilir (ÜGTDK m. 21 f. 4).

C. Üründeki Uygunsuzluğun Teknik Düzenlemelere veya Diğer Zorunlu Teknik Kurallara Uygun Olarak Üretilmesinden Kaynaklandığı Savunması

ÜGTDK'da zikredilen bir diğer sorumluluktan kurtulma sebebi imalatçının veya ithalatçının üründeki uygunsuzluğun teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden kaynaklandığını ispatlamasıdır (ÜGTDK m. 21 f. 2/c). Bu savunma, 85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 7(d)'de yer alan, imalatçının *"hatanın ürünün kamu otoritelerince konulan emredici düzenlemelere uygunluğundan kaynaklandığını"* ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağını ifade eden savunma ile paraleldir. Zarara neden olan hatanın ürünün hukukî düzenlemelere uygunluğundan kaynaklandığı savunmasına 2024/2853/EU sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 11/1 (d)'de de yer verilmiştir.

ÜGTDK'da teknik düzenleme kavramı *"idari hükümler de dâhil olmak üzere, ürünün niteliğini, işleme veya üretim yöntemlerini veya bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme veya uygunluk değerlendirme işlemlerini tek tek veya birkaçını ele alarak belirleyen uyulması zorunlu mevzuatı"* olarak tanımlanmıştır (ÜGTDK m. 3 f. 1/n). Örneğin, Yapı Malzemeleri Yönetmeliği, Tıbbî Cihaz Yönetmeliği, Makina Emniyeti Yönetmeliği, Elektrikli Ekipman Yönetmeliği gibi düzenlemeler bu kapsamda yer alan teknik düzenlemelerdir.

Esasen bir ürünün teknik düzenlemelere uygun imal edilmiş olması tek başına ürünün hatalı olmadığını ortaya koymaz. Zira teknik düzenlemeler sadece ürünün güvenli olması için riayet edilmesi zorunlu olan asgarî gereklilikleri düzenler. Bu asgarî gerekliliklere riayet edilmesi ürünün hatasız sayılması için yeterli olmayabilir. Ürün, tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda ürünle temas halinde bulunabilecek kişilerin haklı güvenlik beklentilerini karşılamıyorsa, teknik düzenlemelere uygun imal edilmiş olsa dahi hatalıdır²⁶.

Bir görüşe göre, ürünü teknik düzenlemelere uygun olarak imal eden imalatçının ürün sorumluluğu bağlamında sorumlu olmadığı adi karine olarak değerlendirilmelidir. Ancak zarar gören teknik düzenlemenin bilim ve teknikteki gelişmelerden geride kaldığını, hatalı olduğunu veya ürün bakımından beklemekte haklı olduğu güvenlik düzeyinin daha yüksek olduğunu ispatlayarak bu karineyi çürütebilir²⁷.

²⁵ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 573-574.

²⁶ KANIŞLI, s. 1445-1446; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 575-576; POLAT, Cemre: "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 4, Yıl: 2021, 973-1041, s. 998, 1030. Ürünün hatalı olmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda bkz. HAVUTÇU, s. 71 vd.

²⁷ KANIŞLI, s. 1446. Bu yönde: CEYLAN/ASLAN BİNGÖL, s. 33.

Bir başka görüşe göre, ÜGTDK’da yer alan bu savunma, üründeki hatanın imalatçının daha yüksek güvenlik düzeyi sağlayan başka bir imalat tarzını tercih etme imkânını ortadan kaldıracak biçimde belirli bir imalat yöntemini uygulamak zorunda bırakan teknik düzenlemeye riayet etmiş olmasından kaynaklanması biçiminde anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle, imalatçı alternatif bir imalat yöntemini tercih etmesi yasak olduğu için, mevzuat gereği zorunlu olarak belirli bir imalat yöntemini uygulamak zorunda kalmışsa bu savunmadan yararlanabilir²⁸.

Kanaatimizce, ÜGTDK m. 21 f. 2/c hükmündeki savunma imalatçının teknik mevzuata uygun ürün imal ettiğini ispat etmesi biçiminde anlaşılmamalıdır. İmalatçının teknik düzenlemelere uygun imalat yaptığını ispatlamasının onun sorumlu olmadığı yönünde bir adî karine teşkil edeceği ve zarar görenin ürünün güvenli olmadığını ispatlayarak bu karineyi çürütebileceği görüşüne katılmıyoruz. Zira ürünün hatalı olduğunun (haklı güvenlik beklentilerini sağlamadığının) ispatı sorumluluğun şartıdır. Bu husus sorumluluktan kurtulma aşamasından önce gündeme gelir. Zarar gören ürünün hatalı olduğunu ispatlamalıdır ki imalatçının sorumluluğu söz konusu olsun ve imalatçı bu sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirsin²⁹. Bu itibarla, ÜGTDK m. 21 f. 2/c hükmündeki savunma, imalatçının teknik düzenlemelere uygun imalat yaptığını ispat etmesi ile ilgili değildir. Bu savunma imalatçının o ürünü imal etmek istiyorsa teknik mevzuattaki emredici hükümler nedeniyle uymak zorunda olduğu bir imalat yöntemine uygun olarak ürünü imal etmesi nedeniyle ürünün haklı güvenlik beklentilerini karşılamadığını (hatalı olduğunu) ispat etmesine ilişkindir. Örneğin, teknik mevzuatta yangın riskini bertaraf etmek için bir ürünün mutlaka belirli bir kumaş türü kullanılarak imal edilmesi zorunlu kılınmıştır. Ancak bu kumaş türü ciltte irritasyona ve egzamalara sebep olarak kullanıcılara zarar verebilmektedir. Böyle bir durumda imalatçı üründeki hatanın teknik mevzuata uygun olarak imal edilmesinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir³⁰. Buna karşılık, mevzuat iki çeşit kumaş türü arasından seçilecek biri ile imalatı zorunlu kılmış, bu kumaşlardan biri haklı güvenlik beklentilerini karşılıyor ancak diğeri karşılamıyor iken, imalatçı güvenlik beklentilerini karşılamayan kumaşla ürünü imal etmişse, bir zorunluluk değil kendi tercihi ürünün hatalı olmasına yol açtığından, imalatçı mevzuatı gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamaz.

Bu savunmanın temelinde yatan düşünce, kamu otoritelerinin ürünün güvensiz olmasına yol açan düzenlemelerinin olumsuz etkilerinin sonuçlarını bu emredici kurallara karşı koyma imkânı bulunmayan imalatçıya yüklemenin haklı bir sebebi bulunmamasıdır³¹.

²⁸ KURTULAN/GÜNER, s. 575. Bu yönde: SİRMEN, s. 86-87; POLAT, s. 1030; ÜNLEN, s. 302-303.

²⁹ Katılmadığımız bu görüşü bir taraftan imalatçının teknik düzenlemeye uygun ürün imal ettiği takdirde tazminat sorumluluğunun kalmadığını, diğer taraftan da teknik düzenlemeye uyulduğunun ispatının ürün güvenliği açısından bir karine oluşturduğunu ve zarar görenin bunun aksini ispat edebileceğini kabul etmenin fasit bir daire oluşturacağı gerekçesiyle eleştiren: ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 576 dn. 159.

³⁰ Örnek için bkz. GÜMÜŞ, s. 510.

³¹ FAIRGRIEVE vd., s. 77.

II. ÜGTDK’da Düzenlenmeyen Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

A. Ürünün Ekonomik Amaçlı Dağıtım İçin Üretilmemiş ve Ticarî Faaliyet Çerçevesinde Üretilip Dağıtılmamış Olduğu Savunması

85/374/EEC sayılı (mülga) Ürün Sorumluluğu Direktifi’nin 7(c) maddesinde, imalatçının “ürünün kendisi tarafından ne satışa veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım şekline yönelik olarak imal edilmiş olduğunu ne de meslekî veya ticarî faaliyet kapsamında imal edilmiş veya dağıtılmış olduğunu” ispatlaması durumunda ürün sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Bu savunmanın temelinde yatan düşünce, kazanç elde etme amacıyla üretimde bulunarak üründen yarar sağlayan ve muhtemel zararlar nedeniyle doğabilecek masraf maliyetini ürün fiyatları üzerinden kullanıcılara yansıtabilecek durumda olan imalatçıların ürünün yol açacağı zarar riskini de üstlenmesi, bu itibarla da ürün sorumluluğuna tâbi olması gerektiğidir³². Buna karşılık, kazanç elde etmek amacıyla ürün imal etmeyen imalatçının ürünün yol açabileceği zararlardan sorumluluğu, ürün sorumluluğu esasına değil, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu esasına dayanmalıdır³³. Bu savunmadan sadece imalatçı değil, (örneğin ithalatçı, dağıtıcı gibi) imalatçı gibi sorumlu olan kişiler de yararlanabilir³⁴. Bu savunmanın ileri sürülebilmesi için iki hususun birlikte ispatlanması gerekir. İlk olarak imalatçı, ürünü ekonomik olmayan amaçlarla ve meslekî veya ticarî faaliyet dışında imal ettiğini ispatlamalıdır. Ekonomik amaçtan kasıt, kazanç sağlama amacıdır. Ürün satım, kira, eser, leasing, franchise gibi ivazlı bir sözleşmeye konu edilmek amacıyla imal ediliyorsa ekonomik amaçla imal edilmiştir. Buna karşılık, imalatçı ürünü kendisi veya ailesi tarafından kullanılmak, misafirlerine ikram etmek, başkalarına hediye etmek, ihtiyaç sahiplerine ulaştırmak gibi bir amaçla imal ediyorsa ürün ekonomik amaçla imal edilmemiştir³⁵. İmalatçının ürünü imal ettiği sırada yürüttüğü faaliyet meslekî veya ticarî faaliyeti olmamalı, yani imalat imalatçının meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmemiş olmalıdır³⁶.

İmalatçının ispat etmesi gereken ikinci husus ise ürünü meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde dağıtmadığını ispatlamasıdır. Dağıtımdan kasıt, imalatçının ürünü kendi iradesiyle hakimiyet alanından çıkarıp piyasaya sürmesidir. İmalat aşamasında kazanç sağlama amacı taşımayan imalatçı sonradan karar değiştirip imal ettiği ürünü meslekî faaliyeti kapsamında piyasaya sürerse sorumluluktan kurtulamaz³⁷. Örneğin, ev yemekleri sattığı bir restoranı bulunan kişi, kendi evi için pişirdiği yemekleri sonradan kendisi yemekten vazgeçip restoranında satarsa bu savunmadan yararlanamaz.

Bu savunma çerçevesinde örneğin bir kişi kendi evinin ihtiyacı için imal ettiği konservelelerden bir kısmını komşularına ücretsiz olarak dağıtsa veya evine gelen misafirlere bunlardan ikram etse ve bu kişiler konservelelerden zehirlense, imalatçı söz konusu savunmayı ileri sürerek ürün sorumluluğundan

³² KIRCA, s. 172; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 576; OĞUZER/BAYSAL, s. 155.

³³ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 576.

³⁴ KIRCA, s. 172.

³⁵ KIRCA, s. 172; OĞUZER/BAYSAL, s. 158.

³⁶ KIRCA, s. 173; OĞUZER/BAYSAL, s. 159.

³⁷ KIRCA, s. 173; OĞUZER/BAYSAL, s. 160.

kurtulabilir³⁸. Zira imalâtçı, konserveleri ekonomik bir amaçla veya meslekî ya da ticarî faaliyet kapsamında imal etmediği gibi, dağıtımını da meslekî veya ticarî faaliyet kapsamında yapmamıştır.

Doktrinde, Direktif'te yer alan bu savunmanın ÜGTDK'ya alınmamış olması eleştirilmektedir³⁹. Bu durumun temelinde kanun koyucunun imalâtçıyı genel olarak sınaî ve endüstriyel üretim yapan kişi olarak görme biçimindeki hatalı temayülünün yer aldığı ifade edilmektedir⁴⁰.

B. Gelişim Riski Savunması

85/374/EEC sayılı (mülga) Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7(e) maddesinde, imalâtçının *"ürünün piyasaya arz edildiği tarihte mevcut bulunan bilimsel ve teknik bilgi düzeyinin, hatanın varlığının tespitine imkân verecek seviyede olmadığını"* ispat ederek ürün sorumluluğundan kurtulabileceği belirtilmiştir. Bu savunma gelişim riski savunması olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda ürün piyasaya arz edildiği an itibariyle hatalı olmakla birlikte, o anda mevcut olan bilimsel ve teknik bilgi üründeki hatanın tespit edilmesine imkân verecek düzeyde değildir. Üründeki hatanın tespiti ancak ürünün piyasaya arz anından sonra bilim ve teknikte ortaya çıkan yeni bilgiler neticesinde mümkün olmuştur⁴¹. Özellikle ilaç endüstrisi ve kimyasal madde endüstrisi gibi gelişime ve teknolojik yeniliklere açık sektörlerde gelişim riski savunması büyük önem arz etmektedir⁴². Gelişim riski savunmasına 2024/2853/EU sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 11/1 (e)'de de yer verilmiştir.

Söz konusu savunma bakımından önemli olan hatalı ürünün imalâtı ile ilgili olup imalâtçı tarafından objektif olarak erişilebilir olan bilimsel ve teknik bilgi düzeyinin hatayı tespiti elverişli olmamasıdır. Bilginin objektif olarak erişilebilir olmasından kasıt, bilginin kamuya açıklanmış, yani yayımlanmış olmasıdır⁴³.

Bu savunmanın amacı, teknolojik yeniliklere açık üretim sektörlerinde üreticilerin bilinmeyen tehlikelerin doğurabileceği tazminat ödeme riski nedeniyle yeni teknolojiler geliştirmekten ve kullanmaktan kaçınmasının engellenmesi ve yüksek teknoloji ile ürün imalâtının desteklenmesidir⁴⁴. Ancak söz konusu savunma gelişim riskinin olumsuz sonuçlarını tamamiyle zarar görenin omuzlarına yüklediğinden, böyle bir savunmanın kabul edilip edilmemesi kanun koyucunun hukuk politikası tercihinin kalmıştır⁴⁵. Nitekim (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 15 f. 1/b hükmünde de üye devletlerin m. 7(e)'deki düzenlemeden ayrılarak iç hukuk düzenlerinde imalâtçının gelişim riski

³⁸ Bu durumda konserve imal eden kişi ürünün güvenli olmamasından dolayı meydana gelen zarardan ancak kusuru varsa haksız fiil esasına dayalı olarak sorumlu olur. Benzer örnek için bkz. ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 577.

³⁹ Kanunda bu savunmaya yer verilmemiş olmasının isabetsiz olduğu yönünde: ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 577; ÜNLEN, s. 305.

⁴⁰ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 576.

⁴¹ KIRCA, s. 178; OĞUZER/BAYSAL, s. 135.

⁴² OĞUZER/BAYSAL, s. 136; SİRMEN, s. 88; ÜNLEN, s. 303.

⁴³ KIRCA, s. 179-180; OĞUZER/BAYSAL, s. 147-148.

⁴⁴ KANIŞLI, s. 578; OĞUZER/BAYSAL, s. 136; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 578.

⁴⁵ OĞUZER/BAYSAL, s. 139.

savunmasına yer vermemeyi tercih edebilecekleri belirtilmiştir⁴⁶. Bu bakımdan gelişim riski savunmasının ÜGTDK'ya alınmamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir.

C. Ara Ürün İmalâtçısının Savunması

85/374/EEC sayılı (mülga) Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7(f) maddesine göre, ara ürünün imalâtçısı, *“hatanın, nihaî ürünün tasarımından veya nihaî ürün imalâtçısı tarafından verilen talimatlardan kaynaklandığını”* ispatladığı takdirde ürün sorumluluğundan kurtulur. (Mülga) Direktif'te ara ürün imalâtçılarının ürettikleri ara ürünlerdeki hatadan dolayı ürün sorumluluğuna tâbi oldukları açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar ÜGTDK'da yer alan imalâtçı tanımında ara ürün imalâtçılarının da kavrama dâhil olup olmadıkları yönünde bir açıklık olmasa da Direktif'e uygun yorum yapılarak ara ürün imalâtçılarının da ürün sorumluluğuna tâbi olduğunun kabulü gerektiği doktrinde haklı olarak savunulmaktadır⁴⁷.

Böyle bir savunmanın düzenlenmesinin nedeni, savunma kapsamına giren durumlarda ara ürün imalâtçısını nihaî ürünün imalâtçısı ile birlikte müteselsil sorumlu tutmanın adaletli bir sonuç olmamasıdır⁴⁸. Ara ürün imalâtçısının bu savunmadan yararlanabilmesi için iki husustan birini ispat etmesi gerekir. Ara ürün imalâtçısı, ilk olarak, ara ürünü piyasaya arz ettiği an itibariyle hatalı olmayan ara ürünün nihaî ürünün tasarımından dolayı hatalı hale geldiğini ispatlayabilir. Örneğin, hatasız olarak piyasaya arz edilen bir ara ürün nihaî ürün meydana getirilirken hatalı montaj veya hatalı birleştirme nedeniyle güvenli olmayan bir hale gelebilir. Öte yandan, ara ürün imalâtçısı nihaî ürün imalâtçısına bağlı olarak çalışıyor ve kendi ürünlerini onun talimatları doğrultusunda imal ediyor olabilir. Böyle bir durumda, ara ürün imalâtçısı, ara ürünü hatalı olarak piyasaya arz etmiş olsa dahi ara ürünlerdeki hataya nihaî ürünün imalâtçısının verdiği talimatın sebep olduğunu ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilir⁴⁹. Ara ürün imalâtçısının savunmasına 2024/2853/EU sayılı AB Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 11/1 (f)'de de yer verilmiştir.

ÜGTDK'da böyle bir savunmaya yer verilmemiş olmakla birlikte, nihaî ürün hatalı olduğu halde ara ürün piyasaya arz edildiği an itibariyle hatalı değilse, ara ürün imalâtçısı ÜGTDK m. 21 f. 2/b'deki *“üründeki uygunsuzluğun üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden kaynaklandığı”* savunmasına dayanarak sorumluluktan kurtulabilir. Buna karşılık, ara ürünlerdeki hata nihaî ürünün imalâtçısının vermiş olduğu talimattan kaynaklanıyorsa, ÜGTDK'da buna benzer bir savunma mevcut olmadığından, ara ürün imalâtçısı bunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁵⁰.

⁴⁶ FAIRGRIEVE vd., s. 75; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 579.

⁴⁷ KANIŞLI, s. 1449; OĞUZER/BAYSAL, s. 161.

⁴⁸ KANIŞLI, s. 1449.

⁴⁹ KIRCA, s. 182-183; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 577; KANIŞLI, s. 1449; OĞUZER/BAYSAL, s. 163-165.

⁵⁰ KANIŞLI, s. 1449; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 577-578.

SONUÇ

Ürün sorumluluğu kusur esasına dayanmayan bir sorumluluktur. Bununla birlikte kanun koyucu bu sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak düzenlememiş sorumlu kişilere kurtuluş kanıtı getirme imkânını tanımıştır. Ürün sorumluluğunda kurtuluş kanıtlarını düzenleyen ÜGTDK m. 21 f. 2 hükmünde, sorumlu kişiye, ürünü piyasaya kendisinin arz etmediği savunması, uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığı savunması, üründeki uygunsuzluğun teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden kaynaklandığı savunması olmak üzere üç savunma imkânı tanınmıştır. ÜGTDK'daki bu savunmalar ürün sorumluluğu alanında mehz düzenleme konumundaki 85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7. maddesinde yer alan üç savunma imkânı ile paralel olarak düzenlenmiştir. Sorumluluktan kurtulma sebeplerini düzenleyen ÜGTDK m. 21 f. 2 hükmünde yer alan yorum konusu olabilecek ifadelerin, uyuşmazlıklar yargılama konusu olduğunda, yargı organları tarafından mehz AB Ürün Sorumluluğu Direktifi'ne uygun olarak yorumlanması isabetli olur.

ÜGTDK m. 21 f. 2/b'de yer alan savunmada (mülga) Direktif'teki bazı ifadelerden ayrılmış olması isabetsiz olmuştur. Söz konusu hükümde Direktif'ten farklı olarak savunmanın ürünün piyasaya arzından sonraki müdahaleleri kapsadığı açıkça ifade edilmemiştir. Bununla birlikte, sorumlu kişinin ancak artık onun hâkimiyet alanında bulunmayan, piyasaya arz etmiş olduğu ürüne başka kişilerin müdahalesinden sorumlu tutulamaması makul olacağından, Direktif'e uygun yorumla, ÜGTDK'daki savunmada da sorumlu kişi dışındaki kişilerin ürünün piyasaya arzından sonraki müdahalelerinin kastedildiği kabul edilmelidir. Öte yandan, sorumlu kişi dışındaki kişilerin ürünlerdeki hataya yol açtığı kesin ispatı çoğunlukla mümkün olmayacağından, Direktif'ten farklı olarak hükümde açıkça bir ispat kolaylığı düzenlenmemiş olmakla birlikte, sorumlu kişiye bu noktada ispat kolaylığı tanınması yerinde olur.

85/374/EEC sayılı (mülga) AB Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde yer alan savunmalardan ürünün ekonomik amaçlı dağıtım için üretilmemiş ve ticarî faaliyet çerçevesinde üretilip dağıtılmamış olduğu savunması, gelişim riski savunması ve ara ürün imalatçısının savunması olmak üzere üç savunmaya ÜGTDK'da yer verilmemiştir. Gelişim riski savunmasının kabul edilip edilmemesi bir hukuk politikası tercihi meselesi olup bu savunmanın Kanun'a alınmamasında bir isabetsizlik yoktur. Buna karşılık, (mülga) Direktif'te yer alan diğer iki savunmanın Kanun'a aktarılmamış olması isabetsiz olmuştur.

KAYNAKÇA

ATAMER, Yeşim / KURTULAN GÜNER, Gökçe: "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu İle İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD) 2021, C. 70, S. 2, 543-588.

CEYLAN, Ebru / ASLAN BİNGÖL, K. Leyla: "Türk Hukukunda 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na Göre Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebeplerinin Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2022, S. 192, 19-35.

FAIRGRIEVE, Duncan / HOWELLS, Geraint / MOGELVANG-HANSEN, Peter / STRAETMANS, Gert / VERHOEVEN, Dimitri / MACHNIKOWSKI, Piotr / JANSSEN, André / SCHULZE, Reiner: “Product Liability Directive”, in: European Product Liability, An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies, (MACHNIKOWSKI, Piotr (ed.)), Intersentia Publishing, Cambridge 2016.

FÖRSTER, Christian: BeckOK BGB, (HAU, Wolfgang/POSECK, Roman (Hrsg.)), 76. Edition, C.H. Beck Verlag, München 2025.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

KANIŞLI, Erhan: “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 1413-1468.

KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007.

MÄRKİ, Raphael/SOMMER, Jessica: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vorbemerkungen zur Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz, PrHG), **4. Aufl.**, Schulthess Verlag, Zürich 2023, 735-740.

OĞUZER, Pelin/BAYSAL, Başak: “Ürün Güvenliği ve Ürün Sorumluluğu Ekseninde Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri”, Ürün Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Konferansları-I (ATAMER, Yeşim/BAYSAL, Başak (ed.)), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 111-172.

POLAT, Cemre: “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 4, Yıl: 2021, 973-1041.

SİRMEN, A. Lâle: “Ürün Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukuku Sempozyum Bildiri Kitabı (Tam Metinler) 23-24 Haziran 2022 Antalya, (M. Tufan Öğüz/Kerem Öz (ed.)), Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.

ÜNLEN, Gökhan: Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.

WAGNER, Gerhard: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2024.

AB YENİ ÜRÜN SORUMLULUĞU DİREKTİFİ (2024/2853) IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN YENİDEN DÜZENLENMESİ

REFORMING PRODUCT LIABILITY IN TURKISH LAW IN LIGHT OF THE NEW EU PRODUCT LIABILITY DIRECTIVE (2024/2853)

Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN*

ÖZET

Avrupa Birliği'nin 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi, aradan geçen yaklaşık kırk yıllık süreçte yaşanan teknolojik ve ekonomik dönüşümler karşısında yetersiz kalmaya başlamıştır. Özellikle dijitalleşme, yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ve çevrimiçi platformların yaygınlaşması, ürün kavramının kapsamını genişletmiş; buna bağlı olarak ürün sorumluluğu rejiminin de yeniden ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu ihtiyaç doğrultusunda kabul edilen 2024/2853 sayılı yeni Direktif, modern üretim ve tüketim ilişkilerine uyum sağlayan daha kapsayıcı ve işlevsel bir sorumluluk sistemi kurmayı amaçlamaktadır. Yeni Direktif ile getirilen en önemli yeniliklerden biri, ürün kavramının genişletilerek yazılım ve yapay zekâ sistemlerini de kapsayacak şekilde yeniden tanımlanmasıdır. Bunun yanı sıra ürün güvenliğinin yalnızca piyasaya arz anında değil, ürünün tüm yaşam döngüsü boyunca değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca, önceki düzenlemede zarar gören üzerinde bulunan ağır ispat yükü hafifletilmiş; belirli durumlarda zarar gören lehine karineler öngörülerek, özellikle teknik açıdan karmaşık ürünlerde ortaya çıkan ispat güçlüklerinin giderilmesi hedeflenmiştir. Bununla birlikte, sorumluluğun kapsamı genişletilerek yalnızca üreticiler değil, tedarik zincirinde yer alan diğer ekonomik aktörler de sorumluluk rejimi içine dahil edilmiştir. Türk hukuku bakımından ise 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun, 2020 yılında yürürlüğe giren görece yeni bir düzenleme olmasına rağmen, büyük ölçüde eski 85/374 sayılı Direktif esas alınarak hazırlandığı görülmektedir. Ancak kanunun hazırlık sürecinin uzun sürmesi ve bu süreçte yaşanan teknolojik gelişmelerin yeterince dikkate alınmaması, ortaya çıkan düzenlemenin güncelliğini zayıflatmıştır. Nitekim ürün sorumluluğunun "uygunsuzluk" kavramı etrafında şekillendirilmesi, bu sorumluluğun tarihsel gelişimi ve amacıyla tam anlamıyla örtüşmemektedir. Ayrıca kanunda zarar gören lehine herhangi bir ispat kolaylığı veya karineye yer verilmemiş olması, özellikle karmaşık teknolojik ürünlerden kaynaklanan zararların tazmini bakımından önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Yeni AB Direktifi'nin zarar gören lehine açık karineler öngörmesi, iki sistem arasındaki koruma düzeyinin daha da farklılaşmasına yol açmıştır. Sonuç olarak, Türk ürün sorumluluğu rejiminin, dijitalleşen ve karmaşıklaşan üretim ilişkileri karşısında etkinliğini sürdürebilmesi için güncellenmesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu kapsamda, ürün tanımının genişletilmesi, ispat yüküne ilişkin dengeleyici mekanizmaların getirilmesi ve sorumluluğun kapsamının yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği'nde gerçekleştirilen reformlar, bu yönde yapılacak düzenlemeler için önemli bir referans noktası oluşturmaktadır. Aksi hâlde mevcut sistem, hem zarar görenlerin etkin korunmasını sağlayamayacak hem de uygulamada hukuki belirsizliklere yol açmaya devam edecektir. Bu çalışma, Avrupa Birliği hukukunda kabul edilen yeni Direktif kapsamında öngörülen değişiklikleri inceleyerek, Türk hukukunda ürün sorumluluğu rejiminin güncellenmesine yönelik somut reform önerileri geliştirmeyi amaçlamaktadır.

* Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, nurten.ince@marmara.edu.tr.
ORCID: 0000-0002-8674-3221.

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, Ürün Sorumluluğu Direktifi, Türk Hukuku.

ABSTRACT

The European Union's Product Liability Directive 85/374 has begun to prove inadequate in the face of the technological and economic transformations that have taken place over the past four decades. In particular, digitalization, the development of artificial intelligence technologies, and the proliferation of online platforms have expanded the scope of the concept of a "product," thereby necessitating a reevaluation of the product liability regime. Adopted to address this need, the new Directive 2024/2853 aims to establish a more comprehensive and functional liability system that aligns with modern production and consumption relationships. One of the most significant innovations introduced by the new Directive is the redefinition of the concept of a product to include software and artificial intelligence systems. Additionally, it has been acknowledged that product safety must be assessed not only at the time of placing the product on the market but throughout the entire product lifecycle. Furthermore, the heavy burden of proof previously placed on the injured party has been alleviated; presumptions in favor of the injured party have been established in certain cases, aiming to address the difficulties in proving liability, particularly for technically complex products. Additionally, the scope of liability has been expanded to include not only manufacturers but also other economic actors in the supply chain within the liability regime. From the perspective of Turkish law, it is evident that the Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223, despite being a relatively new regulation, was largely drafted based on the former Directive 85/374. However, the lengthy preparation process of the law and the failure to sufficiently account for technological advancements during this period have undermined the relevance of the resulting regulation. Indeed, the framing of product liability around the concept of "non-conformity" does not fully align with the historical development and purpose of this liability. Furthermore, the failure to include any burden of proof relief or presumptions in favor of the injured party constitutes a significant shortcoming, particularly regarding the compensation for damages arising from complex technological products. The new EU Directive's provision of explicit presumptions in favor of the injured party has led to an even greater divergence in the level of protection between the two systems. Consequently, it appears inevitable that the Turkish product liability regime must be updated to maintain its effectiveness in the face of increasingly digitalized and complex production relationships. In this context, it is necessary to expand the definition of a product, introduce balancing mechanisms regarding the burden of proof, and redefine the scope of liability. The reforms implemented in the European Union serve as an important reference point for regulations to be enacted in this direction. Otherwise, the current system will neither ensure the effective protection of those who have suffered harm nor function effectively in practice. This study aims to develop concrete reform proposals for updating the product liability regime under Turkish law by examining the changes envisaged under the new Directive adopted under European Union law.

Keywords: Product Liability, Strict Liability, Product Liability Directive, Turkish Law.

GİRİŞ

Modern risk toplumlarında ürün sorumluluğu; teknik inovasyon, ekonomik gelişme ve kullanıcıların korunması arasındaki dengeyi kurmayı amaçlayan temel sorumluluk rejimlerinden biridir. Teknolojik üretim süreçlerinin seri üretim modeline dönüşmesi, ürünlerin teknik ve yapısal karmaşıklığının giderek artması, tedarik zincirlerinin küresel ölçekte örgütlenmesi ve üretici ile tüketici arasındaki ekonomik ve fiilî mesafenin genişlemesi, kusura dayalı sorumluluk rejimlerinin ürünlerden kaynaklanan zararların giderilmesinde her zaman yeterli ve etkin bir koruma sağlayamamasına neden olmuştur. Bu gelişmeler,

ürünlerin piyasaya arzından doğan risklerin özel olarak düzenlenmesini ve üreticiler ile diğer ilgili aktörlerin belirli koşullar altında kusurlarından bağımsız olarak sorumlu tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu çerçevede ürün sorumluluğu rejimleri, modern üretim ve tüketim ilişkilerinin doğurduğu risklerin hukukten paylaştırılmasını sağlayan temel mekanizmalardan biri hâline gelmiştir. Hatalı ürünlerden doğan kusursuz sorumluluk ilkesi, özellikle teknolojik gelişmenin beraberinde getirdiği ve öngörülmesi veya tamamen bertaraf edilmesi her zaman mümkün olmayan risklerin, bu risklerden ekonomik olarak yararlanan kişiler tarafından üstlenilmesi esasına dayanmaktadır. Buna göre, ürünün üretimi, piyasaya arzı veya ticarileştirilmesinden ekonomik menfaat sağlayan tarafın, söz konusu faaliyetin doğurduğu risklere tüketiciye kıyasla daha fazla katlanabilme kapasitesine sahip olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle ürünün neden olduğu zararın, her somut olayda üreticinin kusurunun ispatına bağlı tutulmaksızın giderilmesi mümkün olmakta; tüketicinin hukuki korunması güçlendirilirken, üretim faaliyetinden kaynaklanan risklerin toplum içinde daha adil ve öngörülebilir biçimde dağıtılması amaçlanmaktadır. Avrupa Birliği, bu düşüncüyü ilk kez 85/374/AET sayılı Hatalı Ürünlerden Doğan Sorumluluk Direktifi ile pozitif hukuka aktarmıştır. Ancak aradan geçen yaklaşık kırk yıllık süreçte yaşanan teknolojik ve ekonomik dönüşümler karşısında söz konusu Direktif'in yetersiz kaldığı hususunda doktrinde ve uygulamada geniş bir mutabakat oluşmuştur.¹ Direktif'in yazılım, gömülü sistemler ve karmaşık ürünler bakımından dar kaldığı, veri ve siber güvenlik risklerini kavrayamadığı, çevrim içi pazar yerleri ve platform ekonomisinin yarattığı yeni aktörleri mevcut düzenlemelerle sorumlu tutmakta zorlandığı yönündeki eleştiriler özellikle son yıllarda yoğunluk kazanmıştır². Ayrıca teknik olarak karmaşık ürünler bakımından tüketicilerin hatanın varlığını ve zarar ile illiyet bağıını ispat ederken ciddi güçlüklerle karşılaştıkları, klasik ispat kurallarının pratikte mağduru dezavantajlı konuma sürüklediği belirtilmiştir. Bu eleştiriler, AB Komisyonu'nun etki analizi ve değerlendirme raporları ile birleşerek yeni bir ürün sorumluluğu direktifi hazırlanmasına zemin hazırlamıştır. Sonuçta hatalı ürünlerden doğan sorumluluğa ilişkin (AB) 2024/2853 sayılı Direktif yürürlüğe girmiş; ürün sorumluluğu hukukunun özellikle yazılım, yapay zekâ, dijital üretim dosyaları ve çevrim içi platformlar bağlamında köklü şekilde güncellenmesi sağlanmıştır.

Türk hukukunda ürün sorumluluğu alanındaki temel düzenleme ise 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'dur (ÜGTDK). Anılan Kanun'un gerekçesinde, sorumluluk rejiminin dayanağı olarak doğrudan AB'nin 85/374 sayılı Direktifi gösterilmiş; Türkiye'nin AB Gümrük Birliği üyesi olması ve yoğun ticari ilişkileri sebebiyle AB ürün sorumluluğu yaklaşımının benimsenmesi isabetli bulunmuştur. Ancak 7223 sayılı Kanun'un; mehz aldığı eski Direktif'in bile bazı hükümlerinin gerisinde kalmışken AB'nin çok daha modern olan 2024/2853 sayılı Direktif'e geçiş yaptığı dikkate alındığında, Türk ürün sorumluluğu mevzuatının Avrupa standartlarının oldukça gerisinde olduğu açıktır. Türkiye'nin AB üyesi olmamakla birlikte Gümrük Birliği ve teknik mevzuat uyumu çerçevesinde AB ürün güvenliği ve ürün sorumluluğu standartlarını yakından takip ettiği hatırlandığında, 2024/2853 sayılı Direktif'in 7223 sayılı Kanunun normatif değerlendirmelere ve reform önerilerine konu edilmesi bir gereklilik hâline gelmiştir³. Bu çalışma, yeni AB ürün sorumluluğu Tüzüğü ışığında ürün sorumluluğunun temel koşullarını ve sorumluluk rejimini incelemek; bunları Türk hukukundaki mevcut düzenlemelerle karşılaştırmak ve reform ihtiyacına ilişkin öneriler sunmak amacını taşımaktadır.

¹ ÇALIŞKAN, Alican/YILDIRIM, Kaan Can: "2024/2853 Sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifinin Getirdiği Yenilikler Karşısında Türk Hukukundaki Güncel Durum", İstanbul Hukuk Mecmuası, 83 (3), s. 866; AKİPEK ÖCAL, Şebnem/TAŞTAN, Furkan Güven:"Ürün Sorumluluğu ve Dijital Ürünler: AB ve Türk Hukukunun Mukayesesi", Adalet Dergisi, Yıl 153, 2026/1, Sa. 76, s. 8.

² ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 870 vd; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 8 vd.

³ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 870 vd.

I. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

Kusursuz sorumluluğa dayanan ürün sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, öncelikle hatalı bir ürünün piyasaya arz edilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, ürün sorumluluğunun temel unsurlarından biri olan “ürün” kavramının kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Özellikle teknolojik gelişmeler doğrultusunda dijital içerikler, yazılımlar ve yapay zekâ destekli sistemlerin yaygınlaşması, ürün kavramının yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır⁴. Bu çerçevede çalışmada, öncelikle ürün kavramı ele alınacak; ardından Avrupa Birliği’nin 2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi’nde ürün kavramının nasıl düzenlendiği incelenecektir. Sonrasında ise hatalı ürün kavramı, yeni Direktif hükümleri ile Türk hukuku bakımından karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Böylece, yeni düzenlemelerin Türk hukukundaki ürün sorumluluğu anlayışına olası etkileri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Hatalı Ürün

a. Ürün Kavramı

1. 2024/2853 sayılı Direktifte Ürün Kavramı

85/374 sayılı Direktif’in ikinci maddesinde ürün kavramı düzenlenmişti. Bu maddeye göre ürün “*başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaz mala dahil edilmiş olsalar bile tüm taşınır malları ifade eder*” yine Direktif’te elektriğin de ürün olduğu belirtilmişti⁵. Bu Direktif sadece tüketici mallarına uygulanmaz. Ayrıca ürün sorumluluğunun meydana gelebilmesi için ürünün yeni olup olmasının bir önemi de bulunmamaktaydı. Ürün; endüstriyel, el yapımı, sanat ve sanatsal malları da kapsamak üzere üretim metodu önemli olmaksızın bütün taşınır malları kapsamaktaydı⁶. Direktif kapsamına taşınmaz mallar girmemekteydi ancak bir taşınmazın yapımı için kullanılacak olan taşınırlar örneğin evi inşa etmek için kullanılan kapı, tuğla, gibi malzemeler ürün kapsamında değerlendirildiği gibi taşınmaz eklenen taşınırlar (kalorifer kazanı asansör de) bağımsızlıklarını yitirmesine rağmen ürün kapsamında değerlendirilmekteydi. Direktif’te ürün kavramına ilişkin bu düzenlemeler dikkate alındığında maddi malların ve gayri maddi mallardan elektriğin ürün olduğu açıkça düzenlenmişti. 85/374 sayılı Direktif, ürün kavramını esasen “taşınır eşya” (movable property) üzerinden inşa etmiş; yazılım ve diğer gayrimaddi unsurlar, ancak fiziksel bir veri taşıyıcısı üzerinde cisimleştikleri ölçüde dolaylı yoldan ürün tanımının etki alanına girebilmişti. Bu çerçevede CD, disket veya donanım içine gömülü bir yazılım, veri taşıyıcısı veya cihazla birlikte ürün olarak kabul edilmekte; yazılımın bağımsız ve başlı başına bir ürün olarak kabul etmesi hususunda ise doktrinde tartışmalar bulunmaktaydı. Doktrinde bir görüşe göre gayri maddi mallar cismani olmayan yani el tutulup gözü görülemeyen, hissedilmeyen, mekânda bir yer kaplamayan şeylerdir. Her ne kadar gayri maddi malların parasal değeri olsa da bu görüşe göre bunlar ürün sorumluluğunun konusu olamazlar⁷. Bu görüş taraftarlarına göre Direktif’te ürün kavramı taşınır

⁴ İNCE AKMAN, Nurten: Yapay Zekalı Tıbbi Cihazlar İçin Ürün Sorumluluğu Meselesi, Yapay Zeka Hukuku (Özel), Ed. Tamer Budak/Uğur Aşkın, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 290

⁵ ATAMER, Yeşim M./KURTULAN GÜNER, Gökçe: “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş müdür?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, Sa. 2, 2021, s. 552; BAŞ, Seda: “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 13, Sa. 52, 2022, s. 358 ve 369; KANIŞLI, Erhan: “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu,” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 78, Sa 3, 2020, s. 1431; İNCE AKMAN, s. 291

⁶ GAYRETLİ AYDIN, Seda: Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 200.

⁷ FOERSTE, Ulrich/WESTPHALEN, Friedrich Graf von, Produkthaftungshandbuch, 3. Auflage 2012§ 47, Nr. 42; ORTNER, Roderic/DAUBENBÜCHEL, Felix: “Medizinprodukte 4.0 – Haftung, Datenschutz, IT-Sicherheit”, NJW 2016, s. 2919; JAKOBS, Isabell/HUBER, Fabian: “Software als Medizinprodukt: Haftungs- und

eşya olarak tanımlanmış olup eşyanın özelliklerinden biri de cismani varlığa sahip olmasıdır ve cismani varlığı olmayan gayri maddi malların ürün olarak kabul edilmesi doğru değildir. Bu görüş taraftarlarına göre yazılımın fiziksel olarak elde edilemediği durumlarda (örneğin internet üzerinden erişildiği durumlarda) maddi varlığa sahip olmadığından ürün sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁸. Ürün sorumluluğunun ne pahasına olursa olsun tüketiciyi korumak gibi bir amacı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüş taraftarlarına göre gayri maddi mallar, maddi varlıkta cisimleştirilmiş ise (örneğin yazılım entegre edilmiş bir donanım gibi) ancak ürün sorumluluğu gündeme gelecektir⁹. Bu görüşü savunanlara göre 85/374 Direktif'te cismani olmasa da ürün olarak elektriğin açıkça düzenlenmesi de kural olarak cismani olmayan varlıkların ürün olmadığına açık göstergesidir¹⁰.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise gayri maddi malların da parasal değeri olduğu için bunların da ürün olarak kabul edilmesi gerekir¹¹. Bu görüş taraftarlarına göre ürün kavramı zaten çok geniş bir şekilde düzenlenmek istenmiştir, nitekim Direktif'te açıkça gayri maddi malların ürün olduğu belirtilmese bile elektrik gibi gayri maddi malların ürün olduğu açıkça düzenlenmiştir¹². Bu düzenleme gayri maddi malların da ürün kabul edildiğini açıkça bir göstergesidir¹³. Bu görüş taraftarlarına göre dijital çağda maddi varlığa sahip olmayan yazılım, ses görüntü, gibi varlıkların ürün olarak kabul edilmemesi doğru değildir

versicherungsrechtliche Aspekte", MPR 2019, s. 2 vd; FINKELMEIER, Max: "Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 10.6.2021, Az. C-65/20", NJW 2021, s. 2017; BAUER, Axel: "Produkthaftung für Software nach geltendem und künftigen deutschen Recht (Teil 1)", PHI, 1989, s. 38 vd; BAUER, Axel: "Produkthaftung für Software nach geltendem und künftigen deutschen Recht (Teil 2)", PHI, 1989, s. 98 vd; REDECKER, Helmut: IT-Recht, 7. Auflage 2020, Nr. 878; REDECKER, Helmut: "Wer ist Eigentümer von Goethes Werther?", NJW 1992, s. 1739; WIEBE, Gerhard: "Produktsicherheitsrechtliche Pflicht zur Bereitstellung sicherheitsrelevanter Software-Updates", NJW 2019, s. 626.; CAHN, Andreas: "Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen", NJW 1996 s., 2904; EBERS Martin: "Yapay Zekâ için Sözleşmeden Kaynaklanmayan Sorumluluk – Temel Sorunlar", Rechtsbrücke – Hukuk Köprüsü, Sa. 16, 2019, Zehra Başer Doğan (çev), s. 86.

⁸ WUYTS, Daily: "The Product Liability Directive – More than two Decades of Defective Products in Europe", Journal of European Tort Law, Band 5, Heft 1, 2014, s. 6.

⁹ ZECH, Herbert: "Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen", ZfPW 2019, s. 212; POLAT, Cemre: "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, Sa. 4, 2021, s. 980.

¹⁰ POLAT, s. 980.

¹¹ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 556; İNCE AKMAN, s. 295 vd; KANAŞLI, s. 1434; WAGNER Gerhard: "Produkthaftung für autonome Systeme", AcP 217 (2017), s. 718 vd.; WAGNER, Gerhard: "Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken", VersR 2020, s. 726; TAEGER, Jürgen: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1995, s. 110, 169; TAEGER, Jürgen: "Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme", CR 1996, s. 258 vd; BEIERLE, Benedikt: Die Produkthaftung im Zeitalter des Internet of Things, Nomos Verlag Baden- Baden 2021, s. 118 vd; BILSKI, Nico/SCHMID, Thomas: "Verantwortungsfindung beim Einsatz maschinell lernender Systeme", NJOZ 2019, s. 661; JOGGERST, Laura/WENDT, Janine: "Die Weiterentwicklung der Produkthaftungsrichtlinie", InTeR 2021, s. 14; REUSCH, Philip: Produkthaftung, in, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, BRAEGELMANN, Tom H./KAULARTZ, Markus (Hrsg.), C. H. Beck, München, 2020, s. 77-163, Nr. 175 vd; HACKER, Philipp: "Europäische und nationale Regulierung von Künstlicher Intelligenz", NJW 2020, s. 2145; MEIER, Klaus/WEHLAU, Andreas: "Produzentenhaftung des Softwareherstellers – § 823 Abs. 1 BGB und das Produkthaftungsgesetz", CR 1990, s. 99; KORT, Michael: "Produkteigenschaft medizinischer Software – Einordnung im deutschen und US-amerikanischen Produkthaftungsrecht", CR 1990, s. 171 vd; REDECKER, Nr. 878.

¹² ARAT, Ayşe: "2024/2853 Sayılı AB Direktifi Çerçevesinde Yazılımdan Kaynaklanan Ürün Sorumluluğu ve Bunun Sınırları" SÜHFD, C. 33, S. 2, 2025, s. 1323.

¹³ TAEGER, CR 1996, s. 259. CAHN, NJW 1996, s. 2900; JOHN, Robert: Die Haftung für künstliche Intelligenz – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes intelligenter Softwareagenten im E-Commerce, Verlag Kovac 2007, s. 299.

2024/2853 sayılı Direktif, ürün kavramına ilişkin doktrindeki tartışmaları dikkate alarak bu kavrama dijital çağın gereklerine uygun yeni bir içerik kazandırmıştır¹⁴. Bu çerçevede, yazılımın fiziksel bir taşıyıcıya ihtiyaç duymaksızın bağımsız bir ürün olarak değerlendirilmesi benimsenmiş ve böylece önceki düzenlemenin yol açtığı belirsizlik önemli ölçüde giderilmiştir. Böylece bağımsız yazılımlar, gömülü sistemler, işletim sistemleri, mobil uygulamalar ve yapay zekâ temelli karar, tavsiye veya içerik üreten sistemler açıkça ürün kategorisi içerisinde değerlendirilmektedir¹⁵. Üstelik yazılımın fiziksel bir taşıyıcı üzerinde sunulup sunulmaması önem taşımamakta; bulut bilişim çözümleri veya “hizmet olarak yazılım” (SaaS) modelleri de aynı şekilde ürün sayılmaktadır. Direktif, bu yaklaşım ile yazılımın ekonomik ve teknik işlevini esas almakta ve ürün sorumluluğu hukukunun dijital ekonomide etkinliğini artırmayı amaçlamaktadır¹⁶.

Bu noktada özellikle yapay zekâ sistemlerinin ürün kavramı içine dâhil edilmesi son derece önemlidir. Yapay zekâ tabanlı sistemler, girdilerden yola çıkarak önceden programlanmamış kararlar, tavsiyeler veya içerikler üretmekte; fiziksel veya dijital çevreler üzerinde doğrudan etkide bulunmaktadır. Örneğin, yapay zekâ temelli tıbbi karar destek sistemleri, teşhis ve tedavi önerileri üretmek suretiyle hastalar üzerinde dolaylı, fakat son derece önemli sonuçlar doğurabilmekte; otonom sürüş sistemleri ise taşıtın hız, yön ve durma kararlarını etkileyerek fiziksel bir risk yaratmaktadır¹⁷. Bu nedenle yapay zekânın yalnızca basit bir yazılım ürünü gibi değil, bağımsız bir risk kaynağı olarak sorumluluk rejimi içine alınması gerekmektedir. 2024/2853 sayılı Direktif’in, yapay zekâ sistemlerini yazılımlarla birlikte açıkça ürün kategorisine yerleştirmesi son derece önemli bir gelişmedir¹⁸.

2024/2853 sayılı yeni Direktif ayrıca “bağlantılı hizmet” (connected service) kavramını tanımlayarak, ürün sorumluluğu hukukunun kapsamını dijital hizmetleri de içerecek şekilde genişletmektedir¹⁹. Buna göre, bir ürüne entegre edilen veya onunla bağlantılı olup yokluğu hâlinde ürünün temel işlevlerini yerine getirmesini engelleyen dijital hizmetler, artık ürünün bir bileşeni olarak kabul edilmektedir. Bu “bağlantılı hizmet” kavramı özellikle akıllı cihazlar, otonom sistemler ve Nesnelerin İnterneti (IoT) ürünleri bakımından büyük önem taşımaktadır; zira bu tür ürünlerde yazılım ve dijital hizmetler ürünün işlevselliği ve güvenliği üzerinde doğrudan belirleyici rol oynamaktadır²⁰. Örneğin, bulut üzerinden güncellenen bir sensör kalibrasyon hizmeti veya cihazın çalışmasını kontrol eden uzaktan yönetim modülü, fiziksel cihazın güvenli çalışma imkânını doğrudan etkilemekte; bu bileşenlerin hatalı olması hâlinde, fiziksel ürün ne kadar sağlam olursa olsun hatalı ürün statüsü gündeme gelmektedir.

85/374 sayılı Direktif, ürün kavramını daha statik ve donanım merkezli bir bakış açısıyla ele almış; dijital hizmetleri ve sürekli güncellenen yazılımları sorumluluk rejiminin dışında bırakmıştı. Bu durum, IoT ekosisteminin ve platform ekonomisinin gelişmesiyle birlikte hukuki açıdan ciddi sorunlara yol açmaya başlamış; bir ürünün güvenliğini esasen belirleyen unsurun, artık fiziksel bileşenler değil, onlara eşlik

¹⁴ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 9 vd.

¹⁵ ÜNAL, Akın/YENER, Mehmet Zahid: “2024/2853 Sayılı Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi’nin Getirmiş olduğu Bazı Yeniliklerin Değerlendirilmesi”, ÇÜHAD, (7), s. 368; ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 871 vd; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 10.

¹⁶ ÜNAL/YENER, s. 368; ARAT, s. 1323.

¹⁷ İNCE AKMAN, s. 282 vd.

¹⁸ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 870 vd; ARAT, s. 1323; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 10 vd.

¹⁹ ARAT, s. 1335 vd; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 12 vd.

²⁰ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 12

eden dijital hizmetler olduğu birçok olayda ortaya çıkmıştır²¹. 2024/2853 sayılı Direktif'in bağlantılı hizmetleri ürün bileşeni olarak kabul etmesi, işte bu yetmezliğe verilen normatif cevaptır²².

Dijital üretim dosyalarının da ürün olarak kabul edilmesi, 2024/2853 sayılı Direktif'in bir diğer önemli yeniliğidir²³. Bu dosyalar, özellikle üç boyutlu yazıcılar gibi teknolojiler aracılığıyla fiziksel bir ürünün üretilmesini sağlayan teknik veri ve tasarım talimatlarını içermektedir. Böylece üretim sürecinin yalnızca fiziksel aşaması değil, dijital tasarım aşaması da ürün sorumluluğu rejimi kapsamına dâhil edilmiştir²⁴. Eski Direktif, bir ürünün üretiminde kullanılan tasarım verilerini ve dijital talimatları doğrudan ürün kategorisine dâhil etmemiş; bunlar ancak dolaylı olarak tasarım hataları veya üretim kusurları çerçevesinde gündeme gelebilmiştir. Yeni Direktif ise, bir dijital üretim dosyasını başlı başına ürün olarak nitelendirmek suretiyle, hatalı tasarım verilerinin doğrudan ürün sorumluluğu rejimi içinden değerlendirilmesine olanak tanımaktadır²⁵. Bu düzenleme, özellikle 3D yazıcılarla kişiye özel implant, protez veya tıbbi cihaz üretimi gibi alanlarda büyük önem taşımaktadır. Zira bu alanlarda fiziksel üretim, dijital tasarım sürecine sıkı sıkıya bağlı olup, hatanın kaynağı çoğu kez tasarım dosyasının içeriğinde yatmaktadır; dijital dosyanın hatalı olduğu hâllerde üreticinin sorumluluğunu ancak ürün sorumluluğu hukuku ile güvence altına almak mümkündür.

Açık kaynak yazılımlar bakımından dengeli bir yaklaşım benimsenmiş olması önemlidir. Ticari faaliyet kapsamında geliştirilmeyen ve ücretsiz sunulan açık kaynak yazılımlar kural olarak ürün sorumluluğu rejimi dışında bırakılmış; ancak bu yazılımların kişisel veri karşılığında sağlanması veya ticari bir ürünün parçası hâline getirilmesi durumunda yeniden ürün sorumluluğu kapsamına dâhil edilmesi öngörülmüştür²⁶. Böylece Direktif, gönüllü ve ticari olmayan geliştirme faaliyetlerini korumaya özen gösterirken, açık kaynak yazılımların ticarî ürünlere entegre edilmesi hâlinde oluşan risklerin sorumluluk bulmasını mümkün kılan bir denge kurmaktadır. Bu yaklaşım, hem inovasyonu teşvik etmek hem de ticari üreticilerin açık kaynak bileşenlere dayanarak sorumluluktan kaçmasını önlemek açısından isabetli görünmektedir²⁷.

Sonuç itibarıyla 2024/2853 sayılı Direktif, ürün kavramını dijital çağın gereklerine uygun şekilde yeniden tanımlayarak yazılım, yapay zekâ, bağlantılı dijital hizmetler ve dijital üretim dosyalarını kapsayan geniş ve işlevsel bir sorumluluk rejimi oluşturmuştur²⁸. Bu yönüyle Direktif, hem uygulamada ortaya çıkan belirsizlikleri gidermekte hem de ürün sorumluluğu hukukunu çağdaş teknolojik gelişmelerle uyumlu hâle getirmektedir. Eski 85/374 sayılı Direktif'in dar, maddi ve donanım ağırlıklı ürün anlayışı ile karşılaştırıldığında, yeni düzenlemenin daha gerçekçi, işlevsel ve dijital riskler karşısında koruyucu bir çerçeve sunduğu söylenebilir.

2. Türk Hukukunda Ürün Kavramı

Türk hukukunda ÜGTDK m. 3/1 s uyarınca ürün *her türlü madde, müstahkar veya eşya* olarak tanımlanmıştır. Yine Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği m. 4/h ürün *"Tüketicilerin kullanımı için amaçlanan veya tüketicilerin kullanımı için amaçlanmamış olsa dahi makul ölçüde öngörülebilir koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması muhtemel olan gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanıma sunulan, yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü*

²¹ ARAT, s. 1335 vd; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 11 vd.

²² ARAT, s. 1341.

²³ ARAT, s. 1334.

²⁴ ARAT, s. 1334.

²⁵ ARAT, s. 1334.

²⁶ ÜNAL/YENER, s. 368; ARAT, s. 1337; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 10.

²⁷ ÜNAL/YENER, s. 368; ARAT, s. 1337; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 10.

²⁸ ARAT, s. 1337.

madde, müstahzar veya eşyayı” ifade edeceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda kanun koyucu gerek ÜGTDK gerekse Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) eşyanın tanımını yapmamış; doktrinde ise TMK’deki düzenlemelerden yola çıkılarak aynî hak konusu olan eşyanın cismani bir varlığı olması gerektiği ve tüm duyu organları ile algılanabilir olması gerektiği kabul edilmiştir²⁹. Doktrinde gayrimaddi malların eşya kapsamına girmediği, dolayısıyla ürün tanımının da doğal olarak maddi varlıkla sınırlandığı belirtilmektedir. Bu yaklaşımın sonucu olarak yazılımlar ve yapay zekâ sistemleri, Türk hukukunda eşya ve ürün kavramları dışında bırakılmaktadır.

ÜGTDK’daki ürün tanımında Direktif’ten farklı olarak taşınır/taşınmaz eşya ayırımına gidilmediği, görülmektedir. Bu nedenle Türk hukukunda ürün sorumluluğunun taşınmaz eşyaları da kapsayıp kapsamadığı hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur³⁰. Bir görüş, taşınmazların da geniş ürün tanımı çerçevesinde sorumluluk rejimine dâhil edilmesi gerektiğini savunurken; diğer bir görüş, klasik ürün sorumluluğu anlayışının hareket noktası itibarıyla taşınır/taşınmaz üzerine kurulduğunu, taşınmazların ürün sorumluluğu rejimine dahil edilmesinin sistematik sorunlar doğuracağını ileri sürmektedir. Ancak her iki görüş de, gayrimaddi mallar (özellikle yazılımlar ve dijital içerikler) bakımından ürün sorumluluğu rejiminin ciddi boşluklar içerdiği noktasında birleşmektedir. Bu çerçevede gerek Türk hukukundaki düzenlemeler gerekse yeni AB Tüzüğü birlikte değerlendirildiğinde, yapay zekâ tabanlı cihazlarda hatanın fiziksel üründen (örneğin hatalı sensör, bozuk kamera vb.) kaynaklanması hâlinde ürün sorumluluğunun uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Zira bu tür fiziksel bileşenler eşya ve ürün kapsamına girmektedir. Buna karşın yapay zekâlı tıbbi cihazlarda yazılımdan kaynaklı olarak üründe hatalar meydana gelmişse, ürün sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği hususunda tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Zira yazılımlar, doktrindeki bir görüşe göre cismani varlığa sahip olmadıkları için taşınır eşya kapsamında değerlendirilememekte, gayrimaddi mal niteliği nedeniyle eşya ve ürün kategorisi dışında bırakılmaktadır³¹.

ÜGTDK’da benimsenen ürün tanımının maddi varlık unsuruna dayanması, yazılımların ve bu kapsamda yapay zekâ sistemlerinin ürün olarak nitelendirilmesini önemli ölçüde güçleştirmektedir. Bu durum, yazılım kaynaklı zararların Türk ürün sorumluluğu hukukunda kusursuz sorumluluk rejimi kapsamında değerlendirilmesi bakımından ciddi belirsizlikler doğurmakta; uygulamada hem hak sahiplerinin korunması hem de sorumluluk rejiminin öngörülebilirliği açısından önemli sorunlara yol açmaktadır. Özellikle yapay zekâ tabanlı yazılımların ekonomik hayatta bağımsız bir değer taşıması, fiziksel ürünlerden ayrı olarak piyasaya arz edilebilmesi ve güvenlik riskleri doğurabilmesi karşısında, mevcut ürün tanımının teknolojik gelişmeleri karşılamaktan uzak kaldığı söylenebilir. Bu noktada dikkat çekici olan husus, Avrupa Birliği hukukunda ürün kavramının dijital içerik ve yazılımları kapsayacak şekilde genişletilmesine ilişkin tartışmaların uzun yıllardır devam ediyor olmasına rağmen, 2020 yılında yürürlüğe giren Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’nda (ÜGTDK) ürün tanımının

²⁹ YAZICI, Ayşe Nur Merve: Otonom Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Üreticinin Kusursuz Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 129 vd; İNCE AKMAN, s. 291.

³⁰ Bu tartışmalar için bkz. YASAN TEPETAŞ, Candan: İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 49; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 554; AL, Dursun: “7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Kapsamında Ürün Kavramı ve Üreticinin Sorumluluğu” Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, Sa.169, 2020, s. 1808; ÇELT, Damla Özden: “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Sa. 1, 2021, s. 89; HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 122; KANIŞLI, s. 1432; KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 192; ÜNAL, Akın/KALKAN, Akif: “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sa. 39, 2019, s. 66.

³¹ ZECH, s. 212; POLAT, Cemre: “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, Sa. 4, 2021, s. 980.

geleneksel yaklaşımın ötesine taşınmamış olmasıdır. Kanunun kabul edildiği tarihte dahi dijitalleşme, nesnelerin interneti (IoT), bağlantılı ürünler ve yapay zekâ teknolojilerinin ulaştığı gelişmişlik seviyesi dikkate alındığında, kanun koyucunun ürün tanımını yalnızca maddi mallarla sınırlı tutması önemli bir düzenleme eksikliği olarak değerlendirilmektedir. Nitekim bu tercih, doktrinde ürün kavramının kapsamına ilişkin tartışmaların sürmesine neden olmuş ve yazılım ile yapay zekâ sistemlerinin ürün sorumluluğu rejimi içindeki hukuki statüsü konusunda belirsizlik yaratmıştır.

Avrupa Birliği'nin 2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi ile yazılımı, belirli istisnalar dışında, açıkça ürün kavramı kapsamına dâhil etmesi, dijital ekonominin ihtiyaçlarına uygun modern bir ürün sorumluluğu anlayışını benimsemiştir. Bu gelişme karşısında Türk hukukunda da ürün tanımının, dijital ürünleri, bağımsız yazılımları ve yapay zekâ sistemlerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır. Böyle bir değişiklik, yalnızca doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarını ortadan kaldırmayacak; aynı zamanda Türk ürün sorumluluğu hukukunun Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumunu güçlendirecek, hukuki öngörülebilirliği artıracak ve dijital teknolojilerden kaynaklanan zararların kusursuz sorumluluk rejimi çerçevesinde etkin bir şekilde giderilmesine katkı sağlayacaktır.

b. Hatalı Ürün

Ürün sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle zarara sebebiyet veren ürünün hatalı (defective) olması gerekir³². Bu bağlamda ürün sorumluluğunun temelini, üreticinin piyasaya arz ettiği ürünün beklenen güvenlik seviyesini sağlamamasından kaynaklanan kusursuz sorumluluğu oluşturmaktadır³³. Doktrinde zaman zaman "ayıplı ürün" ve "hatalı ürün" kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir de, bu iki kavramın hukuki nitelikleri farklıdır³⁴. Ayıp, esas itibarıyla satılan malın sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereğince sahip olması beklenen nitelikleri taşımasını ifade etmekte olup, daha çok sözleşmesel sorumluluk rejimi kapsamında değerlendirilmektedir³⁵. Buna karşılık ürün sorumluluğunda belirleyici olan husus, ürünün güvenlik bakımından taşıdığı eksikliktir. Dolayısıyla her ayıp ürün hatası oluşturmaz. Örneğin bir glukometrenin vaat edilen renkte olmaması bir ayıp teşkil edebilir; ancak bu durum kullanıcı bakımından herhangi bir güvenlik riski doğurmadığından ürün hatası olarak nitelendirilemez³⁶. Buna karşılık cihazın yanlış ölçüm

³² OĞUZER, Pelin/BAYSAL, Başak: Ürün Güvenliği ve Ürün Sorumluluğu Ekseninde Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal), onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 118 vd; İNCE AKMAN, s. 301.

³³ KANAŞLI, s. 1434; POLAT, s. 989 vd.

³⁴ AKİPEK, Şebnem: Bedensel Zararların Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre C. 2 Ed. Sema Uçakhan Güleç ve Necdet Basa, TBB Yayınları, Ankara 2016, s. 26 vd; ATAMER, Yeşim M./BAŞ, Ece: "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk.", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Özel Sayı 1, 2014, s. 22 vd; BAŞ, s. 376; ÖZEL Çağlar: "Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 801; KANAŞLI, s. 1436; YAZICI, s. 148, KİBAR, Ahmet Fevzi: Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 56 vd; Yarg. 13. HD. 02.05. 2013, E. 2012/23931 K. 2013/11014.

³⁵ AKİPEK, s. 26.

³⁶ ATAMER/BAŞ. 50; ATAMER, Yeşim M./SANLI, Kerem Cem: "Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme" Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan (Ed. M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 774; AKÇURA KARAMAN, s. 190; KIRCA, s. 91; YAVUZ, Cevdet: "Tüketicinin Korunması Bakımından İmalatçının (Ürün) Sorumluluğu," Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. s. 1316, YEŞİLKÖY, Batuhan Salim: Bir Örtülü Boşluk Doldurulması Örneği Olarak Üreticinin Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2018 (Ed. Başak Baysal), Onikilevha Yayınevi, İstanbul,

yapmasına neden olan teknik bir arıza, kullanıcının sağlık ve yaşamını tehlikeye sokabilecek nitelikte olduğundan ürünün hatalı kabul edilmesini gerektirir³⁷.

1. 2024/2853 Sayılı Direktifte Hatalı Ürün Kavramı

85/374/AET sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi, ürün sorumluluğunun temel şartı olarak ürünün hatalı (defective) olmasını kabul etmiş ve bu kavramı Direktif'in 6. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre bir ürün, kişinin haklı olarak beklemeye yetkili olduğu güvenliği sağlamadığı takdirde hatalı kabul edilmektedir³⁸. Hatanın tespitinde ürünün sunumu, makul olarak öngörülebilir kullanım şekli ve özellikle ürünün piyasaya sürüldüğü zaman dikkate alınmaktaydı³⁹. Böylece eski Direktif, ürünün güvenliğinin esas itibarıyla dolaşıma sokulduğu andaki koşullara göre değerlendirildiği statik bir sorumluluk sistemi benimsemişti⁴⁰. Nitekim Direktif'in 6. maddesi uyarınca, ürünün piyasaya sürülmesinden sonra güvenlik beklentilerinin değişmesi veya teknolojik gelişmeler sonucunda daha güvenli ürünlerin üretilmesi, tek başına mevcut ürünü hatalı hâle getirmemekteydi⁴¹. Bu yaklaşımın temel amacı, teknik ilerlemelerin üreticiler bakımından geriye yürüyen bir sorumluluk sebebi oluşturmasını önlemek ve kusursuz sorumluluğun zaman bakımından makul sınırlar içerisinde kalmasını sağlamaktır. Bu sistem, klasik fiziksel ürünler bakımından uzun yıllar boyunca önemli ölçüde işlevsel kabul edilmişti⁴². Örneğin 1960'lı yıllarda üretilmiş bir tıbbi cihazın günümüzde mevcut ileri teknolojilere sahip olmaması, tek başına cihazın hatalı olduğu anlamına gelmemekteydi. Buna karşılık, daha sonra cihazın üretiminde kullanılan malzemenin piyasaya sürüldüğü tarihte dahi insan sağlığı açısından tehlikeli olduğu ortaya çıkarsa, hata başlangıçtan itibaren mevcut olduğundan üreticinin sorumluluğu gündeme gelecekti. Dolayısıyla eski Direktif bakımından belirleyici olan husus, ürünün piyasaya sürüldüğü tarihte o dönemin haklı güvenlik beklentisini karşılayıp karşılamadığıdır.

2019, s. 413; YASAN TEPETAŞ, s. 59; KANIŞLI, s. 1436 vd; HAVUTÇU, s. 24; Bu örnek için bkz. ŞENEL, Gayenur: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 7223 Sayılı Kanun Uyarınca Tıbbi Cihaz Üreticisinin Ürün Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024, s. 108.

³⁷ ATAMER/BAŞ. 50; ATAMER, Yeşim M./SANLI, Kerem Cem: "Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme" Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan (Ed. M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 774; AKÇURA KARAMAN, s. 190; KIRCA, s. 91; YAVUZ, Cevdet: "Tüketicinin Korunması Bakımından İmalatçının (Ürün) Sorumluluğu," Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 1316, YEŞİLKÖY, Batuhan Salim: Bir Örtülü Boşluk Doldurulması Örneği Olarak Üreticinin Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2018 (Ed. Başak Baysal), Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 413; YASAN TEPETAŞ, s. 59; KANIŞLI, s. 1436 vd; HAVUTÇU, s. 24; Bu örnek için bkz. ŞENEL, s. 108.

³⁸ ATAMER/ KURTULAN GÜNER, s. 564; KANAŞLI, s. 1437; OĞUZER/BAYSAL, s. 119; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 13; İNCE AKMAN, s. 301

³⁹ KANAŞLI, s. 1437; YASAN TEPETAŞ, s. 61; ÖZTAN, Bilge: İmalatçının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, 1982, s. 147; KIRCA, s. 134-136; SİRMEN, Lale: Ürün Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, ed. Tufan Öğüz ve Kerem Öz, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 75 vd; POLAT, s. 991; KIRAC ADIR, s. 128; KESER, Yıldırım: Ürün Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 139; OĞUZER, Pelin: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 126 vd; KULAKLI, Emrah: Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 43 vd ile 50 vd; ÇEKİN, Mesut Serdar: "Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 9, Sa. 33, 2018, s. 296; GÜNERGÖK, Özcan: "Üreticinin Sorumluluğu Çerçevesine Üreticinin Ürün Gözleme Yükümlülüğü", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Sa. 3-4, 2008, s. 319; OĞUZER/BAYSAL, s. 119.

⁴⁰ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 565; POLAT, s. 989, 991; SİRMEN, s. 75-77; YASAN TEPETAŞ, s. 61; OĞUZER/BAYSAL, s. 120; YAZICI, s. 156; KANAŞLI, s. 1438.

⁴¹ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 565; POLAT, s. 989, 991; SİRMEN, s. 75-77; YASAN TEPETAŞ, s. 61; OĞUZER/BAYSAL, s. 120; YAZICI, s. 156; KANAŞLI, s. 1438.

⁴² İNCE AKMAN, s. 301.

Ancak dijitalleşmenin hız kazanması ve özellikle yazılım ile yapay zekâ tabanlı ürünlerin yaygınlaşması, bu klasik yaklaşımın yeterliliğini ciddi biçimde tartışmalı hâle getirmiştir. Zira geleneksel ürünlerden farklı olarak yazılım, piyasaya sürüldükten sonra güncellemeler, yükseltmeler, güvenlik yamaları ve makine öğrenmesi süreçleri sayesinde sürekli değişebilen dinamik bir yapıya sahiptir⁴³. Özellikle yapay zekâ sistemleri, yeni veriler ışığında davranışlarını değiştirebilmekte, başlangıçta öngörülme sonuçlar ortaya çıkarabilmekte ve ürünün risk profilini zaman içerisinde önemli ölçüde farklılaştırabilmektedir⁴⁴. Bu nedenle doktrinde, yalnızca piyasaya sürülme anına odaklanan hata anlayışının yapay zekâ teknolojilerinin doğasıyla bağdaşmadığı yönünde yoğun eleştiriler ileri sürülmüştü⁴⁵.

Bu kapsamda en fazla tartışılan konulardan biri, yazılım güncellemeleri ve yükseltmelerinin ürün sorumluluğu bakımından hukuki niteliği olmuştur. Öncelikle güncelleme (update) ile yükseltme (upgrade) kavramlarının birbirinden ayrılması gerekir. Güncellemeler, mevcut yazılımın güvenlik açıklarını gidermeye, küçük teknik hataları düzeltmeye veya performansını artırmaya yönelik sınırlı müdahaleleri ifade ederken; yükseltmeler, yazılıma yeni fonksiyonlar kazandıran ve çoğu zaman ürünün işlevselliğini esaslı biçimde değiştiren müdahaleler olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Bu nedenle doktrinde yükseltmelerin çoğu zaman yeni bir ürünün piyasaya arzı niteliğinde olduğu konusunda genel bir eğilim bulunmaktadır. Buna karşılık güncellemelerin hukuki niteliği ve bunların üreticinin sorumluluğuna etkisi uzun süre tartışmalı kalmıştır. 85/374/AET sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi yürürlükte iken yapılan bu tartışmalar uyarınca doktrinde bir görüş, güncellemelerin ürünün temel kimliğini değiştirmedikçe, dolayısıyla yeni bir piyasaya arz olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktaydı⁴⁷. Bu görüş, 85/373 sayılı Direktif'in 7(b) maddesinde düzenlenen kurtuluş kanıtına dayanmaktaydı. Anılan hükme göre üretici, zarara neden olan hatanın ürün dolaşıma sokulduğu sırada mevcut olmadığını veya hatanın daha sonra ortaya çıktığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilmekteydi⁴⁸. Bu görüş taraftarlarına göre güncellemeler nedeniyle üreticinin sorumluluğunun kabul edilmesi, söz konusu kurtuluş sebebini büyük ölçüde işlevsiz hâle getirecek ve üreticileri güvenlik güncellemeleri yayımlamaktan kaçınmaya sevk edebilecekti⁴⁹. Ayrıca güncellemeler bağımsız işlevselliğe sahip olmadığından bunların ayrı bir ürün olarak değerlendirilmesi de mümkün değildi. Buna karşılık doktrinde ağırlık kazanan diğer görüş, yazılım güncellemelerinin doğrudan üreticinin kontrol alanında gerçekleştiğini ve ürünün güvenliğini önemli ölçüde etkileyebileceğini belirterek bunların ürün sorumluluğu dışında bırakılmasının ürün sorumluluğunun koruyucu amacını zayıflatacağını ileri sürmekteydi⁵⁰. Bu görüşe göre üretici, güvenlik açısından riskli işlevleri başlangıçta ürüne dâhil etmeyip bunları daha sonra güncelleme yoluyla sisteme ekleyerek sorumluluktan kolaylıkla kaçınabilecekti. Böyle bir sonucun kabulü ise kusursuz ürün sorumluluğunun önleyici işleviyle bağdaşmamaktaydı. Hatta bazı yazarlar, üretici tarafından gerçekleştirilen esaslı güncellemelerin yeni

⁴³ ARAT, s. 1338

⁴⁴ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 14

⁴⁵ HAFTENBERG, s. 117; KURTULAN GÜNER, Gökçe: Dijital Çağda Ürün Sorumluluğuna İlişkin Bazı Meseleler, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal) Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 256.

⁴⁶ TAEGER, CR 1996, s. 265; TAEGER, s. 176; İNCE AKMAN, s. 311.

⁴⁷ HAFTENBERG, s. 125.

⁴⁸ HAFTENBERG, s. 125.

⁴⁹ HAFTENBERG, s. 119 vd.

⁵⁰ JOGGERST/WENDT, s. 13 vd.

bir ürünün piyasaya arzı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktaydı⁵¹. Benzer tartışmalar yapay zekâ sistemlerinin öğrenme kapasitesi bakımından da ortaya çıkmıştı. Doktrinde bir görüş, kusursuz ürün sorumluluğunun temelinde üreticinin riski kontrol edebilmesi düşüncesinin bulunduğu, bu nedenle üreticinin ürün üzerindeki fiilî kontrolünü kaybettiği aşamadan sonra gerçekleşen tüm öğrenme süreçlerinden sorumlu tutulmasının kusursuz sorumluluğun sınırlarını aşacağını ileri sürmektir⁵². Buna karşılık diğer görüş, yapay zekâlı ürünlerden beklenen güvenliğin yalnızca piyasaya sürülme anını değil, ürünün öngörülebilir öğrenme ve gelişim sürecini de kapsamı gerektiğini savunmaktaydı. Bu görüşe göre tüketicinin haklı güvenlik beklentisi, yapay zekânın güvenli şekilde öğrenmeye devam edeceğini de içerir. Avrupa Komisyonu da Yapay Zekâ, Nesnelerin İnterneti ve Robotik Teknolojilerinin Güvenlik ve Sorumluluk Üzerindeki Etkilerine İlişkin Raporu'nda, özellikle kendini geliştirebilen sistemler bakımından "piyasaya sürülme" kavramının yeniden değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmişti.

Avrupa Birliği, bu tartışmaları dikkate alarak kabul ettiği 2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi ile hatalı ürün kavramını dijital çağın gereklerine uygun şekilde yeniden yapılandırmıştır. Hatalı ürün kavramının somutlaştırılması bakımından yeni Direktif'in özellikle 7. maddesi, önceki düzenlemelere kıyasla önemli bir gelişme ortaya koymaktadır. Buna göre bir ürün; ulusal hukuk veya Birlik hukuku uyarınca öngörülen güvenlik seviyesini sağlamaması ya da bir kişinin makul olarak bekleme hakkına sahip olduğu güvenlik düzeyini karşılamaması hâlinde ayıplı (kusurlu) olarak kabul edilmektedir⁵³. Bu yaklaşım, "haklı güvenlik beklentisi" kavramını normatif bir zemine oturatarak uygulamadaki belirsizlikleri azaltmayı amaçlamaktadır. Üstelik güvenlik beklentisi değerlendirilirken yalnızca soyut bir ortalama kullanıcı değil; ürünün nihai kullanıcısının çocuk, yaşlı veya hasta olup olmadığı da dikkate alınmaktadır⁵⁴. Ayrıca ürünün makul ölçüde öngörülebilir yanlış kullanım ihtimallerine karşı da üreticinin gerekli uyarıları yapması gerektiği belirtilmektedir.

2024/2853 sayılı Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7. maddesi, ürünün hatalı olup olmadığının değerlendirilmesinde klasik ve statik ürün anlayışını aşmaktadır. Buna göre değerlendirme, yalnızca ürünün piyasaya arz edildiği andaki fiziksel özelliklerine indirgenemez; ürünün sunumu, kullanım talimatları, makul olarak öngörülebilir kullanımı veya yanlış kullanımı, diğer ürünlerle birlikte çalışabilirliği, dijital sistemlerle etkileşimi ve güvenlik bakımından taşıdığı riskler birlikte dikkate alınmalıdır. Bu yaklaşım, özellikle yazılım içeren, ağ bağlantılı veya yapay zekâ tabanlı ürünlerde ürün güvenliğinin ürünün tüm dijital yaşam döngüsü boyunca değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır⁵⁵.

Direktif bakımından siber güvenlik, ürün güvenliğinden ayrı veya tali bir mesele değildir. Bir ürün fiziksel olarak işlevsel görünse dahi yetkisiz erişime, veri manipülasyonuna, uzaktan müdahaleye veya sistemin güvenli çalışmasını tehlikeye sokabilecek siber saldırılara karşı gerekli korumayı sağlamıyorsa hatalı kabul edilebilir⁵⁶. Bu nedenle uzaktan erişilebilen tıbbi cihazlar, otonom veya bağlantılı araçlar, akıllı ev cihazları ve benzeri ürünlerde yazılım güvenliği; kişilerin vücut bütünlüğünün, malvarlığının ve kimi durumlarda verilerinin korunmasının doğrudan bir unsurudur. Örneğin ağ bağlantılı bir tıbbi cihazın

⁵¹ JOGGERST/WENDT, s. 13 vd.

Europäische Kommission, Haftungsbericht, COM (2020) 64 final, s. 14; KOYUNCU, Adem/MÜLLER, Daniela C.: "Medizinproduktehaftung – Auskunftsansprüche, Beweisfragen und Hinweise zur Anwenderkommunikation", MPR 2012, s. 165.

⁵² JOGGERST/WENDT, s. 13 vd.; Europäische Kommission, Haftungsbericht, COM (2020) 64 final, s. 14; KOYUNCU/MÜLLER, MPR 2012, s. 165.

⁵³ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 13.

⁵⁴ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 13.

⁵⁵ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 872 vd.

⁵⁶ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 872; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 14 vd.

yeterli siber korumaya sahip olmaması, fiziksel yapısında bir kusur bulunmasa bile kullanıcının haklı güvenlik beklentisini ihlal edebilir⁵⁷.

Yeni Direktif'in önemli yeniliklerinden biri de üreticinin kontrol alanındaki yazılım güncellemeleri, güvenlik yamaları ve sürüm değişikliklerinin hatalılık değerlendirmesine dâhil edilmesidir⁵⁸. Ürün piyasaya arz edildiği anda güvenli olsa bile, sonradan sağlanan hatalı bir güncelleme ürünün güvenlik düzeyini düşürür veya yeni bir risk yaratırsa ürün sorumluluğu gündeme gelebilir⁵⁹. Aynı şekilde üreticinin bildiği ya da bilmesinin beklendiği ciddi bir güvenlik açığını gidermek için gerekli güncellemeyi sunmaması da ürünün güvenlik beklentisini karşılamadığı sonucuna dayanak oluşturabilir. Böylece üretici, ürünün ilk piyasaya arz anında hatasız olduğunu ileri sürerek kendi kontrolündeki sonraki dijital müdahalelerden veya ihmallerden doğan zararlardan kendiliğinden kurtulamaz⁶⁰. Bununla birlikte bu sorumluluk sınırsız değildir. Somut olayda ürünün niteliği, öngörülebilir riskler, üreticinin teknik kontrol ve müdahale imkânı, güncellenmenin güvenlik üzerindeki etkisi, kullanıcıya yapılan bilgilendirmeler ve kullanıcının güncellemeyi makul biçimde yükleyip yüklemeyi değerlendirmelidir. Dolayısıyla Direktif, üreticiyi ürünün piyasaya arzından sonra ortaya çıkan her türlü dijital sorundan mutlak biçimde sorumlu tutmamakta; üreticinin kontrol alanı ve öngörülebilir riskler çerçevesinde dinamik bir sorumluluk modeli kurmaktadır.

Birlikte çalışabilirlik de bu dinamik güvenlik anlayışının önemli bir unsurudur. Nesnelerin interneti temelli ürünler, çoğu zaman başka cihazlar, ağlar, bulut hizmetleri ve yazılımlarla etkileşim hâlinde çalışır⁶¹. Tıbbi cihazın hastane bilgi yönetim sistemiyle, akıllı ev cihazının bulut tabanlı kontrol uygulamasıyla veya bağlantılı aracın harita ve yol altyapısı sistemleriyle iletişimi, ürünün güvenli işleyişini doğrudan etkileyebilir. Bu etkileşimlerden kaynaklanan riskler makul biçimde öngörülebiliyorsa, üreticinin tasarım, yazılım mimarisi, veri güvenliği ve kullanıcı bilgilendirmesi bakımından gerekli önlemleri alması beklenir. Öngörülebilir bir birlikte çalışabilirlik riskinin yeterli tedbirlerle önlenmemesi, ürünün hatalı olduğu yönündeki değerlendirmeyi destekleyebilir.

Direktif, yapay zekâ sistemlerinin öğrenme ve zaman içinde davranış değiştirme kapasitesini de hatalılık değerlendirmesine dâhil etmektedir. Makine öğrenmesine dayalı sistemler, piyasaya arz anındaki davranışlarıyla sınırlı kalmayabilir; yeni veriler, kullanıcı etkileşimleri veya yeniden eğitim süreçleri sonucunda farklı kararlar ve çıktılar üretebilir. Bu değişim, ürünün güvenlik profilini etkileyebileceğinden üretici; sistemin öğrenme sınırlarını öngörmeli, riskli davranış değişikliklerini izlemeli ve gerekli hâllerde insan denetimi, sınırlandırma, durdurma veya geri alma mekanizmaları kurmalıdır⁶². Yapay zekâ sisteminin sonradan ortaya çıkan zararlı davranışı öngörülebilir öğrenme veya evrilme kapasitesinden kaynaklanıyorsa, değerlendirme yalnızca ilk tasarım anına göre yapılamaz; başlangıçtaki tasarımın, izleme sistemlerinin ve güncelleme stratejisinin yeterliliği de incelenir⁶³.

Son olarak Direktif, zararı önleme işlevi taşıyan ürünlerin bu işlevi makul biçimde yerine getirememesini de hatalılık bakımından önemsemektedir. Antivirüs yazılımları, güvenlik duvarları, siber saldırı tespit sistemleri, çarpışma önleme teknolojileri, yangın alarmları ve tıbbi erken uyarı cihazları bu kapsamdadır. Bu ürünlerin koruma işlevini yerine getirememesi her durumda otomatik olarak hatalılık anlamına gelmez; ürünün vaat ettiği koruma seviyesi, kullanım koşulları, teknik imkânlar ve kullanıcının

⁵⁷ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 872; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 14 vd.

⁵⁸ ARAT, s. 1338; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 16 vd.

⁵⁹ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 872

⁶⁰ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 873.

⁶¹ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 14.

⁶² ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 874.

⁶³ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 874.

bilgilendirilme biçimi birlikte değerlendirilmelidir. Ancak ürünün temel işlevi belirli bir tehlikeyi önlemek olduğu hâlde, öngörülebilir bir riske karşı yeterli koruma sunmaması kullanıcıların haklı güvenlik beklentisini ihlal edebilir.

Sonuç olarak Yeni Direktif, ürün hatasını yalnızca ilk piyasaya arz anındaki fiziki kusurlara bağlamayan; yazılım güncellemelerini, siber güvenliği, dijital etkileşimleri ve yapay zekâ sistemlerinin değişken yapısını dikkate alan dinamik bir güvenlik anlayışı benimsemiştir. Türk hukukunda ise 7223 sayılı Kanun ürün güvenliğini esas almakla birlikte, güncelleme yükümlülükleri, dijital yaşam döngüsü, birlikte çalışabilirlik ve yapay zekâ sistemlerinin öğrenme kapasitesi bakımından aynı açıklıkta özel ölçütler içermemektedir. Bu nedenle Yeni Direktif'in yaklaşımı, özellikle yapay zekâ tabanlı tıbbi cihazlar ve yüksek riskli bağlantılı ürünler bakımından Türk ürün sorumluluğu hukukunun geliştirilmesi açısından önemli bir model teşkil etmektedir

2. Türk hukukunda Hatalı Ürün

Türk hukukunda ürün sorumluluğu, AB hukukundaki “hatalı ürün” anlayışından farklı bir kavramsal temele oturmaktadır. 7223 sayılı Kanunu’nda (ÜGTDK) sorumluluk, esas itibarıyla ürünün uygunsuz olmasına bağlanmıştır. Uygunsuzluk ise ürünün ilgili teknik düzenlemelere veya teknik düzenleme bulunmayan hâllerde genel ürün güvenliği kurallarına aykırılığını ifade eder⁶⁴. Bu nedenle Türk hukukunda kullanılan “hatalı ürün” kavramı, çoğu durumda teknik anlamda “uygunsuz ürün”ü karşılamaktadır⁶⁵. ÜGTDK m. 6 uyarınca uygunsuz ürünün bir kişiye veya mala zarar vermesi hâlinde imalatçı ya da ithalatçı tazminle yükümlüdür. Bu sistemde temel değerlendirme, ürünün ilgili teknik ve güvenlik kurallarına uygun olup olmadığıdır⁶⁶. Buna karşılık 2024/2853 sayılı Yeni AB Ürün Sorumluluğu Direktifi’nde belirleyici ölçüt, ürünün kişilerin haklı güvenlik beklentisini karşılayıp karşılamadığıdır⁶⁷. Teknik düzenlemelere aykırılık, Direktif bakımından ürünün hatalı olduğuna ilişkin güçlü bir gösterge oluşturur; ancak mevzuata uygunluk, ürünü kendiliğinden ve kesin biçimde hatasız hâle getirmez. Ürün, yürürlükteki teknik standartlara uygun olsa dahi kullanım amacı, sunuluş biçimi, öngörülebilir kullanımı, dijital özellikleri veya fiilî riskleri nedeniyle haklı güvenlik beklentisini karşılamıyorsa hatalı kabul edilebilir.

Türk hukukunda ise ürün güvenliğine ilişkin idari denetim ile tazminat sorumluluğu büyük ölçüde aynı “uygunsuzluk” kavramı etrafında şekillenmektedir. Bu durum, teknik düzenlemelere uygun olmakla birlikte uygulamada ciddi risk yaratan ürünler bakımından bir koruma sorunu doğurabilir. Özellikle teknik standartların güncel teknolojik riskleri tam olarak karşılamadığı hâllerde, ürünün fiilen güvenli olup olmadığı ikinci planda kalabilmektedir. Böyle bir durumda zarar görenin ÜGTDK’deki kusursuz sorumluluk rejiminden yararlanması tartışmalı hâle gelir; genel haksız fiil, sözleşmeye aykırılık veya tüketici hukukuna ilişkin hükümlere başvurusu gerekebilir. Bu farklılık, yazılım içeren ve yapay zekâ temelli ürünlerde daha belirgin hâle gelmektedir. Yeni Direktif, ürünün güvenliğini yalnızca piyasaya arz anındaki duruma göre değerlendirmemektedir⁶⁸. Üreticinin kontrolündeki yazılım güncellemeleri, güvenlik yamaları, sürüm değişiklikleri, birlikte çalışabilirlik sorunları ve yapay zekâ sistemlerinin öğrenme kapasitesi, hatalılık incelemesinde dikkate alınır. Bu nedenle ürün ilk piyasaya arz edildiğinde güvenli olsa bile, sonradan sağlanan hatalı bir güncelleme veya giderilmeyen bir siber güvenlik açığı nedeniyle tehlikeli hâle gelmişse üreticinin sorumluluğu doğabilir. ÜGTDK’de ise ürünün piyasaya arzından sonraki dijital değişimlerin ürün sorumluluğuna etkisi açık biçimde düzenlenmemiştir. Yazılım

⁶⁴ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 879

⁶⁵ ATAMER/ KURTULAN GÜNER, s. 559.

⁶⁶ ATAMER/ KURTULAN GÜNER, s. 559.

⁶⁷ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 879

⁶⁸ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 882

güncellemeleri, algoritmik değişiklikler, güvenlik yamalarının ihmal edilmesi veya yapay zekâ sisteminin zaman içinde öngörülebilir biçimde riskli davranışlar geliştirmesi hâllerinde, ürünün sonradan “uygunsuz” hâle geldiğinin kabul edilip edilmeyeceği belirsizdir. Öğretide, Kanunun koruma amacı dikkate alınarak bu tür değişikliklerin de uygunsuzluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulabilir⁶⁹. Ancak mevcut düzenlemenin lafzı, bu sonucu açık biçimde güvence altına almamaktadır.

Bu belirsizlik özellikle yapay zekâ tabanlı cihazlar bakımından önem taşır. Bu ürünlerde zarar, fiziksel bir üretim hatasından değil; yazılımın hatalı çalışmasından, algoritmik önyargıdan, veri işleme yanlışlığından veya sonradan yapılan güncellemeden doğabilir. Örneğin yapay zekâ tabanlı tıbbi cihazlarda yanlış teşhis, gecikmiş tedavi ya da gereksiz tıbbi müdahale sonucunda ağır bedensel ve ruhsal zararlar ortaya çıkması mümkündür. Ancak ürün kavramının geleneksel olarak maddi bir eşya üzerinden, uygunsuzluk kavramının da teknik düzenlemelere aykırılık üzerinden anlaşılması, dijital kaynaklı bu risklerin ÜGTDK kapsamındaki kusursuz sorumluluk rejimine dâhil edilmesini güçleştirebilir.

Bu nedenle Türk hukukunda yapılacak bir reformda, ürün sorumluluğunun yalnızca teknik düzenlemelere uygunluk testine bağlanmaması gerekir. “Uygunsuzluk” kavramı, idari piyasa gözetimi ve ürün güvenliği bakımından korunabilir; ancak tazminat sorumluluğunda, ürünün haklı güvenlik beklentisini karşılayıp karşılamadığına dayalı daha özerk bir hatalılık ölçütü benimsenmelidir. Ayrıca üreticinin kontrolünde gerçekleşen yazılım güncellemeleri, siber güvenlik açıkları, algoritmik değişiklikler ve yapay zekâ sistemlerinin öğrenme süreçlerinden doğan zararların ürün sorumluluğu kapsamına açıkça alınması gerekir. Böyle bir düzenleme, Türk hukukunun dijital ürünlerin dinamik niteliğine uyumunu sağlayacak ve zarar görenlerin korunmasını güçlendirecektir.

B. Zarar

Ürün sorumluluğunun doğması için hatalı veya uygunsuz ürünün varlığı yeterli olmayıp, bu ürün nedeniyle hukuken tazmin edilebilir bir zararın meydana gelmesi gerekir⁷⁰. Zarar bir kimsenin varlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır⁷¹. Ürün sorumluluğu, hatalı ürünün yol açtığı her türlü olumsuzluğu değil, kanunun koruma kapsamına aldığı belirli zarar türlerini kapsar.

a. 2024/2853 sayılı Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifinde Zarar Kavramı

Yeni Direktif’in 6. maddesi, tazmin edilebilir zarar türlerini açık biçimde ortaya koymaktadır. Buna göre ölüm, kişisel yaralanma, tıbben tanınan psikolojik zarar, hatalı ürün dışındaki mallarda meydana gelen hasar ile verilerin kaybı, yok edilmesi veya bozulmasından kaynaklanan belirli maddi zararlar tazmin edilebilir niteliktedir⁷². Bu düzenleme, zarar kavramını yalnızca fiziksel zarar ve klasik eşya zararlarıyla sınırlamaması bakımından önemlidir.

Ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlali, ürün sorumluluğu hukukunun en klasik zarar türleridir. Hatalı fren sistemi nedeniyle meydana gelen trafik kazası, kusurlu tıbbi cihazın hastaya zarar vermesi, güvenli olmayan elektrikli cihazın yangın çıkarması veya çocuk ürününün yaralanmaya neden olması bu kapsamda değerlendirilebilir. Ölüm hâlinde destekten yoksun kalma, cenaze giderleri ve diğer ekonomik kayıplar; yaralanma hâlinde ise tedavi giderleri, çalışma gücü kaybı ve gelecekteki ekonomik kayıplar gündeme gelir.

⁶⁹ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 882.

⁷⁰ İNCE AKMAN, s. 313.

⁷¹ İNCE AKMAN, s. 313.

⁷² ÜNAL/YENER, s. 372.

Yeni Direktif'in önemli yeniliklerinden biri, tıbben tanınmış psikolojik zararları açıkça kişisel zarar kavramına dâhil etmesidir. Böylelikle ürünün yol açtığı travma, ağır kaygı bozukluğu veya tıbbi olarak tespit edilebilen başka ruhsal rahatsızlıklar belirli şartlarla tazmin edilebilir⁷³. Ancak bu durum, her tür üzüntü, huzursuzluk veya gündelik hayatın olağan sıkıntısının ürün sorumluluğu kapsamında tazmin edileceği anlamına gelmez. Zararın tıbben tanınabilir olması ve ürün hatasıyla bağlantısının kurulabilmesi gerekir.

Direktif, hatalı ürünün kendisi dışındaki bir malın zarar görmesini de tazmin edilebilir kabul etmektedir⁷⁴. Örneğin arızalı bir elektrikli ısıtıcının yangına neden olarak evdeki mobilyalara zarar vermesi, hatalı bir su tesisatı parçasının binada su baskınına sebep olması veya kusurlu bir bataryanın bilgisayara zarar vermesi bu kapsamda ele alınabilir. Buna karşılık hatalı ürünün kendi değer kaybı veya bozulması, kural olarak ürün sorumluluğu rejiminin dışında kalır. Hatalı telefonun yalnızca kendisinin çalışmaması, ayıba karşı tekeffül, tüketicinin seçimlik hakları veya sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu ayrımın nedeni, ürün sorumluluğunun esas olarak hatalı ürünün çevresine verdiği zararları gidermeye yönelmesidir.

Yeni Direktif'in dijital çağ bakımından en dikkat çekici hükmü, veri kaybını, verilerin yok olmasını veya bozulmasını belirli koşullarda tazmin edilebilir zarar saymasıdır⁷⁵. Örneğin kusurlu bir yazılım güncellemesinin kullanıcının kişisel fotoğraflarını, dijital belgelerini ya da özel kullanımına ait dosyalarını silmesi veya erişilemez kılması hâlinde zarar doğabilir⁷⁶. Aynı şekilde ürünle bağlantılı dijital hizmette meydana gelen hata, verilerin bozulmasına neden olabilir. Direktif, bu tür zararları açıkça tanıyarak klasik ürün sorumluluğu anlayışını dijital ürünlere uyarlamıştır. Bununla birlikte veri kaybının tazmini sınırsız değildir. Özellikle yalnızca mesleki ya da ticari amaçla kullanılan veriler nedeniyle oluşan zararların ürün sorumluluğu sisteminin dışında kalması mümkündür⁷⁷. Bu yaklaşım, Direktif'in öncelikle tüketici ve bireylerin korunmasını hedeflemesiyle açıklanabilir. Ticari nitelikteki veri kayıpları bakımından sözleşmesel sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu veya özel veri güvenliği düzenlemeleri devreye girebilir.

Yeni Direktif ayrıca siber güvenlik eksikliğini ürünün hatalı sayılmasında önemli bir ölçüt olarak kabul etmektedir. İnternete bağlı cihazların güvenlik açığı taşıması, ürünün fiziksel yapısı sağlam olsa dahi güvenli olmadığı sonucunu doğurabilir⁷⁸. Örneğin uzaktan erişilebilen tıbbi bir cihazın siber saldırı sonucunda hastaya zarar vermesi, akıllı ev sisteminin güvenlik açığı nedeniyle üçüncü kişilerin konuta erişmesi veya bağlantılı aracın yazılımına hukuka aykırı müdahale edilmesi sonucu kaza meydana gelmesi, ürün sorumluluğu açısından incelenebilir. Böylece güvenlik kavramı; mekanik, kimyasal veya fiziksel güvenliğin yanında dijital güvenliği de içine alacak biçimde genişlemiştir.

Eski AB düzenlemesinde belirli eşya zararları için öngörülen alt zarar sınırının Yeni Direktif'te kaldırılması da zarar gören lehine bir gelişmedir. Küçük tutarlı zararlar da diğer şartların bulunması hâlinde ürün sorumluluğu kapsamında talep edilebilir. Bu durum, özellikle düşük değerde olmakla birlikte çok sayıda kişiyi etkileyen dijital ürün hataları bakımından önem taşıyabilir.

⁷³ ÜNAL/YENER, s. 374.

⁷⁴ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 23.

⁷⁵ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 22.

⁷⁶ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 22.

⁷⁷ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 23.

⁷⁸ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 14 vd.

b. Türk Hukukunda Zarar Kavramı

Türk hukukunda ÜGTDK m. 6 uyarınca, uygunsuz bir ürünün bir kişinin ölümüne, yaralanmasına veya bir mala zarar vermesi hâlinde imalatçı ya da ithalatçı tazminle yükümlüdür⁷⁹. Kanun, tazmin edilebilir zarar kalemlerini sınırlı olarak düzenlememiş; tazminatın kapsamı ve miktarı bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine gönderme yapmıştır. Bu çerçevede tedavi ve bakım giderleri, çalışma gücü ve kazanç kaybı, ekonomik geleceğin sarsılması, cenaze giderleri, destekten yoksun kalma zararı ve eşya hasarı maddi zarar kapsamında talep edilebilir. Ölüm veya bedensel bütünlüğün ihlali hâlinde ise TBK m. 56 uyarınca manevi tazminata da hükmedilebilir. Örneğin yapay zekâ tabanlı tıbbi cihazdaki hata nedeniyle yanlış teşhis, gecikmiş tedavi veya gereksiz müdahale sonucu oluşan fiziksel ve ruhsal zararlar, somut olayın koşullarına göre maddi ve manevi tazminata konu olabilir.

Eşya zararları bakımından Türk hukuku, Yeni Direktif'teki özel kullanım veya mesleki kullanım ayırımına benzer açık bir sınırlama öngörmemektedir. Bu nedenle ticari veya mesleki amaçla kullanılan eşyalarda ortaya çıkan zararların da ürünün uygunsuzluğu ile uygun illiyet bağının ispatlanması şartıyla tazmini mümkündür. Ayrıca eşya zararları için herhangi bir asgari parasal eşik ya da toplam sorumluluk üst sınırı bulunmamaktadır⁸⁰. Bununla birlikte, hatalı ürünün kendi değer kaybı, onarım masrafı veya kullanılamaz hâle gelmesinden doğan zararların ürün sorumluluğu kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Baskın görüş, bu zararların ürün sorumluluğu yerine satım hukukundaki ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini kabul eder⁸¹. Ancak ÜGTDK'da açık bir dışlama yer almaması nedeniyle, somut olayın şartlarına göre ürünün kendi zararının da tazmin edilebileceğini savunan görüşler mevcuttur⁸².

Yeni AB Ürün Sorumluluğu Direktifi ise zarar rejimini dijital ürünlere uyarlayarak daha ayrıntılı bir sistem kurmuştur. Direktif; ölüm, bedensel zarar ve mal zararına ek olarak tıbben tanınmış psikolojik zararları açıkça kişisel zarar kapsamında değerlendirmekte; mesleki olmayan amaçlarla kullanılan verilerin kaybı, yok edilmesi veya bozulmasından doğan maddi zararları da tazmin edilebilir kabul etmektedir⁸³. Türk hukukundaki temel eksiklik, veri kaybı, yazılımın bozulması veya dijital içeriğe erişilememesi gibi bağımsız dijital zararların ÜGTDK'da açıkça düzenlenmemesidir⁸⁴. Veri kaybı bedensel bir zarara neden olursa kişi zararı kapsamında talep edilebilirse de, bağımsız veri zararlarında zarar görenin genel haksız fiil, sözleşmeye aykırılık veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere başvurması gerekebilir. Aynı durum siber güvenlik açıkları bakımından da geçerlidir: Yeni Direktif siber güvenlik eksikliğini ürünün hatalı sayılmasında doğrudan dikkate alırken, Türk hukukunda ürünün güvenlik beklentisini karşılamadığı, zararın bu eksiklikten doğduğu ve uygun illiyet bağının bulunduğu ayrıca ispatlanmalıdır. Bu nedenle Türk hukuku kişi ve eşya zararları bakımından geniş bir koruma sunmakla birlikte, veri zararları ve siber güvenlik kaynaklı kayıplar yönünden Yeni Direktif'in gerisinde kalmaktadır. Türk hukukunda ÜGTDK m. 6, uygunsuz ürünün bir kişiye veya mala zarar vermesi hâlinde üreticinin sorumluluğunu öngörmekte; tazmin edilebilir zarar türlerini sınırlı biçimde saymayarak Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine gönderme yapmaktadır. Bu nedenle ölüm, bedensel zarar ve malvarlığı zararları ürün sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilir

⁷⁹ AKİPEK, s. 35; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 566; BAŞ, s. 372; ÇELT, s. 94; HAVUTÇU, s. 82; ERLÜLE, s. 323; AKÇURA KARAMAN, s. 223; YASAN TEPETAŞ, s. 75; KANIŞLI, s. 1439; POLAT, s. 1002 vd; OĞUZER/BAYSAL, s. 120.

⁸⁰ ŞENEL, s. 118 vd.

⁸¹ YASAN TEPETAŞ, s. 80; KANIŞLI, s. 1440; OĞUZER, s. 72 vd; ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 568; ÜNAL/KALKAN, s. 69; ÇELT, s. 94.

⁸² KARA, s. 383, OKUR, s. 512, 517 YAZICI, s. 216.

⁸³ ÜNAL/YENER, s. 372

⁸⁴ İNCE AKMAN, s. 315.

C. Nedensellik Bağı ve İspat Yükü

Ürün sorumluluğunun doğabilmesi için ürünün hatalı veya uygunsuz olması ve bir zararın meydana gelmesi yeterli değildir; ayrıca ürünün bu niteliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir⁸⁵. Nedensellik bağı, somut zararın ürünün hata veya uygunsuzluğundan kaynaklandığını ifade eder. Türk hukukunda kullanılan uygun illiyet bağı ölçütüne göre, hayatın olağan akışı ve genel deneyim kuralları bakımından ürünün uygunsuzluğu meydana gelen zararı doğurmaya elverişli ise illiyet bağı kurulmuş sayılır. Örneğin üretim hatası bulunan bir fren sisteminin çalışmaması nedeniyle kazanın meydana gelmesi ve sürücünün yaralanması hâlinde, uygunsuzluk ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı kabul edilebilir. Buna karşılık, zarar tamamen mücbir sebepten, üçüncü kişinin ağır kusurundan veya zarar görenin ağır ve olağan dışı davranışından kaynaklanmışsa illiyet bağı kesilebilir. Ancak üçüncü kişinin fiili ile ürünün uygunsuzluğu birlikte zarara yol açmışsa, üçüncü kişinin davranışı her durumda imalatçı veya ithalatçının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu hâlde zarar görene karşı tazminat yükümlülüğü devam edebilir; tazminat ödeyen sorumlu kişi üçüncü şahsa rücu edebilir. Zarar görenin kusuru ise somut olayın özelliklerine göre tazminattan indirim yapılmasına, ağır kusur hâlinde ise sorumluluğun tamamen kalkmasına yol açabilir.

a. 2024/2853 sayılı Direktifte Nedensellik Bağı ve İspat Kolaylıkları

2024/2853 sayılı Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde kural olarak zarar gören; zararı, ürünün hatalı olduğunu ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispatlamakla yükümlüdür⁸⁶. Bununla birlikte Direktif, özellikle yazılım, yapay zekâ, bağlantılı cihazlar ve karmaşık tıbbi ürünlerde ortaya çıkan bilgi asimetrisini dikkate alarak zarar gören lehine özel ispat kolaylıkları getirmiştir. Çünkü teknik dosyalar, kalite kontrol kayıtları, algoritmik veriler, güncelleme geçmişi, siber güvenlik analizleri ve risk değerlendirmeleri çoğu zaman yalnızca üreticinin veya diğer ekonomik işletmecilerin erişimindedir. Direktif'in 9. maddesi uyarınca zarar gören, talebini yeterince makul ve inandırıcı biçimde temellendirdiği takdirde mahkemeden davalının elindeki ilgili delillerin açıklanmasını talep edebilir⁸⁷. Mahkeme; delilin uyumsuzlukla bağlantısını, talebin ölçülülüğünü ve ticari sırların korunmasını gözeterek teknik dosyaların, test sonuçlarının, yazılım kayıtlarının, güvenlik raporlarının veya güncelleme bilgilerinin sunulmasına karar verebilir. Böylelikle üreticinin belge ve bilgi üstünlüğünü kullanarak zarar görenin ispat imkânını fiilen ortadan kaldırması önlenmek istenmektedir.

Direktif'in 10. maddesi ise belirli durumlarda hatalılık ve nedensellik bağı bakımından adi karineler öngörmektedir⁸⁸. İlk olarak davalının mahkemenin delil açıklama kararına uymaması hâlinde ürünün hatalı olduğu karine olarak kabul edilebilir⁸⁹. İkinci olarak, kişileri zarar riskinden korumayı amaçlayan emredici güvenlik kurallarına aykırılık, hatalılık karinesi doğurabilir⁹⁰. Örneğin tıbbi cihazın zorunlu risk yönetimi, siber güvenlik veya güvenlik denetimi kurallarına aykırı olması bu kapsamda değerlendirilebilir. Üçüncü olarak, ürünün olağan veya makul biçimde öngörülebilir kullanımı sırasında açık bir işlev bozukluğu göstermesi de ürünün hatalı olduğu yönünde karine yaratabilir. Nedensellik bağı bakımından, ürünün hatalı olduğu belirlendiğinde ve ortaya çıkan zararın bu tür bir hatayla tipik

⁸⁵ İNCE AKMAN, s. 316.

⁸⁶ ÜNAL/YENER, s. 374; ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 875.

⁸⁷ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 24.

⁸⁸ ÜNAL/YENER, s. 374; ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 875.

⁸⁹ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 24.

⁹⁰ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 24.

olarak uyumlu olduğu görüldüğünde, hata ile zarar arasındaki bağ karine olarak kabul edilir⁹¹. Örneğin üretim hatası nedeniyle aşırı ısınma riski taşıdığı belirlenen bir bataryanın kullanımı sırasında yangın çıkması hâlinde, yangının hatalı bataryadan kaynaklandığı karine olarak kabul edilebilir. Davalı ise yangının başka bağımsız bir sebepten doğduğunu ispat ederek bu karinenin aksini ortaya koyabilir.

Direktif ayrıca ürünün veya uyumsuzluğun teknik ya da bilimsel karmaşıklığı nedeniyle zarar görenin hata ve nedensellik bağına ispatlamasının aşırı derecede zorlaştığı hâllerde de özel bir kolaylık tanımaktadır⁹². Bu durumda zarar görenin, ürünün zarara katkıda bulunmuş olmasının muhtemel olduğunu ve ürünün muhtemelen hatalı bulunduğunu veya hatanın muhtemelen zarara yol açtığını göstermesi yeterli olabilir. Mahkeme, somut olayın şartlarını dikkate alarak hata veya nedensellik bağına zarar gören lehine karine olarak kabul edebilir. Bu düzenleme özellikle yapay zekâ tabanlı cihazlar açısından önemlidir⁹³. Zira yanlış teşhisin cihazın donanımından, yazılımından, eğitim verilerinden, algoritmik önyargıdan veya sonradan yapılan güncellemelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığını zarar görenin tek başına saptaması çoğu zaman mümkün değildir. Bu karineler kesin nitelikte değildir. Üretici; ürünün hatasız olduğunu, zararın ürünle bağlantılı olmadığını veya zararın başka bir sebepten doğduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Dolayısıyla Direktif, üreticiyi otomatik sorumluluğa tâbi tutmamakta; buna karşılık teknik belirsizliğin bütün sonuçlarının zarar görene yüklenmesini engellemektedir.

b. Türk Hukukunda Nedensellik Bağı ve İspat Yükü

Türk hukukunda ÜGTDK m. 6/2 uyarınca zarar gören; zararı, ürünün uygunsuzluğunu ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağına ispat etmekle yükümlüdür⁹⁴. Bu nedenle zarar görenin, yalnızca ürünün zarara yol açtığını göstermesi yeterli değildir. Ayrıca ürünün ilgili teknik düzenlemelere veya genel ürün güvenliği kurallarına aykırı olduğunu ve bu aykırılığın somut zararın uygun sebebi sayılabileceğini ortaya koyması gerekir.

Türk hukukunda Yeni Direktif'teki gibi ürün sorumluluğuna özgü bir delil açıklama yükümlülüğü veya teknik karmaşıklığa dayalı açık kanuni karine sistemi bulunmamaktadır. Zarar gören, genel usul hukuku araçlarından, belge ibrazından, bilirkişi incelemesinden ve fiilî karinelere dayanarak yararlanabilir. Ancak bu imkânlar, üreticinin elindeki teknik belgelere erişimi kendiliğinden garanti etmez. Özellikle yapay zekâ tabanlı cihazlarda algoritmik kayıtlar, eğitim verileri, model parametreleri, yazılım sürümleri, güncelleme kayıtları ve siber güvenlik analizleri üreticinin denetiminde olduğundan, zarar gören bakımından ciddi bir ispat güclüğü ortaya çıkar.

Türk Borçlar Kanunu m. 50/2, zararın miktarının tam olarak ispatlanamadığı durumlarda hâkime hakkaniyete uygun belirleme yetkisi tanımaktadır⁹⁵. Ancak bu hüküm, ürünün uygunsuzluğunun veya uygunsuzluk ile zarar arasındaki illiyet bağına ispatını kolaylaştırmaz. Dolayısıyla TBK m. 50/2, ürün sorumluluğu davalarında temel ispat sorununu çözmeye yeterli değildir⁹⁶. Sonuç olarak Yeni Direktif, zarar görenin ispat yükünü bütünüyle kaldırmamakla birlikte, delile erişim ve adi karineler yoluyla bilgi

⁹¹ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 875 vd; AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 24.

⁹² AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 26.

⁹³ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 26.

⁹⁴ KIRCA, s. 163.

⁹⁵ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 884.

⁹⁶ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 884.

eşitsizliğini azaltmaktadır. Türk hukukunda ise teknik olarak karmaşık ürünlere ilişkin uyumsuzluklarda zarar gören daha ağır bir ispat yüküyle karşılaşmaktadır. Bu nedenle ÜGTDK’de yapılacak bir reformda, talebini makul biçimde temellendiren zarar gören lehine teknik belgelerin açıklanması imkânı tanınmalı; delil açıklama kararına uyulmaması, zorunlu güvenlik kurallarının ihlali, olağan kullanım sırasında açık işlev bozukluğu ve teknik-bilimsel aşırı güçlük hâllerinde hatalılık veya nedensellik bağının karine olarak kabul edilmesi değerlendirilmelidir.

II. Sorumlu Süjeler Bakımından Karşılaştırma

A. 2024/2853 sayılı Direktifte Sorumlu Kişiler

2024/2853 sayılı Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi, sorumluluğu yalnızca klasik üretici kavramına bağlamamış; küresel tedarik zincirleri ve dijital ticaretin gereklerine uygun biçimde “ekonomik işletmeci” çevresini genişletmiştir⁹⁷. Bu yaklaşımın temel amacı, zarar görenin özellikle sınır ötesi satışlarda veya çevrim içi ticarete muhatapsız kalmasını önlemektir. Birincil sorumlu, hatalı nihai ürünün üreticisidir. Ürünü imal eden, tasarlayan veya kendi adı ya da markası altında piyasaya arz eden kişi üretici sıfatıyla sorumlu tutulur. Hatalı bileşenin üreticisi de, bileşendeki hata zarara sebep olmuşsa sorumluluğa katılır. Örneğin bir aracın fren sistemi, bataryası veya elektronik kontrol ünitesindeki hata nedeniyle zarar doğması hâlinde, nihai ürün üreticisinin yanı sıra ilgili bileşeni üreten kişi de sorumlu olabilir. Bu durum, zarar görenin zararın kaynağına daha doğrudan yönelmesini sağlar⁹⁸. Direktif, ürün üzerinde güvenliği etkileyen esaslı değişiklik yapan kişiyi de üretici gibi değerlendirmektedir. Özellikle ikinci el ürünlerin yenilenmesi, cihazlara yeni işlevler kazandıran yazılım yüklenmesi, ürünün çalışma sisteminin değiştirilmesi veya güvenlik bakımından önemli teknik müdahaleler yapılması hâllerinde, değişikliği gerçekleştiren kişi sorumluluktan kaçınmaz. Böylece ürünün piyasaya ilk arz edildiği andan sonraki müdahaleler de sorumluluk rejimi içine alınmaktadır. Üreticinin Birlik dışında yerleşik olduğu durumlarda ithalatçı, zarar gören bakımından önemli bir başvuru merciidir. İthalatçının sorumluluğu, zarar görenin yalnızca AB dışındaki üreticiye yönelmek zorunda kalmasını önler. Üretici veya ithalatçıya Birlik içinde ulaşılamayan durumlarda ise yetkili temsilci ve belirli şartlarla ifa hizmeti sağlayıcısı sorumluluk zincirine dâhil olabilir. İfa hizmeti sağlayıcısı; ürüne malik olmaksızın depolama, paketlenme, adresleme ve sevk faaliyetlerini yürüten kişidir. Bu düzenleme, özellikle Birlik dışındaki satıcıların çevrim içi platformlar üzerinden yaptığı satışlarda tazminat talebinin etkili biçimde yöneltilebilmesi açısından önem taşır⁹⁹. Distribütörün sorumluluğu ise ikincil niteliktedir. Dağıtıcı, kendisinden önceki sorumlu ekonomik işletmecinin veya ürünü tedarik eden kişinin kimliğini belirli koşullarda açıklamazsa sorumlu tutulabilir. Böylece dağıtım zincirindeki aktörlerin kimliği şeffaflaştırılmakta ve zarar görenin tazminat talebini yöneltebileceği bir muhatap bulması kolaylaştırılmaktadır. Çevrim içi pazar yerleri de belirli şartlar altında sorumlu olabilir¹⁰⁰. Platformun ürünü sunuş biçimi, ortalama tüketicide ürünün platform tarafından veya platformun yetki ve denetimi altında sağlandığı yönünde haklı bir güven yaratıyorsa platform sorumluluğu gündeme gelebilir¹⁰¹. Buna karşılık, yalnızca teknik aracılık faaliyeti yürüten her platformun otomatik olarak sorumlu olması söz konusu değildir. Sorumluluk, platformun somut olayda ürünün sunumu, satıcıyla ilişkisi ve tüketici üzerindeki güven etkisi dikkate alınarak belirlenir. Birden fazla ekonomik işletmecinin aynı zarardan sorumlu olduğu hâllerde müteselsil

⁹⁷ ÜNAL/YENER, s. 369; ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 876.

⁹⁸ ÜNAL/YENER, s. 369.

⁹⁹ ÜNAL/YENER, s. 370.

¹⁰⁰ AKİPEK ÖCAL/TAŞTAN, s. 20.

¹⁰¹ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 876 vd.

sorumluluk ilkesi uygulanır. Zarar gören, tazminatın tamamı için sorumlulardan herhangi birine başvurabilir; sorumlular arasındaki paylaştırma ve rücu ilişkisi ise iç ilişkide çözülür. Bu sistem, tedarik zincirindeki organizasyon ve ödeme güçlüğü riskinin zarar gören yerine profesyonel aktörler tarafından taşınmasını sağlamaktadır.

B. Türk Hukukunda Sorumlu Søjeler

Türk hukukunda ürünün, bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, öncelikle imalatçı veya ithalatçı sorumlu olacak, ancak ürünün imalatçısının veya ithalatçısının belirlenemediği durumlarda, dağıtıcının ikinci derecede sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁰². Türk hukukunda ürünün verdiği zararlardan imalatçı sorumludur. İmalatçının kim olduğu ÜGTDK m. 3 düzenlenmiştir. Buna göre ürün imal ederek veya ürünün tasarımını veya imalatını yaptırarak kendi isim veya ticari markası ile piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişidir. Ürünü imal eden ile kendi ismi veya ticari markasıyla piyasaya sürenin farklı olması halinde ikisi de imalatçı sayılacaktır. Türk hukukundaki düzenleme dikkate alındığında imalatçı sayılabilmek için ürünü üretmek zorunlu olmayıp ürünün tasarımının yaptırılması yeterlidir. Ürünün üzerine markası koyanları da ürünün tasarımını ve imalatını yaptırdığı hususunda bir karinenin bulunduğu kabul edilmektedir. Sadece ürünü tasarlayanın üretici olmak için yeterli olmadığı kabul edilmektedir¹⁰³. İthalatçı ise ürünü Türkiye piyasasına sunarak yabancı üretici ile Türkiye'deki tüketici veya zarar gören arasında ekonomik bağ kuran kişidir¹⁰⁴. Bu iki kişi, ürünün uygunsuzluğundan doğan zararların temel tazminat sorumlularıdır.

Türk hukukunda kanunda dağıtıcı da ikincil dereceden sorumlu olarak düzenlenmiştir ve dağıtıcının kanunda geniş bir şekilde tanımlandığı görülmektedir. Buna göre ürünün tedarik zincirinde yer alan perakendeci, bayi ya da nihai satıcı gibi kişiler de dağıtıcı kapsamında yer almaktadır¹⁰⁵. Ancak, dağıtıcıların sorumluluktan kurtulması da mümkündür. Bunun için, dağıtıcı zarara uğrayan kişiye ürünün imalatçısının, ithalatçısının veya tedarik zincirinde yer alan bir önceki iktisadi işletmecinin isim ve irtibat bilgilerini on iş günü içinde bildirmek zorundadır¹⁰⁶. Türk hukukunda yetkili temsilcinin sorumluluğuna ilişkin net bir düzenleme bulunmamakta ve bu durumda yetkili temsilcinin sorumluluğu olup olmadığına dair tartışmaları bulunmaktadır¹⁰⁷.

Özellikle çevrim içi pazar yerleri ve lojistik hizmet sağlayıcıları bakımından Türk hukukunda açık bir ürün sorumluluğu rejimi mevcut değildir. Platformun satıcı, ithalatçı veya sağlayıcı sıfatıyla hareket edip etmediği; ürünün sunumunun tüketicide platformun tedarikçi olduğu yönünde güven yaratıp yaratmadığı somut olay temelinde tüketici hukuku, elektronik ticaret mevzuatı ve genel borçlar hukuku hükümlerine göre değerlendirilir. Ancak bu değerlendirme, Yeni Direktif'teki kadar açık ve öngörülebilir değildir. Bu eksiklik, özellikle doğrudan yurt dışından gerçekleştirilen e-ticaret satışlarında belirginleşmektedir. Zarar gören, yabancı üreticiye fiilen veya hukuken ulaşmakta güçlük çekebilir; Türkiye'deki platformun ya da ürünü depolayan ve teslim eden işletmenin tazminat sorumluluğu ise belirsiz kalabilir. Yeni Direktif'in ithalatçı, yetkili temsilci, ifa hizmeti sağlayıcısı, dağıtıcı ve belirli

102 İNCEOĞLU, Murat: Ürün Sorumluluğunda Sorumlular, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/ Başak Baysal) Onikilevha Yayıncılık, s. 81 vd; YAZICI, s. 232 vd.

103 İNCEOĞLU, s. 84.

104 ÜNAL/YENER, s. 371.

105 GAYRETLİ AYDIN, s. 242.

106 İNCEOĞLU, s. 89; GAYRETLİ AYDIN, s. 242.

107 Yetkili temsilcinin sorumluluğu için detaylı olarak bkz. İNCEOĞLU, s. 90.

şartlarla çevrim içi pazar yerlerini sorumluluk zincirine dâhil eden yaklaşımı, zarar görenin etkili hukuki korumaya erişimini güçlendirmektedir.

Sonuç olarak Türk hukukunda imalatçı ve ithalatçı merkezli sorumluluk modeli, geleneksel ürün tedarik zincirleri bakımından işlevsel görünse de dijital platformlar, sınır ötesi satışlar ve çok aktörlü lojistik yapılar karşısında yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle Türk hukukunda, en azından zarar görenin asli sorumluya ulaşamadığı durumlarda, dağıtıcıların, ifa hizmeti sağlayıcılarının ve çevrim içi pazar yerlerinin hangi şartlarda sorumlu tutulacağına açık biçimde düzenlenmesi gerekir

III. SORUMLULUĞUN ZAMANSAL SINIRI

A. 2024/2853 sayılı Direktifte Sorumluluğun Zamansal Sınırı

2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi, zarar görenin talepte bulunabileceği süreler bakımından iki aşamalı bir sistem benimsemektedir: sübjektif zamanaşımı süresi ve objektif hak düşürücü üst süre. İlk olarak, Direktif uyarınca zarar görenin; uğradığı zararı, ürünün hatalı olduğunu ve sorumlu ekonomik işletmecinin kimliğini bildiği veya makul olarak bilmesinin beklendiği tarihten itibaren üç yıl içinde tazminat davası açması gerekir¹⁰⁸. Bu sürenin başlaması için yalnızca zararın veya sorumlu kişinin öğrenilmesi yeterli olmayıp, zararın ürünün hatasından kaynaklandığının da öğrenilmesi ya da öğrenilmesinin makul olarak beklenebilir olması aranır. Bu yönüyle Direktif, özellikle karmaşık tıbbi cihazlar ve yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan zararlar, ürünün hatalı olduğunun sonradan anlaşılabilmesi ihtimalini dikkate almaktadır.

Direktif'in 17. maddesinde ise klasik zamanaşımından farklı olarak objektif ve kesin bir üst süre düzenlenmiştir. Buna göre, hatalı ürünün piyasaya arz edilmesinden, hizmete sunulmasından veya üründe esaslı değişiklik yapılmışsa bu değişikliğin yapılmasından itibaren kural olarak on yıl geçtikten sonra ürün sorumluluğuna dayalı tazminat talebi ileri sürülemez. Bu süre, zarar görenin zararı veya ürünün hatalı olduğunu henüz öğrenmemiş olmasından bağımsız olarak işler. Dolayısıyla on yıllık süre, üretici ve diğer sorumlu aktörler bakımından hukuki güvenlik sağlamayı amaçlayan bir hak düşürücü üst sınır niteliğindedir.

Direktif, özellikle tıbbi cihazlar, implantlar, zararlı maddeler veya uzun süreli maruziyet sonucunda ortaya çıkan zararlar bakımından önemli bir istisna kabul etmiştir. Bazı zararlar, ürünün kullanılması veya piyasaya sürülmesinden itibaren uzun yıllar geçtikten sonra ortaya çıkabilmektedir. "Latent zarar" olarak adlandırılan bu zararlar; başlangıçta tespit edilemeyen, belirti vermeyen veya biyolojik ya da teknik nedenlerle ancak zaman içerisinde ortaya çıkan zararları ifade eder.

Bu tür hâllerde, zarar görenin on yıllık süre dolmadan dava açmasının mümkün olmaması nedeniyle, Direktif azami süreyi yirmi beş yıla kadar uzatmaktadır. Ancak bu uzatma sınırsız değildir. Zarar görenin, zararın ortaya çıkmasının veya başlatılacak yargılamanın on yıllık süre içinde mümkün olmamasının ürünün yol açtığı belirtilerin geç ortaya çıkmasından kaynaklandığını ortaya koyması gerekir. Yirmi beş yıllık sürenin sona ermesiyle birlikte ise sorumluluk talebi kesin olarak ortadan kalkar. Böylece Direktif, bir taraftan geç ortaya çıkan kişi zararlarında zarar göreni korurken, diğer taraftan ekonomik işletmeciler bakımından sınırsız süreli bir sorumluluk riskini önlemektedir.

B. Türk Hukukunda Sorumluluğun Zamansal Sınırı

Türk hukukunda ise ÜGTDK m. 6/6'ya göre tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren üç yıl, her hâlde zararın doğduğu tarihten itibaren on yıl içinde

¹⁰⁸ ÇALIŞKAN/YILDIRIM, s. 886 vd.

zamanaşımına uğrar¹⁰⁹. Direktif'ten farklı olarak hükümde, zarar görenin ürünün uygunsuz veya hatalı olduğunu öğrendiği tarih açıkça sürenin başlangıç şartı olarak düzenlenmemiştir. Bu durum, özellikle yapay zekâ tabanlı tıbbi cihazlarda zararın ürünlerdeki algoritmik veya yazılımsal uygunsuzluktan kaynaklandığının geç anlaşılması hâlinde, zarar gören aleyhine sonuç doğurabilir.

Türk hukukundaki on yıllık üst süre, Direktif'teki süre gibi ürünün piyasaya arzı veya hizmete sunulması anından değil, zararın doğduğu tarihten itibaren işlemektedir¹¹⁰. Bu yönüyle Türk sistemi, zararların geç ortaya çıktığı durumlarda zarar gören lehine daha elverişli olabilir. Zira zarar henüz doğmamışsa on yıllık süre de başlamaz. Buna karşılık, bu durum üretici ve ithalatçı bakımından sorumluluğun ne zaman kesin olarak sona ereceğine ilişkin belirsizliği artırmaktadır.

Ayrıca iki sistem arasındaki temel fark, sürelerin hukuki niteliğidir. Direktif'in 17. maddesinde düzenlenen on ve yirmi beş yıllık süreler, hak düşürücü nitelikte objektif üst sürelerdir. Buna karşılık ÜGTDK m. 6/6'da öngörülen süreler zamanaşımı niteliğindedir. Bu nedenle Türk hukukunda zamanaşımı, genel hükümlere göre kesilebilir veya durabilir; mahkeme tarafından da kural olarak re'sen dikkate alınmaz. Direktif'teki objektif sürelerin dolması ise tazminat hakkını kesin olarak sona erdirir.

Sonuç olarak Direktif, üç yıllık sürenin başlangıcında ürün hatasının öğrenilmesini de dikkate alması ve latent zararlar için yirmi beş yıllık istisnai bir üst süre öngörmesi bakımından, özellikle tıbbi cihazlar ve karmaşık dijital ürünler açısından daha ayrıntılı bir sistem kurmaktadır. Türk hukukunda ise zararın doğumundan başlayan on yıllık zamanaşımı, geç ortaya çıkan zararlar yönünden koruyucu görünmekle birlikte; ürün hatasının geç öğrenilmesi ve sürelerin açık biçimde karmaşık ürünlere uyarlanması bakımından daha belirgin düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

2024/2853 sayılı Yeni AB Ürün Sorumluluğu Direktifi, ürün sorumluluğu hukukunun dijitalleşme karşısında yeniden şekillendiğini göstermektedir. Direktif, ürün kavramını fiziksel eşyalarla sınırlı tutmamış; yazılımı, dijital üretim dosyalarını ve ürünün temel işlevi için gerekli bağlantılı hizmetleri de bu kapsama almıştır. Böylece yapay zekâ sistemleri, uzaktan güncellenen yazılımlar, nesnelerin interneti cihazları ve bulut bağlantılı ürünler bakımından ortaya çıkan zararların ürün sorumluluğu rejimi içinde değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

Türk hukukunda ise ÜGTDK m. 6, imalatçı veya ithalatçının sorumluluğunu ürünün uygunsuzluğuna bağlamaktadır. Uygunsuzluk kavramının teknik düzenlemelere ve genel ürün güvenliği kurallarına uyum ekseninde şekillenmesi, klasik ürünler bakımından işlevsel olmakla birlikte dijital ürünlerin doğası karşısında yetersiz kalabilmektedir. Zira yazılım, algoritma veya yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan riskler her zaman fiziksel bir kusurdan ya da açık bir teknik düzenleme ihlalden doğmaz. Özellikle yapay zekâ tabanlı tıbbi cihazlarda yanlış teşhis, hatalı risk değerlendirmesi veya gecikmiş tedavi gibi sonuçlar, ürünün fiziksel yapısından değil algoritmik işleyişinden veya güncelleme sürecinden kaynaklanabilir.

¹⁰⁹ ATAMER, Yeşim M./KURTULAN GÜNER, Gökçe: Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş müdür?, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal), onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 47; POLAT, s. 1032; KANIŞLI, S. 1450; ÇELT, s. 104; KIRAC ADIR, s. 256.

¹¹⁰ ATAMER/KURTULAN GÜNER, s. 581; KANIŞLI, s. 1452, ÇELT, s. 105 vd; KIRAC ADIR, s. 257; AL, s. 1181; YASAN TEPETAŞ, s. 105.

Yeni Direktif'in temel farkı, ürünün hatalılığını teknik düzenlemelere şeklen uygun olup olmamasından bağımsız şekilde, zarar görenin haklı güvenlik beklentisi üzerinden değerlendirmesidir. Teknik kurallara uygunluk bu değerlendirmede önemli bir unsur olmakla birlikte, ürünü mutlak biçimde güvenli veya hatasız kılmaz. Ayrıca Direktif; siber güvenlik açıklarını, yazılım güncellemelerini, birlikte çalışabilirlik sorunlarını ve yapay zekâ sistemlerinin zaman içinde değişen davranışlarını ürün güvenliğinin parçası olarak ele almaktadır. Türk hukukunda bu hususlar açıkça düzenlenmediğinden, ürün piyasaya arz edildikten sonra üreticinin kontrolünde ortaya çıkan dijital riskler bakımından sorumluluğun kapsamı belirsizdir.

İspat hukuku bakımından da iki sistem arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Türk hukukunda zarar gören, zararı, ürünün uygunsuzluğunu ve uygun illiyet bağıını ispatlamakla yükümlüdür. Teknik belgelerin, algoritmik kayıtların, yazılım sürümlerinin ve güvenlik testlerinin üreticinin elinde bulunduğu durumlarda bu yük özellikle ağırlaşmaktadır. Yeni Direktif ise delil açıklama yükümlülüğü ve adi karineler aracılığıyla bu bilgi eşitsizliğini azaltmaktadır. Türk hukukunda da zarar görenin talebini makul biçimde temellendirmesi hâlinde üreticinin teknik belgelere erişim sağlaması ve teknik-bilimsel karmaşıklık bulunan olaylarda ispatın hafifletilmesi, etkili hukuki koruma bakımından gereklidir.

Sorumlu kişiler bakımından Yeni Direktif'in benimsediği geniş ekonomik işletmeci modeli de dikkat çekicidir. Üretici ve ithalatçının yanında bileşen üreticisi, yetkili temsilci, ifa hizmeti sağlayıcısı, dağıtıcı ve belirli şartlarda çevrim içi pazar yerleri sorumluluk zincirine dâhil edilmektedir. Türk hukukunda ise tazminat sorumluluğu esas olarak imalatçı ve ithalatçıyla sınırlıdır. Bu durum, doğrudan yurt dışından yapılan çevrim içi satışlarda veya çok aktörlü tedarik zincirlerinde zarar görenin muhatap bulmasını zorlaştırabilmektedir.

Son olarak Direktif, veri kaybı ve verilerin bozulması gibi dijital zararları açıkça tazmin kapsamına alarak zarar kavramını genişletmiştir. Türk hukukunda kişi ve eşya zararları ile manevi zararlar bakımından genel hükümler yoluyla koruma sağlansa da, bağımsız veri zararları ve siber güvenlik kaynaklı kayıplar açık biçimde düzenlenmiş değildir. Yine Direktif'in geç ortaya çıkan bedensel zararlar için kabul ettiği yirmi beş yıllık özel süre, Türk hukukunda karşılığı bulunmayan önemli bir güvencedir.

Türk hukukunda yapılacak reformun yalnızca AB mevzuatına şekli uyum sağlamayı değil, dijital ekonominin risklerine uygun, tutarlı ve öngörülebilir bir ürün sorumluluğu sistemi kurmayı hedeflemesi gerekir. Bu kapsamda ürün kavramının yazılım ve bağlantılı hizmetleri içerecek biçimde genişletilmesi; hatalılık ölçütünün haklı güvenlik beklentisi temelinde yeniden ele alınması; güncelleme, siber güvenlik ve yapay zekâ kaynaklı risklerin açıkça düzenlenmesi; ispat kolaylıklarının kabul edilmesi; sorumluluk sükellerinin tedarik zincirinin güncel yapısına göre genişletilmesi ve dijital zararların tazmin kapsamına alınması yerinde olacaktır. Böyle bir yaklaşım, hem zarar görenin etkin biçimde korunmasını hem de üreticiler bakımından sorumluluğun sınırlarının daha öngörülebilir hâle gelmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Bedensel Zararların Tazmini Kapsamında Tüketici Hukuku Yönünden Ürün Sorumluluğu, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre C. 2 Ed. Sema Uçakhan Güleç ve Necdet Basa., TBB Yayınları, Ankara 2016, s. 23-37.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ TAŞTAN, Furkan Güven: "Ürün Sorumluluğu ve Dijital Ürünler: AB ve Türk Hukukunun Mukayesesi", Adalet Dergisi, Yıl 153, 2026/1, Sa. 76, s. 1-39.

AL, Dursun: "7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Kapsamında Ürün Kavramı ve Üreticinin Sorumluluğu" Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, Sa.169, 2020, s. 1802-1814.

ARAT, Ayşe: “2024/2853 Sayılı AB Direktifi Çerçevesinde Yazılımdan Kaynaklanan Ürün Sorumluluğu ve Bunun Sınırları” SÜHFD, C. 33, S. 2, 2025, s. 1321-1350.

ATAMER, Yeşim M./BAŞ, Ece: “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Özel Sayı 1, 2014, s. 19-60.

ATAMER, Yeşim M./KURTULAN GÜNER, Gökçe: “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözölmüş müdür?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakölteı Dergisi, C. 70, Sa. 2, 2021, s. 543- 588.

ATAMER, Yeşim M./KURTULAN GÜNER, Gökçe: Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözölmüş müdür?, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal), onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 1-56.(ATAMER/KURTULAN GÜNER, Ürün Güvenliği, s.)

ATAMER, Yeşim M./SANLI, Kerem Cem: “Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme” Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş’a Armağan (Ed. M. Murat İnceoğlu), Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 769-813.

BAŞ, Seda: “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 13, Sa. 52, 2022, s. 349-382.

BAUER, Axel: “Produkthaftung für Software nach geltendem und künftigem deutschen Recht (Teil 1)“, PHI, 1989, s. 38-48.

BAUER, Axel: “Produkthaftung für Software nach geltendem und künftigem deutschen Recht (Teil 2)“, PHI, 1989, s. 98-108.

BEIERLE, Benedikt: Die Produkthaftung im Zeitalter des Internet of Things, Nomos Verlag, Baden-Baden 2021.

BILSKI, Nico/SCHMID, Thomas: “Verantwortungsfindung beim Einsatz maschinell lernender Systeme“, NJOZ 2019, s. 657-661.

CAHN, Andreas: “Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen“, NJW 1996, s. 2899-2905.

ÇALIŞKAN, Alican/YILDIRIM, Kaan Can: “2024/2853 Sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifinin Getirdiğı Yenilikler Karşısında Türk Hukukundaki Güncel Durum”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 83 (3), s. 866-891

ÇEKİN, Mesut Serdar: “Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 9, Sa. 33, 2018, s. 283-302.

ÇELT, Damla Özden: “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakölteı Dergisi, C. 7, Sa. 1, 2021, s. 73-114.

EBERS Martin: “Yapay Zekâ için Sözleşmeden Kaynaklanmayan Sorumluluk – Temel Sorunlar“, Rechtsbrücke – Hukuk Köprüsü, Sa.16, 2019, Zehra Başer Doğan (çev), s. 75-109.

FINKELMEIER, Max: "Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 10.6.2021, Az. C-65/20", NJW 2021, s. 2015-2017.

FOERSTE, Ulrich/WESTPHALEN, Friedrich Graf von: Produkthaftungshandbuch, 3. Auflage 2012.

GAYRETLİ AYDIN, Seda: Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

GEIGER, Andreas: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 10.5.2001, Az. C-203/99, EuZW 2001, s. 381-382.

GÜNERGÖK, Özcan: "Üreticinin Sorumluluğu Çerçevesine Üreticinin Ürün Gözleme Yükümlülüğü", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Sa. 3-4, 2008, s. 313-345.

HACKER, Philipp: "Europäische und nationale Regulierung von Künstlicher Intelligenz", NJW 2020, s. 2142- 2146.

HAFTENBERG, Anna: Die Produktgaftung für künstlich intelligente Medizinprodukte, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2023.

HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

İNCE AKMAN, Nurten: Yapay Zekalı Tıbbi Cihazlar İçin Ürün Sorumluluğu Meselesi, Yapay Zeka Hukuku (Özel), Ed. Tamer Budak/Uğur Aşkın, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 281-356

İNCEOĞLU, Murat: Ürün Sorumluluğunda Sorumlular, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/ Başak Baysal) Onikilevha Yayıncılık, s. 81-92.

JAKOBS, Isabell/HUBER, Fabian: "Software als Medizinprodukt: Haftungs- und versicherungsrechtliche Aspekte", MPR 2019, s. 1-6.

JOGGERST, Laura/WENDT, Janine: "Die Weiterentwicklung der Produkthaftungsrichtlinie", InTeR 2021, s. 13-17.

JOHN, Robert: Die Haftung für künstliche Intelligenz – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes intelligenter Softwareagenten im E-Commerce, Verlag Kovac, 2007.

KANIŞLI, Erhan. "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 78, Sa 3, 2020, s. 1413-1468.

KESER, Yıldırım: Ürün Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

KIRAÇ ADIR, Esmâ: Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

KİBAR, Ahmet Fevzi: Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

KORT, Michael: "Produkteigenschaft medizinischer Software – Einordnung im deutschen und US-amerikanischen Produkthaftungsrecht", CR 1990, s. 171- 176.

KOYUNCU, Adem/MÜLLER, Daniela C.: “Medizinproduktehaftung – Auskunftsansprüche, Beweisfragen und Hinweise zur Anwenderkommunikation“, MPR 2012, s. 158 -165.

KULAKLI, Emrah: Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2009.

KURTULAN GÜNER, Gökçe: Dijital Çağda Ürün Sorumluluğuna İlişkin Bazı Meseleler, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal) Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 239-261.

KÜTÜK-MARKENDORF, Merih Erdem/ESSERS, David: “Zivilrechtliche Haftung des Herstellers beim autonomen Fahren – Haftungsfragen bei einem durch autonomes Fahren verursachten Verkehrsunfall“, MMR 2016, s. 22-26.

MEIER, Klaus/WEHLAU, Andreas: “Produzentenhaftung des Softwareherstellers – § 823 Abs. 1 BGB und das Produkthaftungsgesetz“, CR 1990, s. 95-100.

OĞUZER, Pelin: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2020.

OĞUZER, Pelin/BAYSAL, Başak: Ürün Güvenliği ve Ürün Sorumluluğu Ekseninde Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri, Ürün Sorumluluğu (Ed. Yeşim M. Atamer/Başak Baysal), onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 111-172.

ORTNER, Roderic/DAUBENBÜCHEL, Felix: “Medizinprodukte 4.0 – Haftung, Datenschutz, IT-Sicherheit“, NJW 2016, s. 2918- 2924.

ÖZEL Çağlar: “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 771-819.

ÖZTAN, Bilge: İmalatçının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, 1982.

POLAT, Cemre: “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, Sa. 4, 2021, s. 973-1041.

REDECKER, Helmut: IT-Recht, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2020 (REDECKER, Nr.)

REDECKER, Helmut: “Wer ist Eigentümer von Goethes Werther?“, NJW 1992, s. 1739- 1740.

REUSCH, Philip: Produkthaftung, in, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, BRAEGELMANN, Tom H./KAULARTZ, Markus (Hrsg.), C. H. Beck, München, 2020, s. 77-163.

SİRMEN, Lale: Ürün Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı, ed. Tufan Öğüz ve Kerem Öz, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 63-92.

ŞENEL, Gayenur: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 7223 Sayılı Kanun Uyarınca Tıbbi Cihaz Üreticisinin Ürün Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

TAEGER, Jürgen: “Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme“, CR 1996, s. 257-271 (TAEGER, CR 1996, s.).

TAEGER, Jürgen: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1995.

ÜNAL, Akın/KALKAN, Akif: “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sa. 39, 2019, s. 45-82.

ÜNAL, Akın/YENER, Mehmet Zahid: “2024/2853 Sayılı Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi’nin Getirmiş olduğu Bazı Yeniliklerin Değerlendirilmesi”, ÇÜHAD, (7), s. 364-380

WAGNER Gerhard: “Produkthaftung für autonome Systeme”, AcP 217 (2017), s. 707-765 (WAGNER, AcP 217 (2017), s.).

WAGNER, Gerhard: “Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken”, VersR 2020, s. 717-749 (WAGNER, VersR 2020, s.)

WIEBE, Gerhard: “Produktsicherheitsrechtliche Pflicht zur Bereitstellung sicherheitsrelevanter Software-Updates”, NJW 2019, s. 625-630.

WUYTS, Daily: “The Product Liability Directive – More than two Decades of Defective Products in Europe”, Journal of European Tort Law, Band 5, Heft 1, 2014, s. 1-34.

YASAN TEPETAŞ, Candan: İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk, Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2021.

YAVUZ, Cevdet: “Tüketicinin Korunması Bakımından İmalatçının (Ürün) Sorumluluğu,” Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. s. 1316-1332.

YAZICI, Ayşe Nur Merve: Otonom Aracın Sebep Olduğu Zararlardan Üreticinin Kusursuz Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

YEŞİLKÖY, Batuhan Salim: Bir Örtülü Boşluk Doldurulması Örneği Olarak Üreticinin Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2018 (Ed. Başak Baysal), Onikilevha Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 409-445.

ZECH, Herbert: “Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen”, ZfPW 2019, s. 198-219.

TÜRK İDARE HUKUKUNDA YARGISAL DENETİMİN GÖRÜNMEZ SINIRI: HÜKÜMET TASARRUFUNUN YENİ YÜZÜ MÜ, ANAYASA M. 125/4'ÜN GEREĞİ Mİ?

THE INVISIBLE BOUNDARY OF JUDICIAL REVIEW IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW: THE NEW FACE OF ACTS OF GOVERNMENT OR A REQUIREMENT OF ART. 125/4 OF THE CONSTITUTION?

Doç. Dr. Selman Sacit BOZ*

ÖZET

Hukuk devleti ilkesi, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Ne var ki bu ilke, tarihsel süreç içinde “hükümet tasarrufları” adı verilen anlayışın gölgesinde fiilen zedelenmiştir. Bu teori; yürütme organının hükümet sıfatıyla tesis ettiği bazı işlemlerin hukuki nitelikleri gereği idari yargı denetiminin dışında tutulabileceğini savunmakta, böylece idari işlemin hukukiliğinin tartışılmasını engellemektedir. Söz konusu anlayış, 1924 Anayasası döneminde Danıştay’ın siyasi çekingenliğiyle birlikte uygulama alanı bulmuş; mukabele-i bilmişil kararları, zorunlu iskân işlemleri, vatandaşlıktan çıkarma ve yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin davalara “hükümet tasarrufu” gerekçesiyle bakılmamıştır.

Bu çalışma, söz konusu teorinin günümüzde hâlâ varlığını sürdürüp sürdürmediğini, sürdürüyorsa hangi kavramların gölgesinde korunmaya çalışıldığını güncel yargı kararları ışığında ortaya koymayı amaçlamaktadır. Ancak bu sorunun yanıtı görüldüğü kadar açık değildir: Teorinin izlerini taşıdığı öne sürülen bazı kararlar, aynı zamanda Anayasa m. 125/4 hükmünün bir gereği olarak da kabul görebilir; zira söz konusu hüküm hem yerindelik denetimi yasağını hem de idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğini açıkça öngörmektedir. Bu durum, çalışmanın üzerinde durduğu temel tartışmayı oluşturmaktadır.

Doktrinde teorinin normatif dayanağını yitirdiğinin göstergesi olarak ağırlıklı biçimde, Anayasa m. 125’teki “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü esas alınmaktadır. Bu çalışmada ise daha güçlü ve doğrudan bir anayasal dayanağın, Anayasa m. 36/2’deki “hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” hükmü olabileceği tartışılacaktır. Bu hüküm, yargı organlarına davaya bakmaktan imtina edilemeyeceğini emredici biçimde yüklemekte; hangi gerekçeye dayanılırsa dayanılsın yargısal denetimi zorunlu kılmaktadır.

İncelenen yargı kararlarında hükümet tasarrufu kuramının izlerini görmek mümkündür. Danıştay, hükümet tasarrufu kuramına dayandığı eski tarihli kararlarında davayı görev noktasından ilk inceleme aşamasında reddederken, günümüzde davaya bakmakta ancak başka kavramlar altında davayı esastan reddetmektedir. Bu fark, teorinin yalnızca kavramsal görünümünü değil usul boyutunu da dönüştürdüğünü ortaya koymaktadır. Her iki durumda da sonuç ise yargısal denetimin yapılmamasıdır. Teorinin işlevsel mirasçısı bugün ağırlıklı olarak “devletin hükümranlık (egemenlik) hakkı” ile “idarenin takdir yetkisi” olmuştur. Bu dönüşümün somut izleri; yabancıların vatandaşlığa alınması, ikamet izni, sınır dışı edilme, giriş yasağı ve pasaport davalarında, şeref madalyası iptal davalarında ve mütekelbiliyete dair uyuşmazlıklarda belirgin biçimde görülmektedir.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, selmansacitboz@selcuk.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3033-0997.

“Devletin hükümlerlik (egemenlik) hakkı”, “idarenin takdir yetkisi”, “dış politikaya ilişkin işlem” gibi kavramlar aracılığıyla yargısal denetimin kısıtlanması; idarenin hukuka bağılılığı ilkesini zayıflatmakta ve bireyler için öngörülemez bir idari alan yaratmaktadır. Ne var ki meselenin bir de öteki yüzü vardır: Aynı kararlar, Anayasa m. 125/4’ün yerindelik denetimi yasağı ve takdir yetkisini ortadan kaldırma yasağı çerçevesinde değerlendirildiğinde, yargısal denetimin anayasal sınırlarına uyumun bir gereği olarak da okunabilir. Çalışma, tam da bu noktada konumlanmakta; söz konusu kararların hükümet tasarrufunun yeni yüzü mü yoksa Anayasa m. 125/4’ün meşru bir gereği mi olduğu tartışmasını yargı kararları üzerinden yürütmeyi hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Hükümet tasarrufları, yargı kısıntısı, devletin egemenlik (hükümlerlik) hakkı, takdir yetkisi, yerindelik yasağı.

ABSTRACT

The rule of law requires that all acts and actions of the administration be subject to judicial review. Yet this principle has, throughout history, been undermined by an understanding known as “acts of government.” This theory argues that certain acts performed by the executive in its governmental capacity may, by virtue of their legal nature, be excluded from administrative judicial review, thereby preventing the legality of administrative acts from being questioned. This understanding found application during the 1924 Constitution period alongside the political deference of the Council of State; cases concerning retaliatory measures, compulsory resettlement, deprivation of citizenship, and deportation of foreigners were left unexamined on the grounds of “acts of government.”

This study aims to reveal, in light of current judicial decisions, whether the theory still persists today and, if so, under the shadow of which concepts it seeks to be preserved. The answer is not straightforward: decisions alleged to bear traces of the theory may simultaneously be regarded as a requirement of Art. 125/4, which prescribes both the prohibition of expediency review and the prohibition against rendering judicial decisions that would remove the discretionary power of the administration. This constitutes the central debate that the study addresses.

In the doctrine, Art. 125 — “judicial recourse shall be available against all acts and actions of the administration” — is relied upon as an indicator that the theory has lost its normative basis. This study argues that a stronger basis may be found in Art. 36/2, stipulating that “no court may refrain from hearing a case within its jurisdiction and competence,” imposing upon judicial bodies a mandatory obligation not to refrain from hearing a case and rendering judicial review obligatory regardless of the justification relied upon.

Traces of the doctrine of acts of government are observable in the analyzed judicial decisions. In its older decisions grounded in this doctrine, the Council of State rejected cases at the preliminary examination stage on jurisdictional grounds; today, it hears the cases but rejects them on the merits under different conceptual frameworks. This reveals that the doctrine has transformed not only its conceptual manifestation but also its procedural dimension. In both cases, the ultimate outcome remains the absence of judicial review. Today, the functional successors of the doctrine are predominantly “the sovereign rights of the state” and “the discretionary power of the administration”. The concrete traces of this transformation are clearly visible in cases concerning naturalization, residence permits, deportation, entry bans, passport restrictions, the revocation of state decorations, and reciprocity-related disputes.

Restricting judicial review through concepts such as “sovereign rights of the state,” “administrative discretion,” and “acts relating to foreign policy” weakens the principle of legality of administration and creates an unpredictable administrative sphere for individuals. Yet there is another side: the same decisions, evaluated within the framework of Art. 125/4, may equally be read as compliance with the constitutional limits of judicial review. The study examines through judicial case law whether such decisions represent the new face of acts of government or a legitimate requirement of Art. 125/4.

Keywords: Acts of government, judicial self-restraint, sovereign rights of the state, discretionary power, prohibition of expediency review.

GİRİŞ

Hükümet tasarrufu tartışması, ilk bakışta idare hukukunun geçmişte kalmış kavramlarından biri olarak görülebilir. Ancak söz konusu kavram, teorik adının varlığını korumasından ziyade, doğurduğu hukuki meselenin güncelliğini sürdürmesi sebebiyle halen önemini korumaktadır. Bu husustaki temel sorun hukuki sonuç doğuran bir yürütme işleminin, salt siyasi bir iradeye dayanması sebebiyle yargısal denetim dışında bırakılıp bırakılamayacağıdır. Şayet bu tür işlemler denetime tabi kılınacaksa, yargısal denetimin yoğunluğunun ve sınırlarının ne şekilde çizileceği sorusu gündeme gelmektedir. Nitekim bu meseleler, hükümet tasarrufunu geçmişe ait bir içtihadî yaklaşım olmaktan çıkararak; hukuk devleti, mahkemeye erişim hakkı, takdir yetkisi ve yerindelik denetimi yasağı ekseninde biçimlenen temel bir tartışma alanına dönüştürmektedir.

Bu çalışmanın hareket noktası, klasik hükümet tasarrufu teorisinin günümüzde varlığını aynı isim altında sürdürüp sürdürmediğini tespit etmekten ibaret değildir. Asıl mesele, yargısal denetimin hangi kavramsal araçlar üzerinden daraltıldığıdır. Nitekim eskiden idari yargı, uyumsuzluğu henüz ilk inceleme aşamasında hükümet tasarrufu olarak nitelendirip davayı görev yönünden reddetmekteydi. Güncel kararlarda ise idari yargı uyumsuzluğu esastan incelemekte; ancak bazı durumlarda “hükümlanlık (egemenlik) hakkı”, “dış politika” veya “takdir yetkisi” gibi kavramları, işlemin hukuki unsurlarının etkili biçimde tartışılmasının yerine ikame edebilmektedir. Böyle bir durumda denetimin usuli biçimi değişse de denetimsizliğin pratik işlevi varlığını korumaktadır. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi’nin güncel kararları birlikte değerlendirildiğinde; idari yargının söz konusu kavramlar aracılığıyla denetimi daralttığı gözlemlenirken, Anayasa yargısının aynı uyumsuzlukları temel haklar boyutunda denetlemeye yöneldiği görülmektedir. Nitekim özellikle yabancılar hukuku ve sınır dışı işlemlerinde Anayasa Mahkemesi, devletin egemenlik hakkını temel almakla birlikte, bu yetkiyi kötü muamele yasağı, aile hayatına saygı hakkı veya etkili başvuru güvenceleri bakımından denetimsizliğe bir gerekçe kabul etmemektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi içtihadı, hükümet tasarrufu tartışmasını “idarenin münhasır yetki alanı”ndan “hak üzerinde etki doğuran işlemin denetlenebilirliği” eksenine taşımaktadır.

Bu nedenle tartışma iki seçenekten birine indirgenmemelidir. Zira bir taraftan devletin dış ilişkiler, vatandaşlık veya yabancılar hukuku gibi alanlarda geniş bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan ise bu alanın hukuki denetimden tümüyle arındığı düşünülmemelidir. Anayasa m. 125/4, hâkimin yerindelik denetimi yapmasını ve idarenin yerine geçmesini önlemektedir; ancak aynı hüküm, işlemin unsurları yönünden denetlenmesini ise yasaklamamaktadır. Dolayısıyla günümüzde yanıtı aranması gereken temel soru denetimin şeklen var olup olmadığı değil; söz konusu denetimin maddi, somut ve etkili bir nitelik taşıyıp taşımadığıdır.

I. KLASİK TEORİ: MUTLAK YARGI KISINTISI

Hükümet tasarrufu teorisinin tarihsel

¹ temelinde, yürütme organının belirli işlemlerinin önceden belirlenmiş hukuk kurallarına tabi kılınmayacağı anlayışı yer almaktadır. Bu yaklaşımda; devletin dış ilişkilerini yürütmesi, savunma ve savaş politikalarını belirlemesi veya uluslararası alanda stratejik yön tayin etmesi gibi hususlar, olağan idari faaliyetlerden ayrı bir statüde değerlendirilmektedir. Onar'a göre bu tür tasarruflarda hâkim, işlemin hukuki unsurlarını tahlil etme yoluna gitmez; zira tasarrufun bütünü hukuk düzeninin haricinde kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle hükümet tasarrufunda mutlak dokunulmaz bir alan söz konusudur². Giritli ise katıldığımız görüş doğrultusunda, hukuka bağlı devlet ilkesiyle bağdaşmazlığı ekseninde konuyu eleştirel bir açıdan ele almaktadır³. Nitekim teori basitçe “siyasi nitelik taşıyan işlem” kavramına indirgenemez⁴. Bir idari işlemin siyasal bağlamı olabilir; hatta bazı işlemlerde bu bağlam son

¹ Fransız hukukunda ilk kez Conseil d'État'ın 1822 tarihli Laffitte kararıyla ortaya çıkan “Siyasi Saik Teorisi (Théorie du Mobile Politique)”, Maliye Bakanının Bonaparte ailesine ilişkin bir işlemini “siyasi bir meseleye” dokunduğu gerekçesiyle denetim dışı bırakılmasına sebep olmuştur. Bu yaklaşım, zamanla “hükümet tasarrufu (acte de gouvernement)” alanını genişleterek yargı kısıntılarının yaygınlaşmasına zemin hazırlamıştır, Conseil d'État'ın 01.05.1822 tarihli Laffitte kararı (akt. GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa 2019, s. 750, dn. 74); Fransız Danıştay, Prince d'Orléans çizgisindeki siyasi saik teorisini Prince Napoléon kararıyla terk etmiş; Rousset, Merklen, Persager ve Goffart gibi kararlarla uluslararası ilişkiler, dış politika ve suçluların iadesi alanındaki hükümet tasarrufu çekirdeğini korumakla birlikte; Gombert (af yetkisi), Dame Kirkwood (uluslararası antlaşmalara uygunluk) ve özellikle Dame Lamotte ile Aillières (hukukun genel ilkeleri uyarınca yargı yolu kapatılsa bile dava açma hakkının mutlak surette korunması) kararlarıyla yargı kısıntılarını daraltan ölçülü bir denetim rejimi kurmuştur. Conseil d'État'ın 18.06.1852 tarihli Prince d'Orléans kararı (akt. GİRİTLİ, s. 17, dn. 17); Conseil d'État'ın 19.02.1875 tarihli Prince Napoléon kararı (akt. GİRİTLİ, İsmet: Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, Sülhi Garan Matbaası, İstanbul 1958, s. 18, dn. 18); Conseil d'État'ın 18.07.1934 tarihli Rousset kararı (akt. GİRİTLİ, s. 29, dn. 40); Conseil d'État'ın 14.11.1930 tarihli Merklen kararı (akt. GİRİTLİ, s. 34, dn. 10); Conseil d'État'ın 21.10.1949 tarihli Persager kararı (akt. GİRİTLİ, s. 116, dn. 61); Conseil d'État'ın 05.08.1921 tarihli Goffart kararı (akt. GİRİTLİ, s. 47, dn. 46); Conseil d'État'ın 28.03.1947 tarihli Gombert kararı (akt. ONAR, s. 448; GİRİTLİ, s. 20, dn. 23); Conseil d'État'ın 17.02.1950 tarihli Dame Lamotte kararı (akt. GİRİTLİ, s. 124, dn. 71); Conseil d'État'ın 30.05.1952 tarihli Dame Kirkwood kararı (akt. GİRİTLİ, s. 48-49, dn. 54); Conseil d'État'ın 07.02.1947 tarihli Aillières et autres kararı (akt. GİRİTLİ, s. 125, dn. 71).

² ONAR, Siddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 441-442.

³ GİRİTLİ, s. 9-14.

⁴ Hükümet tasarruflarının hukuki mahiyetinin tespitine ilişkin doktrinde muhtelif teoriler ileri sürülmüştür. Bu teorilerden “saik teorisi”, siyasi bir saikle tesis edilen işlemleri bu kapsamda değerlendirmekteyse de idarenin tasarruflarını yargı denetiminden bağışık kılma tehlikesi yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kamu düzeni ve milli güvenliğine ilişkin tasarrufları esas alan “hükümet etmek ile idare etmek arasındaki fark teorisi” siyasi ve idari işlevler arasında somut bir ayırım çizgisi çizmekte yetersiz kalmıştır. Nesnel bir kriter belirlemede karşılaşılan bu güçlükler dolayısıyla “liste sistemi teorisi” benimsenmiştir. Baskın görüş bu teoriyi benimsemekle birlikte herkesçe kabul edilen ve tüm örnekleri tüketici bir şekilde sıralayan bir listeden söz etmek de mümkün değildir. Güncel doktrinde benimsenen “akılcı görüş (karma teori)” ise tasarrufları yalnızca siyasi kararlarla sınırlamayıp hükümetin parlamento ile olan münasebetleri gibi farklı süreçleri de bu hukuki rejim dâhilinde değerlendirmektedir, SANCAKDAR, Oğuz-ÖNÜT, Lale Burcu: İdari Yargılama Hukuku (Genel Esaslar), Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2024, s. 70-71; KALABALIK, Halil: İdari Yargılama Usulü Hukuku, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2025, s. 131-132; DEMİRKOL, Selami, “Hükümet Tasarrufları” Kuramı”, Danıştay Dergisi, S. 158, Temmuz 2024, s. 362-365.

derece güçlüdür⁵. Ancak hükümet tasarrufu teorisi bundan daha öteye geçerek işlemin hukukla ölçülemeyeceği, bu nedenle hâkimin uyuşmazlığa hiç dokunmaması gerektiğini varsayar⁶. Bu yönüyle hükümet tasarrufu, düşük yoğunluklu denetim tekniği değil, yargı kısıntısı⁷ doğuran bir dokunulmazlık alanı ortaya çıkarmaktadır.

Gözübüyük'ün "kazai tahditler" başlığı altında yaptığı açıklama, teorinin zayıf noktasını açık biçimde göstermektedir. Hükümet tasarruflarını diğer idari işlemlerden ayıran genel ve güvenilir bir ölçüt bulunamadığı için, uygulama çoğu kez liste yöntemini kullanmaktadır. Bu yöntem, teoriyi açıklamak yerine sonuçlarını saymakla yetinmektedir. Mukabele-i bilmişil kararları, zorunlu iskân, vatandaşlıktan çıkarma veya sınır dışı gibi işlemler hükümet tasarrufu kategorisinde değerlendirilmiş; ancak bu işlemlerin irade ve mahiyet itibarıyla neden yargısal denetimden bağışık tutulması gerektiği⁸ sorusuna hukuk devleti ilkesi penceresinden doyurucu bir yanıt verilememiştir.

Bu noktada Yaşar'ın idare işlevi ile hükümet işlevi arasındaki ayrımın⁹ yetersizliğine ilişkin tespiti ayrıca önem taşımaktadır. Hükümet ile idare arasındaki fark, yalnızca işlemi yapan organın konumuna veya

⁵ Anayasa Mahkemesinin kararlarında, bünyesinde yoğun siyasal unsurlar barındıran alanlar ile özellikle siyasi parti faaliyetlerinin anayasal denetime tabi tutulması, uyuşmazlığın siyasal bağlamının yargısal denetimi ortadan kaldırmadığını açıkça ortaya koymaktadır, AYM'nin 16.07.1991 tarih ve E: 1990/1 K: 1991/1 sayılı kararı; Benzer şekilde örneğin hakkında siyaset yasağı bulunan kişinin parti üyeliğinden ve Genel Başkanlığından çıkarılmasının ihtarı istemi Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. Bu olayda ayrıca Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 3. maddesi gereğince İçişleri Bakanlığının siyaset yasağı getirilmiş kimseleri yasaklılık listesine alma işlemi de idare mahkemesince iptal edilmiştir, AYM'nin 03.06.1987 tarih ve E: 1987/2 K: 1987/1 sayılı kararı, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (e.t. 06.07.2026).

⁶ ÖZAY, İl Han: Devlet İdarî Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler), Filiz Kitabevi, İstanbul 1996, s. 118; ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s. 158.

⁷ Yargı kısıntısı ile eş anlamlı olarak "hükümet tasarrufu" kavramı kullanıldığında, yürütme organının tesis ettiği her türlü işlem kastedilmez. Hükümet tasarrufu deyiminden; hükümetin veya idari bir makamın belirli eylem ve işlemlerine karşı idari yargıda dava açıldığında, yargı yerinin "siyasi sebepler" ya da "işlemin mahiyeti" gibi gerekçelerle davaya bakmayarak davayı ön koşullar (usul) yönünden reddetmesi anlaşılır, YILDIRIM, Ramazan-ÇINARLI, Serkan: Türk İdarî Yargılama Hukuku Dersleri, C. 3, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 43-44. Yargı denetiminin kapsamını daraltan, başlıca "yargı kısıntısı" ve "yasama kısıntısı" olmak üzere iki temel kavram bulunmaktadır. Bu kavramlar genelde özneyle müsemma olacak şekilde yargı denetimini yapmayan ya da engelleyen iradenin ismiyle anılmaktadır. Yargı kısıntısı, çoğu eserde "hükümet tasarrufu" kavramıyla özdeş biçimde kullanılmaktadır. Buna karşın yargı kısıntısı kavramının, yasama kısıntısını da içerecek şekilde bir üst başlık olarak kullanımı da söz konusudur. Bu durum ise birtakım kavram karmaşalarına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, yargısal denetime tabi tutulamayan tasarrufları ifade etmek için üst başlık olarak "yargı bağışıklığı" kavramının tercih edilmesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazaî Denetlenmesi, Sevinç Matbaası, Ankara 1961, s. 34-35; "Siyasi iktidarların yargısal denetimden kurtulmak için buldukları bir yoldur", YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 393-394; Danıştay hükümet tasarruflarının yargısal denetimini "Devletin yüksek (âli) menfaatlerini korumak amacıyla tesis edildiğini belirterek" yerine getirmemiştir, KAYA, Cemil: "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümrânlık/Egemenlik Hakkı Teorisine", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Haziran 2016, s. 661; Osmanlı İmparatorluğu'ndan devralınan gelenek uyarınca, egemenlik yetkisinin bir parçası kabul edilen bazı istisnai kararlar, yargı organlarının kendiliğinden yargı denetiminin dışında tutulmaktaydı. Oysa söz konusu işlemlerin bir kısmı nitelikleri gereği yargısal denetime elverişli değilken, diğer kısmı çoğunlukla "hikmet-i hükümet (devlet aklı)" anlayışının bir tezahürüydü, YAŞAR, Hasan Nuri: İdare Hukuku, Der Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2024, s. 195.

⁹ Hükümet ile idare işlevinin ayrımında kullanılan ölçütler için bkz. YAYLA, s. 20-22.

işlemin siyasal ağırlığına bakılarak kurulamaz. Hukuki sonuç doğuran, bireyin statüsünü etkileyen veya idari alanda sonuç meydana getiren bir işlem söz konusuysa, onun siyasal bağlamı tek başına denetimsizlik gerekçesi olamaz. Bu yaklaşım, hükümet tasarrufu tartışmasında belirleyici ölçütün “siyasal görünüm” değil, “hukuki sonuç” olması gerektiğini göstermektedir¹⁰.

Teorinin tarihsel işlevi yürütmenin bazı tasarruflarını yargısal denetimin dışında bırakmaktır. Diğer taraftan bu işlev, hukuk devleti ilkesinin güçlenmesiyle birlikte meşruiyetini yitirerek savunulması güç bir konuma gerilemiştir¹¹. Giritli’nin hükümet tasarrufu teorisine yönelttiği eleştiri de buradan kaynaklanmaktadır. Hukuka bağlı devlet fikri kabul edildiğinde, yürütme işleminin yalnızca siyasal mülahazalarla denetim dışı bırakılması, meşruiyet fikrini zayıflatır. İdare hukukunun görevi, idareye hiçbir hareket alanı bırakmamak değil; idarenin hareket alanını hukuki sınırlar içinde tutmaktır¹².

Doktrinde aktarılan Danişay’ın eski içtihadında, mukabele-i bilmişil kararlarında “Devletin icraatı siyasiyesi” ve “Devletin yüksek siyaseti”; zorunlu iskân kararlarında “memleketin yüksek menfaatleri” ve vatandaşlık/tâbiyet kararlarında “diplomasi yolu ile halli gereken mesele” kalıpları kullanılmıştır¹³. Bu kararların ortak noktası, mahkemenin, işlemin hukuki unsurlarını tartışma görevinden kendisini muaf görerek davaya bakmaktan imtina etmesi sonucunu doğurmaktaydı¹⁴. Ancak tarihi içtihadi

¹⁰ YAŞAR, s. 36-37.

¹¹ Günümüz Fransız hukukunda hükümet tasarrufları yalnızca anayasal organlar arası ilişkiler (örneğin kanun tasarısı sevk talebinin reddi) ve uluslararası ilişkilerle sınırlıdır. İlk gruptaki işlemler yasamanın yetki alanını ilgilendirdiği, ikinci gruptakiler ise yabancı bir devlet veya ulusüstü kuruluşun katılımıyla tesis edilip ulusal yargı sınırlarını aştığı için denetim dışı bırakılır. Nihayetinde bu kararların denetlenememesi, klasik hükümet tasarrufları teorisinden ziyade, idarenin idari işlev kapsamında tesis edilen birer idari işlem kabul edilmemelerinden kaynaklanmaktadır, KAPLAN, Gürsel: İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa 2024, s. 60; ULUSOY, Ali D.: Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2023, s. 725; Fransa’da günümüzde bu kategoriye giren işlemlerin kapsamı daraltılmış; hükümet tasarrufları yalnızca hükümet ile parlamento arasındaki ilişkiler ve uluslararası alandaki işlemlerle sınırlandırılmıştır, ATAY, Ender Ethem: İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2023, s. 102.

¹² GİRİTLİ, s. 5-7.

¹³ Devlet Şûrası 1. Dava Dairesinin 14.10.1931 tarih ve 29/2504 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 6, s. 122 (akt. GİRİTLİ, s. 92, dn. 23; GÖZÜBÜYÜK, s. 35, dn. 8; KAYA, s. 639, dn. 4); Devlet Şûrası 1. Dava Dairesinin 24.09.1936 tarih ve E: 1936/474 K: 1936/2077 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 6, s. 125-126 (GİRİTLİ, s. 93, dn. 24; akt. KAYA, s. 639, dn. 6; GÖZÜBÜYÜK, s. 35, dn. 8); Devlet Şûrası 1. Dava Dairesinin 24.09.1936 tarih ve E: 1936/1937 K: 1936/2077 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 1, s. 64 (akt. GİRİTLİ, s. 95, dn. 25); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 30.09.1941 tarih ve E: 1941/171 K: 1941/244 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 19, s. 56 (akt. GİRİTLİ, s. 95, dn. 26); Devlet Şûrası 1. Dava Dairesinin 24.09.1936 tarih ve E: 1936/474 K: 1936/2077 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 6, s. 122 sayılı kararı (akt. GÖZÜBÜYÜK, s. 35, dn. 8).

¹⁴ Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.04.1934 tarih ve E: 1934/13 K: 1934/27 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 6, s. 123 (akt. GİRİTLİ, s. 98, dn. 30; KAYA, s. 640, dn. 10); Devlet Şûrası 5. Dava Dairesinin 18.03.1939 tarih ve E: 1938/6 K: 1939/182 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 8, s. 85-86; Aynı yönde bkz. Devlet Şûrası 5. Dava Dairesinin 31.03.1939 tarih ve E: 1937/2241 K: 1939/290 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 9, s. 70-72 (akt. KAYA, s. 640, dn. 13; GİRİTLİ, s. 99, dn. 31 ve dn. 33; GÖZÜBÜYÜK, s. 35, dn. 7 ve dn. 9); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 08.09.1934 tarih ve E: 1934/9 K: 1934/74 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 6, s. 124-125 (akt. KAYA, s. 641, dn. 18); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 06.12.1938 tarih ve E: 1938/310 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 9, s. 63-65 (akt. GİRİTLİ, s. 102, dn. 40; KAYA, s. 642, dn. 19); Devlet Şûrası 5. Dava Dairesinin 03.03.1939 tarih ve E: 1937/1296 K: 1939/327 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 9, s. 66-67 (akt. GİRİTLİ, s. 103, dn. 41; KAYA, s. 642, dn. 20); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.05.1943 tarih ve E: 1940/290 K: 1943/83 sayılı kararı, Devlet

yaklaşım tek yönlü değildir: aynı yargı düzeni, bir taraftan zorunlu iskân ve mukabele-i bilmisil alanlarında davaya bakmazken, diğer taraftan vatandaşlıktan çıkarma ve tâbiyet uyuşmazlıklarında zamanla denetimi genişleten içtihatlarla yönelmiştir¹⁵.

II. İDARİ YARGININ ANAYASAL ÇIKMAZI: DENETİMİN SINIRI MI? DAVADAN İMTİNA MI?

1961 Anayasası, hükümet tasarrufu teorisinin Türk idare hukukundaki klasik meşruiyet zeminini sarsan temel kırılma noktasını oluşturmaktadır. Hükümet tasarrufu teorisinin sonunu getirdiği ifade edilen 1961 Anayasası'nın idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağına ilişkin amir ilkesi¹⁶, bazı işlemlerin hukuki mahiyetleri gereği yargısal denetimden bağışık tutulabileceği kabulüyle bağdaşmamaktadır¹⁷. 1982 Anayasası da "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık" olduğunu belirterek aynı temel anlayışı sürdürmüştür¹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi kararları da bu anlayışı desteklemektedir. Mahkeme, kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararının her yönetsel işlem gibi Danıştay denetimine girdiğini belirtirken, devletin bazı iktisadi ve hukuki alanları farklı rejime tabi tutmasını egemenlikten vazgeçme olarak değil, egemenlik alanı içinde kurulan özel bir düzenleme biçimi olarak görmüştür. Böylece "hükümrancılık" söylemi, yargı denetimini dışlayan bir gerekçe olmaktan ziyade, hukuki rejimin hangi anayasal sınırlar içinde kurulduğunu açıklayan bir kavram olarak belirmiştir¹⁹.

Bununla birlikte anayasal düzen, sınırsız bir yargısal müdahale yetkisi de öngörmemiştir. Anayasa m. 125/4 hükmü; idari yargı denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı olduğunu, yerindelik denetimi yapılamayacağını ve idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte karar tesis edilemeyeceğini açıkça düzenlemektedir. Söz konusu hüküm, hâkimin idare organının yerine geçerek işlem tesis etmesini engelleyen anayasal bir sınırdır. Ne var ki yargısal sınır ile denetimden kaçınma aracı aynı şey değildir. Yerindelik denetimi yasağı, hukuka uygunluk denetimini ortadan kaldırmamakta; yalnızca yargı organının, idarenin tercih ettiği kamu politikasına ilişkin seçeneğin yerine kendi tercihinin ikame etmesini yasaklamaktadır. Anayasa m. 125/4 hükmünde yer alan yerindelik denetimi yasağı, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını çizen ve yargıcın idarenin takdir alanına müdahalesini engelleyen temel anayasal ilkelerden biridir. Yerindelik, idarenin kamu hizmetini yürütürken birden fazla hukuka

Şûrası Kararlar Dergisi, Eylül S. 22, s. 46 ve Mart S. 24, s. 34 ve Haziran S. 25, s. 49 (akt. KAYA, s. 642, dn. 21; GİRİTLİ, s. 104, dn. 44).

¹⁵ Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 24.09.1940 tarih ve E: 1940/801 K: 1940/286 sayılı kararı (akt. GİRİTLİ, s. 105, dn. 45); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.04.1950 tarih ve E: 1949/682 K: 1950/204 sayılı kararı (akt. GİRİTLİ, s. 106, dn. 46); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 18.05.1945 tarih ve E: 1945/17 K: 1945/55 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 29, s. 26-28 (akt. GİRİTLİ, s. 106, dn. 48); Devlet Şûrası Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.01.1952 tarih ve E: 1951/280 K: 1952/15 sayılı kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisi, S. 54-57, s. 87 (akt. GİRİTLİ, s. 106, dn. 49).

¹⁶ 1961 Anayasası, m. 114/1 (ilk hali): "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz", (1971 yılı değişikliği sonrası hali): "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır", <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf>, (e.t. 06.07.2026).

¹⁷ ULUSOY, s. 724; DEMİRKOL, s. 365.

¹⁸ KAYA, s. 638; KAPLAN, s. 61; KALABALIK, s. 132; Yürütmenin uluslararası ilişkileri dışında hükümet tasarruflarının uygulama kabiliyeti bulunmadığı ifade edilmektedir, ATAY, s. 102; Günümüzde hükümet tasarruflarının özgün biçimiyle bir uygulaması kalmamakla birlikte, dolaylı veya örtülü bir biçimde istisnai de olsa varlığını sürdürdüğü ifade edilmektedir, ULUSOY, s. 724.

¹⁹ AYM'nin 21.06.1979 tarih ve E: 1979/1 K: 1979/30 sayılı kararı; AYM'nin 06.10.1986 tarih ve E: 1985/21 K: 1986/23 sayılı kararı; AYM'nin 11.03.1997 tarih ve E: 1997/23 K: 1997/34 sayılı kararı, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (e.t. 06.07.2026).

uygun seçenek arasından, somut durumun gereklerine, zamanlamaya ve amaca en uygun olanını seçme serbestisini ifade eder²⁰. İdari yargı; idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını denetlerken, idarenin tercih ettiği kamusal politikanın veya yöntemin “en iyi, en isabetli veya en verimli” olup olmadığını sorgulayamaz. İdari yargı denetimi, idari tasarrufun hukuka uygunluğunu saptamakla sınırlıdır; idarenin yerine geçerek kamu yararına en uygun seçeneği belirleme yetkisini kapsamaz. Takdir yetkisinin adalet, eşitlik, kamu yararı, ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerine uygun kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi hukuka uygunluk denetimi sınırları içerisinde kalırken; bu sınırların aşılması idarenin tercih etmesi gereken politikanın yargı kararıyla belirlenmesi açıkça yerindelik denetimi sonucunu doğurur.

Söz konusu anayasal kuralın diğer boyutunu oluşturan idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ilkesi ise kuvvetler ayrılığı esasının idari yargıdaki doğrudan uzantısıdır. İdari yargının yetkisi kural olarak iptal ve tazminat (tam yargı) işleviyle sınırlandırılmış olup, yargı mercileri idarenin yerine geçerek icrai tasarrufta bulunamaz. İdari yargı; hukuka aykırı bulduğu idari kararı iptal etmekle yükümlüdür, ancak idareye belirli bir doğrultuda işlem tesis etmesi yönünde emir ve talimat veremez, idarenin yerine geçip yeni bir idari işlem (vatandaşlığa alma, iskâna karar verme, ruhsat verme, atama yapma, unvan tevcih etme gibi) yapamaz. Yargı kararının idari işlem niteliğine bürünmesi, mahkemenin olumsuz (sadece sakatlığı tespit edip ortadan kaldıran) denetleyici rolünü aşarak olumlu (idare adına karar alan ve düzenleyen) bir erke dönüşmesi anlamına gelir ki bu durum hem Anayasa m. 125/4 hükmünün ihlali hem de yargısal yetkinin sınırlarının aşılması sonucunu doğurur.

Anayasa m. 125/4’te öngörülen bir diğer yasak takdir yetkisiyle ilgilidir. Söz konusu düzenleme, takdir yetkisinin yargısal denetime açık olduğunu zımnen kabul etmekle birlikte, idari yargı mercilerine bu denetimi yaparken takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar verme yasağı getirmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi’nin takdir yetkisine ilişkin geliştirdiği içtihat büyük önem taşımaktadır. Mahkeme, idareye yahut kanun koyucuya tanınan takdir alanının mevcudiyetini kabul etmekte; ancak bu alanın keyfi bir hareket serbestisi sunmadığını, adalet, hakkaniyet, kamu yararı ve somut olayın özellikleri ile sınırlandırıldığını vurgulamaktadır. Nitekim ifade özgürlüğü bağlamında dahi derece mahkemelerine belirli bir takdir marjı tanınmakla birlikte, bu yetkinin Anayasa Mahkemesi’nin denetimine açık olduğu benimsenmektedir. Söz konusu yaklaşım, Anayasa m. 125/4 hükmünün yargısal denetimi ortadan kaldıran bir engel değil, aksine denetimin usul ve yöntemini belirleyen anayasal bir çerçeve olduğunu ortaya koymaktadır²¹. Bu ayırım, hükümet tasarrufu teorisi ile takdir yetkisi arasındaki niteliksel farkı belirginleştirmektedir. Takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda idari işlem yargı düzeni dâhilinde denetlenmektedir. Anayasa ile yasaklanan takdir yetkisinin denetlenmesi değil takdir yetkisini tamamen ortadan kaldıracak boyuta ulaşan bir denetimdir. Bu açıdan idarenin takdir yetkisi ne kadar geniş olursa olsun; hâkim davayı inceler, işlemin hukuki unsurlarını denetler, ancak idarenin salt takdirine bırakılmış değerlendirme alanına müdahale ederek bu yetkiyi onun elinden alamaz. Hükümet tasarruflarında genel anlayış, işlemin en baştan yargı düzeninin görev alanının dışında kaldığıdır. Başka bir ifade ile takdir yetkisi yargısal denetimin

²⁰ TETİK, Ahmet Talha: “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2, 2017, s. 262.

²¹ AYM’nin 13.11.2014 tarih ve E: 2013/95 K: 2014/176 sayılı kararı; AYM’nin 14.05.2015 tarih ve E: 2014/177 K: 2015/49 sayılı kararı; Mehmet Doğan Başvurusu, Başvuru No: 2014/8875, K: 07.06.2018, § 38, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (e.t. 06.07.2026).

yoğunluğunu daraltabilirken; hükümet tasarrufu, denetimin konusunu tümüyle ortadan kaldırmaktadır²².

Bu nedenle takdir yetkisindeki denetimin yoğunluğu, hükümet tasarrufunun yumuşatılmış hali değildir. Aksine, hükümet tasarrufuna duyulan ihtiyacı azaltan hukuki bir tekniktir. İdareye belli konularda hareket serbestisi tanınır; ancak bu serbesti denetimsiz bir keyfiyeti de ortaya çıkarmaz. İşlem yine unsurları açısından denetlenir, hatta mahkemenin denetimden kaçındığı anda Anayasa m. 125/4 hükmü yalnızca bir ilke olmaktan çıkıp somut bir yargısal yükümlülüğe dönüşür²³.

Anayasa m. 36/2 hükmü, bu tartışmaya tamamlayıcı ve hatta kurucu bir boyut kazandırmaktadır. Anayasa m. 125/1 hükmü idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu kurala bağlarken; m. 36/2 hükmü, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi dâhilindeki davaya bakmaktan imtina edemeyeceğini amir bir dille düzenlemektedir. Bu iki anayasal hüküm birlikte değerlendirildiğinde; klasik anlamdaki hükümet tasarrufu teorisinin yalnızca idarenin yargısal denetimden bağışık tutulması meselesinden ibaret olmadığı, aynı zamanda yargı organının anayasal yargılama görevinden kaçınması problemini doğurduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla hükümet tasarrufu teorisine yönelik güncel anayasal eleştiri, yalnızca m. 125 hükmüyle sınırlı tutulmamalı, zorunlu olarak m. 36/2 hükmünün emredici niteliğine de tabi kılınmalıdır.

Türk yargı rejiminde uyuşmazlıkların hukuki niteliği ve tabi oldukları usul kuralları esas alınarak çok düzenli bir yargı modeli benimsenmiş; bu çerçevede anayasa yargısı (Anayasa m. 148), adli yargı (Anayasa m. 154), idari yargı (Anayasa m. 155), seçim yargısı (Anayasa m. 79), hesap yargısı (Anayasa m. 160) ve uyuşmazlık yargısı (Anayasa m. 158) olmak üzere altı müstakil yargı kolu ihdas edilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yapmak (iptal davası ya da itiraz yoluyla), Yüce divan yargılaması yapmak, siyasi partilere ilişkin görevleri yerine getirmek, bireysel başvuruları karara bağlamak ve anayasayla verilen diğer görevleri yapmak konularında anayasal düzeni korurken; Danıştay'ın tepesinde olduğu idari yargı idare hukuku rejiminden doğan idari tasarrufların denetimini üstlenmektedir. Yüksek Seçim Kurulu, seçimlerin dürüstlüğüne sağlayan ve seçimle ilgili şikâyetleri kesin karara bağlayan anayasal bir yargı yeri, Sayıştay kamu idarelerinin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan bir hesap mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ise yalnızca adli ve idari yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeye yetkili müstakil bir yüksek mahkeme olarak fonksiyon icra etmektedir. Tepesinde Yargıtay'ın bulunduğu adli yargı ise, özel hukuk hükümleri ile ceza hukuku hükümlerinden kaynaklanan yahut kanun koyucunun iradesiyle görevli kılındığı diğer uyuşmazlıkları karara bağlayan bir yargı düzenidir. Bu açıdan adli yargı diğer yargı düzenlerinin görev alanına girmeyen uyuşmazlıklar bakımından genel (torba) yargı düzeni sıfatıyla hareket etmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği bir rejimde, ilkenin özüyle çelişse dahi yargısal denetim dışı bir alan, ancak açık bir "yasama kısıntısı" ile ihdas edilebilir. Aksi bir kabul, yürütme erkinin salt siyasi

²² ONAR, s. 441-442.

²³ Seçim döneminde siyasi ilan ve reklam yasaklarına ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, mülki makamların belirli dönemde tesis ettiği işlemler bakımından özel itiraz yolu veya yargı kısıntısı öngörülmediğini belirterek, mahkemenin görev yönünden kaçınmasını *(esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda hüküm kurulmasında)* hukuka aykırı bulmuştur, Danıştay 10. DD'nin 20.06.2014 tarih ve E: 2011/2152 K: 2014/4194 sayılı kararı; Aynı şekilde imar planı uyuşmazlığında plan değişikliği talebinin reddiyle birlikte dava konusu edilen planın esası incelenmeden karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur, Danıştay 6. DD'nin 23.01.2015 tarih ve E: 2012/5725 K: 2015/129 sayılı kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

kararlarının denetiminde bir yargısal boşluk bulunduğu iddiasını gündeme getirebilir. Nitekim görev alanları başta Anayasa olmak üzere kanunlarla belirlenmiş Türk yargısında, yürütmenin doğrudan siyasi kararlarını denetlemekle görevli müstakil bir yargı düzeni bulunmamaktadır. Mevcut yargı kollarının hiçbiri, bu tür kararların denetimini üstlenecek açık bir düzenlemeyi haiz değildir. Bu durum iki ihtimali doğurmaktadır: Anayasa koyucu ya söz konusu alanı düzenlemeyi ihmal etmiş ya da yasama kısıntısından farklı olarak “bilinçli bir susma” yoluyla yargısal denetim dışı bir alan yaratmayı murad etmiştir. Anayasa, “idarenin” her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu kurala bağlarken; “idare”yi Yürütme organı başlığı altında alt bir bölüm olarak düzenlemiştir. Anayasa m. 176 uyarınca madde başlıkları normatif metne dahil sayılmasa da, maddeler arasındaki bağı göstermesi bakımından bu sistematik konumlandırma belirleyicidir. Dolayısıyla Anayasa m. 125’te yer alan yargısal denetim vurgusunun tüm yürütme erkini değil, spesifik olarak “idare”yi hedef alması; anayasa koyucunun idari alan ile siyasi/hükümeti alanını ayırma yönündeki iradesi ile tam bir uyum içerisinde. Ne var ki, lafzi bir yorumla böylesi bir sonuca ulaşılabilirse dahi; hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ve yasama kısıntısının açıkça öngörülebildiği bir sistemde, zımni bir iradeye yahut bilinçli susmaya dayanarak denetimsiz bir alanın varlığı iddiası kabul edilemez. Yargı kısıntısının varlığı ile salt siyasi kararların sınırlarının halen tartışıldığı günümüzde²⁴, yürütme erkinin yegâne irade makamı olan

²⁴ Türk idare hukuku doktrinindeki yaygın anlayışın aksine Gözler, Türk hukukunda halen hükümet tasarrufu kategorisine giren işlemlerin bulunduğunu, hatta aksinin mümkün olmadığını savunarak; yürütme organından sadır olan ancak idari işlem niteliği taşımayan kararları şu ana başlıklar altında toplamakta ve örneklendirmektedir:

- a) Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan Atama İşlemleri: Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların atanması ve görevden alınması işlemleri (2018 öncesi sistemde Başbakanın atanması ve Bakanlar Kurulunun oluşumuna ilişkin tasarruflar).
- b) Cumhurbaşkanının Yasama Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler: Seçimlerin yenilenmesi, bütçe ve kesin hesap tekliflerinin sunulması, kanunların yayımlanması veya TBMM’ye iadesi, Meclisin toplantıya çağırılması, OHAL ilanı kararları.
- c) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Sürecinde Yaptığı İşlemler: Anayasa değişikliklerinin yayımlanması, yeniden görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderilmesi veya halkoyuna sunulması kararları.
- d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi: Kanunların veya TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması.
- e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler: Uluslararası antlaşmaların müzakeresi, imzalanması, TBMM’ye sunulması, onayı, askıya alınması veya feshi; Diplomatik temsilci atanması/kabulü, persona non grata ilanı ve diplomatik koruma işlemleri; Uluslararası örgütlere üyelik/adaylık süreçleri, oy kullanımı ve uluslararası yargı organlarının zorunlu yetkisinin tanınması kararları; Ani saldırı durumunda TSK’nın kullanılması, yurt dışına asker gönderilmesi, ambargo, misilleme ve savaşa ilişkin yüksek güvenlik tasarrufları.

Gözler, yukarıda sayılanların yalnızca birer örnek olduğunu ve bu kapsama giren henüz sayılmamış başkaca işlemlerin de bulunabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, idareden çıkmış olmakla birlikte “idari işlem” niteliği taşımayan bu türden en az 40 çeşit işlem mevcuttur. Tam da bu nedenle, idari işlem sayılmayan söz konusu kararların adlandırılmasında “hükümet tasarrufu” kavramının kullanılması gerektiğini ve idari işlem niteliğinden yoksun olmaları sebebiyle idari yargı organlarınc denetlenemeyeceklerini ifade etmektedir, GÖZLER, s. 757-759. Benzer görüşü paylaşan Çağlayan ve Günday da idari işlem niteliği taşımayan ve yargı kısıntısı kapsamında değerlendirilmesi gereken günümüz hükümet tasarruflarını şu şekilde örneklendirmektedir: Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi ve Meclis’te açılış konuşması yapması; Cumhurbaşkanının hükümet içi ilişkilere yönelik işlemleri (Cumhurbaşkanı yardımcısının ve bakanların atanması ile istifalarının kabul edilmesi); Hükümetin uluslararası ilişkilere yönelik işlemleri (antlaşmaların akdedilmesi ve feshedilmesi, diplomasi faaliyetleri ve yabancılar için vize işlemleri); Hükümetin savaş ve barış ilanına ilişkin kararları; Hükümetin başka devlete karşı aldığı mukabele-i bilmisil kararları ve Hükümetin olağanüstü hâl ilanı, GÜNDAY, Metin: İdari

Cumhurbaşkanı'nın hangi tasarruflarının yargısal denetime tabi tutulacağını yargı mercilerinin takdirine bırakmak hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz. Mesele, sınırları tüketici bir şekilde belirlenemeyen bir "siyasi işlem" kategorisinden ziyade; takdir yetkisi ve yerindelik denetimi yasağı çerçevesinde ele alınmalıdır. Örneğin, Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bir bakan atama işleminde; adayın Türk vatandaşı olmaması, 18 yaşından küçük olması gibi asgari Anayasal/yasal şartları taşımamasından kaynaklanan açık hukuka aykırılıklar elbette yargısal denetime tabi olmalıdır. Buna karşılık, kanuni şartları haiz kişiler arasından belirli bir adayın tercih edilmesi veya liyakat değerlendirmesi gibi hususlar yargı denetimine konu edilemez. Zira böylesi bir denetim, işlemin siyasi niteliğinden ziyade (kanaatimizce özellikle günümüzde Cumhurbaşkanı tarafından yapılan diğer atama işlemlerinden bir farkı yoktur) doğrudan idarenin takdir hakkını kaldırmak ve idarenin iradesini ikame etmek (yerindelik denetimi) anlamına geleceğinden, Anayasa m. 125/4 hükmüne açıkça aykırılık teşkil eder.

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan Anayasa m. 125/1 hükmü ile hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağını öngören m. 36/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde; klasik anlamdaki hükümet tasarrufu teorisinin yalnızca idarenin yargısal denetimden bağımsız tutulması sorunu olmadığı, aynı zamanda mahkemenin anayasal yargılama görevinden kaçınması problemini doğurduğu anlaşılmaktadır. Görev alanlarının katı biçimde kanunla ve anayasal kurallarla çizildiği bu sistemde, yargının "siyasal işlem" gerekçesiyle denetimden çekinmesi, ilgili tasarrufa mutlak bir yargısal muafiyet kazandırmaktadır. Dolayısıyla hâkimin davaya bakmaktan imtina etmesi, yalnızca idareye anayasaya aykırı bir muafiyet sağlamakla kalmayıp yargı organının anayasal yargılama ödevini terk etmesi anlamına da gelmektedir. Hükümet tasarrufları doktrininin yarattığı yapısal aksaklık; ancak m. 125 ile m. 36/2'nin sistematik bütünlük içinde ele alınmasıyla açıklığa kavuşturulabilir ve hiçbir idari tasarrufun yargısal denetim ile mahkemeye erişim hakkının kapsama alanı dışına çıkarılamayacağı esasına oturtulabilir. Aksi takdirde, hukuki niteliği itibarıyla idari işlem denetiminden ayrıldığı iddia edilen salt siyasi nitelikteki tasarrufların yargısal denetiminin anayasa koyucu tarafından unutulduğu yahut idareye imtiyazlı bir alan yaratmak amacıyla bilerek düzenlenmediği gibi anayasal sistemin mantığıyla bağdaşmayan kabul edilemez bir sonuca ulaşılır.

III. GÜNCEL DANIŞTAY VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA "DEVLETİN EGEMENLİK HAKKI" SÖYLEMİ VE DARALAN YARGI DENETİMİ

Klasik hükümet tasarrufu söyleminin anayasal dayanağını kaybetmiş olması, bu kuramın idari yargıdaki etkilerinin bütünüyle ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Kaya'nın Danıştay içtihatları üzerinden yaptığı tespit bu noktada son derece belirleyicidir: 1961 Anayasası sonrasında verilen bazı kararlarda artık açıkça "hükümet tasarrufu" kavramı kullanılmamakta; ancak uyuşmazlıklar "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" söylemi üzerinden esastan reddedilmektedir. Böylece görev yönünden ret kararlarının yerini esas yönünden ret kararları almakta; fakat denetimin yoğunluğu bakımından hükümet tasarrufu kuramıyla aynı işlevsel sonucu doğuran bir denetimsizlik alanı ortaya çıkmaktadır²⁵.

Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2024, s. 70-71; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2025, s. 117-118.

²⁵ İdarenin geniş takdir yetkisini haiz olduğu bu tür uyuşmazlıklarda idari yargı denetimi sadece "egemenlik hakkı" odaklı yürütülmemelidir. Yargı organlarının; ölçülülük, kamu yararı ve üstün kamu yararı gibi konu ve amaç unsurlarını da dikkate alması gerekir, KAYA, s. 661.

Kaya tarafından incelenen 1961 sonrası Danıştay kararları, hükümet tasarrufu nitelemesinden vazgeçilse dahi egemenlik söyleminin farklı uyumsuzluk türlerinde işlevselliğini koruduğunu göstermektedir. Nitekim mütekabiliyet uygulamaları, yabancı meslek mensuplarının çalışma izinleri, sosyal güvenlikle karşılıklılık esası, vatandaşlığa kabul, ikamet ve yurda giriş yasağı, pasaport tanzimi, Devlet Şeref Madalyası tevcihi, EPDK kararları ile uluslararası taşımacılık ve antlaşmalara ilişkin uyumsuzluklarda temel soru farklı yoğunluklarda yeniden tezahür etmektedir²⁶: Yargı mercii bu alanlarda gerçekten maddi bir hukuka uygunluk denetimi mi yürütmektedir, yoksa “devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı” kavramı yargısal denetimin yerini alarak örtülü bir denetimsizlik kalkanına mı dönüşmektedir?

Söz konusu dönüşüm, özellikle vatandaşlık hukuku alanında oldukça belirgin bir nitelik kazanmaktadır. Danıştay’ın 1999 tarihli bir kararında; mevzuatta aranan kanuni şartların varlığının başvurana vatandaşlığa kabul yönünde mutlak bir hak sağlamadığı, idarenin iç ve dış politika dengeleri ile devletin genel güvenliğine ilişkin değerlendirmeleri ve hatta gizli yönerge hükümlerini esas alarak ret işlemi tesis edebileceği kabul edilmiştir²⁷. Nitekim Danıştay’ın 2003 ve 2012 tarihli sonraki kararlarında da aynı içtihadı çizgi sürdürülmüş; kanuni şartları taşımanın tek başına vatandaşlığa alınma sonucunu doğurmayacağı, talebin kabul edilip edilmemesinin yapılacak güvenlik tahkikatı ve idarenin geniş takdir yetkisi çerçevesinde belirleneceği ve bu yetkinin doğrudan devletin hükümlerlik hakkının bir tezahürü olduğu vurgulanmıştır²⁸. Bu yaklaşım, vatandaşlık statüsünün idare hukuku bakımından devlet ile birey arasındaki egemenlik ilişkisinin en yoğun yaşandığı alanlardan biri olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında “egemenlik hakkı” kavramına başvurmakla birlikte, bu kavrama Danıştay içtihatlarına kıyasla çok daha sınırlı ve ölçülü bir işlev yüklemektedir. Mahkeme; yabancıların ülkeye kabulü, ikamet, sınır dışı edilmesi, vatandaşlığa alınması ve askere alma gibi işlemleri devletin egemenlik hakkının çekirdek alanıyla ilişkilendirmektedir. Ancak bu yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına dayanan anayasal denetimi tamamen dışlayan bir yargısal bağımsızlık öngörmemektedir. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi içtihadı, devletin egemenlik alanını tanıırken bu yetkinin temel haklar üzerindeki somut etkilerini denetimsiz bırakmayan, hak odaklı ve dengeli bir denetim ortaya çıkarmaktadır²⁹.

Diğer taraftan vatandaşlık kararlarına ilişkin yargısal içtihat bütünüyle yeknesak bir nitelikte değildir. Nitekim Danıştay’ın 2015 tarihli kararı, yalnızca “vatandaşlık işlemlerinin devletin egemenlik hakkına dayanan iç ve dış politika ve devletin güvenliği ile ilgili bir tasarruf” şeklinde genel ve soyut gerekçelerle reddedilemeyeceğini ortaya koyması bakımından son derece önemlidir³⁰. Danıştay bu kararında;

²⁶ İlgili kararlar için bkz. KAYA, s. 643-660.

²⁷ Danıştay 10. DD’nin 26.01.1999 tarih ve E: 1996/8244 K: 1999/75 sayılı kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

²⁸ Danıştay 10. DD’nin 11.06.2003 tarih ve E: 2003/523 K: 2003/2414 sayılı kararı; Benzer yönde bkz. Danıştay 10. DD’nin 09.11.2012 tarih ve E: 2008/1331 K: 2012/5551 sayılı kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

²⁹ “Anayasa’da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür”, Abdulkadir Yapıquan Başvurusu, Başvuru No: 2016/35009, K: 02.05.2019, § 110; Abduljabar Ulus Başvurusu, Başvuru No: 2023/28512, K: 18.11.2025, § 9; Lorenzo Bianchi Başvurusu, Başvuru No: 2020/4604, K: 06.03.2024, § 12, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

³⁰ Danıştay 10. DD’nin 09.02.2015 tarih ve E: 2011/2831 K: 2015/339 sayılı kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

evliliğin gerçek olduğu, aile birliğinin tesis edildiği ve başvuran hakkında güvenlik bakımından hukuken kabul edilebilir somut ve kişisel bir sakınca tespit edilmediği hallerde, salt egemenlik söylemiyle ret kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

Buna karşılık Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2018 tarihli kararında başvuranın Türk vatandaşı eşi hakkındaki adli kayıtların da vatandaşlık değerlendirmesinde gözetilebileceğini benimsemiş; böylece devletin egemenlik hakkını geniş bir ailevi ve kamu düzeni çerçevesinde ele almıştır³¹. Bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, asıl ayrımın “vatandaşlığa kabulde egemenlik hakkına dayanan bir takdir yetkisi vardır veya yoktur” biçimindeki şekli bir denetime ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır. Esas mesele, idareye tanınan takdir yetkisinin somut olgulara, hukuken kabul edilebilir kişisel sakıncalara ve nesnel kamu düzeni kriterlerine dayandırılıp dayandırılmadığı noktasında odaklanmaktadır.

Vatandaşlığın geri alınmasına ilişkin güncel uyuşmazlıklarda egemenlik hakkı, yalnızca başvuran bireyle sınırlı olarak ele alınmamaktadır. Nitekim bir uyuşmazlıkta Danıştay Başsavcılığı düşüncesinde, özellikle istisnai vatandaşlık kazanılmasında devletin egemenlik hakkının, başvuranın yanı sıra eşi ve çocuklarını da kapsayan bütüncül bir değerlendirmeyi gerekli kıldığı ifade edilmiştir. Buna karşılık Danıştay tarafından verilen 2026 tarihli bir yürütmenin durdurulması kararında; vatandaşlık alanında milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin takdir yetkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte, geri alma işleminin sebep unsurunun “gerçek” ve “hukuka uygun” somut verilere dayanması ve vatandaşlığın kazanıldığı tarihteki hukuki duruma ilişkin bulunması gerektiği vurgulanmıştır³². İçtihatındaki bu durum, çalışmanın temel tezini somutlaştırmaktadır: Egemenlik hakkı söylemi idareye ne kadar geniş bir takdir alanı sağlarsa sağlasın, bu durum idari işlemin sebep unsurunun hem zamansal hem de maddi yönden yargısal denetime tabi tutulması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin vatandaşlığa kabul edilmeme kararlarına yönelik tutumu, egemenlik hakkı ile yargısal denetim arasındaki ilişkiyi usul hukuku bakımından farklı bir boyuta taşımaktadır. Mahkeme, vatandaşlığa kabulü devletin egemenlik hakkının dolaysız bir tezahürü kabul etmekte; bu nitelikteki uyuşmazlıkların, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin ortak koruma alanında yer alan “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin” adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kaldığına hükmetmektedir³³. Söz konusu yaklaşım, vatandaşlık kararlarına anayasal bir yargısal bağımsızlık kazandırmamakta; yalnızca bireysel başvuruda dayanılacak anayasal güvence rejimini ve denetimin sınırlarını belirlemektedir.

Vatandaşlık ve yabancılar hukuku alanındaki yargısal kararların yoğunluğu ve niteliksel çeşitliliği özellikle dikkat çekicidir. Kararların bir kısmı, vatandaşlığa kabulün başvuru yönünden mutlak bir hak doğurmadığını ve idarenin devletin hükümlerlik hakkı çerçevesinde geniş bir takdir alanına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Buna karşılık diğer grup karar ise bu takdir yetkisinin somut güvenlik riskleri, kamu düzeni gerekçeleri veya hukuken kabul edilebilir kişisel sakıncalar ortaya konulmaksızın kullanılmasını hukuka uygun bulmamaktadır. Aynı şekilde ikamet izni, sınır dışı, yurda giriş yasağı ve pasaport kararlarında da hem denetimi daraltan hem de salt istihbari bilgiye dayalı işlemi yetersiz bulan çelişik kararlar yer almaktadır³⁴. Anayasa Mahkemesi, yabancıların ülkeye kabul edilmesini ve ülkeden

³¹ Danıştay İDDK’nun 17.01.2018 tarih ve E: 2015/4972 K: 2018/23 sayılı kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

³² Danıştay 10. DD’nin 07.01.2026 tarih ve E: 2024/4567 sayılı yürütmenin durdurulması kararı, uyp.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

³³ Abduljabar Ulus Başvurusu, Başvuru No: 2023/28512, K: 18.11.2025, § 9, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

³⁴ İlgili kararlar için bkz. KAYA, s. 644-655, 657-659.

çıkarılmasını devletin egemenlik hakkının doğal bir tezahürü kabul etmekte; ancak kişi hürriyeti ve güvenliği, kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile etkili başvuru hakkı gibi güvenceler söz konusu olduğunda bu yetkiyi mutlak denetlenmemesi gereken bir alan olarak görmemektedir. Abdulkadir Yapıkuşan kararında sınır dışı ve idari gözetim tedbirlerinin temel haklara müdahale teşkil ettiği oranda denetleneceğini belirtmiştir. A.K. kararında da egemenlik hakkının varlığı kabul edilmiş ancak sınır dışı kararının temel hak güvenceleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁵.

Kötü muamele riski iddiası, devletin egemenlik alanını en yoğun biçimde yargısal denetime açık hale getiren temel anayasal ölçüttür. Anayasa Mahkemesi; sınır dışı edilecek bir yabancıya gönderileceği ülkede gerçek bir kötü muamele riskiyle karşılaşacağına ilişkin savunulabilir bir iddianın varlığı halinde, idari ve yargısal makamların bu riski etrafıca araştırmasını, kararın bağımsız bir yargı organınca denetlenmesini ve denetim süreci tamamlanıncaya kadar sınır dışı işleminin icra edilmemesini zorunlu usul güvenceleri olarak nitelendirmektedir. Söz konusu ilkeler, Kemal Salpagarov kararıyla belirginleşmiştir. Mahkeme I.G. ve B.G. kararlarında kişisel riskin yeterince somutlaştırılamamasını kabul edilemezlik nedeni saymış; A.M. ve Abulikemu Helili kararlarında ise yargısal makamların menşee ülke koşulları ve kişisel risk bakımından etkili inceleme yapmamasını ihlal nedeni olarak görmüştür³⁶. Bu yaklaşım; Anayasa Mahkemesi'nin egemenlik hakkını göz ardı etmeksizin, muhatabını yalnızca idari bir statünün objesi olarak değil, maruz kalabileceği kişisel risklerin titizlikle değerlendirilmesi gereken bir hak öznesi olarak konumlandığını ortaya koymaktadır

Sınır dışı sürecinde etkili denetimin yalnızca esasa ilişkin değil, usule ilişkin bir boyutu da vardır. Anayasa Mahkemesi, Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah kararında sınır dışı etme gerekçelerinin yabancıya bildirilmesini denetimin şartı kabul ederken; Hussein Alomar ve Amin Sheikh Murad kararlarında başvuru yollarının tüketilmemesi, A.Y.N.N. kararında temelsizlik, N.K.A.A. kararında ise takipsizlik sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Söz konusu içtihatların birlikte değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin etkili denetim güvencesini başvuru sahibinin usulî yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi şartına bağladığını ortaya koymaktadır³⁷.

Anayasa Mahkemesi; yurda giriş yasağı, tahdit kodları ve ikamet izinlerine ilişkin yargısal denetiminde hak odaklı ve kademeli bir dengeleme yaklaşımı izlemektedir. Mahkeme; K.A. ve Abdulaziz Faris kararlarında, devletin kamu düzeni ve milli güvenliği korumak amacıyla yabancıların ülkeye girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini denetleme hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiş; ancak güçlü ailevi bağların varlığı halinde aile hayatı ile kamusal yarar arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. N.O. ve A.A.A. kararlarıyla denetim yoğunluğu artırılarak istihbarat ve güvenlik bilgilerindeki gizlilik karinelerine karşın, yargı organlarının müdahale gerekçelerini "ilgili ve

³⁵ Abdulkadir Yapıkuşan Başvurusu, Başvuru No: 2016/35009, K: 02.05.2019, § 110; A.K. Başvurusu, Başvuru No: 2020/34963, K: 29.07.2025, § 44, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

³⁶ Kemal Salpagarov Başvurusu, Başvuru No: 2016/12809, K: 16.01.2020, § 39; Benzer yönde bkz. I.G. Başvurusu, Başvuru No: 2016/32319, K: 18.06.2020, § 31; B.G. Başvurusu, Başvuru No: 2016/32315, K: 23.06.2020, § 31; A.M. Başvurusu, Başvuru No: 2020/11336, K: 15.04.2025, § 32; Abulikemu Helili Başvurusu, Başvuru No: 2021/7144, K: 13.05.2025, § 35, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

³⁷ Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah Başvurusu, Başvuru No: 2021/2831, K: 15.02.2023, § 76; Hussein Alomar Başvurusu, Başvuru No: 2019/2034, K: 06.10.2021, § 29; Amin Sheikh Murad Başvurusu, Başvuru No: 2019/5379, K: 15.03.2022, § 14; A.Y.N.N. Başvurusu, Başvuru No: 2020/3856, K: 07.02.2024, § 30; N.K.A.A. Başvurusu, Başvuru No: 2022/12862, K: 14.05.2025, § 24, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

yeterli gerekçe” süzgecinden geçirmeleri gerektiği ve idarenin soyut gerekçelerin arkasına sığınamayacağı kabul edilmiştir. Nargiza Gulamova kararında ise idarenin dayandığı tahdit kaydının maddi temeli doğrudan yargısal denetime tabi tutulmuştur. Buna karşılık Selçuk Karakaya, Lobarkhan Madolova ve Betoul Faikoglu kararlarında -ki bu tutum Musa Polat ve Bilal Padali Chasanoglou kararlarında da sürdürülmüştür- idarenin yükümlülüklerine paralel olarak başvurunun da Türkiye’deki ailevi veya kişisel bağlarını somutlaştırma yükümlülüğü öne çıkarılmıştır. Son olarak Gözel Doğan kararında olduğu gibi, sınır dışı kararının idarece kaldırılması halinde başvurunun incelenmesini sürdürmede hukuki yarar kalmadığı değerlendirilmiştir³⁸. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, yabancılar hukukunda devletin egemenlik hakkının varlığını açıkla kabul etmekle birlikte idari tasarrufun bireyin aile ve özel hayatındaki sonuçlarını ise yargısal denetimin kapsamını, derinliğini ve yoğunluğunu belirleyen asli ölçüt konumunda değerlendirmektedir.

Yabancılar hukukuna ilişkin bireysel başvuruların bir bölümü, adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği bakımından sınırlı bir alana sıkışmaktadır. Anayasa Mahkemesi Lorenzo Bianchi ve İsmail Aslan kararlarında ülkeye kabul edilmeme ve sınır dışı işlemlerini Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamı dışında tutmuş; bu tutumu vatandaşlığa kabul edilmeme uyuşmazlığının konu edildiği Abduljabar Ulus kararında da açıkça sürdürmüştür. Bununla birlikte söz konusu yaklaşım, yabancılar alanında etkili denetim yapmanın mümkün olamayacağını da göstermemektedir. Buradaki temel fark; denetimin adil yargılanma hakkı yerine kötü muamele yasağı, aile hayatı, kişi hürriyeti ve etkili başvuru hakkı gibi diğer anayasal güvenceler üzerinden yapılmasıdır³⁹.

Amanda Jolyn Krause ve Diğerleri başvurusundaki karşıoy, Anayasa Mahkemesi içtihadına yönelik en esaslı teorik eleştirilerden birini içermektedir. Karşıoyda, Göç İdaresi Başkanlığının takdir yetkisini kullanırken dayandığı somut gerekçeleri, istihbarat hizmetlerinin gizliliğine zarar vermeyecek biçimde yargı denetimine açması ve muhabata karşı argümanlarını sunma olanağı tanınması gerektiği belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesi, bu çalışmada benimsenen “şekli inceleme ile etkili denetim arasındaki” ayrımın Anayasa Mahkemesi uygulamasında dikkate alındığını göstermektedir. Zira etkili bir denetimden söz edebilmek için mahkemenin idarenin hükümlerlik hakkının olduğunu kabul etmesinin ötesinde, bu yetkinin hangi somut olgulara dayandığını da inceleyebilmesi gerekir⁴⁰.

Devlet şeref madalyası tevcihine yönelik içtihatlar; egemenlik hakkının, vatandaşlığa kabul gibi kişisel statü kuran işlemlerin ötesinde, yüksek devlet siyasetine ve uluslararası ilişkilere özgü sembolik

³⁸ K.A. Başvurusu, Başvuru No: 2017/38596, K: 19.10.2021, § 45; Abdulaziz Faris Başvurusu, Başvuru No: 2022/100687, K: 28.11.2024, § 12; N.O. Başvurusu, Başvuru No: 2018/36798, K: 17.11.2021, § 44; A.A.A. Başvurusu, Başvuru No: 2018/36516, K: 15.03.2022, § 56; Nargiza Gulamova Başvurusu, Başvuru No: 2020/33373, K: 30.03.2023, § 24; Selçuk Karakaya Başvurusu, Başvuru No: 2018/29245, K: 22.02.2022, § 32; Lobarkhan Madolova Başvurusu, Başvuru No: 2021/39006, K: 31.10.2024, § 12; Betoul Faikoglu Başvurusu, Başvuru No: 2020/37084, K: 11.12.2024, § 29; Musa Polat Başvurusu, Başvuru No: 2021/2290, K: 27.11.2024, § 17; Bilal Padali Chasanoglou Başvurusu, Başvuru No: 2021/14332, K: 28.01.2026, § 15; Gözel Doğan Başvurusu, Başvuru No: 2018/32957, K: 16.11.2021, § 20, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

³⁹ Lorenzo Bianchi Başvurusu, Başvuru No: 2020/4604, K: 06.03.2024, § 12; İsmail Aslan Başvurusu, Başvuru No: 2018/22326, K: 16.03.2022, § 23; Abduljabar Ulus Başvurusu, Başvuru No: 2023/28512, K: 18.11.2025, § 9, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

⁴⁰ Amanda Jolyn Krause ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/40761, K: 15.02.2024, karşıoy gerekçesi, § 14, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

alanlarda nasıl tezahür ettiğini göstermesi açısından önemlidir⁴¹. Bu kararlarda, işlem yargı yoluna kapalı bir hükümet tasarrufu olarak nitelendirilmemekte ve davalar ilk inceleme aşamasında reddedilmemektedir. Ancak devletin bekası ve dış politika yararı gibi siyasi kavramlar çerçevesinde esasa ilişkin denetimi oldukça sınırlı tutulmaktadır. Bu itibarla şeref madalyası uyuşmazlıkları; yargısal denetimin tümüyle dışlanmadığı, ancak işlemin sembolik ve dış politik bağlamı sebebiyle mahkemenin idari takdire geniş bir saygı marjı tanıdığı tipik örneklerdir.

Enerji/uluslararası faaliyetlere ilişkin kararlarda ise hükümlerlik hakkının ekonomik yüzü ön plana çıkmaktadır. EPDK ve uluslararası taşımacılık alanındaki kararlar egemenlik söyleminin yalnızca dış politikayla sınırlı kalmadığını, ekonomik düzenleme alanında da işlediğini ortaya koyar. Buradaki temel sebep, devletin mali gücünün egemenliğin asli bir unsuru kabul edilmesidir. Dolayısıyla ekonomik alandaki idari kararların⁴², yargısal denetimin sınırlarını daralttığını ifade etmek mümkündür⁴³.

Diğer taraftan ayrılabilir işlem teorisinin uluslararası antlaşmalar bağlamındaki tezahürü, idari yargının denetim sınırlarını en net gösteren alanlardan biridir. Nitekim Akkuyu Nükleer Güç Santraline ilişkin Türkiye-Rusya anlaşmasının onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu kararında Danıştay, onay işleminin antlaşma metninden bağımsız biçimde denetlenmesinin, Anayasa m. 90 hükmü kapsamında milletlerarası antlaşma hükümlerinin dolaylı denetimi sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir⁴⁴. Burada mahkeme, ayrılabilir işlem kuramını bütünüyle reddetmemekte; ancak milletlerarası antlaşmanın onaylanması alanında iç hukuk işlemi ile antlaşmanın kendisi arasındaki bağın denetimi daralttığını kabul etmektedir. Bu yaklaşım, dış politikaya dair tasarrufların yargısal denetiminde mahkemeyi, antlaşmanın normatif içeriğini incelemekten ziyade onay tasarrufunun hukuki rejimiyle sınırlı bir denetim yapmaya sevk etmektedir.

Irak'ın Kuveyt'i işgaliyle başlayan Körfez Krizi sürecinde Bakanlar Kurulunun Türkiye'de konuşlandırılmak üzere NATO askeri kuvveti çağrılmasına ilişkin kararına karşı açılan iptal davasında;

⁴¹ Danıştay 10. DD'nin 06.04.2010 tarih ve E: 2008/19 K: 2010/2668 sayılı kararı; Benzer yönde bkz. Danıştay 10. DD'nin 18.10.2012 tarih ve E: 2008/3183 K: 2012/5023 sayılı kararı; Danıştay İDDK'nun 16.06.2014 tarih ve E: 2011/64 K: 2014/2690 sayılı kararı, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

⁴² Ekonomide dalgalı ya da sabit kur uygulamasına yönelik tercihler birer hükümet tasarrufu örneğidir, SANCAKDAR-ÖNÜT, s. 69.

⁴³ "Anayasa koyucu, milletlerarası ilişkilerin siyasi yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını engellemeyi amaçlamıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, ...Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanan antlaşma...Kanunla onaylanması uygun bulunmuş olup, yine Bakanlar Kurulu'nun...kararıyla da onaylanmıştır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasındaki hüküm uyarınca bu antlaşmanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına hukuken imkan bulunmamaktadır. Yine bu antlaşma kapsamındaki doğalgaz teslimatının teknik, ticarî, idarî ve uygulama koşullarının taraflar arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, antlaşmaya ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnameler de dayanağı antlaşmadan bağımsız birer metin olarak kabul edilemez. Hal böyle olunca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca İptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayan bir andlaşmanın uygulanma koşullarını belirleyen protokol, sideletter, zeyilnameler ya da bunlarda değişiklik yapan metinlerin de idarî bir işlem olarak kabulü mümkün değildir", Danıştay 13. DD'nin 29.04.2008 tarih ve E: 2008/286 K: 2008/4009 sayılı kararı, uyap.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

⁴⁴ Danıştay 10. DD'nin 09.06.2015 tarih ve E: 2011/8967 K: 2015/2814 sayılı kararı, uyap.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

Danıştay işlemi bir “hükümet tasarrufu” sayıp denetim dışı bırakmamış, davanın esasına girmiş; kararın hukuka uygun olduğuna ve kamu yararı taşıdığına karar vererek davayı esastan reddetmiştir⁴⁵.

Benzer şekilde İstanbul Sözleşmesi’nin feshedilmesine dair kararı denetleyen Danıştay oy çokluğuyla; Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla ve uluslararası hukuk çerçevesinde tesis ettiği takdir yetkisinin kullanımına dair kararların, diğer idari işlemlerin tabi olduğu yargısal denetimle aynı esaslar doğrultusunda incelenemeyeceğine, aksi durumun Anayasa’ya aykırı biçimde yerindelik denetimi anlamına geleceğine karar vermiştir⁴⁶. Davalı idarenin, işlemin bir hükümet tasarrufu olduğu anlamına gelebilecek iddiasına⁴⁷ ise Danıştay tarafından itibar edilmemiştir. Kararda Cumhurbaşkanının takdir yetkisinin gözetilmesi ve davalı idarenin iddiasının dikkate alınmaması, eski hükümet tasarrufu anlayışının yeni bir görünümü değil; Anayasa m. 125/4 uyarınca idari yargıcın yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmasının zorunlu bir sonucudur.

Egemenlik söyleminin etki alanı; vatandaşlık ve dış politikadan doğal kaynakların tahsisi ve eğitimin yapılandırılmasına kadar geniş bir alana yayılmaktadır. Danıştay’ın maden ruhsatının reddine dair içtihadı, maden rejimini devletin hükümlerlik hakkı⁴⁸ ve milli servet kavramı temelinde ele almaktadır. Kararda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilirken, bu yetkinin kamu yararı, hizmet gerekleri ve hakkaniyet ölçütleriyle sınırlı olduğu vurgulanmaktadır⁴⁹. Kararın önemi, egemenlik söylemini somut güvenlik ve milli menfaat gerekçesiyle birlikte kullanmasıdır. Burada yargı, idareyi iptal kararıyla ruhsat vermeye zorlamamış; ancak kararın somut ve denetlenebilir gerekçelere dayanma zorunluluğuna da vurgu yaparak keyfiliğin önüne geçmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin serbest bölgeler ve uluslararası deniz taşımacılığına ilişkin norm denetimi kararları, hükümlerlik hakkının tezahür ettiği bir başka somut alanı oluşturur. Serbest bölgelerde belirli mali ve gümrük rejimlerinin istisna tutulması bu sahaların devletin hükümlerlik alanı dışına çıkarıldığı

⁴⁵ Danıştay Savcısının uyuşmazlığa ilişkin düşüncesinde, idarenin uluslararası hukuk ve milli savunmaya ilişkin kararlarının denetim dışı tutulması gerektiğini “*İdari tasarruflar temşiyet tasarrufları ayrımı ile başlayan ayrımlar ile idari yargı bir işlem idari mahiyette görüle bile bu işlemi denetleyemez başka bir deyişle bu konuda idari yargı görevsizdir.*”, “*...idarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idari işlem olarak görünseler dahi idari işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idari yer veya konu olamazlar. Zira idari işlemin esas unsurları olan sebep, konu, maksat unsurları açısından bu işlemlerin idari yargıda denetlenmeleri idari işlemin maliyeti gereği mümkün değildir.*” ve “*...idarenin uluslararası hukuktan doğan bir takım vecibelerini yerine getirmek ve Türkiye’nin savunmasını sağlamak için yine Türkiye’nin üyesi olduğu Nato Anlaşması üyeleri devletlerden gelen asker ve araçların Türkiye’de konuşlandırılması yolunda tesis edilen Bakanlar Kurulu kararı idari yargı denetimine tabi olamayacağından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünüldü.*” ifadeleriyle savunmuştur. Ancak Danıştay, Savcının bu “örtülü hükümet tasarrufu/yargı kısıntısı” odaklı usulden ret önerisini kabul etmeyerek doğrudan davanın esasına girmiş ve milli savunma ile dış politikaya ilişkin en üst düzey kararların dahi yargısal denetimden muaf tutulamayacağına karar vermiştir, Danıştay 10. DD’nin 13.10.1992 tarih ve E: 1990/4944 K: 1992/3569 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 87, Y. 23, 1993, s. 478-483.

⁴⁶ Danıştay İDDK’nun 07.06.2023 tarih ve E: 2023/201 K: 2023/1301 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

⁴⁷ “*Dava konusu Cumhurbaşkan Kararının dış ilişkiler çerçevesinde tesis edilen ve münhasıran Cumhurbaşkanının yetkisi dahilinde bir işlem olduğu ve iptal davasına konu edilemeyeceği...*”, Danıştay 10. DD’nin 28.06.2021 tarih ve E: 2021/1747 sayılı yürütmenin durdurulması kararı, www.danistay.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

⁴⁸ “*Madenlerin kamu yararına en uygun şekilde idare ve istismarı devletin hükümlerlik hakları gereğindendir*”, Yargıtay İBGK’nun 06.07.1970 tarih ve E: 1967/7 K: 1970/76 sayılı kararı, lexpera.com.tr (e.t. 08.07.2026).

⁴⁹ Danıştay 8. DD’nin 17.09.2025 tarih ve E: 2022/6461 K: 2025/6963 sayılı kararı, uyap.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

anlamına gelmediği gibi; uluslararası seyrüsefer hâllerinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının farklılaşması da hükümlerlik hakkı ile uluslararası hukuk yükümlülüklerinin bağdaştırılması ihtiyacıyla açıklanmaktadır⁵⁰. Nitekim bu kararlar, egemenlik hakkının mutlak bir denetimsizlik anlamına gelmediğini; aksine devletin, alanın özgün koşullarına uygun farklılaştırılmış hukuki rejimler ihdas etme yetkisi biçiminde tezahür ettiğini açıkça göstermektedir.

Benzer bir yaklaşım, özel öğretim kurumlarındaki uluslararası diploma/sertifika programları ile yabancı dil ders kitaplarına ilişkin düzenlemenin yargısal denetiminde de göze çarpmaktadır. Danıştay, eğitim materyallerinin milli birlik, milli güvenlik, milli kültür, eşitlik ve öğrencilerin gelişimi yönünden Talim ve Terbiye Kurulunca denetlenmesini, devletin kamu hizmeti üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi kapsamında değerlendirmiştir⁵¹. Söz konusu karar, egemenlik ve milli güvenlik söyleminin kamu hizmetinin pedagojik ve kültürel boyutlarına kadar genişleyebildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Buna karşın karardaki karşıoy yazısında, “kitapların ülkemizde basılmış olması” şartının ölçülülük ilkesi yönünden sorunlu bulunması farklı bir denetim yaklaşımını göstermektedir. Buna göre devletin eğitim alanındaki gözetim yetkisi kabul edilse dahi, başvuru idari aracın gereklilik ve orantılılık süzgecinden geçirilmesi şarttır. Nitekim karşıoyda beliren bu yaklaşım; Anayasa m. 125/4 hükmünün yargı idarenin yerine geçmekten alıkoyduğunu, ancak ölçülülük değerlendirmesini bütünüyle dışlamadığını açıkça ortaya koymaktadır.

SONUÇ

Türk idare hukukunda hükümet tasarrufu teorisi, normatif dayanaklarını ve tarihsel meşruiyetini yitirmiş görünse de, doğurduğu hukuki mesele itibarıyla varlığını sonlandırmamış; aksine usul ve kavram boyutunda niteliksel bir dönüşüm geçirmiştir. Klasik dönemde uyumsuzluğu görev noktasından (ilk inceleme aşamasında) reddetme biçiminde beliren mutlak yargı kısıntısı, günümüzde yerini davayı esastan inceleme görünümünü altında “devletin hükümlerlik (egemenlik) hakkı”, “dış politika” ve “takdir yetkisi” gibi kavramsal araçlar üzerinden yürütülen örtülü bir denetimsizliğe bırakmıştır. Şekli bakımdan denetim yapılıyor gibi görünse de, işlemin hukuki unsurlarının etkili biçimde tahlil edilmemesi, teorinin işlevsel mirasının güncel kararlarda halen sürdüğünü göstermektedir.

Bu durum, anayasal dayanak açısından da başka bir tartışmayı beraberinde getirmektedir. Doktrinde sıklıkla başvuru Anayasa m. 125/1 hükmünün yanı sıra, Anayasa m. 36/2’de yer alan “hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağı” yönündeki emredici kural, yargı organlarına kaçınılmaz bir yargılama ödevi yüklemektedir. Siyasi mülâhazalar veya egemenlik söylemleri arkasına sığınarak denetimden kaçınmak, yalnızca idareye anayasaya aykırı imtiyazlı bir alan yaratmakla kalmayıp, yargı organının anayasal yargılama ödevini yerine getirmemesi sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık, söz konusu denetim icra edilirken Anayasa m. 125/4’te düzenlenen yerindelik denetimi yasağı ile idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte karar tesis etme yasağına riayet edilmesi de anayasal sınırların zorunlu bir gereğidir.

Çalışmada ulaşılan temel bulgu; meselenin, idarenin tasarruflarının yargı denetiminden tamamen bağışık tutulması ile hâkimin idarenin yerine geçerek kamu politikası belirlemesi şeklindeki ikili ve

⁵⁰ AYM’nin 06.10.1986 tarih ve E: 1985/21 K: 1986/23 sayılı kararı; AYM’nin 14.05.2015 tarih ve E: 2014/177 K: 2015/49 sayılı kararı, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (e.t. 06.07.2026).

⁵¹ Danıştay 8. DD’nin 05.03.2026 tarih ve E: 2025/5779 sayılı yürütmenin durdurulması kararı, uyap.gov.tr, (e.t. 08.07.2026).

indirgemeci bir tercihe zorlanamayacağıdır. Danıştay'ın özellikle vatandaşlık, yabancılar, ikamet, giriş yasağı ve egemenlik tasarruflarına ilişkin kararlarında takdir alanını denetimsiz bir sığınağa dönüştüren içtihatlarına karşın; Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında geliştirdiği "egemenlik hakkını tanımakla birlikte temel hak odaklı somut ve etkili denetim yürütme" anlayışı, anayasal dengenin nasıl kurulması gerektiğine dair önemli bir çerçeve sunmaktadır.

Sonuç olarak; güncel yargı kararlarında gözlemlenen yargısal daralma, tek başına Anayasa m. 125/4'ün getirdiği meşru sınırların bir gereği olarak okunamayacağı gibi, tamamen klasikleşmiş bir hükümet tasarrufunun ihyası olarak da nitelendirilemez. Asıl belirleyici unsur, denetimin biçimsel varlığı değil; onun şekli kalıpları aşan maddi, somut ve etkili niteliğidir. Türk idare hukukunun geleceği; "devletin egemenlik hakkı" ve "takdir yetkisi" gibi kavramların idareye denetimsiz bir hareket alanı sağlayan birer "görünmez sınır" veya "yeni hükümet tasarrufu" olarak kullanılmasına izin vermemekten; buna karşılık yargısal denetimi de Anayasa m. 125/4'ün çizdiği hukukilik sınırları içinde tutarak hukuk devleti ilkesi ile idari etkinliğin anayasal dengesini korumaktan geçmektedir.

KAYNAKÇA

ATAY, Ender Ethem: *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2023.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdarî Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2025.

DEMİRKOL, Selami, ""Hükümet Tasarrufları" Kuramı", *Danıştay Dergisi*, S. 158, Temmuz 2024, s. 347-348.

ERKUT, Celâl: *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Matbaası, Ankara 1990.

GİRİTLİ, İsmet: *Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükûmet Tasarrufları*, Sülhi Garan Matbaası, İstanbul 1958.

GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. 1, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazaî Denetlenmesi*, Sevinç Matbaası, Ankara 1961.

GÜNDAY, Metin: *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2024.

KALABALIK, Halil: *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2025.

KAPLAN, Gürsel: *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa 2024.

KAYA, Cemil: "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Haziran 2016, s. 637-663.

ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. 1, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

ÖZAY, İl Han: *Devlet İdarî Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.

SANCAKDAR, Oğuz-ÖNÜT, Lale Burcu: *İdari Yargılama Hukuku (Genel Esaslar)*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2024.



TETİK, Ahmet Talha: “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 249-276.

ULUSOY, Ali D.: *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2023.

YAŞAR, Hasan Nuri: *İdare Hukuku*, Der Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2024.

YAYLA, Yıldızhan: *İdare Hukuku*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2010.

YILDIRIM, Ramazan-ÇINARLI, Serkan: *Türk İdarî Yargılama Hukuku Dersleri*, C. 3, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021.

İYİ İDARE İLKESİ BAĞLAMINDA SULH MÜESSESESİ: ETKİN VE ETKİLİ BİR UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMASININ YENİDEN İNŞASI

CONCILIATION IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF GOOD ADMINISTRATION: RECONSTRUCTING AN EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION MECHANISM

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Aslı ALÇIN*

ÖZET

Yargı süreçlerinin uzunluğu, maliyeti ve yargı organlarının artan iş yüküne karşılık alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; tarafların uyuşmazlığı daha hızlı, daha düşük maliyetle ve çoğu zaman daha tatmin edici biçimde çözebilmelerine imkan tanımaktadır. Söz konusu yöntemler ayrıca taraflar arasında diyalog ve müzakereyi teşvik ederek ilişkilerin korunmasına ve toplumsal barışın güçlenmesine katkı sağlamaktadır. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, yalnızca yargı sisteminin yükünü hafifleten teknik araçlar olarak değil, aynı zamanda daha uzlaşmacı ve çözüm odaklı bir hukuk kültürünün oluşmasına hizmet eden kurumsal mekanizmalar olarak değerlendirilmektedir. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından da benzer bir yaklaşımın giderek önem kazandığı görülmektedir. Zira idarenin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların her durumda yargı yoluyla çözülmesi, bireylerin haklarına ulaşmasını geciktirebilmekte ve kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesini olumsuz etkileyebilmektedir. Bu nedenle çağdaş idare hukuku anlayışı, bireylerin haklarının korunmasını yalnızca yargısal denetim mekanizmalarına bırakmayan uyuşmazlıkların idare içinde de çözümünü mümkün kılan araçların geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Türk idare hukukunda idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların dava yoluna başvurulmadan uzlaşma yoluyla çözülebilmeye imkan tanıyan sulh müessesesi de bu doğrultuda önemli bir yargı dışı çözüm mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sulh, teorik olarak uyuşmazlıkların daha hızlı ve düşük maliyetle çözülmesini sağlayan bir araçtan ibaret değildir, aynı zamanda idarenin bireyle kurduğu ilişkinin niteliğine dair daha geniş bir yönetim anlayışını da yansıtır. Bu noktada iyi idare ilkesi, sulh müessesesinin teorik temelini anlamak bakımından önemli bir çerçeve sunmaktadır. İyi idare ilkesi, idarenin hukuka uygun hareket etmesinin ötesinde, bireylerin hak ve menfaatlerini gözetken, sorunlara çözüm üretmeye çalışan, şeffaf ve yurttaş odaklı bir yönetim anlayışı benimsemesi gerekliliğini ifade etmektedir. İyi idare temelli bir sistemde idarenin, açıkça sorumluluğunun bulunduğu durumlarda uyuşmazlığın çözümünü -doğrudan ve öncelikle- yargı sürecine bırakmak yerine, çözüm üretmeye yönelik aktif bir tutum sergilemesi beklenmektedir. Bu nedenle sulh müessesesi, idarenin bireyin zararını ciddiyetle ele alan, uyuşmazlığı uzlaşma yoluyla çözmeye çalışan ve uyuşmazlıkları mümkün olduğunca barışçıl yollarla gidermeyi hedefleyen bir yönetim yaklaşımının kurumsal araçlarından biri olarak değerlendirilebilir. Ne var ki uygulamada sulh müessesesinin beklenen ölçüde etkin şekilde işletilemediği görülmektedir. Kurumsal kapasite eksiklikleri, kamu görevlilerinin inisiyatif almaktan kaçınmaları ve mali sorumluluk endişeleri ile idare pratiğinde uzlaşma kültürünün yeterince yerleşmemiş olması bu mekanizmanın işlerliğine önemli ölçüde ket vurmaktadır. Bu çalışmada sulh müessesesi öncelikle iyi idare ilkesi çerçevesinde ele alınmakta, söz konusu müessesenin yalnızca yargı yükünü azaltmaya yönelik teknik bir araç olarak değil, aynı zamanda iyi idare ilkesinin somutlaşmasına hizmet eden kurumsal bir mekanizma olarak düşünülmesi ve tasarlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Ardından uygulamada karşılaşılan yapısal

* Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, ayseasliyucesoy@gmail.com, 0000-0003-4788-2234.

sorunlar üzerinden, sulh müessesesinin etkin ve verimli şekilde işlemlerini sağlayacak hukuki ve kurumsal düzenlemelerin tesis edilmesine ilişkin çeşitli çözüm önerileri ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Sulh, İyi İdare, iyi yönetim, Uzlaşma Kültürü.

ABSTRACT

In response to the length and cost of judicial proceedings and the increasing workload of judicial bodies, alternative dispute resolution methods enable parties to resolve disputes more quickly, at lower cost, and often in a more satisfactory manner. These methods also contribute to the preservation of relationships and the strengthening of social peace by encouraging dialogue and negotiation between the parties. In this context, alternative dispute resolution mechanisms are viewed not merely as technical tools to alleviate the burden on the judicial system, but also as institutional mechanisms that foster the development of a more conciliatory and solution-oriented legal culture. A similar approach is increasingly gaining importance in disputes involving the administration. This is because resolving disputes arising from the administration's activities exclusively through judicial channels in every instance may delay individuals' access to their rights and negatively impact the effective delivery of public services. Consequently, the contemporary understanding of administrative law necessitates the development of tools that enable the resolution of disputes within the administrative framework itself, rather than relying solely on judicial oversight mechanisms to protect individuals' rights. Within this context, the institution of conciliation in Turkish administrative law—which allows disputes involving the administration to be resolved through mutual agreement without resorting to litigation—emerges as an important non-judicial dispute resolution mechanism. Conciliation should not be viewed merely as a procedural tool that enables disputes to be resolved more quickly and at lower cost. Rather, it reflects a broader administrative philosophy concerning the nature of the relationship between the administration and the individual. In this regard, the principle of good administration provides an important framework for understanding the theoretical basis of conciliation. The principle of good administration requires not only that the administration act in accordance with the law, but also that it adopt a transparent, citizen-centered approach that safeguards individual rights and seeks solutions to problems. In such a system, the administration is expected to actively resolve disputes, particularly where its responsibility is clear, rather than leaving them primarily to the judicial process. For this reason, the institution of conciliation may be regarded as one of the institutional tools of an administrative approach that takes individuals' harm seriously, seeks to resolve disputes through reconciliation, and prioritizes peaceful solutions wherever possible. However, in practice, it is observed that the conciliation institution is not being operated as effectively as expected. In this study, the conciliation institution is primarily examined within the framework of the principle of good administration, and it is argued that this institution should be conceived and designed not merely as a technical tool aimed at reducing the judicial workload, but also as an institutional mechanism that serves to concretize the principle of good administration. Subsequently, based on the structural issues observed in practice, the study proposes various solutions for establishing the legal and institutional frameworks necessary for the effective functioning of the conciliation mechanism.

Keywords: Alternative Dispute Resolution Methods, Conciliation, Good Administration, Good Governance, Culture of Conciliation.

GİRİŞ

İdare hukuku, idarenin kamu gücü kullanımından doğan faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen ve bireyi bu egemen güç karşısında koruma altına alan bir hukuk dalı olarak kurumlaşmıştır. Bu yapılanma içerisinde uyuşmazlık çözümünün birincil zemini idari yargı olmuştur; yargı organları, idarenin işlem ve eylemlerini denetleyen, hukuka aykırılıkları tespit eden ve zararların tazminine hükmeden merkezi bir denetim mekanizması işlevi görmüştür. Ne var ki çağdaş kamu yönetimi anlayışının dönüşümü ve uyuşmazlık yükündeki belirgin artış, münhasıran yargı merkezli bu çözüm modelinin yeterliliğini sorgulatır hale getirmiştir. Zira bu yapı, hem usul ekonomisi hem de erişilebilirlik bakımından ağırlaşmakta, daha da önemlisi, idare ile birey arasındaki ilişkiyi uzlaştırmacı bir zeminde yeniden kurmak yerine uyuşmazlığı derinleştiren bir düzlemde yeniden üretmektedir.

Bu gelişmeler, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin idare hukuku içindeki konumunun yeniden ele alınmasını kaçınılmaz kılmıştır. Uzlaşma, sulh ve bunlara benzer müzakere temelli mekanizmalar, artık yargı yükünü hafifleten teknik araçların ötesinde, idare-birey ilişkisinin yapısal dönüşümüne hizmet eden kurumsal enstrümanlar olarak değer kazanmaktadır. Bu bağlamda esas mesele, söz konusu yöntemlerin idare hukukuyla bağdaşıp bağdaşmadığından ziyade, idare hukukunun hangi teorik çerçeve içinde yeniden kurgulanması gerektiğidir. İyi idare ilkesi bu tartışmanın odak noktasını oluşturmakta; idarenin yalnızca hukuka uygun işlem tesis eden bir otorite mi, yoksa doğurduğu uyuşmazlıkları bizzat çözmekle de yükümlü bir aktör olarak mı görülmesi gerektiği sorusunu gündeme getirmektedir.

Bu çalışma söz konusu sorular ekseninde şekillenmektedir. Temel amaç, sulh müessesesinin idare hukukundaki konumunu salt normatif düzenlemeler düzeyinde incelemekle yetinmeyip iyi idare ilkesi, idari kültür ve uygulama gerçekliğini birlikte kapsayan bütünlük bir perspektifle çözümlemektir. Bu doğrultuda çalışma önce alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin idare hukuku açısından taşıdığı anlamı ve iyi idare ilkesiyle kurduğu ilişkiyi, ardından sulh müessesesinin Türk idare hukukundaki normatif çerçevesini ve uygulamadaki işleyişini ele almaktadır. Nihai hedef ise sulh müessesesinin etkin biçimde işlememesinin nedenini ortaya koymak ve bu durumun normatif bir boşluktan değil, mevcut teşvik yapısının ve kurumsal denetim mekanizmalarının yetersizliğinden kaynaklandığını göstermektir.

I. İDARE HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ VE İYİ İDARE İLKESİ

A. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdare Hukuku Bakımından Anlamı ve Meşruiyeti

Uyuşmazlık çözümünde yargısal model, uzun bir dönem boyunca idare hukukunun hakim çözüm paradigması olarak varlığını sürdürmüştür. Bu modelde yargılama süreci katı usul kuralları çerçevesinde yürümekte; hakim, sürecin yönlendirilmesinde merkezi bir rol üstlenmektedir. Uyuşmazlığın çözümü, tarafların doğrudan uzlaşmasıyla değil mahkemenin hukuki değerlendirmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yargısal çözüm, uyuşmazlığı taraflar arasında yeniden müzakere eden bir yöntem olmaktan çok, hukuka uygunluk denetimi yaparak bağlayıcı bir sonuca ulaşan bir mekanizma niteliği taşımaktadır. Buna karşın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, bu yargısal modelin katılığına karşı daha esnek, daha az maliyetli, daha kısa süreli ve taraf iradesine belirgin biçimde daha fazla alan tanıyan bir çözüm seçeneği sunmaktadır.

¹ Bu yöntemler, uyuşmazlığın taraflarca doğrudan ve karşılıklı etkileşim içinde ele alınabilmesini mümkün kılmakta, sürecin yönetiminde taraflara etkin ve belirleyici bir rol yüklemektedir.²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemi, hız ve maliyet avantajlarına indirgenemez. Kuşkusuz yargının iş yükünün ağırlaşması, dava sayısındaki artış, yargısal süreçlerin uzun sürmesi ve bu süreçlerin maliyetli olması, alternatif yöntemlerin yaygınlaşmasına zemin hazırlamıştır. Bununla birlikte söz konusu yöntemlerin asıl önemi, uyuşmazlık çözümünün yapısal mantığını dönüştürmelerinde yatmaktadır. Zira bu mekanizmalar, çözümün dışsal bir otorite tarafından tek yanlı olarak belirlenmesi yerine tarafların ortak katılımıyla şekillenmesine imkan tanımaktadır. Bu sayede uyuşmazlık çözümü, yalnızca bir "sonuç üretme" meselesi olmaktan çıkmakta, aynı zamanda bir "süreç yönetimi", "iletişim" ve "müzakere" boyutu kazanmaktadır.³

Bu dönüşümün idare hukuku bakımından özel bir anlamı bulunmaktadır. Klasik yargısal modelde idare, uyuşmazlığın tarafı olmakla birlikte çözüm sürecinde edilgen bir konumda kalmakta, nihai çözüm yargı organı tarafından belirlenmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise idare, çözümün etkin bir öznesi olarak sürece katılmaktadır. Bu durum idarenin rolünü yeniden tanımlamakta, onu salt işlem tesis eden, kamu gücü kullanan ve yargı denetimine tabi olan bir otorite konumundan çıkararak uyuşmazlıkları bizzat çözmekle de yükümlü bir aktör konumuna yükseltmektedir. Bu anlamda alternatif çözüm mekanizmaları, idare hukukunda salt teknik araçlar olmaktan öte, idare-birey ilişkisinin niteliğini ve yapısını dönüştüren kurumsal mekanizmalardır.⁴

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir diğer önemli boyutu, taraflar arasındaki ilişkinin korunmasına katkıda bulunmalarıdır. Yargısal süreçler, uyuşmazlığı sonuçlandırırken çoğu kez taraflar arasındaki gerilimi derinleştirmekte, ilişkiyi onarmak yerine ayırışmayı pekiştirmektedir. Buna karşın alternatif çözüm yöntemleri, tarafların bir araya gelerek karşılıklı beklenti ve taleplerini açıkça ortaya koyabilmesini, ortak bir uzlaşma zemininde buluşabilmesini ve belirli ölçüde karşılıklı ödün vermesini mümkün kılmaktadır.⁵ Bu süreç, ulaşılan çözümün yalnızca hukuki değil aynı zamanda sosyolojik ve psikolojik kabul açısından da daha kolay benimsenmesini sağlamaktadır. Zira taraflarca birlikte oluşturulan çözümler, dışarıdan dayatılan kararlara kıyasla çok daha meşru algılanmakta, bu da çözümün pratik sürdürülebilirliğini güçlendirmektedir.

Ne var ki öğretide sıklıkla ileri sürülen bir görüşe göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, idare hukukunun doğasıyla bağdaşmamaktadır. Bu görüş, idare hukukunun kamu yararı, kamu gücü, tek yanlı karar alma yetkisi ve hiyerarşik örgütlenme gibi kurucu unsurlar barındırdığını ve bu nedenle özel hukuk

¹ ERKAL, Atila: "Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk", *AkdHFD*, C. 12, S. 1, Haziran 2022, s. 39-66, s.42; HASOĞLU, Aynur: "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, 2016, s. 1981-1996, s. 1986-1987.

² ERKAL, s. 42.

³ ÖZBEK, Mustafa Serdar: "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)", *TBB Dergisi*, S. 56, 2005, s. 90-132, s. 95; KARAARSLAN, Mehmet: "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi", *TBB Dergisi*, S. 140, 2019, s. 71-113, s.109; ÖZKAN, Gürsel: "Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü", *Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı*, İstanbul 2016, s. 260-267, s. 263.

⁴ ÖZKAN, s. 266.

⁵ HASOĞLU, s. 1996.

kökenli uzlaşma mekanizmalarının bu alana aktarılamayacağını savunmaktadır.⁶ İlk bakışta bu argüman belirli ölçüde ikna edici görünmektedir. Gerçekten de idare hukuku, taraflar arasında yapısal eşitsizlik bulunan, kamu yararının belirleyici rol oynadığı ve idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığı bir alandır. Fakat bu görüş, idarenin yalnızca işlem tesis ederken değil, uyuşmazlığın çözümü aşamasında da her durumda üstün konumda kalması gerektiği varsayımını içermektedir. Oysa idarenin kamu gücü kullanma yetkisi esas itibarıyla işlem tesis etme aşamasına ilişkindir. İdarenin kamu düzenini sağlamak, kamu hizmetini yürütmek ve kamu yararını gerçekleştirmek için bazı ayrıcalıklara sahip olması, uyuşmazlığın çözümü aşamasında da aynı üstünlüğü muhafaza etmesini zorunlu kılmaz. Aksine çözüm aşamasında müzakereye kapı aralanması, idarenin kamu yararı ile bireysel çıkar arasında daha dengeli ve kabul edilebilir çözümler üretmesine zemin hazırlayabilir. Bu yaklaşım, kamu gücünü aşındırmaktan çok, kamu gücünün sonuçlarını daha rasyonel, şeffaf ve makul bir zemine oturtmak anlamına gelmektedir.

Öte yandan bu görüş, idare hukukunun gelişimini yalnızca yargı içtihatlarına bağlayan dar bir perspektife hapsedilmektedir. İdare hukukunun evrimi, yalnızca mahkeme kararlarının birikiminden ibaret değildir. İdarenin uygulamaları, kurumsal davranış kalıpları, idari pratikler ve idare–birey ilişkisinin niteliği bu alanı biçimlendiren başlıca etkenler arasındadır. Bu çerçevede uzlaşma mekanizmaları, idare hukukunun gelişimini sekteye uğratan araçlar olarak değil, bu gelişimi besleyen, idare–birey ilişkisini iyileştiren ve idare hukukunu daha işlevsel ve dengeli bir yapıya kavuşturacak araçlar olarak değerlendirilmelidir.

Son olarak söz konusu görüş, iyi idare ilkesinin gerekliliklerini yeterince dikkate almamaktadır. İyi idareden beklenen,⁷ kamu hizmetlerini etkin, verimli, hesap verebilir ve şeffaf bir yönetim anlayışıyla yürütmek, vatandaş denetim nesnesi yerine hak öznesi olarak konumlandırmak ve kamu hizmetlerini erişilebilir, nitelikli ve makul maliyetle sunmaktır.⁸ Bu anlayışın zorunlu bir uzantısı olarak idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları gidermede aktif bir tutum benimsemesi ve diyalog ile uzlaşmayı yapısal bir refleks olarak içselleştirmesi beklenmektedir. Buna karşın idarenin, açıkça sorumlu olduğu durumlarda dahi zararı gidermek için mahkeme kararını beklemesi; bireyin idareyi, çözüm üretmek yerine çözümsüzlüğü pekiştiren bir yapı olarak algılamasına ve idareye duyulan güvenin aşınmasına yol açmaktadır.⁹ Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin idare hukukundaki meşruiyeti, salt teknik işlevlerinden ziyade idare–birey ilişkisinin niteliğini iyileştirme kapasitesine dayanmaktadır. Bu yöntemler, idarenin bireyle kurduğu ilişkiyi çatışmacı bir modelden

⁶ Bkz. ARAT, Nilay: "İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller", *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 891-906.

⁷ İyi idare ilkesi hk. detaylı bilgi için bkz. AĞGÜL KIRICI, Feyza: *Avrupa Örneğinden Hareketle İyi İdare*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

⁸ Avrupa Doğru/İyi İdari Davranış Yasasında (European Code of Good Administrative Behaviour) iyi idare hakkı somutlaştırılmış, bu hakkın pratikte ne anlama geldiğinin daha ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur. Bkz. The European Ombudsman, The European Code of Good Administrative Behaviour, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/publication/en/3510> (10.06.2026); Avrupa Konseyi de iyi idare hakkının anlamı ve gereklerini, "Üye Devletlere İyi İdare Konusunda CM/Rec(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı"nda (Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to Member States on Good Administration) ve buna ekli model kanunda ortaya koymuştur. Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to Member States on Good Administration, 20 Haziran 2007, <https://rm.coe.int/16807096b9> (10.06.2026).

⁹ CİDECİGİLLER, Aynur: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2015, s.40-41; ÖZKAN, s. 266.

diyalog ve müzakere eksenine taşımakta, böylece yalnızca bir çözüm aracı olmanın ötesinde, iyi idare anlayışının ayrılmaz bir parçası olarak işlev görmektedir.¹⁰ Sulh müessesesi özelinde iyi idare ilkesinin bu perspektiften yeniden okunması izleyen başlıkta ele alınacaktır.

B. İyi İdare İlkesinin Sulh Müessesesi Üzerinden Yeniden Okunması: Hukuka Uygunluktan Çözüm Üretme Yükümlülüğüne

İyi idare ilkesi, idare hukuku literatüründe büyük ölçüde teknik ve usule ilişkin bir çerçevede ele alınmakta, idarenin işlem tesis ederken uymakla yükümlü olduğu usul güvenceleriyle sınırlı tutulmaktadır. Bu dar yorumda iyi idare; dinlenilme hakkı, gerekçeli karar alma yükümlülüğü ve makul sürede karar verme gibi unsurlara indirgenmekte, dolayısıyla ilke özünde "iyi işlem yapma" yükümlülüğüyle özdeşleştirilmektedir. Söz konusu yaklaşım, idarenin bireyle kurduğu ilişkiyi işlem anıyla sınırlandırmakta ve ilkenin daha kapsamlı işlevsel potansiyelini geri planda bırakmaktadır.

Bununla birlikte iyi idare ilkesine daha geniş bir perspektiften yaklaşıldığında, bu ilkenin salt işlem tesis etme sürecine ilişkin bir usul standardı olmadığı, idarenin bireyle kurduğu ilişkinin tüm boyutlarını kapsayan bir yönetim felsefesini ifade ettiği açıkça görülmektedir. Bu çerçevede iyi idare, "doğru işlem yapmak" ile sınırlı bir yükümlülüğün ötesinde, ortaya çıkan sonuçların birey üzerindeki etkisini göz önünde bulunduran ve gerektiğinde bu etkiyi gidermeye yönelik etkin müdahaleyi de kapsayan bir sorumluluk alanı yaratmaktadır.¹¹ Bu geniş yorum benimsendiğinde iyi idare ilkesi, idarenin hukuka uygun davranmasının ötesinde, bireyin uğradığı zararı etkin, hızlı ve doğrudan gidermesini de zorunlu kılmaktadır. İlke bu noktada statik bir hukuka uygunluk ölçütü olmaktan çıkarak sonuç odaklı bir yönetim standardına dönüşmektedir. İdare artık "hukuka uygun işlem tesis eden" bir otorite olmanın ötesinde, "adil sonuç üretmekle yükümlü" bir kamu gücü olarak ele alınmalıdır.

Bu ayrım, sulh müessesesinin idare hukukundaki konumunu anlamlandırmak bakımından kritik öneme sahiptir. Dar anlamıyla iyi idare anlayışı içinde sulh tali ve istisnai bir araç olarak kalmakta, geniş anlamıyla iyi idare anlayışı içinde ise idarenin çözüm üretme yükümlülüğünün doğal ve merkezi bir unsuru haline gelmektedir. Gerçekten de iyi idare ilkesi, idarenin bireye verdiği zararı salt yargısal bir mecburiyete bağlı olmaksızın kendiliğinden üstlenmesini gerektirir. Bu çerçevede idarenin hukuka uygun davranmış olması, ortaya çıkan somut zarardan sıyrılması için yeterli bir gerekçe değildir. Bireyin maruz kaldığı sonuç, işlemin hukuki niteliğinden bağımsız biçimde ayrıca değerlendirme konusu yapılmalıdır. İşte tam bu noktada sulh, idarenin çözüm üretme yükümlülüğünün doğal bir tezahürü olarak öne çıkmaktadır. En genel tanımıyla sulh, idarenin taraf olduğu —adli veya idari nitelikteki— bir uyuşmazlığın, hukuki iddiaların müzakere edilmesi ve karşılıklı ödünler temelinde ortak bir çözümde buluşulması suretiyle bağlayıcı bir anlaşmayla sonuçlandırılmasıdır.¹² Bu niteliğiyle sulh, idarenin

¹⁰ ARAT, Nilay: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdari İhtilaflar Bakımından Değerlendirilmesi - Engeller, Çözüm Önerileri", *Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı*, s. 461-471, s.466, konu hk ayrıca bkz. ERBE, Nancy D.: "Appreciating Mediation's Global Role in Promoting Good Governance", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 11, 2006, s. 355-419.

¹¹ BUNDSCHUH-RIESENEDER, Friederike / BALTHASAR, Alexander: "Administrative Justice in Austria in the Stage of Transition: From Administrative Appeals to Administrative Courts or the Final Stage of 'Tribunalization' of Administrative Disputes", içinde: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, (ed. Dacian C. Dragos / Bogdana Neamtu), Springer, 2014, s. 209-231, s.228.

¹² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle sulh kavramı, Türk hukukunda ilk kez kanuni bir tanıma kavuşmuş ve Kanunun 313'üncü maddesinde "görülmekte olan bir davada,

hukuki sorumluluğunun tartışmalı olduğu durumlarda dahi hakkaniyet temelli bir çözüm üretmesine imkan sağlamaktadır. Sulh sayesinde idare, yalnızca mahkeme kararının zorlayıcı gücüyle değil, kendi kurumsal değerlendirmesiyle, sorumluluk anlayışıyla ve iyi yönetim taahhüdüyle çözüm üretebilme kapasitesine kavuşmaktadır.

İyi idare ilkesinin çoğu zaman göz ardı edilen ancak son derece belirleyici olan bir diğer boyutu, ilkenin davranışsal yönüdür. İdarenin bireyle kurduğu iletişim biçimi, uyuşmazlıkların ortaya çıkışı ve gelişimi üzerinde doğrudan etkili olmaktadır. İdare, bireyin talebini ciddiye alarak, onu dinleyerek ve gerekçeli yanıtlar sunarak tesis ettiği iletişimde pek çok uyuşmazlık henüz filizlenmeden çözüme kavuşabilmektedir. Bu noktada nezaket ilkesi tartışmaya dahil olmaktadır. İyi idare ilkesinin alt bir unsuru olarak konumlandırılabilir olan nezaket ilkesi, özünde idarenin bireylere karşı saygılı, açıklayıcı ve yapıcı bir tutum benimseme yükümlülüğünü ifade etmektedir.¹³ Çoğu zaman ikincil ya da salt etik bir unsur olarak değerlendirilse de bu ilke, idarenin bireyi nasıl konumlandığını ve ona nasıl yaklaştığını açıkça ortaya koyması bakımından idare hukukunun pratik işleyişinde son derece işlevsel bir rol üstlenmektedir. Taleplerin görmezden gelinmesi, şablona dayalı ve yüzeysel yanıtlar verilmesi ya da iletişimden kaçınılması uyuşmazlıkların yargı önüne taşınmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda sulh müessesesi, salt bir hukuki çözüm mekanizması olmaktan öte, idarenin iletişim kapasitesini ve bireyle kurduğu ilişkinin niteliğini pratikte sınavan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu yaklaşım, idare hukukunda köklü bir paradigma dönüşümüne işaret etmektedir. İdare artık yalnızca hukuka uygun davranmakla değil, doğurduğu uyuşmazlıkları çözmekle de yükümlüdür. Bu çerçevede idarenin, açık sorumluluğunun bulunduğu hallerde uyuşmazlığı yargıya bırakması, salt bir usul tercihi olmaktan çıkmakta ve iyi idare ilkesinin ihlali olarak nitelendirilebilecek bir kurumsal tutum haline gelmektedir. Bu anlayış benimsendikçe sulh müessesesi idare hukukunun merkezine yerleşmektedir. Artık belirleyici soru "sulh yapılabilir mi?" değil, "sulh neden yapılmamaktadır?" sorusudur. Bu dönüşüm yalnızca teknik bir yeniden yapılanma değil, idarenin rolüne ilişkin köklü bir zihniyet değişimini ifade etmektedir. Bu perspektiften bakıldığında sulh, yalnızca uyuşmazlıkları sona erdiren bir mekanizma olmaktan öte, idare ile birey arasındaki güven ilişkisinin yeniden tesisine ve sürdürülebilir kılınmasına hizmet eden kurumsal bir araç olarak değerlendirilmelidir.

II. SULH MÜESSESESİNİN HUKUKİ YAPISI, UYGULAMA GERÇEĞİ VE YENİDEN İNŞASI

A. Sulh Müessesesinin Hukuki Yapısı ve Türk İdare Hukukundaki Konumu: Normatif Düzenlemeden Uygulama Gerçeğine

Sulh müessesesi, yargının yerine geçen bir mekanizma değil, belirli uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurulmadan önce devreye giren ve sorunun daha erken bir aşamada makul ve hakkaniyete uygun biçimde çözülmesini amaçlayan tamamlayıcı bir araçtır. Bu niteliğiyle sulh, yargı denetimini zayıflatmak yerine aksine daha etkin hale getiren bir işleve sahiptir. Zira bireysel uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesi, yargı üzerindeki iş yükünü azaltmakta ve bu sayede yargının gerçekten denetim gerektiren uyuşmazlıklara daha etkin biçimde yönelmesine zemin hazırlamaktadır. Bununla birlikte söz konusu

tarafaların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır.

¹³ Konu hk. bkz. ÖZTOPRAK, Sezin: "İdarenin Uygulamalarında Nezaket: Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası Açısından Bir İnceleme", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2025, s. 1-29.

işlevin hayata geçirilebilmesi için sulh sürecinin, bireyin yargıya erişim hakkını zedelemeyecek şekilde kurgulanmış olması zorunludur. Aksi halde, yani sulh sürecinin erişimi fiilen geciktiren ya da güçleştiren bir yapıya dönüştüğü durumlarda, tamamlayıcı nitelik yerini sınırlayıcı bir karaktere bırakır ve bu dönüşüm doğrudan iyi idare ilkesiyle çelişir. Dolayısıyla sulhün hukuki niteliği normatif düzenlemelerle belirlenmekle birlikte, bu müessesenin idare hukuku içindeki fiili işlevi, uygulamadaki karşılığına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle sulhün sistem içerisindeki etkisi, mevzuatın öngördüğü teorik çerçeveden ziyade, bu çerçevenin idari pratikte ne ölçüde işletildiğiyle anlaşılabilir. Bu nedenle sulh müessesesini hukuki yapısı ile uygulama gerçeği bir arada değerlendirmek zorunludur.

Sulh müessesesinin normatif temelleri incelendiğinde bir düzenleme öne çıkmaktadır: 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname.¹⁴ Bu kararname, idarenin taraf olduğu adli ve idari uyuşmazlıklarda sulh yoluyla çözüm üretilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemekte, idareye bu yönde açık bir yetki tanımaktadır. Bunun yanı sıra 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun gibi özel düzenlemeler de¹⁵ belirli alanlarda sulh benzeri mekanizmaların uygulanmasına imkan tanımaktadır.¹⁶ Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Türk hukukunda sulh müessesesinin normatif olarak mevcut olduğu, ancak bu normatif yapının eksiklikleriyle birlikte uygulamada etkinliğe dönüşmediği görülmektedir.¹⁷

Uygulamadaki bu etkinlik eksikliğinin ilk ve en açık nedeni 659 sayılı KHK'nın kapsamsal sınırlılığıdır. Düzenleme, esasen 5018 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleriyle sınırlı bir alanı hedeflemektedir.¹⁸ Kamu hizmetinin son derece geniş ve çok katmanlı bir teşkilat tarafından yürütüldüğü Türk idare sistemi içinde bu sınırlılık, pek çok idari işlem ve eylemin sulh mekanizması dışında kalmasına ve müessesenin bütüncül biçimde uygulanmasının baştan engellenmesine yol açmaktadır.¹⁹

Kapsamsal sınırlılığa ek olarak, sulh müessesesinin işleyişini doğrudan etkileyen ikinci önemli sorun idari işlem ile idari eylem ayırımından kaynaklanan ikili yapıdır. İdari işlemler bakımından sulh yolu genel olarak ihtiyari bir mekanizma olarak öngörülmüştür, birey isterse sulh başvurusunda bulunabilmekte,

¹⁴ 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG. 02.11.2011, S. 28103.

¹⁵ Örnekler için bkz. CİDECİGİLLER, s.44 vd.

¹⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı konular sınırlı olarak sayılmış; bu konular arasında sulh kurumuna yer verilmemiştir. Bu nedenle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sulhe ilişkin düzenlemeler idari yargıda uygulama alanı bulmamakta ve idari yargı mercilerinde görülmekte olan davalar HMK'da öngörülen sulh hükümleri uyarınca sona erdirilememektedir.

¹⁷ KARAARSLAN, s.90; ŞAŞI, Murat: "659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Öngörülen İdari Sulh Uygulamasının Başarısızlığı Üzerine Bir Değerlendirme", *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022, s. 87-122, s.117; ÖZBEK, s.265.

¹⁸ 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, Madde 1: "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay dahil) ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir."

Madde 2/1-ç: "İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini," ... ifade eder.

¹⁹ KARAARSLAN, s.89.

istememezse doğrudan dava açabilmektedir.²⁰ Buna karşılık idari eylemlerden doğan zararlar bakımından İYUK m.13²¹ kapsamında öngörülen zorunlu başvuru yolu, sulh sürecini fiilen zorunlu bir ön aşamaya dönüştürmektedir. Söz konusu madde uyarınca²² idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak tazminat talep etmeleri gerekmekte, başvurunun reddi ya da otuz gün içinde yanıt verilmemesi üzerine dava yolu açılmaktadır.

Bu ikili yapı, aynı idareye karşı açılan tam yargı davalarında tutarsız bir görünüm sergilemektedir. Zararın idari işlemde ya da idari eylemden doğmuş olmasına göre sulhün niteliği değişmektedir. Oysa birey açısından zararın kaynağı ne olursa olsun ortada giderilmesi gereken bir hak ihlali mevcuttur, bu farklılığın yeterli bir teorik temeli bulunmamakta ve iyi idare ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Sulh sürecinin iç işleyişine gelindiğinde yapısal sorunlar daha da belirginleşmektedir. Başvurular, idare bünyesinde oluşturulan hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonları tarafından incelenmekte, nihai karar ise üst yöneticiler tarafından verilmektedir. İlk sorun komisyonların bağımsızlığıdır. Komisyon üyeleri idare hiyerarşisi içinden seçilmekte, bu yapıda değerlendirmelerin idarenin kurumsal çıkarlarından bağımsız biçimde yürütüleceğine dair herhangi bir güvence bulunmamaktadır. Sorun yalnızca bağımsızlıkla sınırlı değildir, teknik ve hukuki açıdan karmaşık uyumsuzluklarda komisyon üyelerinin gerekli uzmanlığa sahip olup olmadığı da tartışmalıdır. Uzmanlık eksikliği, değerlendirme sürecini hukuki bir analizden uzaklaştırarak yüzeysel bir idari takdire dayandırmaktadır. İkinci sorun nihai karar yetkisinin üst yöneticilere bırakılmasıdır. Bu tercih, sulhü hukuki bir değerlendirme mekanizması olmaktan çıkarıp idari ve siyasi takdirin belirleyici olduğu bir yapıya dönüştürmektedir, kararların hangi ölçütlere göre alındığının belirsizleşmesi mekanizmaya duyulan güveni doğrudan zayıflatmaktadır. Üçüncü sorun bireyin süreçteki konumudur. Sulh, özü itibarıyla karşılıklı müzakereye dayanır. Oysa mevcut yapıda süreç neredeyse tamamen idare içinde yürütülmektedir.²³ Bireyin

²⁰ 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasının ilk cümlesi şu şekildedir: "İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler." Bu düzenlemeden anlaşılabacağı üzere idari işlemler bakımından sulh yolu zorunlu idari başvuru yolu şeklinde kurgulanmamıştır.

²¹ Madde 13/1: "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.]"

²² 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasının ikinci cümlesi şu şekildedir: "İdari işlemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir."

²³ 659 sayılı KHK m.12/6'da, idarenin bir sulh daveti göndereceği ifade edilmiş olsa da, bu davetin karşılıklı müzakere yoluyla sulh şartlarının birlikte belirlenmesine yönelik bir çağrı olarak yorumlanması mümkün görünmemektedir. Zira 12. maddenin 6. fıkrası şu şekildedir: "Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11'inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir." Bu hükümden anlaşıldığı üzere idare, davet yazısıyla başvuru ya da vekilini, önceden hazırlanmış olan sulh tutanağını imzalamak amacıyla on beş gün içinde

değerlendirme sürecine nasıl katılacağı, itirazlarını hangi yolla ileteceği ve süreç hakkında ne ölçüde bilgilendirileceği mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu boşluk sulhü gerçek anlamda bir uzlaşi mekanizması olmaktan çıkarmakta ve onu tek taraflı bir idari işleme indirgemektedir.

Sürece ilişkin usul kuralları da ayrı sorunlar barındırmaktadır. 659 sayılı KHK'nın 12/2'nci maddesi uyarınca²⁴ sulh başvurusu dava açma süresini durdurmakta ve başvuru sonuçlanmadan dava açılmamaktadır. Aynı madde uyarınca başvurunun altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunlu olmakta, bu sürede sonuçlandırılmayan başvurular reddedilmiş sayılmaktadır. Ancak bu hükmün hem zorunlu hem ihtiyari sulh hallerinde aynı şekilde uygulanması sistematik bir sorun yaratmaktadır.²⁵ İhtiyari bir mekanizmanın "başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz" kuralı aracılığıyla fiilen zorunlu hale getirilmesi, yalnızca bir usul çelişkisi değil, aynı zamanda bireyin hukuki güvenliğini de zedeleyen bir durumdur. Hukuki güvenliğin zayıf olduğu bir ortamda ise alternatif çözüm mekanizmalarına duyulan güven de kaçınılmaz biçimde sınırlı kalmaktadır.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, 659 sayılı KHK'nın 12/2'nci maddesi ile İYUK'un 13'üncü maddesi arasında ilk bakışta bir çelişki bulunduğu izlenimi doğmaktadır. İYUK m.13 uyarınca, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin dava açabilmesi için önce idareye başvurusu gerekmekte, dava açma süresi bu başvuru anında işlemeye başlamayıp, başvurunun reddi ya da otuz günlük cevap süresinin geçmesinden sonra işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla idari eylemler bakımından, idareye başvuru sırasında henüz işlemeye başlamış bir dava açma süresinden söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte 659 sayılı KHK'nın 12/2'nci maddesi, sulh istemine ilişkin başvurunun "işlemeye başlamış olan dava açma süresini" durduracağını öngörmektedir. Ancak madde metninde özellikle yer alan "işlemeye başlamış olan" ibaresi, hükmün idari eylemleri değil, dava açma süresinin bildirim ya da tebliğ ile derhal işlemeye başladığı idari işlemleri esas aldığını göstermektedir. Bu itibarla iki düzenleme arasında gerçek bir çelişki bulunmamakta, hükmün uygulama alanına göre farklı sonuçlar doğması söz konusu olmaktadır. İdari işlemlere karşı sulh yoluna başvurulması halinde, işlemekte olan dava açma süresi durmaktadır. İdari eylemler bakımından ise böyle bir süre henüz işlemeye başlamamış olduğundan, sulh yoluna başvuru ihtiyari nitelikte kalmakta ve İYUK m.13'teki başvuru-dava açma sistematikliğini bertaraf etmemektedir. Bununla birlikte, madde metninin bu şekilde yorumlanması gerekliliği başlı başına uygulamada tereddüde yol açabilecek nitelikte olduğundan, bu tereddüde mahal vermemek açısından, 659 sayılı KHK'nın 12/2'nci maddesinin idari işlemler ile idari eylemler bakımından ayrı ayrı ve açık biçimde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

çağırmakta olup, burada bir müzakere sürecinin başlatılması söz konusu değildir. Bu hükmü başvurusunun kendi teklifini sunabileceğine ve idarenin bu teklifi değerlendirebileceğine imkan tanıyan bir düzenleme olarak yorumlamak, bir müzakere daveti olarak görmek mümkün değildir. Aynı şekilde, 659 sayılı KHK m.12/7'de, "Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır." hükmü yer alsa da, bu düzenleme aslında başvurusunun idarece belirlenmiş tazminat miktarını kabul etmesi ve tutanağın bu şekilde imzalanması durumunu ifade etmektedir. Dolayısıyla 659 sayılı KHK, başvurusunun sulh tutanağında öngörülen tazminat tutarını kabul etmesi ve ödeme biçimi konusunda idareyle mutabık kalmasını, sulh başvurusunun olumlu sonuçlanması için yeterli görmektedir. Bu durumda taraflar, tutanağı imzalayarak uyuşmazlığı sona erdirmiş olmaktadır. Aynı yönde bkz. ÖZDER, Azime Deniz: *659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 84-85..

²⁴ Madde 12/2: "Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz."

²⁵ ÖZDER, s. 104.

Sulh sürecinin sonunda düzenlenen tutanağın ilam hükmünde kabul edilmesi bu müessesenin en önemli özelliklerinden biridir,²⁶ bu yolla varılan anlaşma bağlayıcı ve kesin bir sonuç doğurmaktadır. ²⁷ Ancak söz konusu düzenleme çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Özellikle sulh tutanağının maddi anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmadığı, doktrinde tartışmalıdır. Sulh süreci idare içinde yürütülen, bireyin katılımının sınırlı olduğu ve bağımsızlığı tartışmalı komisyonlar tarafından yönetilen bir yapı olduğundan, bu yapının ürettiği sonucun kesin hüküm etkisi doğurması, hak arama özgürlüğü bakımından dikkatli biçimde ele alınması gereken bir meseledir. Bunun yanı sıra sulh sürecinde taraflarca yapılan beyanların ve paylaşılan belgelerin ileride açılacak davalarda delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı ile sulh olunamayan kısımlar bakımından dava yolunun açık kalıp kalmadığı da mevzuatta yeterince düzenlenmemiş meseleler arasındadır.

Öte yandan idare tarafından sulh çerçevesinde yapılan ödemenin zarara neden olan kamu görevlisine rücu edilip edilmeyeceğine ilişkin belirsizlik,²⁸ tutanak sorunuyla bağlantılı ama ondan bağımsız bir yapısal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Rücu meselesi, kamu görevlilerinin sulh sürecinde aktif ve yapıcı bir rol üstlenmekten kaçınmasına yol açmaktadır.²⁹ Bu çekince yalnızca bireysel bir davranış tercihi olmayıp aynı zamanda kurumsal bir isteksizliğin de ürünüdür. Böyle bir ortamda sulh, mevzuatın öngördüğü bir imkan olarak kağıt üzerinde var olmaya devam etse de fiiliyatta işlevsizleşmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ortaya çıkan tablo şudur: Türk idare hukukunda sulh müessesesi normatif olarak mevcut olmakla birlikte bu normatif yapıda köklü eksiklikler bulunmaktadır. Mevzuat sulhü mümkün kılmakta ancak etkin biçimde teşvik etmemektedir. Sistem uzlaşmayı öngörmekte ancak bunun için gerekli kurumsal güveni üretmemektedir. İdareye yetki tanınmakta ancak bu yetkinin kullanılması hem kurumsal hem de bireysel açıdan riskli hale getirilmektedir. İyi idare ilkesi perspektifinden bakıldığında bu tablo daha da anlam kazanmaktadır; zira iyi idare, yalnızca normların varlığıyla değil bu normların fiilen uygulanmasıyla hayat bulan bir ilkedir. Bu bağlamda sulh müessesesinin işlememesi, aynı zamanda iyi idare ilkesinin de bu alanda tam anlamıyla hayata geçirilemediğinin somut bir göstergesidir.

²⁶ 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname Madde 12/7: “Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.”

²⁷ İlam niteliğinde belgeler, icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi olup ilamların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde yerine getirilir. Zira İİK m. 38’de açıkça ilam niteliğinde belgelerin ilamların icrası hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu belgeler ilamlarla aynı hukuki niteliğe sahip değildir. Zira ilamların aksine maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. TANRIVER, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 83. Bu nedenle, ilam niteliğindeki belgeler sonradan yargısal denetime konu edilebilir; bunlara karşı menfi tespit veya istirdat davası açılması mümkündür. Bu kapsamda, idare ile başvuru arasında imzalanan sulh anlaşması tutanağı da ilam niteliğinde belge olduğundan ilamların icrasına ilişkin usule göre infaz edilir fakat maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurmaz. bKZ. Yargıtay 12. HD’nin 17.03.2009 tarih ve E: 2008/24059 K: 2009/5604 sayılı kararı. Diğer farklar için bkz. FIRAT, Erhan: *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğinde Belgeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.28 vd.

²⁸ ODYAKMAZ, Zehra / ÇINARLI, Serkan: *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, Orion Kitabevi, Ankara, 2013, s. 80, 81.

²⁹ HASOĞLU, s. 189.

B. Sulh Müessesesi Neden İşlemiyor? Uygulamada Etkinlik Sorunu ve İyi İdare Temelli Yeniden İnşa İhtiyacı

Bir önceki başlık altında ortaya konulduğu üzere, Türk idare hukukunda sulh müessesesi normatif olarak mevcuttur, ancak bu normatif yapı uygulamada etkinliğe dönüşmemektedir. İdareye uyuşmazlıkları dava açılmadan çözme imkanı tanınmış, belirli usul kuralları öngörülmüş ve mekanizmanın ana hatları düzenlenmiştir. Buna karşın sulh büyük ölçüde işlememekte, uyuşmazlıkların önemli bir kısmı yargı yoluna taşınmakta ve idare, açıkça sorumlu olduğu durumlarda dahi çözüm üretmekten kaçınmaktadır. Yapılması gereken temel tespit şudur: sorun norm eksikliğinden ibaret değildir, asıl mesele normun davranışa dönüşmemesidir. Bu durum, hukuki boyutunun yanı sıra kurumsal, psikolojik ve kültürel katmanları olan çok boyutlu bir soruna işaret etmektedir. Aşağıda bu sorunun farklı boyutları sırasıyla ele alınmakta ve her bir boyut bakımından yeniden inşaya yönelik öneriler ortaya konulmaktadır.

a) Kapsamın Genişletilmesi

Sulh müessesesinin uygulamadaki etkinlik sorununun ilk ve en temel nedeni, 659 sayılı KHK'nın kapsamsal sınırlılığıdır. Bir önceki başlıkta ayrıntılı biçimde ele alınan bu sorunun çözümü için iki adımın atılması gerekmektedir. Birincisi, 659 sayılı KHK'nın kapsamının tüm kamu idarelerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesidir.³⁰ İkincisi, 659 sayılı KHK'nın 9'uncu maddesinde adli uyuşmazlıklar bakımından öngörülen "sulhe davet" mekanizmasının idari uyuşmazlıklar bakımından da açıkça kurgulanmasıdır.³¹ Adli alanda idarenin dava öncesinde ve hatta dava sırasında dahi karşı tarafı sulhe davet edebildiği bu etkin/önleyici mekanizmanın idari uyuşmazlıklar bakımından karşılığı bulunmamaktadır.³² Bu eksiklik sulh müessesesini, idarenin kendi inisiyatifiyle işletebileceği bir çözüm aracı olmaktan çıkarmakta ve onu yalnızca bireyin başvurusuna bağlı pasif bir mekanizmaya indirgemektedir.

b) İdari İşlem ve Eylemden Doğan Uyuşmazlıklarda Başvuru Yolunun Yeniden Kurgulanması

Mevcut sistemde idari eylemlerden doğan zararlar bakımından İYUK m.13 çerçevesinde öngörülen zorunlu idari başvuru yolu, teorik olarak idare ile birey arasında bir uzlaşma zemini oluşturmayı hedeflemektedir. Ne var ki uygulamada bu mekanizma büyük ölçüde şekli bir ön koşula dönüşmüştür. İdare başvuruyu esaslı biçimde değerlendirmek yerine reddetmeyi ya da sessiz kalmayı tercih etmektedir. İdari işlemler bakımından ise sulh yolu tamamen ihtiyari bırakılmıştır. Bu yaklaşım idarenin çözüm üretme sorumluluğunu fiilen ortadan kaldırmakta, uzlaşmayı kurumsal olarak teşvik etmemektedir.

Bu çerçevede hem idari işlem hem de idari eylemden doğan tam yargı uyuşmazlıklarında sulh yolunun zorunlu bir ön başvuru aşaması olarak yeniden düzenlenmesi değerlendirilmelidir.³³ Ancak böyle bir sistemin işlevsel olabilmesi ve anayasal güvencelerle bağdaşabilmesi için bazı temel koşulların birlikte

³⁰ HASOĞLU, s. 316.

³¹ BAYRAKTAR GÜLER, Kübra: *İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.245.

³² YEŞİLYURT DURAN, Alı: "İptal Davalarında Sulh", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2016, s. 121-154, s.135; ÖNDER, s. 68.

³³ ÖZBEK, s. 265.

sağlanması zorunludur: başvuru sürelerinin makul ve kısa tutulması, idarenin başvuruyu gerçek anlamda/etkin bir değerlendirmeye tabi tutmakla yükümlü kılınması ve sürecin yargı yoluna erişimi fiilen zorlaştıran bir engele dönüşmemesi. Bu koşulların sağlanmadığı bir zorunlu başvuru sistemi, uyuşmazlıkları çözmek yerine yalnızca dava sürecini geciktiren bürokratik bir yüke dönüşecek ve iyi idare ilkesiyle açıkça çelişecektir.

c) Sürelerin ve Usul Kurallarının Uyumlu Hale Getirilmesi

Sulh sürecine ilişkin süreler de müessesenin işleyişi bakımından bağımsız bir sorun alanı oluşturmaktadır. 659 sayılı KHK'nın 12/3'üncü maddesi sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması gerektiğini, bu sürede sonuçlandırılmayan başvuruların reddedilmiş sayılacağını öngörmektedir. İlgili Yönetmelik ise³⁴ komisyonun kendisine intikal eden konuları beş iş günü içinde görüşmek üzere toplanacağını ve dosya hakkındaki raporunu toplantı tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde karar vermeye yetkili mercie sunmak zorunda olduğunu düzenlemektedir.³⁵ Komisyonun bilirkişi incelemesi dahil her türlü araştırma ve inceleme yapabileceği, idarenin sorumluluğunu, illiyet bağı ve zarar kalemlerini değerlendirmekle yükümlü olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu sürelerin yeterliliği ciddi biçimde tartışmalıdır.³⁶

Bunun yanı sıra 659 sayılı KHK ile İYUK arasında usul kuralları bakımından tam bir uyum sağlanamamıştır. 659 sayılı KHK'nın 12/2'nci maddesi "işlemeye başlamış olan dava açma süresini" durdurduğunu öngörmektedir. İdari işlemler bakımından bu hüküm sorunsuz işlemektedir, zira dava açma süresi zaten işlemekte olduğundan başvuruyla birlikte durabilmektedir. Ancak 659 sayılı KHK'nın "başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz" şeklindeki düzenlemesinin hem zorunlu hem ihtiyari sulh hallerine aynı şekilde uygulanması, ihtiyari bir mekanizmanın fiilen zorunlu hale getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu belirsizliklerin giderilmesi, gerek bireyler gerekse idare açısından açık, öngörülebilir ve birbiriyle uyumlu bir usul çerçevesinin oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

d) Komisyonların Uzmanlık Temelinde Yeniden Yapılandırılması

659 sayılı KHK'nın 2'nci maddesi, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunu; üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ile uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin yer aldığı en az üç üyeli bir yapı olarak tanımlamaktadır.³⁷ 659 sayılı KHK'nın 12/4'üncü maddesi uyarınca belirli bir konuyu ve somut talebi içeren başvurular bu komisyona iletilmekte; 12/5'inci madde çerçevesinde komisyon zarara yol açan olayı, idarenin tazmin sorumluluğunu, zararın miktarını ve ödenecek tazminat tutarını incelemekte, gerektiğinde bilirkişi dahil her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilmektedir.³⁸

³⁴ Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG. 12.07.2012, S. 28343.

³⁵ Madde 7/1: "Komisyon, kendisine intikal eden konuları görüşmek üzere beş işgünü içinde toplanır. Komisyon dosya hakkındaki raporunu toplantı tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesi uyarınca karar vermeye yetkili makam veya mercie sunmak zorundadır."

³⁶ HASOĞLU, s. 317 vd.

³⁷ Madde 12/1-c: "Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu: İdareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan komisyonu," ... ifade eder.

³⁸ Madde 12/4: "Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki

Bu yapı içinde dikkat çeken önemli bir normatif uyumsuzluk bulunmaktadır. 659 sayılı KHK'nın 12/4. maddesi herhangi bir parasal sınır öngörmeksizin tüm sulh başvurularının komisyona iletilmesini düzenlemekteyken, ilgili Yönetmelik komisyonun yalnızca belirli bir parasal eşiği aşan uyuşmazlıklar için görüş bildireceğini hükme bağlamaktadır.³⁹ Bu çelişki hangi başvuruların komisyon sürecine tabi olacağı konusunda belirsizlik yaratmakta, uygulamada tutarsızlıklara yol açmaktadır. Aynı şekilde, 659 sayılı KHK'nın 12/4. maddesinde öngörülen ve birden fazla idarenin hak ihlaline neden olduğu hallerde kurulabilecek ortak komisyonun çalışma usullerine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşlukların giderilmesi zorunludur.

Normatif uyumsuzlukların ötesinde komisyonların yapısal niteliği de başlı başına bir sorun oluşturmaktadır. Komisyonlar çoğu zaman sürekli ve kurumsallaşmış yapılar olmaktan ziyade belirli uyuşmazlıklar için geçici olarak bir araya gelen oluşumlardır. Bu durum kurumsal hafızanın birikmesini engellemekte ve benzer uyuşmazlıklarda tutarlı değerlendirme ölçütleri geliştirilmesini güçleştirmektedir. Oysa tam yargı uyuşmazlıklarının konu olduğu meseleler —hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, illiyet bağı, zarar kalemleri, manevi zarar ve müterafik kusur— son derece teknik bir değerlendirme kapasitesi gerektirmektedir. Bu kapasitenin bulunmadığı durumlarda komisyonlar kaçınılmaz olarak risk almaktan kaçınan ve uyuşmazlığı yargıya bırakmayı tercih eden bir tutum benimsemektedir.

Bu sorunların giderilmesi için komisyonların sürekli çalışan, uzmanlık esasına göre yapılandırılmış ve kurumsal hafızaya sahip yapılara dönüştürülmesi gerekmektedir. Komisyon bünyesinde yalnızca idari yöneticilere değil, hukukçulara, tazminat hesaplama konusunda deneyimli uzmanlara ve gerektiğinde ilgili teknik alanlardan kişilere yer verilmelidir. Sağlık hizmetleri, kolluk faaliyetleri, imar uygulamaları ve kamu personel işlemleri gibi yoğun uyuşmazlık üreten alanlarda uzmanlaşmış alt komisyonlar oluşturulmalıdır. Bunun yanı sıra tarafların ne zaman dinleneceği, bilirkişi incelemesi yapılma usulü ve kararların hangi standartlarda gerekçelendirileceği açık biçimde düzenlenmelidir. Gerekçesiz ya da son

uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.”

Madde 12/5: “Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.”

- ³⁹ Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik Madde 5: “(1) Komisyonun görevi, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci ve 12 nci maddeleri kapsamında idarelerin vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri 1.000.000 Türk Lirasından fazla olan;
- a) Herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın idare ile gerçek veya tüzel kişiler arasında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesine,
 - b) Sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesi veya sona erdirilmesine,
 - c) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan taksit tekliflerine,
 - ç) Her türlü dava açılmasından ve icra takibine başlanılmasından veya yargı ve icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden ya da verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye,
 - d) Davaları kabul veya feragate,
 - e) Ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya,
- ilişkin olarak yetkili makam ve mercilere görüş sunmaktır.”

derece yüzeysel değerlendirmeler sulhü ikna edici bir çözüm yöntemi olmaktan uzaklaştırmakta ve bireyin mekanizmaya olan güvenini zedelemektedir.

e) **Kamu Görevlilerine Güvence Sağlanması ve Rücu Meselesinin Düzenlenmesi**

Sulh müessesesinin uygulamada işlememesinin en belirleyici nedenlerinden biri, karar vericiler üzerinde oluşan kurumsal çekinceciir. 659 sayılı KHK sulh tutanağını ilam niteliğinde kabul etmekte ve bu yolla idarenin yargı kararı olmaksızın tazminat ödemesine olanak tanımaktadır. Ancak uygulamada Sayıştay denetimi bağlamında yargı kararına dayanmaksızın yapılan ödemelerin "kamu zararı" olarak nitelendirilebileceği endişesi, karar vericiler üzerinde ağır bir çekince yaratmaktadır. Bu algı, kamu görevlisi açısından sulhü rasyonel olmaktan çıkarmaktadır. Zira ödeme yapılması halinde kişisel sorumluluk riski doğabilecekken, uyuşmazlığın yargıya bırakılması bu riski ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla mevcut denetim yapısı, çözüm üretmeyi değil riskten kaçınmayı ödüllendirmektedir. Nitekim uygulamada kamu görevlilerinin, uyuşmazlığın açıkça haklı olduğunu değerlendirdikleri durumlarda dahi ödeme yapmaktan kaçındıkları ve uyuşmazlığı yargıya taşımayı tercih ettikleri gözlemlenmektedir.⁴⁰

Bu sorunun çözümü için denetim anlayışının yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Denetim, yalnızca "ödeme yapıldı mı?" sorusunu esas alan sonuç odaklı bir yaklaşım yerine, ödemenin hangi süreç sonunda ve hangi hukuki gerekçelere dayandırılarak yapıldığını inceleyen süreç odaklı bir modele dönüştürülmelidir. Belgelenmiş bir hukuki değerlendirme sürecinin ardından yapılan ödemelerin kamu zararı olarak nitelendirilmemesini açıkça güvence altına alan bir düzenleme, kamu görevlilerinin sulh kararı almaktan çekinmesinin önüne geçecektir.⁴¹ Bununla birlikte, tüm deliller ortaya konulmasına ve hukuki sorumluluk açık biçimde belirlenmiş olmasına karşın tazminat talebini reddeden ve uyuşmazlığı yargıya taşıyarak idarenin daha yüksek tazminat ödemesine neden olan kamu görevlilerinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme de getirilmelidir. Bu yaklaşım, yalnızca ödeme yapanı değil gereksiz biçimde ödeme yapmaktan kaçınanı da sorumluluk çerçevesinde değerlendiren dengeli bir sistem kurulmasına katkı sağlayacaktır.

Rücu meselesinin de ayrıca düzenlenmesi zorunludur. Sulh yoluyla yapılan ödemenin zarara neden olan kamu görevlisine ne ölçüde ve hangi koşullarda rücu edileceği mevzuatta belirsiz kalmaktadır. Rücunun koşulları açık ve öngörülebilir biçimde düzenlendiğinde süreçte rol alan kamu görevlileri tutumlarını hukuki bir değerlendirmeye dayandırabilecek ve kişisel kaygılardan bağımsız biçimde karar alabileceklerdir.

f) **Uzlaşma Kültürünün İnşası**

Sulh müessesesinin işlememesinin, normatif ve kurumsal boyutların ötesinde, bir de kültürel boyutu bulunmaktadır. İdare içinde uzlaşma çoğu zaman bir çözüm yöntemi olarak değil, kurumsal otorite zafiyetinin ya da prestij kaybının göstergesi olarak algılanmaktadır.⁴² Kamu görevlileri kendi tesis ettikleri işlemlerden geri dönmeyi bir "zayıflık" ya da "kaybetme" olarak değerlendirmekte, bu yaklaşım ise müessesenin doğasıyla açık bir çelişki içine girmektedir. Zira sulh, tarafların karşılıklı olarak makul

⁴⁰ ÖZBEK, s.94; ŞAŞI, s. 112; ÖZKAN, S.266.

⁴¹ BAYRAKTAR GÜLER, s.245-246.

⁴² HASOĞLU, s. 322.

bir çözümde buluşmasını ifade eder, bu süreçte kazanan ya da kaybeden taraf yoktur, her iki taraf da belirsizlikten kurtulmakta ve öngörülebilir bir sonuca ulaşmaktadır.

Bu durumun gerisinde daha derin bir mesele yatmaktadır: idarenin kendisini nasıl konumlandığı. İdare kendisini mutlak doğruluğun temsilcisi olarak gördüğü sürece uzlaşma mümkün olamaz. Buna karşılık idare, hata yapabilen ve bu hatayı düzeltebilen, kamu yararı ile bireysel menfaati dengede tutan bir yapı olarak kendini konumlandığında uzlaşma doğal ve meşru bir araç haline gelecektir. Bu kültürel dönüşüm yalnızca mevzuat değişiklikleriyle sağlanamaz, uzun vadeli bir kurumsal ve zihinsel yeniden yapılanma gerektirir. Bu süreçte kamu görevlilerine uzlaşma kültürü ve alternatif uyumsuzluk çözümü konularında eğitim verilmesi,⁴³ sulh başarısının kurumsal performans kriterleri arasına alınması ve iyi uygulama örneklerinin yaygınlaştırılması belirleyici olacaktır. Öte yandan yukarıda sözünü ettiğimiz, iyi idare ilkesinin alt bir unsuru olarak konumlandırılabilir olan nezaket ilkesinin de bir gereği olarak vatandaşla iletişimi önceleyen, şeffaf ve saygılı bir idari yaklaşımın, uyumsuzlukların erken aşamada tespit edilmesine ve uzlaşma yoluyla çözülmesine elverişli bir kurumsal ortam yaratacağı göz ardı edilmemelidir.

Son olarak şunu vurgulamak gerekir: normatif yapı ile uzlaşma kültürü arasında çift yönlü bir ilişki söz konusudur. Uzlaşmayı teşvik eden ve güvence sağlayan açık hukuki düzenlemeler, kültürel dönüşümün zeminini hazırlamaktadır. Bu iki unsurun birlikte ele alınması zorunludur.

g) Bireyin Sürece Katılımının Güçlendirilmesi

Sulh müessesesinin en zayıf noktalarından biri, bireyin süreçteki konumunun son derece sınırlı kalmasıdır. Süreç büyük ölçüde idare içinde yürütülmekte olup bireyin değerlendirme sürecine nasıl katılacağı, itirazlarını hangi yolla ileteceği ve süreç hakkında ne ölçüde bilgilendirileceği mevzuatta düzenlenmemektedir. Bu eksiklik sulhü gerçek anlamda bir uzlaşma mekanizması olmaktan çıkarmakta ve onu tek taraflı bir idari değerlendirmeye indirgemektedir.

Özü itibarıyla karşılıklı müzakereye dayanan sulh mekanizmasının meşruiyeti büyük ölçüde taraf katılımıyla sağlanabilir, özellikle idare ile birey arasındaki yapısal güç dengesizliği dikkate alındığında bu husus daha da belirleyici bir önem taşımaktadır. Bu nedenle başvuranın sürece etkili biçimde dahil edilmesi zorunludur. Birey, başvurusunu destekleyen belgeleri sunabilmeli, zarar kalemlerini açıklayabilmeli ve idarenin değerlendirmesine karşı görüşünü iletebilmelidir. İdare de kabul veya ret yönündeki tutumunu gerekçeli olarak açıklamakla yükümlü tutulmalıdır. Sulh görüşmelerinin tümüyle kapalı bir formatta yürütülmesi yerine; bireyin dosyasına erişim hakkı, gerekçeli karar alma hakkı ve hangi belgelerin değerlendirmeye alındığını öğrenme hakkı gibi usul güvenceleri tanınmalıdır. Böylece sulh, yalnızca idarenin iç işleyişine ilişkin bir dosya yönetimi tekniği olmaktan çıkar, bireyin gerçekten muhatap alındığı, dinlenildiği ve saygılı muamele gördüğü bir prosedür niteliği kazanır.

Bunun yanı sıra bağımsız üçüncü taraf mekanizmalarının sürece dahil edilmesi de değerlendirilebilir. Bu bağlamda Kamu Denetçiliği Kurumu'nun sulh sürecindeki olası rolü ayrıca ele alınmayı hak etmektedir. İlk bakışta sulh görüşmelerinin idare bünyesinde uzmanlaşmış bir kurum ya da komisyon aracılığıyla yürütülmesi gerektiği, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bu işlevi üstlenmesinin kurumun özgün denetim yetkisini zedeleyebileceği düşünülse de, Kamu Denetçiliği Kurumu, iyi idare üzerine uzmanlaşmış, idare–birey ilişkisinin nasıl olması gerektiği konusunda kurumsal birikim edinmiş bir

⁴³ ODYAKMAZ / ÇINARLI, s. 146-148.

yapıdır. Ayrı bir yasal düzenlemeyle kurumun sulh sürecindeki rolü, tutum ve davranış denetimi ile hakkaniyete uygunluk denetiminin kapsamı dışında tutularak sınırlandırılabilir, bu sayede kurumun özgün niteliği korunurken sulh sürecine bağımsız ve güvenilir bir zemin kazandırılabilir. İdare bünyesinde kurulan komisyonlar aracılığıyla yürütülen bir sulh süreci ise idare ile birey arasındaki yapısal güç dengesizliğini gidermek bir yana, bu dengesizliği pekiştirme riskini taşımaktadır.

h) Sulhün Ölçülebilir Hale Getirilmesi

Sulh müessesesinin etkinliğini değerlendirmek için yalnızca kaç dosyanın sulhle sonuçlandığına bakmak yeterli değildir. Niceliksel başarı her zaman nitelikli çözüm anlamına gelmeyebilir. Bu nedenle sulh uygulamalarına ilişkin çok boyutlu ve düzenli veri toplanması gerekmektedir. Başvuru sayısı, kabul ve kısmi kabul oranları, reddedilme gerekçeleri, ortalama çözüm süresi, mahkemeye taşınan dosya oranı, sulhle çözülen uyuşmazlıklarda maliyet tasarrufu ve başvuru sahiplerinin memnuniyet göstergeleri bu veri setinin temel unsurlarını oluşturmaktadır. Bu verilerin düzenli olarak toplanması hem kurumsal öğrenmeyi sağlayacak hem de hangi idarelerin sulhü gerçek anlamda işlettiğini ortaya koyacaktır. Şeffaf raporlama idare içinde hesap verebilirliği artırmakta ve sulh sürecinin keyfi bir uygulama olmaktan çıkarak ölçülebilir bir kamu politikası aracına dönüşmesine zemin hazırlamaktadır. Sulh ödemelerinin muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve denetlenmesine ilişkin standartların geliştirilmesi de mali şeffaflığı güçlendirecek ve bu verilerin politika geliştirme sürecinde aktif biçimde kullanılmasına olanak tanıyacaktır.

SONUÇ

Türk idare hukukunda sulh müessesesi normatif olarak mevcut olmakla birlikte uygulamada büyük ölçüde işlevsiz kalmaktadır. Bu durumun temelinde tek bir neden değil, birbirini besleyen ve birlikte bir kısır döngü oluşturan çok katmanlı bir yapı yatmaktadır. Sayıştay denetimine ilişkin yerleşik algı ve rücu ihtimali kamu görevlilerini ödeme yapmaktan alıkoymakta, kurumsal kapasite eksikliği ve komisyonların yapısal zayıflığı nitelikli değerlendirme yapılmasını güçleştirmekte, uzlaşmanın zayıflık olarak görüldüğü idari kültür ise bu caydırıcı etkileri pekiştirmektedir. Bireyin sürece sınırlı katılımı ve usul güvencelerinin yetersizliği mekanizmaya duyulan güveni ayrıca zayıflatmaktadır. Sonuç olarak sistem, çözüm üretmek yerine riskten kaçınmayı ödüllendiren bir yapıya sahiptir.

Bu tablonun önemi, sulh müessesesinin teknik işleyişiyle sınırlı kalmamaktadır. Sulh, idarenin bireyle kurduğu ilişkinin niteliğini yansıtan bir kurumsal göstergedir. İyi idare ilkesi, hukuka uygun işlem tesis edilmesinin ötesinde, ortaya çıkan uyuşmazlıkların makul sürede ve etkili biçimde çözülmesini de gerektirmektedir. Bu yönüyle sulh müessesesinin işlememesi, iyi idare ilkesinin bu alanda tam anlamıyla hayata geçirilemediğinin somut bir göstergesidir. Çözüm yalnızca normatif düzenlemelerin iyileştirilmesiyle sağlanamaz. 659 sayılı KHK'nın kapsamının genişletilmesi, komisyonların uzmanlık temelinde yeniden yapılandırılması, denetim anlayışının süreç odaklı bir modele dönüştürülmesi, kamu görevlilerine yönelik güvence mekanizmalarının geliştirilmesi ve bireyin sürece etkili katılımının sağlanması birbirini tamamlayan ve eş zamanlı uygulanması gereken unsurlardır. Ancak bu normatif ve kurumsal dönüşümlerin kalıcı etki yaratabilmesi, uzlaşma kültürünün idari yapı içinde gerçekten yerleşmesine bağlıdır. Kültürel dönüşüm olmaksızın yapısal reformlar uygulamada yeni direnç noktaları doğurmaktan öteye geçemez.

Sulh müessesesi doğru kurgulandığında yalnızca teknik faydalar üretmekle kalmaz, bireyin haklarına daha hızlı kavuşmasını sağlar, kamu maliyetine olan yükü azaltır ve idareye duyulan güveni artırır. Daha

önemlisi sulh idarenin benimsediği yönetim anlayışının doğrudan bir yansımasıdır. Bu anlayış içselleştirildiğinde idare yalnızca işlem tesis eden bir otorite olmaktan çıkarak uyuşmazlıkları çözmekle yükümlü bir aktöre dönüşür, iyi idare ilkesi soyut bir norm olmaktan çıkarak somut bir kurumsal gerçekliğe kavuşur.

Nihayetinde sulh müessesesi, Türk idare hukukunda henüz tam anlamıyla olgunlaşmamış olmakla birlikte, doğru tasarlandığında yüksek potansiyele sahip bir kurumdur. Bu kurumu yalnızca dava yükünü azaltan teknik bir araç olarak görmek, onun asıl değerini -idarenin kendisini nasıl konumlandığına ilişkin bir tercihin ifadesi olduğunu- gözden kaçırmak anlamına gelir.

KAYNAKÇA

AĞGÜL KIRICI, Feyza: *Avrupa Örneğinden Hareketle İyi İdare*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ARAT, Nilay: "İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller", *İÜHFM*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 891-906.

ARAT, Nilay: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdari İhtilaflar Bakımından Değerlendirilmesi- Engeller, Çözüm Önerileri", *Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı*, s. 461-471.

BAYRAKTAR GÜLER, Kübra: *İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

BUNDSCHUH-RIESENEDER, Friederike / BALTHASAR, Alexander: "Administrative Justice in Austria in the Stage of Transition: From Administrative Appeals to Administrative Courts or the Final Stage of 'Tribunalization' of Administrative Disputes", içinde: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, (ed. Dacian C. Dragos / Bogdana Neamtu), Springer, 2014, s. 209-231.

CİDECİGİLLER, Aynur: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2015.

ERBE, Nancy D.: "Appreciating Mediation's Global Role in Promoting Good Governance", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 11, 2006, s. 355-419.

ERKAL, Atila: "Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk", *AkdHFD*, C. 12, S. 1, Haziran 2022, s. 39-66.

FIRAT, Erhan: *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğinde Belgeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

HASOĞLU, Aynur: "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, 2016, s. 1981-1996.

KARAARSLAN, Mehmet: "İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi", *TBB Dergisi*, S. 140, 2019, s. 71-113.

ODYAKMAZ, Zehra / ÇINARLI, Serkan: *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, Orion Kitabevi, Ankara, 2013.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)", *TBB Dergisi*, S. 56, 2005, s. 90-132.

ÖZDER, Azime Deniz: *659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ÖZKAN, Gürsel: "Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü", *Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı*, İstanbul, 2016, s. 260-267.

ÖZTOPRAK, Sezin: "İdarenin Uygulamalarında Nezaket: Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası Açısından Bir İnceleme", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2025, s. 1-29.

ŞAŞI, Murat: "659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Öngörülen İdari Sulh Uygulamasının Başarısızlığı Üzerine Bir Değerlendirme", *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022, s. 87-122.

TANRIVER, Süha: *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

YEŞİLYURT DURAN, Allı: "İptal Davalarında Sulh", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2016, s. 121-154.

İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN ALEVİ-BEKTAŞİ İNANCI VE CEMEVLERİ: KAMU HİZMETLERİNDE EŞİTLİK, DİN HÜRRİYETİ VE NORMATİF BELİRSİZLİK

THE ALEVI-BEKTASHI FAITH AND CEMEVS FROM THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW: EQUALITY IN PUBLIC SERVICES, FREEDOM OF RELIGION, AND NORMATIVE AMBIGUITY

Dr. Öğretim Üyesi Ayşegül Çoban ATİK*

ÖZET

Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine yönelik geçmişteki dışlayıcı yaklaşımın yerini giderek kamusal tanınmaya bırakmasıyla birlikte, cemevlerine ilişkin hukuki düzenlemeler son yıllarda önemli ölçüde genişlemiştir. İmar, yerel yönetimler ve enerji alanlarında cemevlerinin çeşitli kamusal imkânlardan yararlanmasını sağlayan yeni hükümler kabul edilmiş, ayrıca Alevi-Bektaşî inancı ve cemevleriyle ilgili görevleri yerine getirmek üzere ayrı bir idarî teşkilatlanmaya gidilmiştir. Bu düzenlemelere 2026 yılında cemevlerini planlama mevzuatında “*kültürel tesis alanı*” kapsamında ele alan değişikliğin eklenmesi, cemevlerinin pozitif hukuktaki konumunun yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Çalışmada, farklı düzenlemelerin cemevlerinin hukuki niteliğine ilişkin nasıl bir yaklaşım ortaya koyduğu ve bu yaklaşımın doğurduğu normatif nitelendirme sorunu incelenmektedir.

Bu amaçla öncelikle devletin dinî toplulukları, bunların inanç ve ibadet biçimleri ile ibadet mekânlarını hukukî nitelendirirken tabî olduğu sınırlar ele alınmaktadır. Aleviliğin kendi içerisindeki çeşitlilik ile cemevlerinin çok işlevli niteliği de bu inceleme kapsamında dikkate alınmaktadır. Ardından cemevlerine ilişkin kanuni ve idarî düzenlemeler ile din eğitimi alanındaki yaklaşım birlikte ele alınarak, mevzuatta dinî ve kültürel nitelendirmelerin bir arada bulunmasından kaynaklanan normatif belirsizlik incelenmektedir. Bu kapsamda özellikle cemevlerinin 2026 yılında “*kültürel tesis alanı*” kapsamına alınmasının mevcut hukukî düzenlemeler içerisindeki yeri üzerinde durulmaktadır. Son olarak cemevlerinin hukukî nitelendirilmesine bağlanan sonuçlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları da dikkate alınarak, **kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi ile din ve vicdan özgürlüğü bakımından değerlendirilmektedir.**

Anahtar Kelimeler: Alevi-Bektaşî İnancı, Cemevi, Normatif Belirsizlik, Kamu Hizmetlerinde Eşitlik, Din ve Vicdan Özgürlüğü.

ABSTRACT

As the formerly exclusionary approach towards the Alevi-Bektashi faith and cemevis has gradually given way to public recognition, the legal framework concerning cemevis has expanded considerably in recent years. New provisions have been introduced in the fields of spatial planning, local government, and energy, enabling cemevis to benefit from various public services and facilities. In addition, a separate administrative structure has been established to perform functions relating to the Alevi-Bektashi faith and cemevis. The 2026 amendment to spatial planning legislation, which included cemevis within the category of “cultural facility areas,” has made it necessary to reassess their position

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuk Ana Bilim Dalı, aysegul.cobanatik@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3849-3504.

under positive law. This study examines the approach reflected in the different legal regulations concerning the legal nature of cemevis and the resulting issue of normative classification.

To this end, the study first addresses the limits within which the state may legally classify religious communities, their beliefs and forms of worship, and their places of worship. The internal diversity of Alevism and the multifunctional nature of cemevis are also taken into account in this context. It then examines the relevant statutory and administrative regulations together with the approach adopted in the field of religious education, focusing on the normative ambiguity arising from the coexistence of religious and cultural classifications in the legal framework. Particular attention is given to the place of the 2026 classification of cemevis as “cultural facility areas” within the existing legal framework. Finally, the legal consequences attached to the classification of cemevis are assessed in light of the case law of the European Court of Human Rights, the Turkish Constitutional Court, and the Council of State, with particular reference to the principle of equality in public services and freedom of religion and conscience.

Keywords: Alevi-Bektashi Faith, Cemevi, Normative Ambiguity, Equality in Public Services, Freedom of Religion and Conscience.

GİRİŞ

Alevi-Bektaşî inancı ve bu inancın ibadet mekânı olarak bilinen cemevlerinin hukuki statüsü, Türkiye’de uzun süredir tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Son yıllarda yapılan düzenlemelerle cemevleri mevzuatta daha görünür hâle gelmiş ve bunlara yönelik çeşitli kamusal imkânlar öngörülmüştür. Bu gelişmeler, tartışmanın içeriğini değiştirmiş, cemevlerinin hukuk düzeni tarafından tanınıp tanınmadığı değil, hangi hukuki statü içerisinde tanındığı ve bu statünün ne gibi sonuçlar doğurduğu üzerinde yoğunlaştırmıştır.

Bu tartışmayı yeniden gündeme taşıyan gelişmelerden biri, 22 Ocak 2026 tarihinde Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nde yapılan değişiklikle cemevlerinin “kültürel tesis alanı” tanımına açıkça dâhil edilmesi olmuştur.

¹ İlk bakışta imar planlamasına ilişkin teknik bir sınıflandırma olarak görülebilecek bu değişiklik, idarenin cemevlerinin niteliğine ilişkin iradesini açık biçimde ortaya koyması nedeniyle önemlidir. Cemevleriyle ilgili herhangi bir tanımlanın bulunmadığı geçmiş dönemde bunların ibadethane niteliğine ilişkin farklı idari ve yargısal değerlendirmelere rastlanabiliyordu. Ancak idarenin düzenleyici işlemiyle yapılan bu resmî nitelendirme sonrasında, “kültürel tesis” tanımlamasının idari uygulamaları yönlendirmesi, yerel yönetimlerin cemevlerinin niteliğine ilişkin değerlendirmelerini etkilemesi ve cemevlerinin hukuki statüsüne ilişkin yargısal uyuşmazlıklarda dikkate alınması mümkündür.

Cemevlerinin hukuki statüsünün belirlenmesi için bu son değişiklik öncesindeki hukuki duruma bakmak gerekir. Son yıllarda yapılan düzenlemelerle cemevleri mevzuatta açıkça yer almaya başlamış, yerel yönetimlere bunların yapım, bakım ve onarımına ilişkin görev ve yetkiler verilmiş, bazı giderlerinin kamu kaynaklarından karşılanması öngörülmüş ve bu alanda faaliyet göstermek üzere Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığı kurulmuştur. Bununla birlikte yasa koyucu cemevlerini doğrudan ibadethane olarak nitelendirmemiştir. İbadet yerlerine ilişkin genel düzenlemelerin kapsamına almak yerine cemevleri için ayrı hükümler öngörmüştür. Böylece cemevlerine ibadethanelere tanınan bazı hak ve imkânlar sağlanırken, bunların hukuki statüsü ibadethanelerden ayrı tutulmuştur. Cemevlerinin son olarak “kültürel tesis” kapsamında açıkça tanımlanması, bu mekanların ibadethane olarak kabul edilmemesi yönündeki tercihi daha görünür hâle getirmiştir.

Mevcut hukuki yapının değerlendirilmesinde Aleviliğin ve cemevlerinin kendine özgü özelliklerinin de dikkate alınması gerekir. Alevi toplulukları içerisinde Aleviliğin niteliğine ve İslam ile ilişkisine dair farklı görüşler bulunmaktadır. Cemevleri de ibadetin yanında kültürel ve toplumsal işlevler üstlenmektedir. Bu özelliklerin devletin cemevlerini nitelendirmesinde etkili olabileceği ihtimalinin de düşünülmesi gerekir. Bununla birlikte Aleviler arasındaki düşünce farklılıkları ve cemevlerinin kültürel ve toplumsal işlevlere sahip olması, bu toplulukların ve mekanlarının dini işlevlerinin hukuki değerlendirmede göz ardı edilmesini meşrulaştırmaya yetmemektedir.

Bu çalışma, söz konusu hukuki görünümünden hareketle cemevlerine ilişkin düzenlemelerin tutarlı ve sistematik bir hukuki statü ortaya koyup koymadığını incelemektedir. Bu kapsamda kültürel tesis nitelendirmesinin diğer mevzuat hükümleri ve idari uygulamalarla ilişkisi ele alınacak; ortaya çıkan hukuki yapı din ve vicdan özgürlüğü ve kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi bakımından değerlendirilecektir. Çalışmanın amacı Alevi-Bektaşî inancının veya cemevlerinin dinî niteliği konusunda teolojik bir değerlendirme yapmak değil, nitelendirmedeki normatif belirsizliğin ve son yönetmelik değişikliğinin doğurduğu hukuki sonuçların incelenmesidir.

¹ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendi: “Kültürel tesis alanı: Toplumun kültürel faaliyetlerine yönelik hizmet vermek üzere kütüphane, halk eğitim merkezi, sergi salonu, sanat galerisi, müze, konser, konferans, kongre salonları, sinema, tiyatro ve opera gibi fonksiyonların yer aldığı kamu veya özel mülkiyetteki (Ek ibare:RG-22/1/2026-33145) alanlar ile cemevi yapılarının bulunduğu alanlardır.”

I. ALEVİ-BEKTAŞİ İNANCI VE CEMEVLERİNİN NİTELENDİRİLMESİ SORUNU

Alevi-Bektaşî inancının ve cemevlerinin hukuki statüsü değerlendirilirken öncelikle bunların devlet tarafından nasıl nitelendirilebileceği sorunu üzerinde durmak gerekir. Burada amaç, Aleviliğin teolojik olarak hangi kategori içerisinde yer aldığını belirlemek değildir. Hukuki açıdan önem taşıyan, devletin bir inanç topluluğunu, onun ibadet biçimlerini ve ibadet mekânlarını nitelendirirken hangi sınırlar içerisinde hareket edebileceğidir.

Öte yandan Aleviliğin kendi içerisindeki çeşitlilik ve cemevlerinin üstlendiği farklı işlevler de hukuki nitelendirme bakımından göz önünde bulundurulmalıdır. Aleviliğin İslam ile ilişkisi, ayrı bir din olup olmadığı, mezhep mi tarikat mı olduğu konusunda farklı görüşler bulunduğu gibi, cemevleri ibadet işlevinin yanında kültürel ve toplumsal işlevler de üstlenmektedir. Bu özellikler, devletin cemevlerine ilişkin yaklaşımında etkili olmuş olabilir. **Ancak cemevlerinin kültürel ve toplumsal işlevlere sahip olması, inanç boyutunun ve ibadet işlevinin hukuki değerlendirmede göz ardı edilmesini gerektirmez.** Bu nedenle aşağıda önce dinî toplulukların nitelendirilmesinde devletin tarafsızlığının gerektirdiği sınırlar, ardından Aleviliğin tanımlanmasındaki çeşitlilik ve cemevlerinin çok işlevli niteliği ele alınacaktır.

A. Devletin Tarafsızlığı ve Dinî Toplulukların Nitelendirilmesi Sorunu

Dinî çoğulculuğun bulunduğu bir toplumda devletin farklı inançlar karşısındaki tarafsızlığı, din ve vicdan özgürlüğünün temel güvencelerinden biridir. Bu yaklaşım, devletin belirli bir din veya inanç yorumuna üstünlük tanımasını ve farklı inanç toplulukları karşısında tarafsız bir konumda bulunmasını gerektirmektedir.² Tarafsızlık, devletin dinî inançların içeriği veya meşruluğu konusunda belirleyici bir otorite gibi hareket etmemesini de ifade eder. Nitekim AİHM, belirli bir düzeyde inandırıcılığa, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme ulaşan inançlar bakımından, dinî inançların veya bunların ifade edilme biçimlerinin meşruluğunu belirleme konusunda devletin takdir yetkisine sahip olmadığını kabul etmektedir.³ Bu nedenle “devlet(in) resmî bir dinî yorumu esas alıp diğer inanç gruplarının hukuki statüsünü buna göre belirle(mesi)”⁴ tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmaz. Dinî toplulukların kendi inançlarını ve ibadet biçimlerini tanımlama konusundaki özerkliği de bu çerçevenin bir parçasıdır.

Bu ilke, Alevilik ve cemevlerinin nitelendirilmesi bakımından özel bir önem taşımaktadır. AİHM’de görülen İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye davasında Hükümet, Aleviliğin İslam içerisindeki konumuna ilişkin değerlendirmesinde İslam’ın şartlarını esas almış ve cemevlerinin ibadethane olarak

² Anayasa Mahkemesinin, 25.06.2014 tarihli, 2014/256 başvuru numaralı, *Tuğba Arslan* Bireysel Başvuru Kararı, § 54; Anayasa Mahkemesinin, 20.05.2015 tarihli, 2013/7443 başvuru numaralı, *Esra Nur Özbey* Bireysel Başvuru Kararı, § 46; BOROVALI, Murat/ BOYRAZ, Cemil: “Türkiye’de Cemevleri Sorunu: Haklar ve Özgürlükler Bağlamında Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S. 3, 2016, s. 67-68.

³ AİHM’nin, 26.04.2016 tarihli, 62649/10 başvuru numaralı, *İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye Kararı*, § 68, 107.

⁴ EREN, Abdurrahman: “Hak Öznesi Olarak Din veya İnanç Toplulukları”, *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan*, C. 2, 2024, s. 1352-1353.

nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. AİHM ise başvuruçuların Aleviliği kendine özgü özellikleri bulunan bir inanç olarak tanımladıklarını, cem ayinini temel ibadet biçimlerinden biri ve cemevlerini bu ayinin gerçekleştirildiği yer olarak kabul ettiklerini dikkate almıştır. Mahkeme, dinî toplulukların özerkliği ilkesi gereğince Aleviliğin hangi inanca mensup olduğunun devlet makamları tarafından belirlenemeyeceğini, o topluluğun en üst düzey ruhani makamlarınca belirlenebileceğini vurgulamış; *“Devlet makamlarının Alevi topluluğuna, dini uygulamalarına ve mabedlerine yönelik tutumunun Devletin tarafsızlık göreviyle ve dini toplulukların özerk olarak var olma hakkıyla bağdaşmadığı”* sonucuna varmıştır.⁵

Bununla birlikte tarafsızlık ilkesi, devletin dinî topluluklara ilişkin hukuki düzenlemeler yapmasına engel değildir. Devletlerin dinî topluluklarla ilişkilerini düzenleme ve farklı işbirliği modelleri oluşturma konusunda belirli bir takdir alanı bulunmaktadır.⁶ Bunun sınırı, hukuki düzenlemelerin belirli bir din anlayışını üstün tutan ölçütlere dayanmaması ve topluluğun kendi inanç ve ibadet biçimine ilişkin tanımını dışlamamasıdır. Cemevlerinin kamusal makamlarca hukuki statüsünün belirlenmesinde, devletin düzenleme yetkisi ile dinî nitelendirme arasındaki bu ayrımın gözetilmesi gerekir.

B. Aleviliğin Tanımlanmasındaki Çeşitlilik ve Cemevlerinin Çok İşlevli Niteliği

Aleviliğin tanımlanması konusunda gerek akademik literatürde gerek Alevi toplulukları içerisinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Aleviliğin İslam içerisindeki konumu, inanç ve ibadet anlayışı ile kurumsal yapısına ilişkin bu çeşitlilik, Aleviliğin tek ve değişmez bir tanım altında ele alınmasını güçleştirmektedir.⁷ Bu noktada Alevilerin ve inanç önderlerinin kendi inançlarını nasıl tanımladıkları da önem taşımaktadır. Alevi geleneği içerisinde Dedekarginoğlu, Aleviliği “Hak-Muhammed-Ali yolu” olarak tanımlamakta ve İslam dairesi içerisinde, ancak Sünnilikten farklı bir inanç olarak değerlendirmektedir.⁸ Bununla birlikte Alevi topluluklarının tamamının aynı tanım etrafında birleştiğini söylemek mümkün değildir.⁹ Bu durum, önceki başlıkta ele alınan devletin tarafsızlığı ve dinî toplulukların kendi inançlarına ilişkin tanımlarının dikkate alınmasını zorlaştırmış olabilir.

⁵ AİHM, İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye, § 118-124.

⁶ AİHM, İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye, § 112-114.

⁷ T.C. Devlet Bakanlığı, Alevi Çalıştayları Nihai Rapor, Ankara 2010, 89-90; ALVANOĞLU, Sönmez: “Türkiye’de Alevi Kimliği Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Alevilik-Bektaşilik Araştırmaları Dergisi*, S. 15, Haziran 2017, s. 179-184, DOI:https://doi.org/10.24082/abked.2017.15.008; KUTLU, Sönmez: “Alevilik-Bektaşiliğin Diyanet’te Temsili Problemi”, *İslâmiyât*, C. IV, S. 1, 2001, s. 30; ÜÇER, Cenksu: “Cemevlerine Yasal Statü Verilmesi ve Bu Kapsamda Yürütülen Bazı Tartışmalara Dair”, *e-makâlât Mezhep Araştırmaları Dergisi*, C. 15, S. 2, s. 398.

⁸ DEDEKARGINOĞLU, Hüseyin: “Cumhuriyet’in 100. Yılında Aleviler; Alevilerin Cumhuriyet’i, Cumhuriyet’in Alevileri”, *Niyaz Alevilik Bektaşilik Çalışmaları Dergisi*, 2025 Özel Sayı, s. 48.

⁹ ASLAN, Şükrü: “Türkiye’de Alevilik Algısı, Muhataplık Biçimleri ve Tarihsel Süreklilikler”, *Praksis*, S. 56, 2021, s. 65; KOCA, Bayram: “Diyanet İşleri Başkanlığı ve Aleviler Arasındaki Meseleye Liberal Bir Bakış”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 74, Ocak 2014, s. 50; Kutlu, s. 23, 30.

Cemevlerinin niteliği bakımından ise ibadet işlevinin yanında kültürel ve toplumsal işlevlerin de bulunduğu görülmektedir. Cem ayinleri ve diğer inanç ritüelleri cemevlerinde yerine getirilmekte; bunun yanında Alevi inanç ve geleneğinin aktarılmasına yönelik eğitim faaliyetleri yürütülmekte, sosyal yardımlaşma ve dayanışma faaliyetleri gerçekleştirilmekte ve cenaze hizmetleri sunulmaktadır.¹⁰

Aleviliğin geleneksel kurumları da inançsal ve toplumsal işlevlerin iç içeliğini göstermektedir. Cem, dedelik, musahiplik ve düşkünlük gibi kurumlar inanç hayatının parçası olmalarının yanında topluluk içindeki ilişkilerin düzenlenmesinde de rol oynamaktadır.¹¹ Özellikle düşkünlük kurumunda belirli davranışların topluluk içi yaptırımlara bağlanması ve belirli koşullarda kişinin yeniden topluluğa kabul edilmesi, bu kurumların normatif bir işlev de üstlendiğini göstermektedir.¹² Bu özellikler, cemevlerinin toplumsal işlevlerinin inançsal yapılarından tamamen bağımsız olarak değerlendirilmesini de güçleştirmektedir.

Bununla birlikte, cemevlerinin kültürel ve toplumsal işlevlere sahip olması, ibadet işlevlerinin hukuki değerlendirmede göz ardı edilmesini gerektirmez. Nitekim cami, kilise ve sinagog gibi ibadet mekânları da farklı dönemlerde ibadet işlevlerinin yanında eğitim, sosyal yardım, dayanışma ve topluluk yaşamına ilişkin çeşitli işlevler üstlenmiştir.¹³ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nde de ibadet yeri tanımlanırken kütüphane, aşevi, dinlenme salonu, taziye yeri, yurt ve kurs yapısı gibi farklı işlevlere sahip müstemilatların dinî tesis bünyesinde yer alabileceği açıkça öngörülmüştür.¹⁴ Bu işlevlerin varlığı, söz konusu yapıların ibadet mekânı

¹⁰ YILDIRIM, Erdal: "Cemevleri ve Cemevlerinin Dini ve Toplumsal Fonksiyonları", *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 12, S. 2, 2012, s. 170-173; ÜÇER, s. 411-412; ÇOBANOĞLU, Yavuz: "Birleşik Krallık'ta Alevi Mekânları: Görünüyorum, Öyleyse Varım", *İmgelem*, S. 14, Temmuz 2024, s. 17-21; KURTARIR, Erhan/ ÖKTEN, Ayşe Nur: "Planlama Kurumunun Görmedikleri; Kimlik ve İbadet Mekânı Olarak Cemevleri", *METU JFA*, C. 35, S. 1, 2018, s. 166; KAYGUSUZ, Gülcan/ KAYGALAK, İrfan: "Kentsel Dönüşüm Süreçlerinin İzmir'deki Cemevleri Üzerine Olası Etkileri", *Coğrafi Bilimler Dergisi*, C.22, S. 1, s. 20.

¹¹ DEDEKARGINOĞLU, s. 48.

¹² ŞAHİN, Çağatay: *Hukuki Çoğulluk Bağlamında Alevi Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s. 78, 81.

¹³ Cami, kilise ve sinagogların ibadet işlevlerinin yanında üstlendikleri eğitim, sosyal yardım ve diğer toplumsal işlevler hakkında bkz. YAŞAROĞLU, Mehmet Kamil: "Cami", *Tübitak Sosyal Bilimler Ansiklopedisi*, <https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/cami>, erişim: 10.08.2020; KARAALP, Cahit: "Kur'an'da 'Mescid' Kavramı ve Türkiye'de Cami Hizmetlerinin İyileştirilmesi", *Van İlahiyat Dergisi*, C. 9, S. 14, 2021, s. 66; LEVENTHAL, Emily A./ MEARS, Daniel P.: "Will Churches Respond to the Call? Religion, Civic Responsibility, and Social Service", *The Journal of Sociology & Social Welfare*, C. 29, S. 2, 2002, s. 59-62, <https://scholarworks.wmich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2807&context=jssw>, erişim: 10.08.2026; GERTEL, Rabbi Elliot B.: "The Synagogue Revitalized: Challenges and Prescriptions", *Journal of Jewish Communal Service*, C. 73, S. 4, Summer 1997, s. 293-295, <https://www.policyarchive.org/handle/10207/16988>, erişim tarihi: 10.08.2026.

¹⁴ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, m. 4/1-ğğ: "İbadet yeri: İbadet etmek ve dini hizmetlerden faydalanmak amacıyla insanların toplandığı tesisler ile bu tesislerin külliyesinin, dinî tesisin mimarisiyle uyumlu olmak koşuluyla dinî tesise ait; lojman, kütüphane, aşevi, dinlenme salonu, taziye yeri, yurt ve kurs yapısı, gasilhane, şadırvan ve tuvalet gibi müstemilatların, açık veya zemin altında kapalı otoparkın da yapılabildiği alanları,"

olarak nitelendirilmesine engel oluşturmamaktadır. Bu bakımdan aynı değerlendirmenin cemevleri için de geçerli olması gerekir.

II. ALEVİ-BEKTAŞI İNANCI VE CEMEVLERİNE İLİŞKİN HUKUKİ YAKLAŞIMIN GELİŞİMİ VE MEVCUT NORMATİF YAPI

Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine yönelik hukuki yaklaşım zaman içerisinde önemli bir değişim geçirmiştir. Özellikle son yıllarda yapılan düzenlemelerle Alevi-Bektaşî inancı kamusal düzenlemelere daha görünür biçimde konu olmuş, cemevlerine çeşitli hak ve imkânlar tanınmış ve bu alana özgü bir idari teşkilatlanma oluşturulmuştur. Bununla birlikte bu gelişim, cemevlerinin doğrudan ibadethane olarak kabul edilmesi yönünde gerçekleşmemiş, kanun koyucu cemevlerini ayrıca düzenlemeyi tercih etmiştir.

Bu nedenle mevcut hukuki yapının değerlendirilmesi için öncelikle Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine yönelik yaklaşımın geçirdiği dönüşümün, ardından cemevlerine ilişkin yürürlükteki düzenlemelerin ortaya konulması gerekir. Bu çerçevede oluşan hukuki statünün niteliği ve farklı nitelendirmenin doğurduğu sonuçlar ise ayrıca değerlendirilmelidir.

A. Dışlayıcı Yaklaşımdan Kamusal Tanınmaya Doğru Dönüşüm

Alevi-Bektaşî inancı ve bu inanca özgü kurumlar tarihsel süreçte kamusal alanda yeterince görünürlük kazanamamıştır. Cumhuriyetin ilk dönemlerinde tekke ve dergâhların kapatılması Alevi-Bektaşî inanç mekânlarını da etkilemiş, dedelik gibi geleneksel kurum ve unvanlar yasak kapsamına alınmıştır.¹⁵ Bununla birlikte özellikle 1980'lerin ikinci yarısından itibaren Alevi kimliğinin kamusal görünürlüğü artmış, 1990'lı yıllarda Alevi örgütlenmeleri ve cemevleri kamusal alanda daha görünür hâle gelmiştir.¹⁶ Cemevi adıyla dernek ve vakıfların kurulması ve cemevi yapılarının inşa edilmeye başlanması bu değişimin somut görünümüleri arasında yer almaktadır. 1997 yılında Hacıbektaş'ta bir cemevinin temel atma törenine devlet erkanının katılması da devletin cemevleriyle ilişkisindeki değişimin erken örneklerinden biri olarak değerlendirilebilir.¹⁷

Devlet ile Alevi toplumunun temsilcileri arasındaki ilişkinin daha kurumsal bir zemine taşınması ise 2009 yılında başlayan Alevi Açılımı ve bu kapsamda gerçekleştirilen Alevi Çalıştayları ile belirginleşmiştir. Çalıştaylarda Alevi inanç önderleri, akademisyenler ve devlet temsilcileri bir araya gelmiş; cemevlerinin statüsü, din eğitimi ile Alevi inancına ilişkin dinî faaliyetlerin finansmanı da dâhil olmak üzere Alevi toplumunun çeşitli talepleri ele alınmıştır.¹⁸ Bu süreç, söz konusu sorunların devlet tarafından açık biçimde ele alınması bakımından önemli olmakla birlikte cemevlerinin hukuki statüsünü belirleyen bir

¹⁵ ÖZİPEK, Bekir Berat: "Alevî Sorunu: İmkânlar ve Engeller", *Liberal Düşünce*, Yıl 16, Sayı 63, Yaz 2011 s. 74; AİHM'nin, 2.12.2014 tarihli, 32093/10 başvuru numaralı, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye* kararı, § 30.

¹⁶ ÖZİPEK, s. 77; KOCA, s. 49-50; YILDIRIM E., s. 169.

¹⁷ ÜÇER, s. 384.

¹⁸ AİHM, İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye, § 39-42; BOROVALI/BOYRAZ, s. 65.

düzenlemeyle sonuçlanmamıştır. Çalıştaylar sonunda cemevlerine bir statü verilmesi gerektiği yönünde görüş¹⁹ ortaya çıkmasına rağmen, bunun hangi hukuki düzenlemelerle gerçekleştirileceği belirsiz kalmıştır.²⁰

Aynı dönemde Aleviliğin eğitim alanında ele alınışında da değişiklikler gerçekleşmiştir. Alevi Çalıştaylarında Aleviliğin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi müfredatında yer alması yönünde ortaya çıkan önerinin ardından, 2011-2012 eğitim-öğretim döneminden itibaren Aleviliğe ilişkin konular müfredata dâhil edilmiştir.²¹ Bununla birlikte Aleviliğin müfredatta yer alması, içeriğe ilişkin tartışmaları sona erdirmemiş, Aleviliğin nasıl ve ne ölçüde aktarılması gerektiğine ilişkin eleştiriler devam etmiştir.²²

Bu dönüşümün hukuki düzenlemeler ve idari teşkilatlanma bakımından en belirgin aşaması 2022 yılında ortaya çıkmıştır. Cemevlerine ilişkin imar, yerel yönetim hizmetleri ve bazı giderlerin karşılanması konularında kanuni düzenlemeler yapılmış; ayrıca 112 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığı kurulmuş ve birtakım görevler verilmiştir.²³ Bunun yanında sözleşmeli personel rejiminde yapılan değişikliklerle Alevi-Bektaşî inanç önderlerinin kamu görevlisi olarak istihdam edilebilmesine imkân tanınmıştır.²⁴ Böylece Alevi-Bektaşî inancı ve cemevleri mevzuatta, kamu hizmetlerinin sunumunda ve idari teşkilat içerisinde daha açık biçimde karşılık bulmaya başlamıştır.

Bu gelişmeler karşısında günümüzdeki hukuki yapının Alevi-Bektaşî inancını ve cemevlerini bütünüyle görmezden gelen bir model olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte kamusal tanınırlığın artması, cemevlerinin hukuki statüsüne ilişkin tartışmayı sona erdirmemiştir. Cemevlerinin

¹⁹ Alevi Çalıştayları Nihai Rapor, s. 165.

²⁰ AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye*, § 31; BOROVALI/BOYRAZ, s. 64.

²¹ YILDIRIM, Mine: “2011-2012 Öğretim Yılında Uygulanan Din Kültürü Ve Ahlak Bilgisi Dersi Programına İlişkin Bir Değerlendirme”, 2012, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwKqE5JiWAXUrW EDHfqiF2UQFnoECBsQAQ&url=https%3A%2F%2Finsanhaklarizleme.org%2Fvt%2Fmfhandler.php%3Ffile%3DERG-DKAB.2011-12%2520Program%2520De%25C4%259Ferlendirmesi.pdf%26table%3Dyayin%26field%3Ddosya%26pageType%3Dview%26key1%3D1386&usg=AOvVaw12tO58zXy2GSq-nrxUHq45&opi=89978449>, erişim: 10.08.2026; ERKEN, Baki: “Hukuki Temelde Türkiye’de Zorunlu Din Dersi”, *SÜHFD*, C. 28, S. 1, 2020, (s. 237-263.) s. 242-243; GÖRGÜN BAKIR, Rümeyza: *Alevi Yetkililerin Örgün ve Yaygın Din Eğitimine Bakış ve Beklentileri (İstanbul Örneği)*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025, s. 24-29; ÜÇER, s. 385-386.

²² GÖRGÜN BAKIR, s. 51-57.

²³ 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, 26.11.2022, S. 32025; 112 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG, 9.11.2022, S. 32008.

²⁴ Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, ek m. 2 ve eki (4) sayılı Cetvel; 8.11.2022 tarih ve 6364 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, RG, 9.11.2022, S. 32008.

hangi hukuki kategori içerisinde ele alındığı ve kendilerine tanınan hak ve imkânların ibadethanelere ilişkin genel rejimle ilişkisi ayrıca incelenmelidir.

B. Mer'i Mevzuatta Alevi-Bektaşî İnancı ve Cemevlerine İlişkin Başlıca Düzenlemeler

Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine ilişkin düzenlemeler, farklı hukuki ve idari alanlara yayılmaktadır. Bu düzenlemeler, cemevlerine ilişkin imar, yerel yönetim ve enerji mevzuatındaki hükümler yanında, Alevi-Bektaşî inancına ilişkin kurumsal yapılanma ve din eğitimi alanındaki düzenlemeleri de kapsamaktadır. Bunların birlikte ele alınması, Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerinin pozitif hukukta nasıl konumlandırıldığının ortaya konulması bakımından önem taşımaktadır.

a. İmar Mevzuatında Cemevleri

Cemevleri, 2022 yılında 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 10 ile ilk kez açıkça imar mevzuatında düzenlenmiştir. Buna göre imar planlarının hazırlanmasında, planlanan belde ve bölgenin şartları ile gelecekteki ihtiyaçlar dikkate alınarak gerekli cemevi yerlerinin ayrılması, il ve ilçelerde mülki idare amirinin izni alınması ve imar mevzuatına uygun olunması şartıyla cemevi yapılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca cemevi yerlerinin imar mevzuatına aykırı biçimde başka amaçlara tahsis edilmesi yasaklanmıştır.²⁵ Bu düzenlemeyle cemevlerinin imar planlarında yer almasının açık bir kanuni dayanağa kavuşturulduğu söylenebilir.

Bununla birlikte İmar Kanunu'nda cemevleri, ibadet yerlerinden ayrı bir hükümde düzenlenmiştir. Kanunun Ek Madde 2'si imar planlarında gerekli **ibadet yerlerinin** ayrılmasını ve belirli şartlarla **ibadethane** yapılmasını düzenlerken, sonradan eklenen Ek Madde 10 aynı esasları cemevleri bakımından ayrıca öngörmektedir. Böylece Kanun, cemevlerine imar planlarında yer ayrılmasını güvence altına almakla birlikte onları "ibadet yeri" kavramı içerisinde düzenlememiştir.

2026 yılında Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle cemevlerinin imar mevzuatındaki konumuna yeni bir unsur eklenmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "kültürel tesis alanı" tanımına cemevi yapılarının bulunduğu alanlar da dâhil edilmiştir.²⁶ Bu düzenleme sonucunda cemevlerinin bir yandan İmar Kanunu'nda kendilerine özgü bir hükümle, diğer yandan planlama mevzuatında kültürel tesis alanı kapsamında ele alındığı görülmektedir. Bu düzenlemelerin ortaya çıkardığı sonuçlar aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

b. Yerel Yönetim Mevzuatında Cemevleri

2022 yılında 7421 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle cemevlerinin yapım, bakım ve onarımına ilişkin görev ve yetkiler yerel yönetim mevzuatında açıkça düzenlenmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde belediyelerin cemevlerinin yapım, bakım ve onarımını yapabileceği; 15. maddesinde ise

²⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu, Ek m. 10; 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 8, RG, 26.11.2022, S. 32025.

²⁶ Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği, m. 5/1-f, RG, 14.6.2014, S. 29030; değişiklik: RG, 22.1.2026, S. 33145.

belediye ve bağılı idarelerin belediye meclisi kararıyla cemevlerine indirimli bedelle veya ücretsiz içme ve kullanma suyu verebileceği öngörülmüştür. Bu imkânlar aynı maddelerde mabetler bakımından da öngörülmekle birlikte, cemevleri mabetlerden ayrı olarak zikredilmiştir.

Benzer bir düzenleme biçimi 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda da benimsenmiştir. Kanunun 7. maddesi uyarınca büyükşehir belediyeleri gerektiğinde cemevleri için bina ve tesisler yapabilecek, bunların bakım ve onarımını gerçekleştirebilecek ve gerekli malzeme desteğini sağlayabilecektir. Aynı maddede ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında da cemevlerinin yapım, bakım ve onarımı sayılmıştır. Söz konusu hizmetler mabetler bakımından da aynı şekilde öngörülmüş, ancak cemevlerine ilişkin hükümler ayrı bentlerde düzenlenmiştir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 6. maddesinde ise il özel idarelerinin il sınırları içinde mabetler ile cemevlerinin yapım, bakım ve onarımını yapabileceği hükme bağlanmıştır. Burada da mabetler ve cemevleri aynı hüküm içerisinde olmakla birlikte ayrı ayrı sayılmıştır.

c. Enerji Mevzuatında Cemevleri

Cemevlerinin enerji giderlerine ilişkin olarak da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun Ek 6. maddesi uyarınca cemevlerinin aydınlatma giderleri Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanmaktadır.²⁷

6446 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinde ise toplumun ibadetine açılmış ve ücretsiz girilen ibadethanelerin aydınlatma giderlerinin Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanması öngörülmüştür. Böylece cemevleri ile ibadethanelerin aydınlatma giderlerinin kamu kaynaklarından karşılanması kabul edilmiş olmakla birlikte, bu giderler farklı idarelerin bütçeleriyle ilişkilendirilmiştir.

Doğal gaz bakımından da cemevlerine yönelik özel düzenlemeler bulunmaktadır. Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği’nde güvence bedeline ilişkin istisnalar arasında cemevlerine, ibadethanelerle birlikte ayrıca yer verilmiştir.²⁸ Ayrıca Konut, İbadethane ve Cemevi Abonelerinin Tüketeceği Doğal Gazın Bir Kısımının veya Tamamının Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine İlişkin Karar ile cemevleri de doğal gaz desteğinden yararlanabilecek abone grupları arasında düzenlenmiştir.²⁹

²⁷ Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Cemevlerinin Aydınlatma Giderlerinin Ödenmesine Dair Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Resmî Gazete, T. 20.04.2024, S. 32523.

²⁸ Bkz. 39. maddesine Resmî Gazete, T. 21.02.2026, S. 33175 ile eklenen 4. fıkranın c bendi.

²⁹ Konut, İbadethane ve Cemevi Abonelerinin Tüketeceği Doğal Gazın Bir Kısımının veya Tamamının Ücretsiz Olarak Temin Edilmesine İlişkin Karar, 24.5.2023 tarih ve 7184 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, Resmî Gazete, T. 01.05.2023, S. 32177.

d. Kurumsal Yapılanma

2022 yılında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen bir madde ile Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığı kurulmuştur. Başkanlığın görevleri yalnızca cemevlerine yönelik hizmetlerle sınırlı tutulmamış, Alevi-Bektaşîlikle ilgili bilimsel araştırmaların yürütülmesi ve desteklenmesi, Alevi-Bektaşîliğin bütün yönleriyle araştırılması, sosyal ve beşerî bilimlerin bütünlüğü içerisinde bu konularda seminer, sempozyum, konferans ve benzeri ulusal ve uluslararası etkinliklerin düzenlenmesi de görevleri arasında sayılmıştır. Bunun yanında Başkanlığa cemevlerinin ve ihtiyaçlarının belirlenmesine yönelik çalışmalar yapmak, cemevlerindeki hizmetlerin etkin ve verimli yürütülmesini koordine etmek ve belirlenen hizmetlerin gördürülmesi amacıyla yerel yönetimlere veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına ödenek aktarılmasına ilişkin işlemleri yürütmek gibi görevler verilmiştir.³⁰

Kurumsal yapılanmaya, Başkanlığın görev alanına özgü personel istihdamına yönelik düzenlemeler de eşlik etmiştir. Bu kapsamda “Alevi-Bektaşî Cemevi Önderi” ve “Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Uzmanı” pozisyon unvanları oluşturulmuştur. Cemevi önderleri bakımından Alevi-Bektaşîlik yolunda temayüz etmiş veya cemevlerinde erkân hizmeti yürütmüş olma; uzmanlar bakımından ise Alevi-Bektaşîlik alanında uzmanlaşmış ve bu alanda araştırma çalışmalarında bulunmuş olma şartları öngörülmüştür.³¹

e. Din Eğitimi

Alevi-Bektaşîlik, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretim programlarında İslam düşüncesindeki tasavvufi yorumlar kapsamında ele alınmaktadır. Farklı sınıf düzeylerinde Alevi-Bektaşîliğe ilişkin konulara yer verilmekte; cem ve cemevi, musahiplik, on iki hizmet, semah, gülbank ile Hızır ve Muharrem orucu gibi inanç ve uygulamalar doğrudan öğretim programlarının konusu yapılmaktadır. Cemevi de ayin-i cem erkânının gerçekleştirildiği yer olarak nitelendirilmektedir. Bu yönüyle Alevi-Bektaşîliğin ve cemevinin din eğitimi içerisinde inanç ve ibadet unsurlarıyla birlikte ele alındığı görülmektedir.³²

³⁰ Bkz. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, m. 292/A (09.11.2022 tarih ve 32008 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 112 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile eklenmiştir).

³¹ Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Ek m. 2 ve eki (4) sayılı Cetvel; 8.11.2022 tarih ve 6364 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, Resmî Gazete, T. 09.11.2022, S. 32008.

³² T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programları (İlkokul 4 ve Ortaokul 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar, Ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. Sınıflar)*, 2018, s. 25, 32, 35, https://dogm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_02/25182918_DKAB_4-8_9-12_Ogretim_Programi_Turkce.pdf, erişim tarihi: 25.03.2026; T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, İlkokul Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı (4, 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar), 2026, s. 87,89-92, <https://dogm.meb.gov.tr/Programlar/Ortaokul/2026004-Dkab-orta.pdf>, erişim tarihi: 10.08.2026; T.C. Millî

C. Alevi-Bektaşî İnancı ve Cemevlerine İlişkin Normatif Nitelendirme Sorunu: Dinî ve Kültürel Yaklaşımlar

Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine ilişkin düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, pozitif hukukta bir normatif belirsizliğin bulunduğu görülmektedir. Burada normatif belirsizlikle kastedilen, konuya ilişkin düzenleme bulunmaması veya açık bir mevzuat boşluğunun varlığı değildir. Aksine son yıllarda yapılan düzenlemelerle Alevi-Bektaşî inancı ve cemevleri farklı alanlarda giderek daha fazla hukuk normunun konusu hâline gelmiştir. Belirsizlik, bu düzenlemelerin dayandığı yaklaşımın kendi içinde bütünüyle uyumlu olmamasından kaynaklanmaktadır. Mevzuatın bütünü dikkate alındığında, Alevi-Bektaşî inancına ve cemevlerine yaklaşımın dinî anlayış ile kültürel anlayış arasında gidip geldiği görülmektedir.

Bazı düzenlemeler, Alevi-Bektaşî inancının dinî bir inanış, cemevlerinin ise bu inanışın ibadet mekânı olduğu yönündeki yaklaşımı yansıtmaktadır. **Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretim programlarında Alevi-Bektaşîlik İslam düşüncesindeki tasavvufi yorumlar kapsamında ele alınmakta ve cemevleri ile Alevi-Bektaşî inanç ve ibadet biçimleri doğrudan din eğitiminin konusu yapılmaktadır.** Cemevlerine ilişkin kanuni düzenlemelerde de dinî işlevin dikkate alındığını gösteren bir yaklaşım söz konusudur. Kanun koyucu imar, yerel yönetim ve enerji alanlarında onları mabetlerle birlikte veya mabetler için öngörülenlere paralel hükümlerle düzenleyerek aynı ya da benzer birtakım kamusal imkânlardan yararlandırmıştır. Ama açıkça mabet veya ibadethane olarak nitelendirmemiş, ne olduğunu da tanımlamamıştır. Öte yandan ibadethane kavramının örneklendirildiği Belediye Gelirleri Kanununda “cami, mescit, kilise ve havra” ifadesinden sonra “gibi” denilmek suretiyle mabetlerin tahdidî olarak sayılmadığı da görülmektedir.³³ Buna rağmen sonraki düzenlemelerde cemevlerinin mabetlerden ayrı olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu cemevlerinin mabet olmadığını belirtmemekle birlikte, onları açıkça mabet olarak da nitelendirmemiş; buna karşılık mabetlere paralel hukuki sonuçlar bağlamıştır.

Dinî nitelik, bağlayıcı bir hukuk normu niteliğinde olmamakla birlikte, bir kamu kurumu olan Türk Dil Kurumunun kullandığı terminolojide de görülmektedir. Güncel Türkçe Sözlükte “*Alevî*” sözcüğü, “*Hız. Ali'ye bağılı olan kimse*” olarak tanımlanırken, “*Bektaşîlik*”, Hz. Ali ve on iki imam sevgisine dayanan bir “*tarikat*” olarak nitelendirilmektedir. “*Cemevî*” ise “*Bektaşî ve Alevilerin toplu olarak dinî tören yaptıkları yer*”

Eğitim Bakanlığı, Ortaöğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı (9, 10, 11, 12. Sınıflar), 2026, s. 88-89, 91-92, <https://dogm.meb.gov.tr/Programlar/Lise/2026005-Dkab-lise.pdf>, erişim tarihi: 10.08.2026.

³³ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 36/2: “Dini hizmetlerin ifasına mahsus ve umuma açık bulunan cami, mescit, kilise ve havra gibi ibadethanelerde,”. Mevzuatta ibadethane tanımı yönetmelik düzeyinde yapılmıştır: Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, m. 4/1-ğğ, “İbadet yeri: İbadet etmek ve dini hizmetlerden faydalanmak amacıyla insanların toplandığı tesisler...,”; Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik, m. 15/1-ç, “İbadethaneler: İbadet yapılan alanları ve benzeri yerleri kapsar. Camiler, kiliseler, sinagoglar ile benzeri ibadet yerleri bu sınıfa girer.”

şeklinde tanımlanmaktadır.³⁴ Böylece Türk Dil Kurumu da Alevi ve Bektaşî kimlikleri ile cemevi kavramlarını dinî referanslar üzerinden açıklamaktadır.

Buna karşılık bazı düzenlemeler, Alevi-Bektaşî inancının kültürel bir öge olarak ele alındığını, cemevlerinin ise kültürel tesis olarak görüldüğünü göstermektedir. **Cemevlerinin aydınlatma giderlerinin Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden karşılanması, bu yaklaşımın kanun düzeyindeki dikkat çekici örneğidir.** Bununla birlikte kültürel nitelendirmenin esas olarak idarenin düzenleyici işlemlerinde belirginleştiği görülmektedir. **Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığının 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde yapılandırılması ve Başkanlığın Alevi-Bektaşîlikle ilgili kültürel ve bilimsel nitelikte çeşitli faaliyetlerle görevlendirilmesi, kurumsal yapılanmada kültürel boyutun öne çıkarıldığını göstermektedir.** Cemevlerinin hukuki niteliği bakımından en açık nitelendirme ise Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde yer almaktadır. Yönetmelikte 2026 yılında yapılan değişiklikle cemevlerinin “kültürel tesis alanı” kapsamına alınması, cemevlerinin hukuki niteliği konusunda **idarenin açık bir irade beyanı** olarak değerlendirilebilir.

Bu düzenlemenin üst normlara uygunluğu bakımından ise iki farklı değerlendirme yapılabilir. **Lafzî açıdan** bakıldığında, Yönetmeliğin kanunun açık bir hükmüne aykırı olduğunu söylemek güçtür. Zira ilgili yasal normlar cemevini açıkça ibadethane olarak nitelendirmediği gibi, cemevinin hukuki niteliğini tanımlayan genel bir hüküm de içermemektedir. Bu bakımdan cemevinin yönetmelikte kültürel tesis alanı kapsamında düzenlenmesi ile kanunun lafzî arasında doğrudan bir çelişki bulunmamaktadır. Buna karşılık kanuni düzenlemelerin **amacı ve sistematigi** dikkate alındığında aynı sonuca ulaşmak pek mümkün görünmemektedir. Kanun koyucunun açıkça mabet olarak adlandırmasa da cemevlerini mabetlere paralel biçimde düzenlemesi ve aynı ya da benzer kamusal imkânlardan yararlandırması, cemevlerinin dinî işlevini fiilen dikkate aldığını göstermektedir. Bu nedenle kanunun açıkça yapmadığı bir nitelendirmenin düzenleyici işlemle kültürel tesis yönünde belirginleştirilmesinin, kanunun amacıyla ne ölçüde bağdaştığı tartışmaya açıktır.

Bu noktada 2026 yılında yapılan değişikliğin önceki hukuki durumdan farklı bir anlam taşıdığına da dikkat edilmelidir. Cemevlerinin hukuki niteliğinin açıkça belirlenmediği önceki dönemde, bu belirsizlik çeşitli hukuki sorunlara yol açmakla birlikte³⁵, cemevlerinin somut uyuşmazlıklarda ibadethaneler için öngörülen hukuki rejim kapsamında değerlendirilmesine bütünüyle engel oluşturmamaktaydı. Nitekim yargı kararlarında, cemevlerinin ibadethaneler için öngörülen hukuki imkânlardan yararlanıp yararlanamayacağı, ilgili düzenlemede yer alan koşullar üzerinden değerlendirilebilmekteydi.³⁶ Buna

³⁴ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, erişim: 10.08.2026.

³⁵ BOROVALI/BOYRAZ, s. 60-61.

³⁶ Danıştay 13. Dairesinin, 10.7.2017 tarihli ve E. 2016/4277, K. 2017/2263 sayılı kararı. “6446 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesi uyarınca elektrik giderlerinin Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanması istenen davacı vakfa ait Cemevinin öncelikle Kanunda belirtilen "toplumun ibadetine açılmış" ve "ücretsiz girilen

karşılık cemevlerinin açıkça “kültürel tesis alanı” olarak belirlenmesi, planlama mevzuatı bakımından önceki belirsizliği giderse de, eskiye göre bunların ibadet yerleri kapsamında değerlendirilmesine imkân veren yorum alanını önemli ölçüde daraltmaktadır.

Bu çerçevede son yıllarda gerçekleştirilen düzenlemelerin cemevlerinin hukuki ve kamusal görünürlüğünü artırdığı ve daha önce mabetlere özgü bazı kamusal imkânlardan cemevlerinin de yararlanmasını sağladığı açıktır. Bununla birlikte söz konusu düzenlemeler, Alevi-Bektaşî toplumunun cemevlerine atfettiği dinî niteliğin hukuk düzenince aynı şekilde tanınması sonucunu doğurmamıştır. Öte yandan mevcut düzenlemeler karşısında, cemevlerinin *sui generis* bir hukuki statüye sahip olduğu düşünülebilir. Ancak *sui generis* bir hukuki statüden söz edilebilmesi için, bu statünün kendine özgü olmakla birlikte hukuki niteliğinin ve bu niteliğe bağlanan sonuçların belirlenebilir ve kendi içinde tutarlı bir bütünlük göstermesi beklenir. Oysa mevcut düzenlemelerde bunu görmek pek mümkün değildir. Bir taraftan Alevi-Bektaşî inancının dinî niteliğinin ve cemevlerinin ibadet mekânı olma özelliğinin dikkate alındığını gösteren düzenlemelere yer verilirken, diğer taraftan Alevi-Bektaşîliğin kültürel bir çerçevede ele alınıp cemevlerinin kültürel tesis olarak nitelendirilmesi, cemevlerinin hukuki niteliğine ilişkin normatif belirsizliğe yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin yalnızca kavramsal bir nitelendirme sorunu mu olduğu, yoksa cemevleri bakımından hukuki sonuçlar da doğurup doğurmadığı, aşağıda öncelikle kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi, ardından din ve vicdan özgürlüğü ile devletin tarafsızlığı bakımından değerlendirilecektir.

III. KAMU HİZMETLERİNDE EŞİTLİK İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, Anayasa’nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesinin kamu hizmetleri alanındaki görünümüdür. Bu ilke uyarınca kamu hizmetleri, hizmetten yararlanma koşullarını taşıyanlar arasında keyfî ayırım yapılmaksızın sunulmalı ve aynı durumda bulunanların hizmetten aynı koşullarda yararlanmaları sağlanmalıdır. Bununla birlikte eşitlik, herkese her durumda özdeş muamelede bulunulmasını gerektiren mutlak veya matematiksel bir eşitlik anlamına gelmez. **Hizmet gerekleri bakımından aynı hukuki durumda bulunanlara aynı şekilde davranılması gerekirken, objektif olarak farklı durumda bulunanlara farklı muamelede bulunulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.**³⁷

ibadethane" niteliklerini taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerektiğinden, idarece işlem tesis edilirken bu hususların araştırılması ve talep edilen yerin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığının ortaya konulması ve bu değerlendirmeden sonra işlem tesis edilmesi gerekir.

Bu itibarla, davalı idarece, davacı vakfa ait cemevinin 6446 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinde belirtilen nitelikleri taşıyıp taşımadığı araştırılarak sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekmekte iken...”

³⁷ GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s. 312-320; ULUSOY, Ali D.: *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 535-536; AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2025, s. 589-590.

Dolayısıyla kamu hizmetlerinde eşitlik değerlendirmesinde öncelikle karşılaştırılan kişi veya grupların ilgili hizmet bakımından aynı durumda bulunup bulunmadıklarının, ardından farklı bir muamele mevcutsa bunun hizmet gereklerinden veya başka objektif bir nedenden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan hizmetten kimlerin yararlanacağı ve yararlanma koşulları kadar, hizmetin bedeli, hizmete erişim imkânı ve belirli kişi veya gruplara tanınan kolaylık ve avantajlar da eşitlik ilkesinin uygulama alanına girer.³⁸

Cemvleri ve Alevi-Bektaşî inancına mensup kişilerin kamu hizmetlerinden eşit yararlanıp yararlanmadıklarının değerlendirilebilmesi için öncelikle karşılaştırmanın hangi gruplar arasında yapılacağına belirlenmesi gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere, mevzuatta Alevilik ve cemvlerine ilişkin dinî ve kültürel yaklaşımlar bir arada bulunmaktadır. Ancak AİHM, Aleviliği kendine özgü niteliklere sahip bir dinî inanç olarak kabul etmekte ve devletin dinî inançların veya bunların ifade edilme biçimlerinin meşruiyetini belirleme yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir.³⁹ Bu nedenle eşitlik değerlendirmesinde mevzuattaki kültürel nitelendirme değil, Alevi topluluğunun kendi dinî inanç ve uygulamaları esas alınmalı ve karşılaştırma diğer dinî gruplarla yapılmalıdır. Bu husus, *İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye* kararında açıkça AİHM tarafından da ifade edilmiş ve Alevilerin, hukuki tanınma ve dinî hizmetlerden yararlanma bakımından diğer dinî gruplarla kıyaslanabilir durumda oldukları kabul edilmiştir.⁴⁰

Cemvlerinin diğer ibadet yerlerine sağlanan kamusal imkânlardan yararlanıp yararlanmadığı da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Din ve mezhebin Anayasa'nın 10. maddesinde ayırım gözetilemeyecek nedenler arasında açıkça sayılmış olması karşısında, bu değerlendirme aynı zamanda kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesiyle de yakından ilişkilidir. Bu nedenle farklı dinî gruplara ve bunların ibadet yerlerine yönelik kamusal imkânların düzenlenişinde objektif bir neden olmaksızın farklılık yaratılıp yaratılmadığının da dikkate alınması gerekir.⁴¹

Bu açıdan bakıldığında, cemvlerinin diğer ibadet yerleriyle aynı hukuki statü içinde değil, ayrıca düzenlenmesi ve son olarak "kültürel tesis" olarak nitelendirilmesi yalnızca terminolojik bir farklılık oluşturmamakta, ibadet yerlerine hukuken bağlanan bazı kamusal imkânlardan yararlanma bakımından da sonuç doğurmaktadır. Nitekim 2022 yılında yapılan düzenlemelerle imar planlarında cemvleri için yer ayrılması, bunların yapım, bakım ve onarımının desteklenmesi ile elektrik, su ve doğal gaz giderleri bakımından cemvlerine ibadet yerlerine benzer bazı imkânlar ayrıca tanınmıştır.⁴² Bununla birlikte

³⁸ ULUSOY, s. 537; ÖZKAYA ÖZLÜER, İlgin: "Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti", *Ankara Barosu Dergisi*, 80, S. 2, Nisan 2022, s. 291-292.

³⁹ AİHM'nin, 9.10.2007 tarihli, 1448/04 başvuru numaralı, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye Kararı*, § 66; AİHM, *İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye*, § 107, 122-123.

⁴⁰ AİHM, *İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye*, § 167-169; AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye*, § 45.

⁴¹ GÖZLER, s. 318-319; ÖZKAYA ÖZLÜER, s. 292-293; KESKİN, Züleyha: *Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 154 vd.

⁴² 7421 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 26.11.2022, S. 32025; bu Kanunla 3194 sayılı İmar Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda cemvlerine ilişkin yapılan değişiklikler.

cemevlerinin ibadet yeri statüsüne alınması yerine belirli hizmetler bakımından ayrıca düzenlenmesi, ibadet yeri niteliğine hukuken bağlanan diğer imkânların kendiliğinden cemevlerine uygulanmasını sağlamamaktadır. Örneğin bu farklılık, imar uygulamalarında düzenleme ortaklık payından ayrılacak alanların sırası ve bazı yapılaşma koşulları, afet sonrasında Hazine mülkiyetine geçen taşınmazlardan ibadet yerlerine bedelsiz yer verilmesi, Toplu Konut İdaresi kaynaklarından yararlanılması ve çeşitli vergi, resim ve harç avantajları bakımından sonuç doğurabilmektedir.⁴³ Dolayısıyla son dönemde yapılan düzenlemeler bazı kamu hizmetleri bakımından mevcut farklılıkları gidermiş olmakla birlikte, cemevlerinin ibadet yeri statüsünde kabul edilmemesi nedeniyle bu statüye bağlanan ve cemevleri için ayrıca düzenleme yapılmayan diğer kamusal imkânlar bakımından farklı muamele devam etmektedir.

Bu farklı muamelenin eşitlik ilkesiyle bağdaşabilmesi, objektif ve haklı bir nedene dayanmasını gerektirir.⁴⁴ Oysa AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye* kararında, cemevlerinin ibadethanelere tanınan elektrik giderlerine ilişkin imkândan yararlandırılmamasını incelerken, cemevlerinin dinî inancın icra edildiği yerler olduğunu dikkate almış ve Aleviliğin niteliğine ilişkin devlet makamlarının değerlendirmesinin söz konusu farklı muameleyi haklılaştırmak için kullanılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca Hükümetin cemevleri ile tanınmış ibadethaneler arasındaki farklı muameleyi haklı gösterecek başka bir gerekçe ortaya koyamadığını tespit ederek, farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçesinin bulunmadığı ve din temelinde ayrımcılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.⁴⁵ Bu yaklaşım, yalnızca elektrik giderleri bakımından değil, ibadet yerlerine tanınan diğer kamusal imkânlardan yararlandırılmadığı hâller bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Bu nedenle, ilgili kamu hizmetinin niteliğinden kaynaklanan objektif ve haklı bir neden ortaya konulmadıkça, yalnızca cemevlerinin farklı hukuki nitelendirmeye tabi tutulmasına dayanan farklı muamelenin kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesiyle bağdaştığını söylemek mümkün görünmemektedir.

⁴³ Cemevleri ibadethane değil de kültürel tesis olarak kabul edilirse doğabilecek sonuçlardan bazıları şunlardır:
İmar Kanunu m. 18: düzenleme ortaklık paylarından ayrılan yerlerde yapılabilecek kamu hizmet alanları sıralamasında, 7. sıradan 19. sıraya düşme,

İmar Kanunu m. 8: ibadet yerleri bakımından öngörülen yapı yüksekliği rejiminden yararlanamama,

İmar Kanunu m. 27: köy yerleşik alanlarında imar planı aranmaksızın yapılabilecek yapılar arasına girememe,

7269 sayılı Kanun m. 23: Hazine mülkiyetine geçen arsalardan imar planında ibadet yerleri için gösterilen yerlerin bedelsiz verilmesi imkânından yararlanamama,

Toplu Konut Kanunu m. 2/2-c: TOKİ kaynaklarının kullanılacağı yerler bakımından ibadet yerlerine bağlı imkândan yararlanamama,

Vergi mevzuatı: KDV Kanunu (m.13/1-k), Belediye Gelirleri Kanunu (m.36), Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muafıkları Tanınması Hakkında Kanun (m.10) gibi bazı kanunlarda ibadet yerlerine bağlanmış vergi avantajlarından yararlanamama.

⁴⁴ GÖZLER, s. 318.

⁴⁵ AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye*, § 48-50.

IV. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Din ve vicdan özgürlüğü, bireyin bir dine veya inanca sahip olmasının yanı sıra bu inancını tek başına veya başkalarıyla birlikte, ibadet, ayin, öğretim ve uygulama yoluyla açığa vurabilmesini de güvence altına almaktadır. Bu nedenle özgürlüğün koruma alanı yalnızca kişinin iç dünyasıyla sınırlı olmayıp dinî inancın kolektif biçimde yaşanmasını da kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de din ve vicdan özgürlüğünü demokratik toplumun temellerinden biri olarak görmekte ve dinin yalnızca kişi ile Tanrı arasındaki manevi ilişkiye indirgenemeyeceğini, toplumsal görünürlüğünün de bulunduğunu kabul etmektedir.⁴⁶

Din veya inancın topluca açıklanması söz konusu olduğunda, dinî topluluğun varlığı ve bu topluluğun inancını sürdürebileceği mekânlar da din özgürlüğünün etkili biçimde kullanılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu açıdan devletin yalnızca ibadet ve ayinleri doğrudan yasaklamaktan kaçınması yeterli değildir. *“Din ve vicdan özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi inancın yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkanları sağlaması”* gerekir.⁴⁷

Mevzuatta cemevlerine ayrıca yer verilmesi veya Alevi-Bektaşî toplumuna yönelik hizmetler için farklı bir idarî yapılanmanın oluşturulması, tek başına din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık oluşturmaz. Devletin farklı dini gruplar için mutlaka aynı örgütsel veya idarî modeli benimsemesi gerektiği de söylenemez. Farklı dini grupların farklı örgütlenme biçimlerine sahip olabilecekleri ve hukuk düzeninin bu farklılıklara uygun bir esneklik sağlaması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁸ Dolayısıyla 2022 yılında cemevlerinin çeşitli kanunlarda ayrıca düzenlenmiş olması ve Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığının kurulması, sırf farklı bir kurumsal model benimsenmiş olması nedeniyle din özgürlüğüne aykırı sayılamaz.

Bununla birlikte bu farklılık, Alevi inancının ve cemevlerinin dinî niteliğinin kamu makamlarınca belirlenmesine dönüşmesi hâlinde sorun oluşturmaktadır. Din ve inanç alanında devletin tarafsızlığı, kamu makamlarının bir inancın teolojik niteliğini veya o inancın hangi uygulama ve mekânlarının dinî sayılması gerektiğini belirlemekten kaçınmasını gerektirir.⁴⁹ Yukarıda AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, belirli bir ciddiyet, tutarlılık ve öneme ulaşan bir inanç söz konusu olduğunda devletin, bu inancın veya onun ifade edilme biçimlerinin meşruiyetini değerlendirme yetkisine sahip olmadığı belirtilmişti. Bu bakımdan Alevilerin ibadet mekanı olarak kabul ettikleri cemevlerinin dinî niteliğinin reddedilmesi, salt idarî bir sınıflandırmanın ötesinde devletin dinî alanda tarafsızlığı bakımından sorun doğurmaktadır.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, *Esra Nur Özbey Başvurusu*, § 44-49, 84; Anayasa Mahkemesi, *Tuğba Arslan Başvurusu*, § 51-57, 134.

⁴⁷ ÇAKMAK, Ufuk Ramazan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8-14. Maddelerinde Düzenlenen Haklar ve Özgürlükler”, *İnsan Hakları Hukuku*, Editörler: Tuğba BAYRAKTAR / Ufuk Ramazan ÇAKMAK, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 382.

⁴⁸ EREN, s. 1319.

⁴⁹ BAŞ, Sezgin: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Din ve Vicdan Hürriyeti”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2022, s. 391; Anayasa Mahkemesi, *Esra Nur Özbey Başvurusu*, § 46.

Bu açıdan mevzuattaki kültürel yaklaşım ve özellikle Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'ndeki **“kültürel tesis alanı”** tanımlaması, cemevinin Aleviler bakımından taşıdığı dinî niteliği dışlayan bir hukuki sınıflandırma görünümündedir. Oysa AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye* kararında cemevinde Alevi inancının unsuru olan cem ayininin gerçekleştirildiğini dikkate almış ve buranın, hukuken tanınmış diğer ibadet yerleri gibi, dinî bir inancın ibadetinin gerçekleştirildiği bir yer olduğunu açıkça kabul etmiştir.⁵⁰ **Öte yandan böylesi bir düzenleme, önceki dönemde cemevlerinin hukuki niteliğinin açıkça belirlenmemesinden kaynaklanan yorum alanını da daraltarak, cemevlerinin ibadet yeri olarak değerlendirilmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle cemevlerinin kültürel tesis kategorisi içine alınmasının, AİHM'nin dinî toplulukların kendi inançlarını tanımlama özerkliğine ve devletin tarafsızlığına ilişkin yaklaşımıyla bağdaştırılması mümkün görünmemektedir.**

Üstelik bu nitelendirmeye cemevlerinin ibadet yeri olarak kabul edilmemesi, önceki başlıkta incelendiği üzere, ibadet yerlerine statüleri nedeniyle bağlanan bazı kamusal imkânlardan yararlanamamaları sonucunu da doğurmaktadır. Her ne kadar 2022 düzenlemeleriyle birtakım konularda cemevlerine özel hükümler getirilerek önceki dönemdeki bazı farklılıklar giderilmişse de, ibadet yeri statüsüne bağlanan bütün imkanların cemevleri bakımından geçerli hâle geldiği söylenemez. Din özgürlüğünün kolektif olarak pratik ve etkili biçimde kullanılmasını etkileyen bu sonuçlar dikkate alındığında, bu nitelendirme yalnızca teknik bir kavram tercihi olarak görülemez. Belirli bir inanca mensup vatandaşların diğerlerinin yararlandığı haklardan yararlanamaması sonucunu doğurur ki bu da din temelli ayrımcılığı yeniden gündeme getirir.

Bu nedenle kanaatimce mevcut hukuki yapı bakımından sorun, cemevlerinin mevzuatta ayrıca düzenlenmesi veya bunlara yönelik farklı bir idarî teşkilatlanmanın kurulması değil; **cemevlerinin Alevi topluluğunun ibadet mekânı olma niteliğinin hukuk düzenince tanınmaması ve bunun din özgürlüğünün kullanılmasını etkileyen hukuki sonuçlar doğurmaya devam etmesidir.** Devletin din ve inanç alanındaki tarafsızlığı, Alevi topluluğunun kendi inanç ve ibadet anlayışına saygı göstermesini gerektirir. Bu nedenle cemevlerinin kültürel işlevlerinin tanınması mümkün olmakla birlikte, bu işlevlerin onların dinî ve ibadet mekânı niteliğini dışlayan bir hukuki kategoriye dönüştürülmesi, din ve vicdan özgürlüğü bakımından sorunlu görünmektedir.

SONUÇ

Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine yönelik hukuki yaklaşımın son yıllarda önemli ölçüde değiştiği görülmektedir. Geçmişteki dışlayıcı tutumdan önemli ölçüde uzaklaşmış, Alevi-Bektaşî inancı ve cemevleri mevzuatta daha görünür hâle gelmiş, cemevlerine çeşitli kamusal hizmet ve destekler sağlanmış ve bu alana özgü bir idarî yapılanma oluşturulmuştur. Bu gelişmeler, Alevi toplumunun bazı taleplerinin karşılandığını ve kamusal tanınma yönünde önemli adımlar atıldığını göstermektedir.

⁵⁰ AİHM, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye*, § 44.

Bununla birlikte mevcut düzenlemelerde Alevi-Bektaşî inancı ve cemevlerine yönelik dinî ve kültürel yaklaşımların bir arada bulunması, hukuki nitelendirme bakımından normatif bir belirsizlik yaratmaktadır. Bir taraftan cemevlerinin ibadet mekânı olma özelliğini dikkate alan düzenlemelere yer verilirken, diğer taraftan cemevleri Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde “kültürel tesis alanı” kapsamında düzenlenmektedir. Mevcut düzenlemelerden, cemevlerinin kamusal olarak tanındığı şüphesiz olmakla birlikte dini niteliğinin tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Cemevlerinin ayrıca düzenlenmesinin veya Alevi-Bektaşî toplumuna yönelik hizmetlerin farklı bir idarî yapılanma aracılığıyla sunulmasının tek başına hukuki bir sorun oluşturmadığı düşünülmektedir. Ancak cemevlerinin ibadet yeri olarak kabul edilmemesi nedeniyle bazı kamusal imkânlardan yararlanamamaları eşitlik ve din özgürlüğü bakımından sorun yaratmaktadır. Nitekim cemevleri, ibadethane statüsünde kabul edilmediklerinden imar, taşınmaz tahsis ve bazı mali avantajlar gibi alanlarda ibadet yerlerine tanınan imkânların bir kısmından da yararlanamamaktadır. Bu nedenle “kültürel tesis” nitelendirmesi yalnızca terminolojik bir tercih olmayıp kamu hizmetlerinden yararlanma bakımından somut sonuçlar doğurmaktadır.

AİHM içtihadında devletin dinî inançlar karşısında tarafsız kalması ve dinî toplulukların kendi inançlarını tanımlama özerkliğine saygı göstermesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu açıdan Alevi-Bektaşî toplumunun cemevlerini ibadet mekânı olarak kabul etmesine rağmen bunların hukuk düzeninde kültürel tesis kategorisine yerleştirilmesi, din ve vicdan özgürlüğü bakımından hak ihlaline yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle cemevlerinin Alevi-Bektaşî toplumu bakımından taşıdığı dinî niteliğin hukuki nitelendirmede esas alınması ve ibadet yerlerine sağlanan kamusal imkânlardan yararlanma bakımından haklı bir nedene dayanmayan farklılıkların giderilmesi gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2025.

ALVANOĞLU, Sönmez: “Türkiye’de Alevi Kimliği Tartışmaları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Alevilik–Bektaşilik Araştırmaları Dergisi*, S. 15, Haziran 2017, s. 173–190.

ASLAN, Şükrü: “Türkiye’de Alevilik Algısı, Muhataplık Biçimleri ve Tarihsel Süreklilikler”, *Praksis*, S. 56, 2021, s. 57-84.

BAŞ, Sezgin: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Din ve Vicdan Hürriyeti”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2022, s. 384-439.

BOROVALI, Murat/ BOYRAZ, Cemil: “Türkiye’de Cemevleri Sorunu: Haklar ve Özgürlükler Bağlamında Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S. 3, 2016, s. 55-85.

ÇAKMAK, Ufuk Ramazan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8-14. Maddelerinde Düzenlenen Haklar ve Özgürlükler”, *İnsan Hakları Hukuku*, Editörler: Tuğba BAYRAKTAR / Ufuk Ramazan ÇAKMAK, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 361-432.

ÇOBANOĞLU, Yavuz: “Birleşik Krallık’ta Alevi Mekânları: Görünüyorum, Öyleyse Varım”, *İmgelem*, S. 14, Temmuz 2024, s. 1-32.

DEDEKARGINOĞLU, Hüseyin: “Cumhuriyet’in 100. Yılında Aleviler; Alevilerin Cumhuriyet’i, Cumhuriyet’in Alevileri”, *Niyaz Alevilik Bektaşılık Çalışmaları Dergisi*, 2025 Özel Sayı, s. 45-62.

EREN, Abdurrahman: “Hak Öznesi Olarak Din veya İnanç Toplulukları”, *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan*, C. 2, 2024, s. 1305-1361.

ERKEN, Baki: “Hukuki Temelde Türkiye’de Zorunlu Din Dersi”, *SÜHFD*, C. 28, S. 1, 2020, s. 237-263.

GERTEL, Rabbi Elliot B.: “The Synagogue Revitalized: Challenges and Prescriptions”, *Journal of Jewish Communal Service*, C. 73, S. 4, 1997, s. 291-299 <https://www.policyarchive.org/handle/10207/16988>, erişim: 10.08.2026.

GÖRGÜN BAKIR, Rümeysa: *Alevi Yetkililerin Örgün ve Yaygın Din Eğitime Bakış ve Beklentileri (İstanbul Örneği)*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025.

GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

KARAALP, Cahit: “Kur’ân’da ‘Mescid’ Kavramı ve Türkiye’de Cami Hizmetlerinin İyileştirilmesi”, *Van İlahiyat Dergisi*, C. 9, S. 14, 2021, s. 79-80.

KAYGUSUZ, Gülcen/ KAYGALAK, İrfan: “Kentsel Dönüşüm Süreçlerinin İzmir’deki Cemevleri Üzerine Olası Etkileri”, *Coğrafi Bilimler Dergisi*, C.22, S. 1 s. 1-28.

KESKİN, Züleyha: *Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

KOCA, Bayram: “Diyanet İşleri Başkanlığı ve Aleviler Arasındaki Meseleye Liberal Bir Bakış”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 74, Ocak 2014, s. 39–61.

KURTARIR, Erhan/ ÖKTEN, Ayşe Nur: “Planlama Kurumunun Görmedikleri; Kimlik ve İbadet Mekânı Olarak Cemevleri”, *METU JFA*, C. 35, S. 1, 2018, s. 157-182.

KUTLU, Sönmez: “Alevilik-Bektaşiliğin Diyanet’te Temsili Problemi”, *İslâmiyât*, C. IV, S. 1, 2001, s. 21-40.

LEVENTHAL, Emily A./ MEARS, Daniel P.: “Will Churches Respond to the Call? Religion, Civic Responsibility, and Social Service”, *The Journal of Sociology & Social Welfare*, C. 29, S. 2, 2002, s. 52-76, <https://scholarworks.wmich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2807&context=jssw>, erişim: 10.08.2026.

ÖZİPEK, Bekir Berat: “Alevî Sorunu: İmkânlar ve Engeller”, *Liberal Düşünce*, Yıl 16, Sayı 63, Yaz 2011, s. 73-85.

ÖZKAYA ÖZLÜER, İlgin: “Kamu Hizmetinin Temel İlkeleri Bağlamında Elektrik Hizmeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, 80, S. 2, Nisan 2022, s. 279-316.

ŞAHİN, Çağatay: *Hukuki Çoğulluk Bağlamında Alevi Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.

T.C. Devlet Bakanlığı, Alevi Çalıştayları Nihai Rapor, Ankara 2010.

T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programları (İlkokul 4 ve Ortaokul 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar, Ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. Sınıflar)*, 2018, https://dogm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2019_02/25182918_DKAB_4-8_9-12_Ogretim_Programi_Turkce.pdf, erişim: 25.03.2026.

T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, İlkokul Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı (4, 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar), 2026, <https://dogm.meb.gov.tr/Programlar/Ortaokul/2026004-Dkab-orta.pdf>, erişim: 10.08.2026.

T.C. Millî Eğitim Bakanlığı, Ortaöğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı (9, 10, 11, 12. Sınıflar), 2026, <https://dogm.meb.gov.tr/Programlar/Lise/2026005-Dkab-lise.pdf>, erişim: 10.08.2026.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, erişim: 10.08.2026.

ULUSOY, Ali D.: *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

ÜÇER, Cenksu: “Cemevlerine Yasal Statü Verilmesi ve Bu Kapsamda Yürütülen Bazı Tartışmalara Dair”, *e-makâlât Mezhep Araştırmaları Dergisi*, C. 15, S. 2, s. 377-438.

YAŞAROĞLU, Mehmet Kamil: “Cami”, *Tübitak Sosyal Bilimler Ansiklopedisi*, <https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/cami>, erişim: 10.08.2020.

YILDIRIM, Erdal: “Cemevleri ve Cemevlerinin Dini ve Toplumsal Fonksiyonları”, *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 12, S. 2, 2012, s. 157-176.

YILDIRIM, Mine: “2011-2012 Öğretim Yılında Uygulanan Din Kültürü Ve Ahlak Bilgisi Dersi Programına İlişkin Bir Değerlendirme”, 2012, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwirikKqE5JiWAXUrWEDHfqiF2UQFnoECBsQAQ&url=https%3A%2F%2Finsanhaklariizleme.org%2Fvt%2Fmfhandler.php%3Ffile%3DERG-DKAB.2011-12%2520Program%2520De%25C4%259Ferlendirmesi.pdf%26table%3Dyayin%26field%3Ddosya%26page>



[Type%3Dview%26key1%3D1386&usg=AOvVaw12tO58zXy2GSq-nrxUHq45&opi=89978449](#),
10.08.2026.

erişim:

AİHM'nin, 2.12.2014 tarihli, 32093/10 başvuru numaralı, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye* kararı.

AİHM'nin, 26.04.2016 tarihli, 62649/10 başvuru numaralı, *İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye Kararı*.

AİHM'nin, 9.10.2007 tarihli, 1448/04 başvuru numaralı, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye Kararı*.

Anayasa Mahkemesinin, 20.05.2015 tarihli, 2013/7443 başvuru numaralı, *Esra Nur Özbey Bireysel Başvuru Kararı*.

Anayasa Mahkemesinin, 25.06.2014 tarihli, 2014/256 başvuru numaralı, *Tuğba Arslan Bireysel Başvuru Kararı*.

Danıştay 13. Dairesinin, 10.7.2017 tarihli ve E. 2016/4277, K. 2017/2263 sayılı kararı.

TAHKİMDE ÖZET KARAR (SUMMARY DISPOSAL) VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ SUMMARY DISPOSAL IN ARBITRATION AND ITS PLACE IN TURKISH LAW

Dr. Öğretim Üyesi Bahar KÜPE*, Arş. Gör. Ahmet SÜRERDAMAR**

ÖZET

Tahkim yargılamasında Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde gelişen ve “summary disposal” olarak adlandırılan, açıkça dayanaktan yoksun talep ve savunmaların esasa girilmeksizin erken aşamada reddedilmesine imkân tanıyan usulî mekanizma, son yıllarda giderek artan bir önem kazanmıştır. Özellikle İngiliz tahkim hukukunda kurumsal tahkim kuralları ve uygulama kararları çerçevesinde gelişen bu yöntem, tahkim yargılamasının temel amaçları arasında yer alan hız, etkinlik ve maliyet tasarrufu ilkelerine hizmet eden önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir. Summary disposal mekanizması, hakem heyetine, taraflardan birinin iddia veya savunmasının açıkça hukuki dayanaktan yoksun olduğu veya başarı şansının bulunmadığı hallerde, kapsamlı bir delil incelemesine ve duruşma sürecine gerek kalmaksızın uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmeye yetkisi tanımaktadır. Bu yönüyle söz konusu mekanizma, tahkim yargılamasının gereksiz yere uzamasını önlemeyi ve kötü niyetli ya da dayanaksız başvuruların erken aşamada bertaraf edilmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, bu tür bir erken müdahalenin tarafların hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma güvenceleri üzerindeki olası etkileri doktrinde tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Türk hukuku bakımından ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde “summary disposal”a açıkça karşılık gelen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hakemlerin yargılamayı sevk ve idare yetkisi, usul ekonomisi ilkesi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde, açıkça dayanaktan yoksun taleplerin erken aşamada değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu ayrıca değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, hakemlerin böyle bir yetkiyi zımnen kullanmasının mümkün olup olmadığı ve bu uygulamanın sınırlarının nasıl çizileceği, özellikle hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik ilkesi ışığında önem kazanmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle İngiliz tahkim hukukunda *summary disposal* mekanizmasının kavramsal çerçevesi, uygulanma şartları ve pratikteki işleyişi ele alınmakta; ardından Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler bu perspektiften analiz edilmektedir. Devamında iki hukuk sistemi karşılaştırmalı olarak incelenmekte, Türk hukukunda bu kuruma benzer bir mekanizmanın bulunmamasından kaynaklanan boşluklar ve uygulamadaki belirsizlikler ortaya konulmaktadır. Sonuç bölümünde ise, tahkim yargılamasında etkinliğin artırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla, Türk hukukunda “summary disposal” benzeri bir erken ret mekanizmasının açık bir yasal düzenleme ile kabul edilmesinin gerekliliği tartışılmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu mekanizmanın uygulanmasına ilişkin usulî güvencelerin belirlenmesi, hakemlerin takdir yetkisinin sınırlandırılması ve tarafların hukuki dinlenilme hakkının korunmasına yönelik öneriler geliştirilmektedir. Böylelikle

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, bahar.godekmerdan@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5470-9723.

** Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ahmet.s@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1850-3864.

çalışmanın, Türk hukukunda modern ve etkin yargılama araçlarının geliştirilmesine katkı sunması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Summary Disposal, Erken Ret, Usul Ekonomisi, Hukuki Dinlenilme Hakkı.

ABSTRACT

The procedural mechanism known as “summary disposal,” which has developed within Anglo- Saxon legal systems and allows for the dismissal of manifestly unmeritorious claims and defenses at an early stage without entering into the merits, has gained increasing importance in arbitration proceedings in recent years. Particularly in English arbitration law, this mechanism has evolved through institutional arbitration rules and arbitral practice, and is regarded as an important tool serving the fundamental objectives of arbitration, namely efficiency, expediency, and cost-effectiveness. The summary disposal mechanism empowers arbitral tribunals to dispose of a dispute, in whole or in part, without engaging in a full evidentiary process or conducting a hearing, where a claim or defense is clearly devoid of legal merit or has no reasonable prospect of success. In this respect, the mechanism aims to prevent unnecessary prolongation of arbitral proceedings and to eliminate bad faith or unfounded claims at an early stage. Nevertheless, the potential impact of such early intervention on the parties’ right to be heard and the guarantees of due process continues to be a matter of doctrinal debate. From the perspective of Turkish law, there is no explicit provision corresponding to “summary disposal” within the framework of the Code of Civil Procedure No. 6100 and the International Arbitration Law No. 4686. However, the extent to which manifestly unmeritorious claims may be assessed and dismissed at an early stage should be considered in light of the arbitral tribunal’s authority to conduct and manage the proceedings, as well as the principles of procedural economy and good faith. In this context, whether arbitral tribunals may exercise such authority implicitly, and how the limits of such practice should be defined, gain particular importance, especially in relation to the right to be heard and the principle of equality of the parties. The paper first examines the conceptual framework, conditions of application, and practical functioning of the summary disposal mechanism in English arbitration law. It then analyzes the existing legal framework in Turkish arbitration from this perspective. Subsequently, a comparative assessment of the two legal systems is conducted, highlighting the gaps and uncertainties arising from the absence of a similar mechanism in Turkish law. In the conclusion, the necessity of introducing a summary disposal-like mechanism into Turkish arbitration law through explicit legislative regulation is discussed in order to enhance efficiency and ensure procedural economy. In this regard, proposals are developed concerning the establishment of procedural safeguards, the delineation of arbitrators’ discretionary powers, and the protection of the parties’ right to be heard. Accordingly, the study aims to contribute to the development of modern and efficient adjudicatory tools in Turkish arbitration law.

Keywords: Arbitration, Summary Disposal, Early Dismissal, Procedural Economy, Right to be Heard.

GİRİŞ

Milletlerarası ticari tahkimin en önemli vaatlerinden biri olan hız ve maliyet etkinliği, son yıllarda tahkim süreçlerinin giderek “yargısallaşması” (*judicialization*) ve buna bağlı olarak daha karmaşık ve uzun hâle gelmesiyle birlikte önemli bir sınamayla karşı karşıya kalmıştır¹. Geleneksel olarak tahkim yargılamalarında, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaların dayanaksız olduğu açıkça ortaya çıksa dahi, uyuşmazlığın kural olarak kapsamlı bir delil ikamesi ve duruşma sürecinden (*full evidentiary hearing*) geçirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte, açıkça hukuki dayanaktan yoksun veya kötü niyetli (*frivolous*) iddia ve savunmaların yargılama sürecinin tamamını meşgul etmesi, taraflar bakımından önemli ölçüde zaman ve maliyet kaybına yol açabilmektedir². Bu soruna çözüm getirmek amacıyla geliştirilen ve kökeni *common law* (ortak hukuk) usul hukukuna dayanan “summary disposal” (özetli tasfiye veya özet karar) mekanizması, uyuşmazlığın tam kapsamlı bir yargılama gerçekleştirilmesine gerek kalmaksızın erken bir aşamada sonuçlandırılmasına imkân tanımaktadır³.

Uluslararası tahkim bakımından bu mekanizmanın uygulanabilirliği, uzun süre boyunca hakem heyetlerinin geniş dava yönetimi yetkileri kapsamında zımnen mevcut olduğu ileri sürülerek kabul edilmiş olmakla birlikte, hakemlerin verdikleri kararların “hukuki dinlenilme hakkının” (*due process*) ihlal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi yönündeki endişeleri, bu usulün uygulamada sınırlı biçimde kullanılmasına neden olmuştur⁴. Doktrinde “*due process paranoia*” olarak ifade edilen bu çekincenin aşılması amacıyla, başta ICSID (2006) olmak üzere SIAC (2016), SCC (2017), HKIAC (2018) ve ICC (2017) gibi önde gelen tahkim kurumlarının kurallarında özet karar verme veya erken sonuçlandırma mekanizmalarına açık biçimde yer verilmiştir. Özellikle İngiliz tahkim hukukundaki yakın tarihli gelişmelerden biri olan 2025 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 2025) ile hakem heyetlerine, başarıya ulaşma konusunda gerçekçi bir ihtimal taşımayan iddia ve savunmaları özet bazda karara bağlama yetkisi açık bir yasal dayanağa kavuşturulmuştur⁵.

¹ CAHER, Charlie / LIM, Jonathan: *Summary Disposition Procedures in International Arbitration*, ICLG The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2018, 15th Edition, A Practical Cross-Border Insight into International Arbitration Work, Published by Global Legal Group, in association with CDR, s. 1; TIBELL, s. 69.

² CAHER / LIM, s. 2; WALLACH, David L.: “The Emergence of Early Disposition Procedures in International Arbitration”, in William W. Park (ed.), *Arbitration International*, Oxford University Press, 2021, Volume 37, Issue 4, s. 835-850, s. 836.

³ CAHER / LIM, s. 1; SHARP, Iain: “From East to West: Combatting Due Process Paranoia and the Evolution of Early Dismissal Procedures in International Arbitration”, CIARB Australia, <https://ciarb.net.au/resource/combating-due-process-paranoia-and-the-evolution-of-early-dismissal-procedures-in-international-arbitration/>, Erişim Tarihi: 10.06.2026; *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 1, (<https://www.caytons.law/a-review-of-summary-disposal-part-1/>); TIBELL, s. 70.

⁴ WALLACH, s. 836; CAHER / LIM, s. 3; SHARP, dipnot 9.

⁵ CAHER / LIM, s. 3; SHARP, dipnot 38-39; GIBSON DUNN, s. 1.

Türk hukuku bakımından ise konu daha farklı ve çok boyutlu bir görünüm arz etmektedir. Türk usul hukuku geleneğinde maddi gerçeğin araştırılması ve tarafların hukuki dinlenilme hakkının korunması ilkelerine verilen önem nedeniyle, *summary judgment* benzeri bir hızlandırılmış karar mekanizması Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki biçimiyle doğrudan benimsenmiş değildir. Bununla birlikte, Türk hukuk literatüründe bu kavram, özellikle yabancı mahkemeler tarafından verilen özet kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi (MÖHUK) bağlamında ve uluslararası tahkimde usul ekonomisi ile etkinlik tartışmaları çerçevesinde ele alınmaktadır. New York Eyalet Mahkemesi tarafından TMSF/Erol Aksoy uyuşmazlığında verilen özet karar ve bu kararın tenfizine ilişkin tartışmalar, söz konusu mekanizmanın Türk kamu düzeni ve müteakabiliyet (karşılıklılık) şartı bakımından ortaya çıkarabileceği sorunları somutlaştıran önemli bir örnek teşkil etmektedir⁶.

Bu çalışma kapsamında öncelikle *summary disposal* kurumunun tanımı, ortaya çıkış sebepleri ve uygulanmasında esas alınan standartlar ele alınacak; ardından İngiliz hukukundaki gelişmeler ve reformlar ile uluslararası tahkim kurumlarının bu mekanizmaya ilişkin yaklaşımları incelenecektir. Son bölümde ise söz konusu mekanizmanın Türk hukuku ile etkileşimi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından ortaya çıkan meseleler ve Türk hukuk literatüründeki yeri çerçevesinde değerlendirilecektir.

III. SUMMARY DISPOSAL KAVRAMI

Summary disposal (Ön inceleme yoluyla davanın esastan incelenmeden reddi⁷, ön inceleme kararıyla erken ret⁸, özetli tasfiye veya özet karar), bir uyuşmazlığın tam kapsamlı bir yargılama ya da ayrıntılı bir delil inceleme süreci (evidentiary process) yürütülmezsizin, mahkeme veya hakem heyeti tarafından yargılamanın erken bir aşamasında karara bağlanarak sonuçlandırılmasını ifade etmektedir⁹. Bu kavram, taraflardan birinin talep veya savunmasının başarı şansının açıkça bulunmadığı durumlarda, karşı tarafın tam kapsamlı bir yargılamanın doğuracağı zaman ve maliyet yüküne katlanmasını önlemeyi amaçlayan çeşitli usulî mekanizmaları kapsayan bir çatı kavram niteliğindedir¹⁰.

Doktrinde ve ilgili kaynaklarda, *summary disposal* kavramıyla bağlantılı veya bu kavramın kapsamında değerlendirilen başlıca hukuki mekanizmalar aşağıdaki şekilde sıralanmaktadır:

Summary Judgment (Özet Karar): Bazı hukuk sistemlerinde “*judgment as a matter of law*” olarak da adlandırılan bu kurum, uyuşmazlığın esası hakkında tam bir duruşma yapılmaksızın, mevcut iddia ve deliller

⁶ ÇALIŞKAN, Zeynep: “New York Eyalet Mahkemesi TMSF / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 1 Aralık 2016, s. 659-672, s. 660.

⁷ KÜPE, Bahar: “2025 Tahkim Yasası’nın Birleşik Krallık Tahkim Hukukuna Getirdiği Temel Değişiklikler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 235, 2025, s. 178-191, s. 183.

⁸ KÜPE, s. 183.

⁹ CAHER, Charlie / LIM, Jonathan: *Summary Disposition Procedures in International Arbitration*, ICLG The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2018, 15th Edition, A Practical Cross-Border Insight into International Arbitration Work, Published by Global Legal Group, in association with CDR, s. 1; KÜPE, s. 183.

¹⁰ TIBELL, Alison: *Too Early to Decide? An Examination of Dispositive Motions in International Arbitration*, s. 71-72.

çerçevesinde mahkemenin davanın tamamı veya belirli bir kısmı hakkında nihai karar vermesini ifade etmektedir. Mahkemenin bu yönde karar verebilmesi için, kural olarak ilgili tarafın davayı kazanma veya savunmasını başarıyla ileri sürme bakımından “gerçek bir başarı ihtimalinin” (*no real prospect of success*) bulunmaması ve ayrıca uyuşmazlığın duruşma yoluyla incelenmesini gerekli kılan başka bir nedenin mevcut olmaması gerekmektedir¹¹.

Early Dismissal (Erken Red) veya Summary Dismissal: Bu usul, bir talep veya savunmanın açıkça kusurlu, dayanaksız ya da hukuki temelden yoksun (*manifestly without legal merit*) olduğunun tespit edilmesi hâlinde, uyuşmazlığın henüz yargılamanın çok erken bir aşamasında reddedilmesine imkân tanımaktadır. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri hukukunda uygulanan *motion to dismiss* (red istemi), bu mekanizmanın tipik örneklerinden biri olarak kabul edilmektedir¹².

Striking Out (İddia veya Savunmanın Kayıtlardan Çıkarılması): Bu mekanizma, bir tarafın dava veya savunma dilekçesinin (*pleadings*) tamamının veya belirli bölümlerinin, makul bir hukuki gerekçe içermemesi, yargılama sürecinin kötüye kullanılması (*abuse of process*) sonucunu doğurması ya da uyuşmazlığın adil biçimde çözümlenmesini engellemesi nedeniyle mahkeme tarafından kayıtlardan çıkarılmasını ifade etmektedir¹³.

Uluslararası tahkim bakımından ise söz konusu mekanizmalar genel olarak *early disposition procedures* (erken sonuçlandırma usulleri) başlığı altında ele alınmaktadır. ICSID, SIAC ve SCC gibi tahkim kurumları, *manifestly without legal merit* (açıkça hukuki dayanaktan yoksun) nitelikteki talep ve savunmaların yargılamanın başlangıç aşamalarında elenebilmesini sağlamak amacıyla hakem heyetlerine bu yönde açık yetkiler tanımaktadır¹⁴. Bu usullerin temel amacı, uyuşmazlığın esasına girilmesini gerektirmeyen hukuki engellerin erken aşamada tespit edilerek ortadan kaldırılması suretiyle tahkim yargılamasının etkinliğini artırmak ve usul ekonomisini sağlamaktır¹⁵.

IV. SUMMARY DISPOSAL MEKANİZMASININ ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ

Summary disposal (özetli tasfiye) mekanizmasının gerek ulusal mahkemelerde gerekse uluslararası tahkimde benimsenmesinin arkasında çeşitli nedenlerin bulunduğu belirtilmektedir. Bu nedenler, esas itibarıyla usul ekonomisinin sağlanması, yargılama kaynaklarının etkin kullanılması ve uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kullanıcı beklentilerine uyum sağlaması ekseninde şekillenmektedir.

¹¹ CAHER / LIM, s. 1.

¹² CAHER / LIM, s. 1; TIBELL, s. 72.

¹³ CAHER / LIM, s. 1.

¹⁴ WALLACH, David L.: “The Emergence of Early Disposition Procedures in International Arbitration”, in William W. Park (ed.), *Arbitration International*, Oxford University Press, 2021, Volume 37, Issue 4, s. 835-850, s. 836 vd.; TIBELL, s. 69.

¹⁵ TIBELL, s. 83.

A. Verimliliğin Artırılması ve Maliyetlerin Azaltılması

Summary disposal mekanizmasının ortaya çıkışındaki temel gerekçe, yargılama süreçlerinin daha hızlı ve daha ekonomik şekilde yürütülmesini sağlamaktır¹⁶. Özellikle uluslararası tahkim bakımından, tahkim yargılamalarının uzun sürmesi ve yüksek maliyet doğurması yönündeki eleştiriler ön plana çıkmaktadır¹⁷. Bu mekanizma, sonucu önceden öngörülebilir veya hukuki dayanaktan yoksun bulunan talep ve savunmalar bakımından tarafların delil toplama, tanık dinleme ve kapsamlı duruşmalar gibi zaman alıcı ve yüksek maliyetli tam yargılama süreçlerine katlanmalarını önlemeyi amaçlamaktadır¹⁸.

B. Temelsiz İddiaların Erken Aşamada Elenmesi

Söz konusu mekanizma, "açıkça hukuki dayanaktan yoksun" (*manifestly without legal merit*) veya kötü niyetli nitelik taşıyan talep ve savunmaların yargılamanın başlangıç aşamalarında filtrelenmesine imkân tanımaktadır¹⁹. Böylece, mahkemelerin ve hakem heyetlerinin sınırlı zaman ve kaynaklarının başarı ihtimali bulunmayan uyuşmazlıklara tahsis edilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir²⁰.

C. Tahkimin Yargısallaşması Eğilimine Karşı Bir Araç Olarak Kullanılması

Uluslararası tahkimin zaman içerisinde karmaşık dilekçeler, kapsamlı belge ibraz süreçleri ve uzun duruşmalar nedeniyle geleneksel yargılama usullerine benzer bir yapıya bürünmesi, tahkimin esnek ve etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olma niteliğini zayıflatmıştır. Doktrinde "tahkimin yargısallaşması" (*judicialization of arbitration*) olarak ifade edilen bu eğilim karşısında, *summary disposal* mekanizması tahkim süreçlerini daha yalın ve işlevsel hâle getirebilecek bir araç olarak değerlendirilmektedir²¹.

D. Kurumsal Rekabet ve Kullanıcı Beklentilerinin Karşılanması

Özellikle finans ve inşaat sektörlerinde faaliyet gösteren tarafların, tahkimde özet karar mekanizmalarının bulunmaması nedeniyle uyuşmazlıklarını ulusal mahkemeler önünde, özellikle Londra ve New York mahkemelerinde çözmeyi tercih ettikleri ifade edilmektedir²². Bu durum karşısında tahkim kurumları, kullanıcı beklentilerine cevap verebilmek ve ulusal mahkemelerle rekabet edebilmek amacıyla tahkim kurallarına *summary disposal* hükümlerini dâhil etme yoluna gitmişlerdir²³.

¹⁶ CAHER / LIM, s. 1.

¹⁷ SHARP, Iain: "From East to West: Combatting Due Process Paranoia and the Evolution of Early Dismissal Procedures in International Arbitration", CIARB Australia, <https://ciarb.net.au/resource/combating-due-process-paranoia-and-the-evolution-of-early-dismissal-procedures-in-international-arbitration/>, Erişim Tarihi: 10.06.2026.

¹⁸ CAHER / LIM, s. 1; WALLACH, s. 836; TIBELL, s. 71.

¹⁹ CAHER / LIM, s. 2; WALLACH, s. 836; SHARP, dipnot 9.

²⁰ WALLACH, s. 841; TIBELL, s. 90.

²¹ TIBELL, s. 70.

²² CAHER / LIM, s. 1; WALLACH, s. 842.

²³ WALLACH, s. 842; CAHER / LIM, s. 1.

E. Uzlaşmanın Teşvik Edilmesi

Uyuşmazlığın belirli yönlerinin veya temel hukuki meselelerinin yargılamanın erken aşamalarında karara bağlanması, tarafların davanın muhtemel sonucu ve ekonomik değeri hakkında daha isabetli risk değerlendirmeleri yapabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu durum, taraflar arasındaki uzlaşma ihtimalini artırarak uyuşmazlığın yargılama süreci tamamlanmadan sona erdirilmesine katkı sağlayabilmektedir²⁴.

F. Mahkeme İş Yükünün Etkin Şekilde Yönetilmesi

Summary disposal mekanizmasının tarihsel kökenleri, *common law* hukuk sistemlerinde mahkemelerin artan iş yükünü yönetme ihtiyacına dayanmaktadır. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde geliştirilen bu usuller aracılığıyla mahkemelerin sahip oldukları sınırlı kaynakların yalnızca tam anlamıyla yargılamayı gerektiren uyuşmazlıklara yönlendirilmesi amaçlanmıştır. Böylece, yargı sisteminin genel işleyişinde etkinlik ve verimliliğin artırılması hedeflenmiştir²⁵.

V. SUMMARY DISPOSAL MEKANİZMASININ AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI

Summary disposal mekanizması, yargılama süreçlerinde etkinliğin ve usul ekonomisinin artırılmasını amaçlamakla birlikte, uygulanması birtakım hukuki tartışmaları ve riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, doktrinde ve uygulamada söz konusu mekanizmanın avantajları ve dezavantajları farklı yönleriyle değerlendirilmektedir.

A. Avantajları

b. Zaman ve Maliyet Tasarrufu

Summary disposal mekanizmasının en önemli avantajlarından biri, tam kapsamlı bir yargılama veya ayrıntılı bir delil incelemesini gerektirmeyen uyuşmazlıkların erken aşamada sonuçlandırılmasına imkân sağlamasıdır. Bu sayede taraflar, delil toplama süreçleri, tanıkların dinlenmesi ve uzun süren duruşmalar gibi önemli ölçüde zaman ve maliyet gerektiren usul işlemlerinden kaçınabilmekte; uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha düşük maliyetle çözüme kavuşturulması mümkün hâle gelmektedir²⁶.

c. Temelsiz İddiaların Elenmesine İmkan Tanınması

Söz konusu mekanizma, açıkça hukuki dayanaktan yoksun (*frivolous*) olan veya yalnızca karşı taraf üzerinde baskı oluşturmak ya da yargılama sürecini kötüye kullanmak amacıyla ileri sürülen talep ve savunmaların yargılamanın başlangıç aşamalarında elenmesine imkân tanımaktadır. Böylece, mahkemelerin ve hakem heyetlerinin sahip oldukları kaynakların gerçek anlamda incelenmeyi gerektiren uyuşmazlıklara yönlendirilmesi mümkün olmaktadır²⁷.

²⁴ WALLACH, s. 840.

²⁵ TIBELL, s. 90.

²⁶ WALLACH, s. 839-840.

²⁷ WALLACH, s. 839-840.

d. Uyuşmazlığın Kapsamını Daraltması

Summary disposal, davanın tamamının sona erdirilmesine yol açmasa dahi, belirli hukuki veya vakıasal meselelerin erken aşamada karara bağlanmasına imkân sağlamaktadır. Bu durum, uyuşmazlığın kapsamının daraltılmasına ve yargılama makamının uyuşmazlığın esaslı noktalarına yoğunlaşmasına katkıda bulunmaktadır²⁸.

e. Uzlaşmayı Teşvik Etmesi

Uyuşmazlığın belirli yönlerinin erken aşamada açıklığa kavuşturulması, tarafların davanın muhtemel sonucuna ilişkin risk değerlendirmelerini daha sağlıklı biçimde yapmalarına olanak tanımaktadır. Bu durum, taraflar arasındaki uzlaşma ihtimalini artırarak uyuşmazlığın yargılama süreci tamamlanmadan çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunabilmektedir²⁹.

f. Tahkimin Yargısallaşması Eğilimiyle Mücadele Etmesi

Özellikle uluslararası tahkim bakımından, yargılama süreçlerinin giderek daha karmaşık ve şekilci bir niteliğe bürünmesi, tahkimin geleneksel avantajları olan esneklik ve sürat ilkelerini zedeleyebilmektedir. *Summary disposal* mekanizması, tahkimin "yargısallaşması" (*judicialization*) olarak ifade edilen bu eğilime karşı bir araç olarak değerlendirilmekte ve tahkimin etkinliğini korumasına yardımcı olmaktadır³⁰.

B. Dezavantajları

a. Savunma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı İlkesi Bakımından Ortaya Çıkan Endişeler

Summary disposal mekanizmasına yöneltilen temel eleştirilerden biri, tarafların iddia ve savunmalarını tam anlamıyla ortaya koyma ve delillerini sunma imkânlarını sınırlandırma potansiyelidir. Bu nedenle, söz konusu usulün uygulanmasının *due process* kapsamında değerlendirilen hukuki dinlenilme hakkını ihlal edebileceği yönünde tartışmalar bulunmaktadır³¹.

b. Kararın İptali veya Tenfizinin Reddedilmesi Riski

Özellikle uluslararası tahkim bakımından, hakem heyetleri tarafından verilen özet kararların, taraflardan birinin savunma hakkının yeterince korunmadığı gerekçesiyle ulusal mahkemeler nezdinde iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu durum, mekanizmanın uygulanmasında dikkatli davranılmasını gerekli kılmaktadır³².

²⁸ WALLACH, s. 839-840.

²⁹ WALLACH, s. 839-840; TIBELL, s. 90.

³⁰ TIBELL, s. 70.

³¹ CAHER / LIM, s. 4.

³² CAHER / LIM, s. 4.

c. “Due Process Paranoia” Olgusunun Ortaya Çıkması

Doktrinde *due process paranoia* olarak adlandırılan durum, hakemlerin kararlarının iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi endişesiyle, usul ekonomisini sağlayabilecek araçları kullanmaktan kaçınmalarını ifade etmektedir. Bu yaklaşım, *summary disposal* mekanizmasının sağlayabileceği etkinlik kazanımlarının gerçekleşmesini engelleyebilmektedir³³.

d. Maliyet ve Karmaşıklığın Artması Riski

Özet karar talebinin reddedilmesi hâlinde, yargılama sürecine ilave bir usul aşaması eklenmiş olmaktadır. Bu durum, uyuşmazlığın çözüm sürecini daha karmaşık hâle getirebilmekte ve taraflar açısından ek maliyet ile zaman kaybına yol açabilmektedir. Bu bağlamda, doktrinde söz konusu risk kimi zaman "mini-trial" tehlikesi olarak da ifade edilmektedir³⁴.

e. Sınırlı İnceleme Nedeniyle Kararın Kalitesinin Etkilenmesi Riski

Summary disposal mekanizmasına yönelik bir diğer eleştiri, uyuşmazlık konularının tam yargılama sürecinde olduğu ölçüde ayrıntılı biçimde incelenememesi ihtimalidir. Bu çerçevede, bazı yazarlar tarafından, sınırlı inceleme sonucunda verilen kararların maddi vakıaların ve hukuki sorunların yeterince değerlendirilmemesi riskini taşıdığı ileri sürülmektedir³⁵.

Sonuç olarak, *summary disposal* mekanizması, usul ekonomisi ile adil yargılanma ilkesi arasında hassas bir denge kurma çabası olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, söz konusu mekanizmanın ölçüsüz veya hatalı biçimde uygulanması, bir yandan yargılama sürecinin uzamasına yol açabilmekte, diğer yandan ise verilen kararların hukuki geçerliliğini tartışmalı hâle getirebilmektedir. Dolayısıyla, *summary disposal* usulünün etkinliğinin sağlanması, bu mekanizmanın somut olayın özellikleri dikkate alınarak dikkatli ve ölçülü biçimde uygulanmasına bağlıdır³⁶.

VI. İNGİLİZ TAHKİM HUKUKUNDA SUMMARY DISPOSAL

İngiliz hukukunda *summary disposal*, bir uyuşmazlığın tam kapsamlı bir yargılama süreci (*trial*) veya ayrıntılı bir delil incelemesi gerçekleştirilmeden, yargılamanın erken bir aşamasında karara bağlanmasını ifade eden genel bir kavramdır³⁷. İngiliz medeni usul hukukunda geliştirilen bu mekanizmalar, özellikle İngiliz Medeni Usul Kuralları'ndan (*Civil Procedure Rules – CPR*) esinlenilerek tahkim uygulamasına da yansımış ve zaman içerisinde uluslararası ticari tahkim bakımından önemli bir usul aracı hâline gelmiştir.

³³ SHARP, başlangıç bölümü.

³⁴ WALLACH, s. 842; TIBELL, s. 89.

³⁵ WALLACH, s. 835.

³⁶ CAHER / LIM, s. 4.

³⁷ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 1, (<https://www.caytons.law/a-review-of-summary-disposal-part-1/>).

İngiliz hukuk sistemi ile Londra merkezli tahkim uygulamasında *summary disposal* kavramı kapsamında veya bu kavramla bağlantılı olarak farklı terminolojik ifadeler kullanılmaktadır. Bunlardan ilki olan *Summary Judgment* (Özet Karar), CPR'nın 24. Bölümü'nde düzenlenen ve bir tarafın iddia veya savunmasının başarıya ulaşması bakımından "gerçekçi bir ihtimalinin bulunmadığı" (*no real prospect of success*) hâllerde, mahkemenin tam kapsamlı bir yargılama sürecine başvurmaksızın karar vermesine imkân sağlayan usulî mekanizmayı ifade etmektedir³⁸.

Bunun yanında, CPR'nın 3.4. maddesi uyarınca uygulanan *Striking Out* (İddia veya Savunmanın Kayıtlardan Çıkarılması) mekanizması, dava veya savunma dilekçesinin makul bir hukuki dayanak içermemesi veya yargılama sürecinin kötüye kullanılması sonucunu doğurması hâlinde, söz konusu dilekçenin tamamının ya da belirli kısımlarının kayıtlardan çıkarılmasına imkân tanımaktadır³⁹.

Early Determination (Erken Belirleme) terimi ise özellikle Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) kurallarında kullanılmakta olup hakem heyetinin belirli talep veya savunmaları yargılamanın erken aşamalarında değerlendirmesine ve bu hususlar bakımından karar vermesine işaret etmektedir. Buna karşılık, *Expeditious Determination* (Hızlı Belirleme) kavramı Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) uygulamasında kullanılmakta ve uyuşmazlığın belirli unsurlarının süratli biçimde karara bağlanmasına yönelik usulî araçları ifade etmektedir⁴⁰.

Bu çerçevede, İngiliz hukukundaki *summary judgment* ve *striking out* mekanizmaları ile tahkim alanında kullanılan *early determination* ve *expeditious determination* kavramları, terminolojik ve usulî bakımdan farklılık göstermekle birlikte, uyuşmazlıkların tam kapsamlı bir yargılama yürütülmesine gerek kalmaksızın erken aşamada sonuçlandırılmasına yönelik mekanizmalar olarak *summary disposal* kavramı altında değerlendirilmektedir⁴¹.

A. İngiliz Tahkim Kanunu Reformu ve Arbitration Act 2025

İngiliz tahkim hukukunda *summary disposal* bakımından en önemli gelişme, 1996 tarihli Tahkim Kanunu'nun kapsamlı bir reform sürecinden geçirilmesi sonucunda gerçekleştirilmiştir. 24 Şubat 2025 tarihinde Kraliyet Onayı (*Royal Assent*) olarak yürürlüğe giren reform kapsamında, Tahkim Kanunu'na 39A maddesi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme ile hakem heyetlerine, taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlığın tamamını veya belirli bir kısmını "özet bazda" (*on a summary basis*) karara bağlama yetkisi açıkça tanınmıştır⁴².

³⁸ CAHER / LIM, s. 4; Civil Procedure Rules – Part 24. (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part24>)

³⁹ CAHER / LIM, s. 1; *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 1.

⁴⁰ CAHER / LIM, s. 1.

⁴¹ CAHER / LIM, s. 1.

⁴² GIBSON DUNN: "UK to Update Arbitration Act and Join Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", Client Alert, 5 December 2023, s. 1.

Yeni düzenleme ile tahkimde uygulanacak ölçüt, İngiliz mahkemelerinde uygulanan *summary judgment* standardı ile uyumlu hâle getirilmiştir. Buna göre, hakem heyeti bir talep, savunma veya belirli bir uyuşmazlık meselesinin başarıya ulaşma konusunda gerçekçi bir ihtimal taşımadığı kanaatine varırsa özet karar verebilecektir. 1996 tarihli Tahkim Kanunu döneminde, hakem heyetlerinin bu tür bir yetkiye zımnen sahip olduğu yönünde görüşler bulunmakla birlikte, hakemlerin savunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla kararlarının iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi riskinden çekinmeleri, bu mekanizmanın sınırlı ölçüde kullanılmasına neden olmuştur. Yeni düzenleme, söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmayı ve yargılamaların daha hızlı ve ekonomik biçimde yürütülmesini amaçlamaktadır⁴³.

Madde 39A, emredici nitelikte olmayıp tarafların aksi yönde anlaşmasına imkân tanıyan bir *opt-out* düzenlemesi niteliğindedir. Dolayısıyla taraflar, tahkim anlaşmalarında özet karar verilmesi bakımından daha yüksek bir inceleme standardı benimseyebileceklerdir. Örneğin, yalnızca "açıkça dayanaksız" talepler bakımından bu usulün uygulanacağını kararlaştırmaları mümkündür⁴⁴.

B. Londra Merkezli Kurumsal Tahkim Kurallarında Summary Disposal

Londra merkezli tahkim kurumlarının kuralları, *summary disposal* mekanizmasını uluslararası tahkim pratiğinin ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirmiştir.

a. LCIA Kuralları

2020 yılında revize edilen LCIA Kuralları'nın 22.1(viii) maddesi, hakem heyetine herhangi bir talep, savunma, karşı talep veya savunmaya karşı ileri sürülen itirazın hakem heyetinin yetkisi dışında kaldığını, kabul edilemez olduğunu veya "açıkça dayanaktan yoksun" (*manifestly without merit*) olduğunu tespit ederek erken belirleme (*early determination*) kararı verme yetkisi tanımaktadır⁴⁵.

Düzenlemede "legal merit" yerine yalnızca "merit" ifadesinin kullanılması, bu yetkinin yalnızca hukuki dayanaktan yoksunluk hâllerine değil, aynı zamanda vakıasal veya delil temelli dayanaksızlıklara da uygulanabileceği şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁶.

Bunun yanı sıra, "inadmissible" (kabul edilemez) nitelikteki talepler bakımından "manifestly" şartının aranmamış olması, bu kategoriye giren uyuşmazlıklar için daha düşük bir inceleme eşiğinin benimsenmiş olabileceğine işaret etmektedir⁴⁷.

⁴³ GIBSON DUNN, s. 1.

⁴⁴ GIBSON DUNN, s. 1.

⁴⁵ SHARP, "From East to West".

⁴⁶ WALLACH, s. 844.

⁴⁷ WALLACH, s. 845.

b. ICC Kuralları

ICC Tahkim Kuralları'nda *summary disposal* mekanizmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ICC, hakem heyetlerinin bu tür bir yetkiye Kurallar'ın 22. maddesinde düzenlenen genel dava yönetimi yetkileri kapsamında zaten sahip olduğunu kabul etmektedir⁴⁸.

ICC tarafından 2017 ve 2021 yıllarında yayımlanan uygulama notlarında, açıkça hukuki dayanaktan yoksun (*manifestly devoid of merit*) veya hakem heyetinin yetkisi dışında kalan taleplerin hızlı bir şekilde karara bağlanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁹.

ICC uygulamasında, hakem heyetine bu tür başvuruların değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmakla birlikte, taraflara görüşlerini sunabilmeleri için makul bir fırsat verilmesi gerekliliği özellikle vurgulanmaktadır⁵⁰.

c. İngiliz Mahkemelerinin Yaklaşımı ve İçtihatlar

İngiliz mahkemeleri, genel olarak tahkim dostu (*pro-arbitration*) bir yaklaşım benimsemekte ve hakem heyetlerinin uygun koşullar altında *summary disposal* yetkisini kullanmalarını desteklemektedir. Mahkeme kararlarında, bu mekanizmanın uygulanmasının tek başına adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. *Travis Coal v Essar Global Fund* davasında mahkeme, taraflara iddia ve savunmalarını sunmaları bakımından adil bir fırsat tanıdığı sürece, hakem heyetinin özet karar usulüne başvurmalarının *due process* ihlali oluşturmayacağını *obiter dictum* niteliğinde belirtmiştir⁵¹.

İngiliz medeni usul hukukunda *summary judgment* bakımından temel düzenleme CPR'nın 24.2. Kısmı'nda yer almaktadır. Buna göre mahkeme, bir talebin tamamı veya belirli bir meselesi bakımından, davacının talep veya ilgili meselede başarıya ulaşma konusunda ya da davalının talep veya ilgili meseleye karşı başarılı bir savunma yapma konusunda gerçekçi bir ihtimalinin (*no real prospect of success*) bulunmadığı kanaatindeyse ve ayrıca davanın veya ilgili meselenin duruşmada görülmesini gerektiren başka bir zorlayıcı neden mevcut değilse, tam kapsamlı bir yargılama yapılmaksızın özet karar verebilmektedir⁵².

Mahkemenin bu yetkiyi kullanırken benimsemesi gereken yaklaşım, Lewison J tarafından *Easyair v Opal Telecom* [2009] EWHC 339 (Ch) kararında ortaya konulmuş ve Temyiz Mahkemesi tarafından *Ward v Catlin* [2009] EWCA Civ 1098 kararında onaylanmıştır. Buna göre mahkeme, öncelikle davacının başarıya ulaşma bakımından "hayalî" (*fanciful*) değil, "gerçekçi" (*realistic*) bir ihtimale sahip olup olmadığını değerlendirmelidir. Gerçekçi bir talep, belirli bir inandırıcılık derecesi taşıyan ve yalnızca ileri sürülebilir (*arguable*) olmanın ötesine geçen taleptir⁵³.

⁴⁸ WALLACH, s. 841; TIBELL, s. 70.

⁴⁹ TIBELL, s. 77.

⁵⁰ WALLACH, s. 845.

⁵¹ CAHER / LIM, s. 4.

⁵² *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 2.

⁵³ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

Bu değerlendirme sırasında mahkemenin bir "mini yargılama" (*mini-trial*) yürütmemesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu ilke mahkemenin tarafların ileri sürdüğü vakıaları herhangi bir inceleme veya analiz yapmaksızın doğru kabul etmesini gerektirmemektedir. Özellikle vakıaya ilişkin iddiaların aynı dönemde düzenlenmiş belgelerle (*contemporaneous documents*) açıkça çeliştiği durumlarda, mahkeme söz konusu iddiaların gerçek bir temelden yoksun olduğu sonucuna varabilmektedir. Mahkemenin ayrıca yalnızca başvuru sırasında kendisine sunulan delilleri değil, yargılama sırasında makul olarak mevcut olması beklenebilecek delilleri de dikkate alması gerekmektedir⁵⁴.

Öte yandan, olayların daha kapsamlı biçimde incelenmesinin mevcut delilleri genişleteceğine veya değiştireceğine ve dolayısıyla davanın sonucunu etkileyebileceğine ilişkin makul nedenlerin bulunduğu hâllerde, mahkemenin duruşma yapmaksızın nihai bir karar vermekte ihtiyatlı davranması gerekmektedir. Buna karşılık mahkeme, kısa bir hukuki meselenin veya bir hükmün yorumlanmasına ilişkin bir sorunun karara bağlanması için gerekli tüm delillere sahip olduğundan emin ise, söz konusu meseleyi özet karar yoluyla karara bağlayabilmektedir. Davalı tarafın, duruşma sırasında uyuşmazlık konusu mesele üzerinde etkili olabilecek yeni bir hususun ortaya çıkabileceğini ileri sürmesi ise tek başına yeterli değildir⁵⁵.

Mahkemenin bir "mini yargılama" yürütmemesi gerektiği, İngiliz içtihatlarında yerleşik bir yaklaşım niteliğindedir. Nitekim *Okpabi v Shell* [2021] UKSC 3 davasında Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, alt derece mahkemelerinin bu sınırı aşarak hata yaptıkları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme adına karar veren Lord Hamblen, analitik incelemenin tarafların dava ve savunma dilekçelerinde (*statements of case*) ileri sürdükleri vakıalar üzerinde yoğunlaşması gerektiğini belirtmiştir. Vakıaya ilişkin iddiaların açıkça gerçeğe aykırı veya dayanaksız olduğu durumlar saklı kalmak üzere, davalının kendi sunduğu deliller aracılığıyla bu vakıaları tartışmaya açmasının genel olarak uygun olmadığı ifade edilmiştir. Zira böyle bir yaklaşım, uyuşmazlığın tam bir yargılamayı gerektiren bir mesele içerdiğini gösterebilecektir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, hâkimin delillerin ağırlığını değerlendirme ve bunlar hakkında hüküm verme sürecine çekildiğini; Temyiz Mahkemesinin de "mini yargılama" yapıldığı yönündeki itirazı incelerken kendisinin delillere ilişkin bir araştırmaya yöneldiğini değerlendirmiştir⁵⁶.

Bununla birlikte, mahkemenin bir "mini yargılama" yürütmemesi gerektiği yönündeki ilke ile delillerin eleştirel bir analize tabi tutulması arasında ince bir ayrım bulunmaktadır. *Strike out* başvurusundan farklı olarak mahkemenin, davacının ileri sürdüğü vakıaların doğru olduğunu varsayması gerekmemektedir. Dolayısıyla mahkeme, özellikle belgelerle çelişen vakıaya ilişkin iddiaların gerçek bir temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşabilmektedir. *Wards Solicitors v Hendawi* [2018] EWHC 1907 kararında da mahkeme, karşılıklı sorgulama (*cross-examination*) yapmaksızın yazılı delillerin gerçeğe aykırı olduğu sonucuna varılamayacağı; bunun ancak söz konusu delillerin açıkça inanılmaz (*simply incredible*) olduğu kanaatine ulaşılması hâlinde mümkün olduğu sonucuna varmıştır⁵⁷.

⁵⁴ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

⁵⁵ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

⁵⁶ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

⁵⁷ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

Bu çerçevede, İngiliz hukukunda *summary judgment* uygulamasının temel ölçütü, ilgili talep veya savunmanın başarıya ulaşma ihtimalinin yalnızca "hayali" (*fanciful*) düzeyde kalması ve uyumsuzluğun tam kapsamlı bir duruşmada incelenmesini gerektiren başka bir zorlayıcı nedenin bulunmamasıdır. Bununla birlikte, bu değerlendirme sırasında mahkemenin uyumsuzluğun esasına ilişkin delilleri tam anlamıyla tartışan bir "mini yargılamaya" yönelmemesi gerekmektedir. Böylece bir yandan açıkça başarı ihtimali bulunmayan taleplerin erken aşamada sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlanırken, diğer yandan tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürme ve adil yargılanma güvencelerinin korunması hedeflenmektedir⁵⁸.

VII. TÜRK HUKUKUNDA SUMMARY DISPOSAL

Türk hukuk sisteminde *summary disposal* ve *summary judgment* kurumları, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi müstakil bir yargılama usulü olarak pozitif hukukta düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte gerek yabancı mahkeme kararlarının tenfizi gerekse uluslararası tahkim alanındaki gelişmeler çerçevesinde, söz konusu kavramlar Türk hukuk literatüründe giderek daha fazla tartışılmaya başlanmıştır. Ayrıca, bazı karşılaştırmalı hukuk çalışmaları ile Kıbrıs Türk hukuku uygulamaları da bu kurumların Türk hukukçuları tarafından daha yakından incelenmesine katkı sağlamıştır.

A. Türk Hukukunda Kavramsal Karşılıklar ve Terminoloji

Türk hukuk öğretisinde *summary disposal* ve *summary judgment* kavramlarının tek bir terminolojik karşılık etrafında şekillenmediği görülmektedir. Kullanılan kavramlar, çoğunlukla ilgili çalışmanın konusu, incelenen hukuk sistemi ve uygulama alanına göre farklılık göstermektedir.

Bu bağlamda, "özet karar"⁵⁹, "hızlı karar"⁶⁰ veya "müteferrik karar"⁶¹ ifadelerine rastlanmaktadır. Bunların yanında "özet yargılama"⁶² ve "hızlı yargılama" kavramlarının tercih edildiği de görülmektedir.

Terminolojik farklılık, esas itibarıyla *summary disposal* kurumunun Türk hukukunda bağımsız ve yerleşik bir usul kurumu olarak kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim söz konusu kavram, Türk hukukunda doğrudan belirli bir usul kurumunu ifade etmekten ziyade, uyumsuzluğun tam kapsamlı bir yargılama yürütülmeksizin erken aşamada sonuçlandırılmasına yönelik farklı usulî mekanizmaları açıklamak amacıyla kullanılmaktadır. Bu nedenle, kavramın Türk hukukuna aktarılmasında yalnızca kelime karşılığının belirlenmesi değil, kurumun işlevinin ve uygulandığı hukuk sistemindeki usulî konumunun da dikkate alınması gerekmektedir.

⁵⁸ *In Summary: A Review of Summary Disposal in Light of Recent Caselaw, Part 1*, Caytons Law, s. 3.

⁵⁹ ÇALIŞKAN, Zeynep: "New York Eyalet Mahkemesi TMSF / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 1 Aralık 2016, s. 659-672, s. 668.

⁶⁰ ÇALIŞKAN, s. 668.

⁶¹ ÇALIŞKAN, s. 668.

⁶² ERSAN ŞEN HUKUK VE DANIŞMANLIK: "Türk Mahkemesi Kararlarının İngiltere'de Tanınması ve Tenfizi", (<https://sen.av.tr/tr/makale/turk-mahkemesi-kararlarinin-ingilterede-taninmasi-ve-tenfizi>).

B. Yabancı Özet Kararların Tenfizi ve Kamu Düzeni Sorunu

Türk hukukunda *summary judgment* bakımından önem taşıyan başlıca meselelerden biri, yabancı mahkemeler tarafından verilen özet kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizidir. Her ne kadar Türk hukukunda *summary judgment* usulüne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, yabancı bir mahkeme kararının özet yargılama sonucunda verilmiş olması, tek başına söz konusu kararın Türkiye'de tanınmasına veya tenfizine engel teşkil etmemelidir. Zira yabancı mahkeme kararlarının Türk hukuk düzeninde sonuç doğurup doğurmayacağı değerlendirilirken esas alınması gereken husus, kararın hangi usulle verildiğinden ziyade, tanıma ve tenfiz için aranan kanuni şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Bu çerçevede, özellikle yabancı yargılamada davalı tarafa usulüne uygun şekilde bildirim yapılmış olması, tarafın iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesi için makul ve etkili bir fırsata sahip bulunması ve kararın Türk kamu düzeninin temel ilkeleriyle bağdaşması önem taşımaktadır. Dolayısıyla, bir yabancı mahkemenin uyuşmazlığı *summary judgment* yoluyla, başka bir ifadeyle tam kapsamlı bir duruşma gerçekleştirmeksizin sonuçlandırmış olması, tek başına kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurmamalıdır. Aksinin kabulü, yabancı hukuk sistemlerinde geçerli ve meşru bir yargılama usulü çerçevesinde verilmiş kararların yalnızca usulî yöntem farklılığı nedeniyle Türkiye'de hukukî sonuç doğurmasının engellenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecektir.

Bu noktada özellikle savunma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı önem kazanmaktadır. *Summary judgment* mekanizmasının temel özelliği, uyuşmazlığın tam kapsamlı bir yargılamaya ihtiyaç duyulmaksızın erken aşamada sonuçlandırılmasıdır. Ancak bu durum, taraflardan birinin yargılamaya katılma, iddia ve savunmalarını ileri sürme veya delillerini sunma imkânından tamamen mahrum bırakıldığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, yabancı mahkemenin özet karar verme yetkisini kullanmış olması ile tarafın usulî güvencelerden yoksun bırakılması birbirinden ayrılmalıdır. Özet yargılama usulünün varlığı ile hukuki dinlenilme hakkının ihlali aynı hukuki mesele değildir. Tanıma ve tenfiz incelemesinde esas değerlendirme de bu ayırım üzerinden yapılmalıdır.

Bu bağlamda dikkat çeken örneklerden biri, New York Eyalet Mahkemesi tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) lehine verilen özet karardır. Söz konusu uyuşmazlıkta, New York mahkemesi Türk hukukunda aranan karşılıklık (mütekabiliyet) şartını değerlendirirken liberal bir yaklaşım benimsemiş; Türk mahkemesi kararlarının New York'ta özet yargılama usulleri aracılığıyla etkin biçimde tenfiz edilebildiğini dikkate almıştır. Böylece, Türkiye ile New York arasında hem hukuki hem de fiilî karşılıklılığın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁶³.

Bu örnek, *summary judgment* kurumunun Türk hukuk düzeni bakımından tamamen yabancı veya tanınması imkânsız bir usulî yapı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim yabancı mahkemenin kararını verirken başvurduğu usulün Türk medeni usul hukukundaki usullerle birebir örtüşmesi zorunlu değildir. **Tanıma ve tenfiz hukukunun temel yaklaşımı,**

⁶³ ÇALIŞKAN, s. 668.

yabancı usul hukukunun aynen Türk usul hukukuna uygunluğunu aramak değil, yabancı kararın Türk hukuk düzeninde korunması gereken temel usulî ve maddi değerlerle bağdaşabilirliğini değerlendirmektir. Bu bakımdan, *summary judgment* sonucunda verilmiş bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi bakımından belirleyici olan, kararın “özet” nitelikte olması değil; kararın verildiği yargılamada tarafların temel usulî güvencelerinin korunmuş olup olmadığı ve tanıma-tenfize ilişkin diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Dolayısıyla Türk hukuku bakımından, *summary disposal* veya *summary judgment* mekanizmasının yabancı bir hukuk sisteminde usulüne uygun şekilde uygulanması sonucunda verilen kararların **kural olarak sırf bu nitelikleri nedeniyle tanıma ve tenfizden dışlanması gerektiği söylenemez**. Bununla birlikte, somut olayda taraflardan birinin yargılamadan haberdar edilmemesi, savunma imkânından yoksun bırakılması veya kararın Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek nitelikte ciddi bir usulî ihlal içermesi hâlinde farklı bir sonuca ulaşılması mümkündür. Bu nedenle, *summary judgment* kararlarının Türk hukukundaki statüsü bakımından kategorik bir kabul veya ret yaklaşımından ziyade, **somut olay temelinde ve tanıma-tenfiz hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme** daha isabetli görünmektedir.

SONUÇ

Summary disposal, milletlerarası ticari tahkimde yargılamaların daha hızlı ve maliyet etkin biçimde yürütülmesini sağlamaya yönelik önemli bir usulî araçtır. Özellikle açıkça dayanaktan yoksun veya başarı şansı bulunmayan talep ve savunmaların erken aşamada elenmesine imkân tanınması, tahkimin geleneksel olarak sahip olduğu sürat ve esneklik avantajlarının korunmasına katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte, mekanizmanın uygulanması sırasında usul ekonomisi ile tarafların hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakları arasında dikkatli bir denge kurulması gerekmektedir.

İngiliz tahkim hukukunda gerçekleştirilen reformlar ve uluslararası tahkim kurumlarının kurallarında *summary disposal* benzeri mekanizmalara yer verilmesi, bu kurumun tahkim uygulamasında giderek daha fazla kabul gördüğünü ortaya koymaktadır. Özellikle hakem heyetlerinin yetkisinin açık biçimde düzenlenmesi, *due process paranoia* nedeniyle bu tür araçların kullanılmasından kaçınılması riskini azaltmaktadır. Ancak *summary disposal* uygulamasının bir *mini-trial* hâline gelmemesi ve taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmeleri için yeterli fırsat tanınması, mekanizmanın meşruiyeti bakımından temel önem taşımaktadır.

Türk hukuku bakımından ise *summary disposal* veya *summary judgment* kurumlarının doğrudan karşılığı olan müstakil bir usul bulunmamaktadır. Buna rağmen, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından, kararın özet yargılama sonucunda verilmiş olması tek başına bu kararın Türk hukukunda sonuç doğurmasına engel teşkil etmemelidir. Belirleyici olan, somut olayda tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile özellikle savunma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve kamu düzenine ilişkin güvencelerin korunup korunmadığıdır.

Sonuç olarak, *summary disposal* mekanizmasının değeri yalnızca yargılamayı hızlandırmasından değil, tam kapsamlı bir yargılamayı gerektirmeyen uyuşmazlıkların erken aşamada ve usulî güvenceler korunarak

sonuçlandırılmasına imkân vermesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle mekanizmanın gelecekteki gelişiminin, tahkimde etkinlik ile adalet arasındaki dengenin korunmasına bağlı olacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

CAHER, Charlie / LIM, Jonathan: “Summary Disposition Procedures in International Arbitration”, *The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2018*, 15th Edition, Global Legal Group, in association with CDR, 2018, s. 1-4.

ÇALIŞKAN, Zeynep: “New York Eyalet Mahkemesi TMSF / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 659-672.

ERSAN ŞEN HUKUK VE DANIŞMANLIK: “Türk Mahkemesi Kararlarının İngiltere’de Tanınması ve Tenfizi”, <https://sen.av.tr/tr/makale/turk-mahkemesi-kararlarinin-ingilterede-taninmasi-ve-tenfizi>.

GIBSON DUNN: “UK to Update Arbitration Act and Join Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, *Client Alert*, 5 Aralık 2023, s. 1.

IN SUMMARY: A REVIEW OF SUMMARY DISPOSAL IN LIGHT OF RECENT CASELAW, PART 1: *Caytons Law*, s. 1-3, <https://www.caytons.law/a-review-of-summary-disposal-part-1/>.

KÜPE, Bahar: “2025 Tahkim Yasası’nın Birleşik Krallık Tahkim Hukukuna Getirdiği Temel Değişiklikler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 235, 2025, s. 178-191.

SHARP, Iain: “From East to West: Combatting Due Process Paranoia and the Evolution of Early Dismissal Procedures in International Arbitration”, *CI Arb Australia Branch*, <https://ciarb.net.au/resource/combating-due-process-paranoia-and-the-evolution-of-early-dismissal-procedures-in-international-arbitration/>, Erişim Tarihi: 10.06.2026.

TIBELL, Alison: “Too Early to Decide? An Examination of Dispositive Motions in International Arbitration”, *Stockholm Arbitration Yearbook 2019*, 2019, s. 69-90.

UNITED KINGDOM MINISTRY OF JUSTICE: *Civil Procedure Rules, Part 24 – Summary Judgment*, <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part24>.

WALLACH, David L.: “The Emergence of Early Disposition Procedures in International Arbitration”, *Arbitration International*, Cilt 37, Sayı 4, 2021, s. 835-850.

MİRAS YOLUYLA İNTİKALE ELVERİŞLİLİK BAKIMINDAN KRİPTO VARLIKLAR CRYPTO ASSETS IN TERMS OF INHERITABILITY

Dr. Öğr. Üyesi Betül BALCI*

ÖZET

Kripto varlıklar, blokzinciri teknolojisinin sağladığı merkeziyetsiz ve sınır ötesi olması niteliğiyle geleneksel hukuk kategorilerinin kapsamını genişleten yeni bir ekonomik değer türünü oluşturmaktadır. Bu çalışmada, kripto varlıkların Türk miras hukuku çerçevesinde miras yoluyla intikale elverişli olup olmadığı sorusu, karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla incelenmektedir. Çalışmamız kapsamında; kripto varlıkların teknik altyapısı ve hukukî niteliği, Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenen külli halefiyet ilkesi ve tereke kavramı ile bunların kripto varlıklara uygulanma biçimi ele alınmaktadır. Türk içtihadında henüz kripto varlıklara özgü bir karar bulunmamakla birlikte, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2020 tarihli kararı dijital varlıkların terekeye dâhil edilmesi yönünde önemli bir adım niteliği taşımaktadır. İsviçre ve Alman hukuklarıyla yapılan karşılaştırmada her iki hukuk sisteminin de külli halefiyet ilkesi aracılığıyla kripto varlıkların terekeye dâhil olduğunu kabul ettiği görülmektedir. Tespit, erişim, değerlendirme ve kişisel verilerin korunması konularındaki sorunların hukukî olmaktan ziyade teknik ve usulî bir nitelik taşıdığı sonucuna varılmakta ve olması gereken hukuk bakımından öneriler ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kripto Varlık, Dijital Miras, Külli Halefiyet, Tereke, Blokzinciri, Miras Hukuku, Kişisel Verilerin Korunması

ABSTRACT

Crypto assets, owing to their decentralised and cross-border nature enabled by blockchain technology, challenge the scope of traditional legal categories. This study examines whether crypto assets qualify for inheritance under Turkish succession law, drawing on a comparative legal perspective. It analyses the technical infrastructure and legal nature of crypto assets, the principle of universal succession under Article 599 of the Turkish Civil Code, the concept of the estate (tereke), and how these apply to crypto assets. Although no Turkish court has yet issued a ruling specifically addressing crypto assets in an inheritance context, the 2020 decision of the Antalya Regional Court of Appeal marks a significant step towards recognising digital assets as part of the estate. A comparative analysis of Swiss and German law reveals that both systems accept crypto assets as part of the estate through the principle of universal succession. The study concludes that the problems encountered in identification, access, valuation, and data protection are primarily technical and procedural rather than purely legal in nature, and puts forward several de lege ferenda proposals for Turkish law.

*Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, (betul.balci@ibu.edu.tr, ORCID: 0009-0000-8582-4268)

Keywords: Crypto Asset, Digital Inheritance, Universal Succession, Estate, Blockchain, Succession Law, Personal Data Protection.

GİRİŞ

Teknolojik gelişmeler ve dijital dönüşüm, hukuk düzenini birçok alanda yeniden biçimlendirmektedir. Bu sürecin miras hukuku alanına yansması; yalnızca belgelerin, mektupların ve fotoğrafların artık dijital ortamda saklanması değil, bizatihi ekonomik değer para, menkul kıymet ve diğer geleneksel araçların yanı sıra tamamen dijital formda varlık göstermesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda kripto varlıklar, miras hukukunun gündeminde giderek daha fazla yer tutmaktadır. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere, geleneksel hukukun fiziksel ve belirli sınırları olan mülkiyet anlayışı, dijital varlıkların ortaya çıkışıyla birlikte yerini farklı bir hukuki zemine ve miras hukukunun bu yeni gelişmelere uyum sağlaması zorunlu hâle gelmektedir.¹

Kripto varlıkların teorik temelleri, 2008 yılında kaleme alınan çalışmaya dayanmakta olup; bu çalışmada önerilen elektronik ödeme sistemi, aracı bir güven kurumuna ihtiyaç duymaksızın tarafların doğrudan işlem yapabilmesini sağlamayı hedeflemiştir.² 2009 yılında Bitcoin adıyla açık kaynaklı bir yazılım olarak uygulamaya geçirilmiş; takip eden süreçte binlerce farklı kripto varlık türünün ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.³ Piyasa büyüklüğü bakımından değerlendirildiğinde, yalnızca Bitcoin'in 2020 Ekim itibarıyla toplam piyasa işlem değerinin 242 milyar ABD dolarına ulaştığı görülmektedir.⁴ Araştırmalara göre ise özel anahtarın kaybedilmesi veya sahiplerinin vefat etmesi gibi çeşitli nedenlerle 2017 yılı itibarıyla yaklaşık 2.780.000 adet Bitcoin'e erişim imkânı ortadan kalkmıştır; günlük ortalama 1.500 adet Bitcoin bu şekilde kaybolmakta ve 2010'dan bu yana üretilen Bitcoin'lerin önemli bir oranına ulaşamamaktadır.⁵

Bu veriler, kripto varlıkların miras hukuku açısından taşıdığı önemi açıkça ortaya koymaktadır. Mirasbırakanın özel anahtarını veya kurtarma ifadesini (seed phrase) yanında götürmesi, ekonomik değerlerin toplumsal işlev görmeksizin sonsuza dek blokzincirinde askıda kalması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, soyut bir teorik sorunun ötesine geçerek somut bir ekonomik kayıp anlamına gelmektedir.

¹ MIJATOVIĆ, Marina: "Digital Assets and Inheritance Law: Legal Vacuum or New Paradigm", SCIENCE International Journal, Cilt 4, Sayı 3, 2025, s. 7-11, s. 7.

² NAKAMOTO, Satoshi: "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2008, SSRN No. 3440802, s. 1; DEMİR, Şamil: "Karşılaştırmalı Hukukta Kripto Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", Haziran 2025, DOI: 10.5281/zenodo.15615135, s. 2.

³ DEMİR, s. 2; BAYZAN, Yunus Emre: "Hukuki Açısından Kripto Varlıklar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s. 1.

⁴ ALTINDAL, Hasan / ARSLAN, Yusuf Enes: "Türk Hukukunda Dijital Miras: Karşılaşılan Sorunlar ve Uluslararası Uygulamalar Çerçevesinde Bazı Çözüm Önerileri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXV, Sayı 1, 2021, s. 313-351, s. 329.

⁵ ALTINDAL / ARSLAN, s. 341.

Doktrinde dijital miras tartışmaları görece yakın bir tarihte ivme kazanmış; dijital varlıkların terekeye dâhil olup olmadığı,⁶ kripto paraların hukukî niteliği,⁷ sosyal medya hesaplarının intikali,⁸ kişisel verilerin korunması ile miras hakkı arasındaki çatışma,⁹ kripto varlıklara özgü tespit ve erişim sorunları¹⁰ gibi konular kapsamlı biçimde tartışılmaktadır. Ancak bu tartışmaların önemli bir kısmı dijital varlıkları genel bir çerçevede değerlendirmekte; kripto varlıkların miras yoluyla intikale elverişliliği sorununu salt bu varlıklara özgü teknik ve hukukî özellikler bağlamında derinlemesine inceleyen çalışmalar sınırlı kalmaktadır.

Çalışmamız, söz konusu eksikliği gidermek amacıyla kripto varlıkların özellikle miras yoluyla intikale elverişliliği hususunu kapsamlı bir hukuki incelemeye tabi tutmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda öncelikle kripto varlıkların teknik altyapısı ve hukukî niteliği incelenecek; müteakiben Türk Medeni Kanunu m. 599 hükmünde düzenlenen külli halefiyet ilkesi ile tereke kavramı ve kripto varlıkların terekeye dâhil olmaya elverişliliğinin dogmatik temeli oluşturulacaktır. Sonraki aşamada ise Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemleri çerçevesinde tespit, erişim, değerlendirme ve kişisel verilerin korunması sorunları yargı kararları ışığında ele alınacaktır. Sonuç kısmında ise yapılan tespitler ışığında hukuki belirsizliklerin giderilmesine yönelik önerilerde bulunulacaktır.

I. KRİPTO VARLIKLARIN TANIMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. Blokzinciri Teknolojisi, Özel Anahtar ve Cüzdan Kavramları

Kripto varlıklar, blokzinciri (blockchain) olarak adlandırılan dağıtık defter teknolojisi (distributed ledger technology) üzerine inşa edilmektedir¹¹. Blokzinciri genel bir ifadeyle, değer atfedilen varlıkların güvenli bir şekilde transfer edilmesini sağlayan dağıtık bir veritabanı olarak tanımlanmaktadır.¹² Daha teknik bir ifadeyle blokzinciri; verilerin merkezi bir otorite tarafından değil, ağa katılan tüm düğümler (nodes) tarafından eş zamanlı olarak saklandığı, her bloğun bir önceki bloğun özet değerini (hash) içerdiği ve bu sayede değiştirilemez bir kayıt zinciri oluşturan merkeziyetsiz bir sistemdir¹³. Söz konusu yapı, işlemleri

⁶ BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem / ÖZYİĞİT, Sinem / MİRKELAM FALAY, Selin / BULDAĞ, İlay Ezgi / OKUR, Mustafa Said: "Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 47, Sayı 2, 2021, s. 366-367; YILMAZ, İlayda: Dijital Miras, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s. 10.

⁷ TURAN BAŞARA, Gamze: "Kripto Paralarla İlgili Miras Hukukuna Özgü Temel Meseleler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 15-30, s. 20; ÜZÜMCÜ, Rabia / YILDIRIM, Yasin: "Kripto Paraların Hukuki Statüleri ve Sözleşmeler İçerisindeki Yerleri", Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, Cilt 13, Sayı 33, 2022, s. 271-291, s. 273.

⁸ YILMAZ, Süleyman / ERKAN, Vehbi Umut: "Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, 2020, s. 569-586, s. 578.

⁹ ALDEMİR TOPRAK, İpek B.: "Dijital Mirasın Mirasçılara İntikalinde Kişisel Verilerin Korunması Sorunu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 32, Sayı 4, 2024, s. 2265-2308, s. 2267.

¹⁰ TURAN BAŞARA, s. 23-28; DEMİR, s. 10-13.

¹¹ YI, Xun/ YANG, Xuechao / KELAREV, Andrei / LAM, Kwok-Yan / TARI, Zahir: Blockchain Foundations and Applications, 1 st ed., Springer, 2022, s. 45.

¹² Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK): *Blokzincir Teknolojisi (Blockchain)*, BİLGEM, Gebze 2020, s. 4; NAKAMOTO, s. 2; BAYZAN, s. 5.

¹³ YI vd., s. 48-50.

zaman damgasıyla şifreleyip iş kanıtı (proof-of-work) zincirine dâhil ederek işlemlerin geri döndürülemezliğini ve güvenliğini sağlamaktadır.¹⁴ Bitcoin Blokzinciri açık kaynak kodlu olup; bu özellik, güvenlik açıklarına karşı sürekli bir denetim ortamı oluşturmaktadır.¹⁵

Blokzincirinin kriptografik altyapısı, SHA-256 adı verilen özet değer algoritması ve asimetrik şifreleme yöntemine dayanmaktadır¹⁶. SHA-256 algoritmasında, girdideki en ufak bir değişiklik çıktı olan özet değeri tamamen farklılaştırmakta; bu nedenle özet değer belgenin parmak izi olarak nitelendirilmektedir. Çıktıdan girdiye ulaşmak ise matematiksel olarak mümkün bulunmamaktadır.¹⁷ Asimetrik şifreleme çerçevesinde her kullanıcı bir açık anahtar (public key) ile bir özel anahtar (private key) çiftine sahiptir. Açık anahtar, blokzincirindeki adres olarak işlev gören ve herkes tarafından bilinebilen bileşeni; özel anahtar ise yalnızca sahibinin bildiği ve kripto varlıklar üzerinde münhasır fiilî hâkimiyet kurmasını sağlayan bileşeni ifade etmektedir¹⁸. Dijital imza sürecinde; orijinal veri SHA ile özetlenmekte, özel anahtarla şifrelenmekte, oluşan dijital imza karşı tarafa gönderilmekte ve alıcı açık anahtarla doğrulama işlemi yapmaktadır.¹⁹

Miras hukuku açısından özel anahtarın konumu belirleyici bir önem arz etmektedir. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere, özel anahtarı elinde bulunduran kişi aslında blokzinciri varlıklarına da sahip olmakta; dolayısıyla kripto varlıklar üzerindeki hukukî mülkiyet ile fiilî kontrol, özel anahtar bilgisinde bütünleşmektedir.²⁰ Bu durum kripto varlıkları geleneksel varlıklardan köklü biçimde ayırmaktadır: Bir bankada tutulan mevduata mirasçılar veraset ilamı ibraz ederek erişebiliyorken, bireysel saklama (self-custody) modelinde tutulan kripto varlıklara yalnızca özel anahtarla ulaşılabilir.

Cüzdan (wallet) kavramı da bu çerçevede önemli bir işlev görmektedir. Bir kripto varlık cüzdanı, kripto varlıkların kendisini değil, açık anahtar ile özel anahtarı saklamaktadır; zira kripto varlıklar blokzinciri kayıtlarında bulunmakta ve fiziksel olarak taşınmamaktadırlar.²¹ Cüzdanlar kullanım yapılarına göre bireysel saklamalı (self-custody/non-custodial) ve gözetimli (custodial) olmak üzere tasnif edilmektedir. Bireysel saklamalı cüzdanda anahtar çifti ve adres yalnızca kullanıcıda bulunmakta; herhangi bir aracı kurum yer almamaktadır. Gözetimli cüzdanda ise kullanıcı kripto varlıklarını bir kripto para borsası (örneğin Binance, Coinbase) ya da kripto bankası nezdinde tutmakta; platform münhasır erişim yetkisine sahip olmakta ve kullanıcıyla aralarında bir vekâlet ya da hizmet sözleşmesi ilişkisi kurulmaktadır.²² Modeller

¹⁴ NAKAMOTO, s. 1-2.

¹⁵ ÇEKİN, Mesut Serdar: "Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, 2022, s. 189-191; BAYZAN, s. 7-8.

¹⁶ NAKAMOTO, s.3; YI vd., s. 48.

¹⁷ BAYZAN, s. 10-11.

¹⁸ DUA, Aditya / KUMAR, Gaurav: Mastering Zero-knowledge Proofs: Practical Study of Security, Scalability, and Privacy in Blockchain and Modern Systems, 1st ed., Packt Publishing, 2024, s. 12; ÖZDEMİR, s. 295.

¹⁹ BAYZAN, s. 11-12; DUA / KUMAR, s. 48; NAKAMOTO, s. 2.

²⁰ TURAN BAŞARA, s. 17; BAYZAN, s. 16.

²¹ BAYZAN, s. 17.

²² GEIGER, Alexandra / KELLER, Stefan: "Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung", successio – Zeitschrift für Erbrecht, 2021, s. 259-271, s. 261; TURAN BAŞARA, s. 24.

arasındaki bu temel fark, miras hukuku bakımından da belirgin ayrılıklara ve farklı hukukî sonuçlara zemin hazırlamaktadır.

Cüzdanlar ağa bağlılık durumlarına göre de sınıflandırılmaktadır. Sıcak cüzdan (hot wallet) internete bağlı olmakla birlikte güvenlik açığı riski barındıran bir yazılım veya bulut hizmeti niteliğindedir. Soğuk cüzdan (cold wallet) ya da donanım cüzdanı (hardware wallet) ise özel anahtarı internete bağlı olmayan şifreli bir çipte saklayan fiziksel bir cihaz olup güvenlik bakımından daha korunaklı bir seçenek olarak değerlendirilmektedir.²³ Son olarak kurtarma ifadesi (seed phrase), kayıp veya arıza durumunda cüzdanın yeniden kurulmasına imkân tanıyan bir tür ana anahtar niteliği taşımaktadır. Kurtarma ifadesini bilen herkes ilgili kripto varlıklara erişebilmektedir; bu nedenle doktrinde kurtarma ifadesinin vasiyetname metnine doğrudan yazılmaması ve güvenli bir yerde ayrıca saklanması gerektiği belirtilmektedir.²⁴

B. Kripto Varlık Kavramının Kapsamı ve Sınıflandırılması

Kripto varlık kavramının terminolojisine bakıldığında, Avrupa Bankacılık Otoritesi'nin (EBA) 2019 tarihli raporu ile birlikte bu ifadenin sanal para, kripto para ve dijital varlık gibi terimlere göre daha belirgin hale geldiği görülmektedir.²⁵ Türk mevzuatı da bu yönelime uygun olarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın 16 Nisan 2021 tarihli Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmeliği m. 3 hükmünde kripto varlığı; dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydî para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar biçiminde tanımlamıştır.²⁶

Kripto varlıklar işlev ve teknik niteliklerine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Otoritesi'nin (FINMA) 2018 tarihli kılavuzunda²⁷ ve Türk doktrininde benimsenen ayrıma göre kripto varlıklar üç ana kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategoriye oluşturan ödeme jetonları (Zahlungs-Token / payment tokens), Bitcoin, Ethereum, Litecoin gibi mal ve hizmet alımlarında değişim aracı olarak kullanılan varlıkları ifade etmektedir.²⁸ İkinci kategori olan hizmet jetonları (Nutzungs-Token / utility tokens), blokzincirine dayalı bir altyapı aracılığıyla mal veya hizmetlere dijital erişim sağlayan jetonlardır.²⁹ Üçüncü kategoriye oluşturan menkul kıymet jetonları (Anlage-Token / security tokens) ise sahibine alacak hakkı sağlayan ve ekonomik işlev bakımından hisse senetleri, tahviller ve türev araçlarla benzerlik gösteren jetonlar olup; Bankera bu türe örnek olarak gösterilmektedir.³⁰

²³ TURAN BAŞARA, s. 24; BAYZAN, s. 17.

²⁴ GEIGER / KELLER, s. 265-266; TURAN BAŞARA, s. 24-25.

²⁵ BAYZAN, s. 3.

²⁶ DEMİR, s. 5; TURAN BAŞARA, s. 17; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 275; KOÇ, Himmet: "7518 Sayılı Kanunla Getirilen Düzendeki Kripto Varlıklara Yönelik Bir Analiz", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, 2025, s. 901-951, s. 909.

²⁷ İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Otoritesi (FINMA): *Wegleitung zum Unterstellungsfragen bei Initial Coin Offerings (ICOs)*, Bern 16 Şubat 2018, s. 3.

²⁸ GEIGER / KELLER, s. 262; TURAN BAŞARA, s. 17; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 370.

²⁹ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 370-371.

³⁰ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 370.

Bu sınıflandırmanın yanı sıra bazı özel türler de bulunmaktadır. NFT'ler (Non-Fungible Token / Benzersiz Jetonlar) her biri özgün olup değiştirilemez nitelikteki dijital varlıkları temsil etmekte; sanatsal, koleksiyon değeri ve önemli bir ekonomik değer taşıyabilmektedir.³¹ NFT'ler söz konusu olduğunda, bu varlıkların sanat eseri niteliği taşıyıp taşıyımamasından bağımsız olarak, tıpkı diğer kripto varlıklarda olduğu gibi mülkiyete konu teşkil edebilecek ekonomik bir değer barındırdığı vurgulanmaktadır.³² NFT mülkiyetinin, altta yatan eserin telif hakkını otomatik olarak devretmediği kabul edilmektedir; bu durum mirasın intikali açısından dikkatle değerlendirilmesi gereken bir husustur. Sabit akçeler (Stablecoin), fiyat istikrarını sağlamak amacıyla değeri bir varlığa ya da algoritmaya endekslenen kripto varlıklardır. Merkeziyetsiz Finans (DeFi - Decentralized Finance) tokenleri ise geleneksel finansal araçlar olmaksızın kredi, getiri ve likidite imkânı sunan protokollere dayalı varlıkları ifade etmektedir.

C. Kripto Varlıkların Ekonomik İşlevleri ve Piyasadaki Yeri

Kripto varlıklar ekonomik işlev bakımından ödeme, yatırım ve tasarruf aracı olmak üzere üç temel işlev icra etmektedir. Ödeme işlevi en belirgin olanı olmakla birlikte; TCMB Yönetmeliği m. 4 hükmü uyarınca Türkiye'de herhangi bir ödeme işleminde kripto varlıkların doğrudan ya da dolaylı kullanımı yasaklanmış olup bu yasağa aykırı sözleşmelerin TBK m. 27 bağlamında geçerliliği tartışmalıdır.³³ Yatırım ve tasarruf işlevi ise piyasada giderek daha ağırlıklı bir yer tutmakta; kripto varlıklar bir yatırım aracı olarak değer saklama ve artırma amacıyla yaygın biçimde elde tutulmaktadır.

Piyasa büyüklüğü ve yaygınlık verileri, konunun miras hukuku bakımından ihmal edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. 2020 yılı itibarıyla 7.500'ü aşkın kripto para, 31.612 kripto para borsasında işlem görmektedir; Bitcoin tek başına yüz milyar doları aşan piyasa değerine ulaşmaktaydı.³⁴ Araştırmalara göre, yalnızca 2017 yılında yaklaşık 2.780.000 adet Bitcoin'e artık erişilememektedir; bu rakam o tarihin piyasa değerleriyle dahi büyük bir servetin blokzincirinde donuklaşmış durumda olduğuna işaret etmektedir.³⁵ Bu tablonun başlıca nedeni, mirasbırakanların özel anahtarlarını veya kurtarma ifadelerini varislerine aktarmamaları; bir diğer neden ise doğrudan kullanıcı hatalarıdır. Türkiye özelinde bakıldığında, kripto varlık sahipliğinin son yıllarda olağanüstü artış gösterdiği; enflasyonist ortamda kripto varlıkların tasarruf ve değer koruma aracı olarak yaygınlaştığı görülmektedir.

D. Kripto Varlıkların Hukukî Niteliği

a. Para veya Elektronik Para Görüşü

Kripto varlıkların para veya elektronik para olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu, doktrinde geniş ölçüde tartışılmış ve büyük çoğunlukla olumsuz yanıt verilmiştir. Para, devlet tarafından ihraç edilen

³¹ DEMİR, s. 4-5.

³² BOZDAĞANOĞLU, Burçin: "Kripto Varlıkların Dijital Miras Boyutu ve Veraset İntikal Vergisi Açısından Değerlendirilmesi", *International Journal of Public Finance*, Cilt 9, Sayı 1, 2024, s. 168.

³³ ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 285; Kripto paraların devlet denetiminden uzak yapısı nedeniyle ödeme aracı ve para olarak yasal sisteme entegre edilmesinin zorlukları hakkında bkz. TURANBOY, s. 53.

³⁴ ALTINDAL / ARSLAN, s. 329.

³⁵ ALTINDAL / ARSLAN, s. 341.

ve tüm toplum tarafından ödeme aracı olarak kabul gören bir değer birimi olarak tanımlanmaktadır.³⁶ Kripto varlıklar ise merkezi bir ihraç makamı olmaksızın varlık göstermekte ve herhangi bir itibari paraya eşdeğer güvence taşımamaktadır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) 2013 tarihli basın açıklamasında Bitcoin'in, 6493 sayılı Kanun kapsamındaki elektronik para sayılmadığı ve bu nedenle söz konusu kanun çerçevesinde gözetim ve denetime tabi tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.³⁷ Elektronik para, 6493 sayılı Kanun m. 3/(ç) hükmü uyarınca ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen ve ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer şeklinde tanımlanmakta olup bu tanım; ihraççı unsuru, fon karşılığı ihraç koşulu ve nakde çevrilebilirlik gerekliliği gibi unsurlar bakımından kripto varlıklardan belirgin biçimde ayrılmaktadır.³⁸ Nitekim TCMB Yönetmeliği de kripto varlıkları elektronik para dâhil tüm ödeme araçlarının dışında tutmaktadır.

b. Eşya Görüşü

TMK m. 762 hükmü uyarınca taşınır eşyalar üzerinde mülkiyet kurulabilmektedir. Eşya kavramı doktrinde genel olarak kişilik dışılık, sınırların belirli olması, hâkimiyet kurulmaya elverişlilik ve cismanîlik olmak üzere dört unsurla tanımlanmaktadır.³⁹ Kripto varlıkların bu unsurlar karşısındaki konumuna bakıldığında; kişilik dışılık unsurunun tartışmasız biçimde karşılandığı, sınırların belirli olması açısından blokzincirindeki her işlemin özgün ve takip edilebilir nitelikte olduğu görülmektedir.⁴⁰ Hâkimiyet kurulmaya elverişlilik bakımından özel anahtar sahibinin kripto varlıklar üzerinde münhasır fiilî hâkimiyet kurabildiği, eş zamanlı kullanımın mümkün olmadığı ve mutabakat mekanizmasının çifte harcama (double-spending) sorununu engellediği ifade edilmektedir.⁴¹ Sistemin eşler arası ağ üzerinden dağıtık bir zaman damgası sunucusu kullanarak işlemleri doğrulaması, bitcoin protokolü bakımından işlemlerin doğrulanmasında merkezi bir güven otoritesine ihtiyaç duymamayı hedeflemektedir.⁴² Bununla birlikte cismanîlik unsurunun karşılanmadığı doktrinde hâkim görüş olarak benimsenmiş; fiziksel bir varlığa sahip olmayan kripto varlıkların bu gerekçeyle eşya sayılamayacağı ileri sürülmüştür.⁴³ Nitekim doktrinde, kripto varlıkların bir hakkı temsil etmediği durumlarda hukuken salt malvarlığı değeri statüsünde bulunduğu ve bu varlıkların

³⁶ TURANBOY, Asuman: "Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 35, S. 3, 2019, s. 48-49.

³⁷ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK): *Bitcoin Hakkında Basın Açıklaması*, Basın Duyurusu No: 2013/32, Ankara 25 Kasım 2013; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 272-273; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 370.

³⁸ TURANBOY, s. 52; TURAN BAŞARA, s. 20; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 275.

³⁹ TURAN BAŞARA, s. 21; GEIGER / KELLER, s. 263.

⁴⁰ TURAN BAŞARA, s. 21-22; GEIGER / KELLER, s. 263.

⁴¹ GEIGER / KELLER, s. 263; TURAN BAŞARA, s. 22; NAKAMOTO, s. 3.

⁴² NAKAMOTO, s. 2.

⁴³ TURAN BAŞARA, s. 22; ÖZDEMİR, Genç: "Kripto Paraların Eşya Niteliği", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, 2021, s. 297-298; AYMAZ, Ahmet: "Kripto Paraların Haczi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 4, 2023, s. 1635-1700, s. 1643; KOÇ, s. 923; KARA KILIÇARSLAN, Seda: "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyesi Sorunu", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, Cilt 3, Sayı 1, 2023, s. 1-27, s. 13; Kripto paraların cismanîlik unsurundan yoksun oldukları için eşya sayılmayacağı yönündeki ağırlıklı görüş ile işlevsel yorumla eşya sayılmaları gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. GEIGER / KELLER, s. 263.

transferinin hukuki bir işlemten ziyade maddi bir fiil niteliği taşıdığı isabetle vurgulanmaktadır.⁴⁴ Ek olarak, icra hukuku bakımından kripto paraların cismanilik unsurunu taşımamaları nedeniyle eşya olarak nitelendirilemeseler dahi, hukuken işlem güvenliğini sağlamak ve belirsizliği gidermek adına taşınır eşyalara ilişkin düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği isabetle savunulmaktadır.⁴⁵

Diğer bir görüş ise, işlev kavramı yaklaşımından hareketle kripto varlıkların eşya sayılabileceğini ileri sürmektedir. Doğal güçlerin cismanî olmadığı hâlde kanun koyucu tarafından eşya ile eşit tutulduğu; benzer bir işlevsel genişlemenin kripto varlıklar bakımından da gerçekleştirilebileceği önerilmektedir.⁴⁶ İstanbul 24. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2023 tarihli kararında kripto paraların taşınır mal statüsünde olduğu ve haczedilebileceğine hükmedildiği görülmekte; bu karar, kripto varlıkların taşınır eşya hükümlerine kıyasen tabi tutulabileceği yönünde bir yaklaşım sunmaktadır.⁴⁷ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 2020 tarihli kararı da dijital mal varlığının ve dijital cüzdan hesaplarının terekeye dâhil olması gerektiğini kabul ederek kıyasî uygulamaya zemin hazırlamaktadır.⁴⁸

c. Menkul Kıymet veya Sermaye Piyasası Aracı Görüşü

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 3 hükmüne göre sermaye piyasası araçları; menkul kıymetler, türev araçlar ve Sermaye Piyasası Kurulu'nca bu kapsamda belirlenen diğer araçları ifade etmektedir. Kripto varlıklar bu tanım çerçevesinde incelendiğinde; pay senedi, borçlanma aracı, menkul kıymetleştirilmiş varlık ve yatırım sözleşmesi gibi alt kategorilerin hiçbirinin yapısal açıdan kripto varlıklara tam olarak uymadığı anlaşılmaktadır.⁴⁹ Doktrinde yer alan değerlendirmelere göre, kripto varlıkların mevcut sermaye piyasası araçlarından farklı bir kategori oluşturduğu kabul edilmektedir.⁵⁰ Sermaye Piyasası Kurulu'nun 2017 tarihli ilke kararı da bu durumu teyit etmektedir.⁵¹

d. Gayrimaddi Malvarlığı Değeri Görüşü

Hem doktrinde hem de TCMB Yönetmeliği'nde çizilen çerçeve, kripto varlıkları gayrimaddi malvarlığı değeri olarak konumlandırmaktadır. Bu nitelendirme, dijital mal kavramıyla da örtüşmektedir. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere dijital mala ilişkin soru, dijital verinin hukukî sahipliğinin nasıl düzenleneceğine ilişkindir.⁵² TCMB Yönetmeliği'ndeki gayri maddi varlık tanımı ve akabinde yapılan yasal değişiklikler, Türk

⁴⁴ HAN, Işık Aslı: "Kripto Varlık Üzerindeki Hâkimiyetin Hukukî Niteliği ve Borçlar Hukuku ile Medeni Hukuk Bakımından Sonuçları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 75, Sayı 1, 2026, s. 631.

⁴⁵ AYMAZ, s. 1648.

⁴⁶ ÖZDEMİR, s. 300; TURAN BAŞARA, s. 22-23; GEIGER / KELLER, s. 263.

⁴⁷ Bkz. İstanbul 24. İcra Hukuk Mahkemesi, 16.02.2023, E. 2022/1353, K. 2023/220; DEMİR, s. 12.

⁴⁸ Bkz. Antalya BAM 6. Hukuk Dairesi, 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905; TURAN BAŞARA, s. 22-23; DEMİR, s. 12; SARIDAĞ, Orhan Gazi: "Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2020 Tarihli Kararı Çerçevesinde Dijital Terekenin Kapsamının İncelenmesi", Bilişim Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2022, s. 191-232, s. 196.

⁴⁹ TURANBOY, s. 56; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 275-279.

⁵⁰ ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 279.

⁵¹ ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 279.

⁵² BAYZAN, s. 2.

hukukunda kripto varlıkların resmî zeminde gayrimaddi malvarlığı değeri olarak nitelendirildiğini göstermektedir.⁵³ Doktrindeki hâkim görüş de bu doğrultuda gelişmiştir: Kripto varlıkların para, eşya veya kıymetli evrak gibi klasik kategorilere tam olarak dâhil edilemediği; ancak devir ve temlike konu olabilen, piyasada işlem gören ve ekonomik değer barındıran malvarlığı hakları olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴ Bu yaklaşım İsviçre hukuku açısından da paylaşılmakta; kripto varlıkların eşya olarak değerlendirilmediği hâllerde dahi devredilebilir malvarlığı değerleri olarak ele alınması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁵ Doktrindeki bir diğer görüş ise kripto paralar için en tutarlı tanımın gayri maddi malvarlığı olduğunu vurgulamaktadır.⁵⁶ Bununla birlikte, kripto paraların hukuki niteliğindeki belirsizliğin icra hukuku bakımından bir engel teşkil etmediği; paraya çevrilebilir yapıda olmaları nedeniyle bu varlıkların borçluların haczi kabil malvarlıkları arasında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷

e. Alacak Hakkı Görüşü

Gözetimli (custodial) modelde kripto varlıklar fiilen borsa veya kripto bankasının uhdesinde bulunmaktadır. Bu modelde kullanıcının, platform ile arasındaki hizmet veya vekâlet sözleşmesinden doğan bir alacak hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde, kamuya açık ve ihraçsız blokzincir ağlarında alacak hakkı görüşünün uygulanamayacağı; zira borçlu konumunda bir kişinin belirlenemeyeceği isabetli biçimde ifade edilmektedir.⁵⁸

f. Kanaatimiz

Yukarıda özetlenen tartışmalar ışığında, kripto varlıkların para, elektronik para veya kıymetli evrak olarak nitelendirilemeyeceği; cismanîlik unsurunu taşımadıkları için geleneksel anlamda eşya sayılamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.⁵⁹ Buna karşılık, gayrimaddi malvarlığı değeri nitelendirmesi doktrinde en fazla destek gören ve pozitif düzenlemelerle de uyum sağlayan görüş konumundadır. Türk hukuku bakımından, kripto varlıkların temlik ve devire elverişli olması, ekonomik değer barındırması ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan niteliği sebebiyle TMK m. 599/II hükmü kapsamında diğer malvarlığı hakları içinde değerlendirilmesi; cismanîlik koşulunun arandığı alanlarda ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınır eşya hükümlerinin kıyasen uygulanması kanaatimizce de isabetli bir çözüm yolunu oluşturmaktadır.

II. KÜLLİ HALEFİYET, TEREKE KAVRAMI VE KRİPTO VARLIKLARIN TEREKEYE DAHİL OLMAYA ELVERİŞLİLİĞİ

A. Külli Halefîyet İlkesi (TMK m. 599)

⁵³ DEMİR, s. 5; TURAN BAŞARA, s. 17.

⁵⁴ AKÇAAL, Mehmet: "NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 159, 2022, s. 368; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 285; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 370; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 286.

⁵⁵ GEIGER / KELLER, s. 264; DEMİR, s. 6.

⁵⁶ ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 287.

⁵⁷ YARDIMCI, Taner Emre: "İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoininin Haczedilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 3, 2019, s. 114; AYMAZ, s. 1691.

⁵⁸ TURAN BAŞARA, s. 22.

⁵⁹ Bkz. ÖZDEMİR, s. 297.

Külli halefiyet ilkesi, miras hukukunun temelini oluşturmaktadır. TMK m. 599/1 hükmü uyarınca mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazanmaktadırlar. Hükmün ikinci fıkrasında ise terekede yer alacak değerler belirlenerek; kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçıların, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacakları ve borçlardan kişisel olarak sorumlu olacakları düzenlenmektedir.⁶⁰

Bu ilkenin tarihsel kökenine bakıldığında, Roma hukukundaki mirasın ölenin tüm hukukunu kapsamı ilkesinin belirleyici rol oynadığı görülmektedir. Kodifikasyon döneminde bu ilke Alman ve İsviçre medeni kanunları aracılığıyla somutlaşmıştır.⁶¹ Türk medeni hukukunun İsviçre hukukunu esas aldığı göz önünde bulundurulduğunda, ilgili hükümlerin doğrudan mehzaz hüküm niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede mirasçıların mirasın ölümü anında tüm tereke üzerinde kripto varlıklar dâhil hak sahibi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.⁶²

Külli halefiyet ilkesinin temel hukukî sonucu, intikalin mirasbırakanın ölüm anında kendiliğinden gerçekleşmesidir; dolayısıyla mirasçının ayrıca bir kabul irade beyanında bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Mirasçı reddetmediği takdirde mirası kazanmış sayılmaktadır. Tereke borçlarının geçişi de bu ilkeden kaynaklanmakta; mirasçılar borçlardan kişisel olarak sorumlu tutulmaktadır. Külli halefiyet, kısmi halefiyetten de ayrılmaktadır: Kısmi halefiyet belirli bir varlığın devri anlamına gelirken, külli halefiyet bireysel işlemlere gerek kalmaksızın tüm malvarlığının bir bütün olarak intikalini ifade etmektedir.⁶³

B. Malvarlığı ve Tereke Kavramları

Malvarlığı, kişinin parayla ölçülebilir tüm hak ve borçlarından oluşan soyut ve dinamik bir bütünü ifade etmektedir.⁶⁴ Bu tanımda parayla ölçülebilirlik, kişiyle ilişkilendirilebilirlik ve aktif-pasif yapı olmak üzere üç unsur öne çıkmaktadır. Malvarlığının bu dinamik niteliği, dijital dönüşüm sürecinde de yoruma açık bir yapı sunmakta; hukuk düzeninin henüz tam olarak sınıflandıramadığı yeni değer türleri malvarlığı kavramına dâhil edilebilmektedir.

Tereke ise malvarlığından daha dar bir kavram olup; mirasbırakanın ölümüyle birlikte mirasçılarına geçen özel hukuk ilişkilerinin bütününe ifade etmektedir.⁶⁵ Doktrinde benimsenen bir diğer tanıma göre tereke, ölen kişinin geride bıraktığı malvarlığı olarak da nitelendirilmektedir.⁶⁶ Malvarlığı ile tereke arasındaki temel fark, malvarlığında yer alan her değer terekeye dâhil olmamasından kaynaklanmaktadır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bu bağlamda öne çıkmakta; örneğin intifa hakkı hak sahibinin ölümüyle sona ermekte,

⁶⁰ Bkz. TURAN BAŞARA, s. 23; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 366-367.

⁶¹ GÜRBÜZ, Eşref Can: "Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2023, s. 846-847.

⁶² DEMİR, s. 3; GEIGER / KELLER, s. 264.

⁶³ GÜRBÜZ, s. 846-847.

⁶⁴ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 367.

⁶⁵ TURAN BAŞARA, s. 23; GÜRBÜZ, s. 842.

⁶⁶ TURAN BAŞARA, s. 23.

sükna hakkı ise devredilemez niteliği sebebiyle mirasçılara intikal etmemektedir.⁶⁷ Nafaka alacakları da kişiye bağlı niteliği gereği terekenin dışında kalmaktadır. Öte yandan tereke yalnızca aktif değerlerden değil, aynı zamanda borçlardan da oluşmakta; mirasbırakanın borçsuz olması durumunda dahi terekenin varlığı kabul edilmektedir.⁶⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde manevi hakların bir kısmının mirasçılar tarafından kullanılabilirdiği ve bunun kripto varlıklar bakımından NFT'lerin telif hakları ile ilişkisi açısından yararlı bir kıyas noktası sunduğu ifade edilmektedir.⁶⁹ Doktrinde belirtildiği üzere, TMK m. 599/II hükmündeki diğer malvarlığı hakları ibaresinin sağladığı esneklik, kanun koyucunun malvarlığı kavramının dinamik yapısını gözettiğini ve yorum yoluyla kapsamın genişletilebileceğini göstermektedir.⁷⁰

C. Kripto Varlıkların Terekeye Dâhil Olmaya Elverişliliği

Tereke kapsamının tespitinde, malvarlığı değerinin parayla ölçülebilir bir ekonomik nitelik taşıması ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaması temel ölçüt olarak esas alınmaktadır.

Kripto varlıklar, ekonomik değer bakımından tereke kapsamına alınmanın ön koşulunu rahatlıkla sağlamaktadır. Zira kripto varlıkların piyasa değerlerinin ulaştığı seviyeler ve alım-satım, trampa ile bağış sözleşmelerine konu edilebilmeleri bu durumu teyit etmektedir.⁷¹ Kişiye sıkı sıkıya bağlı olmama ölçütü bakımından ise kripto varlıklar bir istisna teşkil etmemekte; bu varlıklar sahibinin ölümünden bağımsız olarak blokzincirinde varlığını sürdürmekte ve devir serbestisi kapsamında üçüncü kişilere aktarılabilir.⁷²

TMK m. 599/II hükmünün amaçsal yorumu da bu sonucu desteklemektedir. Doktrinde, kanun koyucunun diğer malvarlığı hakları ifadesini bilinçli olarak geniş tuttuğu ve bu sayede henüz var olmayan varlık türlerinin de ilerleyen dönemlerde tereke kapsamına alınabilmesini öngördüğü ileri sürülmektedir.⁷³ Savunulan bir diğer görüşe göre, kripto paraların parasal değere sahip oldukları dikkate alındığında, TMK m. 599/II hükmü amaçsal yorum metoduyla ele alınarak ölenin sahip olduğu kripto paraların miras yoluyla intikale elverişli kabul edilmesi gerekmektedir.⁷⁴

Karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirildiğinde; İsviçre ve Alman medeni kanunlarının ilgili hükümlerinin (ZGB Art. 560 ve BGB § 1922) geniş yorumlanması suretiyle her iki sistemde de kripto varlıkların tereke kapsamına dâhil edildiği görülmektedir. İsviçre hukukunda bir görüşe göre kripto paralar,

⁶⁷ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 367-368; AKÇAAL, s. 387-388, Yazar, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yanı sıra kişilik haklarına giren kişisel verilerin de ölümle sona ereceğini, bu nedenle sırf dijital ortamda bulunduğu için ekonomik değeri olmayan verilerin terekeye dâhil olamayacağını isabetle vurgulamaktadır.

⁶⁸ GÜRBÜZ, s. 842.

⁶⁹ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 372-374.

⁷⁰ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 366-367; TURAN BAŞARA, s. 23.

⁷¹ GEIGER / KELLER, s. 262; SARIDAĞ, s. 221.

⁷² TURAN BAŞARA, s. 23; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 366-367.

⁷³ BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 366-367; TURAN BAŞARA, s. 23.

⁷⁴ TURAN BAŞARA, s. 23; Kripto varlık niteliğindeki değiştirilemeyen jetonların da parasal değer taşıdıkları ve TMK m. 599/II anlamında diğer malvarlığı hakları kapsamında değerlendirilerek küllî halefiyet kuralınca mirasçılara geçeceği yönünde bkz. AKÇAAL, s. 386, 389.

işlevsel yorumla eşya sayılmalı ve ZGB Art. 560 uyarınca küllî halefiyet yoluyla mirasçılara intikal etmelidir.⁷⁵

D. Kripto Varlıkların Terekeye Dahil olmasını Reddeden veya Sınırlayan Görüşler ve Kanaatimiz

Doktrinde kripto varlıkların terekeye dâhil olmaya elverişliliğini reddeden veya sınırlayan çeşitli görüşler de ileri sürülmektedir. Buna göre ileri sürülen ilk çekince, varlıkların anonim yapısına ilişkindir. Kripto varlıkların anonim ya da takma ad kullanılarak tutulabilmesi, terekede bulunup bulunmadığının tespitini güçleştirmektedir. Ancak bu durum elverişlilik sorununu değil tespit sorununu yansıtmakta olup terekeye dâhiliyetin önüne geçmemektedir: Anonim bir banka hesabı veya hamiline yazılı hisse senedinin de tespiti zor olabilmekle birlikte, bu durum söz konusu varlıkların tereke dışında kalması sonucunu doğurmamaktadır.

İleri sürülen diğer bir çekince kişisel veri hukuku boyutudur. Kripto cüzdanlarına veya borsa hesaplarına erişim sürecinde kişisel veri kapsamına giren unsurlarla karşılaşılabilmesi, erişimi kısıtlayan bir etken olarak öne sürülmektedir.⁷⁶ Ancak doktrinde ve yargı kararlarında belirtildiği üzere, ölmüş kişinin verileri mevcut kanun kapsamında kişisel veri sayılmamakta; bu nedenle mirasçının erişiminin kişisel veri koruması gerekçesiyle engellenmesi hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.⁷⁷ Ayrıca bu durum, ekonomik nitelikli varlıkların terekeye dâhiliyetini değil, yalnızca bilgi edinme prosedürünü etkilemektedir.⁷⁸

Bir başka çekince, eşya hukukundaki cismanîlik şartının kripto varlıklarda bulunmaması ve bunun tereke bakımından sorun yaratacağı yönündedir.⁷⁹ Bu husus yukarıda ele alınmıştır: TMK m. 599/II hükmünün koruma alanı yalnızca eşya hakkıyla sınırlı olmayıp diğer malvarlığı haklarını da kapsamakta; bu nedenle cismanîlik unsurunun yokluğu tereke dışında kalmak için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır.

Son olarak, platform sözleşmeleri alanında bazı kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hesapların devredilmezliğine ilişkin hükümleri öne çıkmaktadır. Bu hükümler genel işlem koşullarının denetimi kapsamında değerlendirilebilmekle birlikte, böyle bir hükmün külli halefiyet ilkesini ortadan kaldırması mümkün görünmemektedir. Karşılaştırmalı hukukta yüksek mahkeme içtihatlarında da açıkça benimsendiği üzere, hizmet sağlayıcı platformların kullanıcı sözleşmelerine koydukları genel işlem koşulları yoluyla külli halefiyet ilkesinin bertaraf edilmesi mümkün görülmemektedir.⁸⁰

E. Gözetimli (Custodial) Modelde Kripto Varlıkların Terekeye Dâhil Olması

Gözetimli cüzdan modelinde kripto varlıklar fiilen platform uhdesinde bulunmakta; kullanıcı ise platform ile arasında kurulan hizmet veya vekâlet sözleşmesinden doğan bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu

⁷⁵ GEIGER / KELLER, s. 264.

⁷⁶ DEMİR, s. 13; ALDEMİR TOPRAK, s. 2295-2296.

⁷⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 2296.

⁷⁸ Bkz. BGH, III ZR 183/17, T. 12.07.2018; İLERİ, Çiğdem: "'Dijital Miras' - Alman Federal Mahkemesi'nin 'Facebook' Kararı Üzerine Bir İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 146, 2020, s. 155-162; ALDEMİR TOPRAK, s. 2295.

⁷⁹ TURAN BAŞARA, s. 22.

⁸⁰ Bkz. Alman Federal Mahkemesi (BGH) Kararı, 12.07.2018 Tarihli ve III ZR 183/17 Sayılı Karar (Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 2018, s. 3178); BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 364; GÜRBÜZ, s. 853.

alacak hakkı, TMK m. 599/II hükmünde yer alan alacakların doğrudan doğruya kazanılacağına ilişkin kural kapsamında terekeye dâhil olmaktadır. Doktrinde isabetle vurgulandığı üzere, gözetimli cüzdan temelde bir sözleşme ilişkisine dayandığından, külli halefiyet ilkesine uygun olarak bu sözleşme ilişkisinin mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir.⁸¹ Nitekim bu sözleşmeden kaynaklanan iade veya bilgi talep hakkı, doğrudan kripto varlık üzerinde sahip olunan bir aynı haktan ziyade, saklama hizmetini sunan kuruluşa karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı niteliği taşımaktadır.⁸² İsviçre hukuku bağlamında da gözetimli modelde mirasçıların sözleşmeden doğan haklara sahip olacağı teyit edilmektedir.⁸³

Türk Borçlar Kanunu uyarınca vekâlet sözleşmesinin kural olarak ölümle sona ereceği düzenlenmiş olsa da, bu kuralın kripto varlık alanında külli halefiyet ilkesi karşısında geri planda kalacağı ve sözleşme ilişkisinin ölümle sona erme sonucunu doğurmaksızın mirasçılara geçeceğinin benimsenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁴ Platform sözleşmelerinde yer alan ölüm hükümleri ise içerik denetimine tabi tutulmalı; külli halefiyet ilkesini işlevsiz kılacak hükümlerin geçerliliği sorgulanmalıdır.

III. KRİPTO VARLIKLARIN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİNDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A. Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Miras Yoluyla İntikali

a. Genel Olarak

Türk yargı kararlarında kripto varlıkların miras yoluyla intikalini doğrudan konu alan bir içtihadı henüz rastlanmamaktadır. Bu durumun başlıca nedenleri arasında kripto varlık kullanımının görece yeni yaygınlaşması ve potansiyel mirasçılarının mirasın dijital varlıklarından haberdar olmaması yer almaktadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 6.12.2004 tarih ve E. 2004/12296, K. 2004/13423 sayılı kararında benimsenen *favor negotii* ilkesi (geçersiz ölümle ilgili tasarruf yerine geçerli bir sađlararası işlemin kabulü) dijital varlıkların planlanması alanında önemli bir referans noktası sunmaktadır.⁸⁵ Doğrudan kripto varlık davası olmamakla birlikte, dijital varlıkların terekeye dâhiliyeti konusunda emsal niteliğinde kararlar bulunmaktadır. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 2020 tarihli kararı, bu alanda atılan ilk köklü adım olma özelliğini taşımaktadır.⁸⁶ Kararda, mirasın ölüm tarihi itibarıyla tüm aktif ve pasif mal varlığının tespiti gerektiği, bu minvalde dijital mal varlığının ve dijital cüzdan hesaplarının terekesine dâhil olması gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁷ Kararın önemi, yasal bir düzenleme olmamasına rağmen TMK m. 599/II hükmünün amaçsal yorumla genişletilmesi ve dijital varlıkların terekeye dâhil olduğunun kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.⁸⁸

⁸¹ TURAN BAŞARA, s. 24.

⁸² HAN, s. 634.

⁸³ GEIGER / KELLER, s. 265.

⁸⁴ TURAN BAŞARA, s. 24.

⁸⁵ Yargıtay 3 HD, T. 6.12.2004, E. 2004/12296, K. 2004/13423; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 365.

⁸⁶ Antalya BAM 6. Hukuk Dairesi, 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905. Bu kararın dijital cüzdanların ve e-posta hesaplarının ekonomik değeri ifade etmesi sebebiyle terekeye dâhil olduğu yönünde bkz. ALDEMİR TOPRAK, s. 2279-2280; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 347-352; ALDEMİR TOPRAK, s. 2280-2281.

⁸⁷ ALDEMİR TOPRAK, s. 2280; DEMİR, s. 12; ALTINDAL / ARSLAN, s. 333-334.

⁸⁸ TURAN BAŞARA, s. 22-23; ÜZÜMCÜ / YILDIRIM, s. 279-280; YILMAZ, s. 23; SARIDAĞ, s. 197.

İstanbul 24. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2023 tarihli kararında kripto paraların taşınır mal statüsünde olduğu ve haczedilebileceği hüküm altına alınmıştır.⁸⁹ Bu karar doğrudan miras hukukuyla ilgili olmasa da, kripto varlıkların mal olarak nitelendirilerek tereke kapsamına dâhil edilebileceği görüşünü desteklemektedir. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 2020 tarihli özelgesinde ise kripto paraların veraset ve intikal beyannamesi ile beyan edilmesi gerektiği belirtilerek, mirasçılara intikalinin mümkün olduğu idari düzeyde teyit edilmiştir.⁹⁰

b. Terekenin Tespiti Sorunu

Kripto varlıklar bakımından terekenin tespiti en önemli pratik sorunlardan biridir. Bireysel saklama (self-custody) modelinde mirasbırakan özel anahtarını veya kurtarma ifadesini yanında götürdüğünde, mirasçılarının bu varlıklara erişmesi fiilen imkânsız hâle gelmektedir. Doktrinde dikkat çekildiği üzere, cüzdanlara yanlış şifre girilmesi hâlinde anahtar silinebildiğinden kripto paraların sonsuza kadar kaybolma riski yüksektir.⁹¹

Kripto varlıkların merkezi bir kayıt sistemine tabi olmaması tespiti güçleştirmektedir. Kayıt altına alınamayan ve dolayısıyla takibi kurumsal çerçevede yapılamayan bu dijital varlıklar, miras bırakanın belleğinde veya sadece kendisinin bildiği şifreleme mekanizmalarında kilitli kaldığı müddetçe, geleneksel veraset hukuku doktrini açısından büyük bir yasal boşluk yaratmaktadır.⁹² Gözetimli modelde borsa hesaplarının tespiti görece daha kolay olmakla birlikte, Türkiye'de borsalar arası standart bir bilgi paylaşım yükümlülüğü henüz bulunmamaktadır. Özellikle gözetimsiz cüzdanlarda tutulan kripto varlıklar bakımından, mirasçılarının varlıktan haberdar olmaması veya erişim araçlarına sahip bulunmaması, yalnızca terekenin tespitini değil, veraset ve intikal vergisine ilişkin beyan yükümlülüğünün fiilen yerine getirilmesini de güçleştirmektedir.⁹³ Mirasbırakanın hayatı boyunca bir dijital envanter oluşturmasının pratik bir çözüm sunduğu ifade edilmektedir.⁹⁴ HMK kapsamındaki delil tespiti davası bilgi edinme yolu olarak değerlendirilebilirse de, mahkemenin teknik inceleme yapabilmesi için somut emarelerin sunulması gerekmektedir.⁹⁵ Üçüncü kişilerin yetkisiz erişimini engellemek amacıyla özel anahtarın veya kurtarma ifadesinin doğrudan vasiyetname metninde yer almaması gerektiği; bunun yerine söz konusu şifreleme

⁸⁹ İstanbul 24. İcra Hukuk Mahkemesi, 16.02.2023, E. 2022/1353, K. 2023/220; DEMİR, s. 12.

⁹⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı Özelgesi, 23.09.2020, No. 60938891-120.01.02.09[GVK:3-1]-E.33826; TURAN BAŞARA, s. 22-23.

⁹¹ TURAN BAŞARA, s. 24; GEIGER / KELLER, s. 265; BOZDAĞANOĞLU, s. 165.

⁹² HAVYARIMANA, Jean Claude: "Beyond the Will: A Verifiable Multi-Jurisdictional Succession Instrument for the Twenty-First Century", Working Draft v. 1.0, 28 Mayıs 2026, SSRN No. 6929958, s. 11; YARDIMCI, s. 115; CARATA, Cristina / CHELARU, Ana-Luisa: "The Evolution of the Digital Inheritance: Legal, Technical, and Practical Dimensions of Cryptocurrency Transfer through Succession in French-Inspired Legal Systems", arXiv:2410.22907v1, 2024, s. 6; KARA KILIÇARSLAN, s. 21.

⁹³ BOZDAĞANOĞLU, s. 165.

⁹⁴ TURAN BAŞARA, s. 24-25; GEIGER / KELLER, s. 265-266; HAVYARIMANA, s. 18.

⁹⁵ ALDEMİR TOPRAK, s. 2294.

araçlarının kiralık kasalarda veya sır saklama yükümlülüğü bulunan profesyoneller nezdinde koruma altına alınmasının daha güvenli bir yöntem olacağı belirtilmektedir.⁹⁶

c. Erişim Sorunu

Hukukî mülkiyet ile fiilî kontrol arasındaki hukuki ve fiili durum arasındaki tezat, kripto varlıkların en temel sorunlarından biridir. Bireysel saklama modelinde mirasçılar hukuken mal sahibi olsalar dahi, özel anahtar veya kurtarma ifadesi bilinmiyorsa varlıklara erişilememektedir.⁹⁷ Doktrinde kurtarma ifadesinin vasiyetname metnine doğrudan yazılmaması, güvenli bir yerde ayrıca saklanarak bu yerin vasiyetnamede belirtilmesi önerilmektedir.⁹⁸ Bununla birlikte, özel anahtar veya kurtarma ifadesinin tek bir kişide yahut tek bir fiziksel saklama yerinde toplanması, anahtarın kaybı veya yetkisiz üçüncü kişilerin erişimi riskini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, erişim bilgisinin belirli bir eşik sağlandığında yeniden oluşturulmasına imkân veren bölüştürülmüş saklama yöntemleri ile çoklu imza (multisig) modellerinin miras planlaması bakımından değerlendirilmesi mümkündür.⁹⁹ Bu yöntemler, mirasbırakanın yaşamı boyunca kripto varlığın güvenliğini korurken, ölüm sonrasında mirasçılarının erişimini teknik olarak mümkün kılacak araçlar sunmaktadır.¹⁰⁰ QuadrigaCX borsasının kurucusu Gerald Cotten'in ani ölümünün ardından, yalnızca onun erişebildiği cüzdan anahtarları nedeniyle yaklaşık 190 milyon Kanada doları tutarındaki müşteri fonlarına erişim sorunu yaşanması, erişim anahtarlarının tek elde toplanmasının ve yeterli bir olağanüstü durum planı bulunmamasının doğurabileceği riskleri somutlaştırmaktadır.¹⁰¹ Buna karşın kriptografi alanının öncülerinden Hal Finney'in vasiyet ve şifreleme planlamasını henüz hayattayken sistematik biçimde gerçekleştirerek varlıklarını ailesine sorunsuz bir biçimde aktarabilmiş olması, doğru uygulanan bir dijital miras planlamasının etkinliğini kanıtlamaktadır.¹⁰²

Gözetimli modelde ise mirasçılar veraset ilamı ile borsaya başvurabilmekte; ancak platformların prosedürleri standartlaşmadığı için süreç karmaşık bir nitelik taşımaktadır.¹⁰³ Nitekim doktrinde, mirasbırakanın kripto varlıklarının bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı nezdinde saklanması hâlinde, mirasçılarının TMK m. 646/III hükmü gereğince mirasbırakanın sözleşmesel ilişkisine dayanarak ilgili kurumlardan hesaplar hakkında doğrudan bilgi talep etme hakkına sahip olduğu isabetle vurgulanmaktadır.¹⁰⁴

Mirasçının kripto varlıklara yetkisiz erişimi, mirası ret hakkının düşmesi gibi hukukî sonuçlar doğurmaktadır. Diğer mirasçılar bakımından istihkak veya paylaşma davası açma imkânı doğarken, vasiyet

⁹⁶ HAN, s. 642.

⁹⁷ Kripto cüzdanlarında özel anahtarın bilinmemesinin fiilî erişimi imkânsız kıldığına dair değerlendirmeler için bkz. YARDIMCI, s. 117; BOZDAĞANOĞLU, s. 166; AYMAZ, s. 1689; CARATA / CHELARU, s. 6; KARA KILIÇARSLAN, s. 21; YILMAZ, s. 15; TURAN BAŞARA, s. 24.

⁹⁸ GEIGER / KELLER, s. 265-266; TURAN BAŞARA, s. 24-25; CARATA / CHELARU, s. 7.

⁹⁹ TURAN BAŞARA, s. 25.

¹⁰⁰ HAVYARIMANA, s. 19.

¹⁰¹ CARATA / CHELARU, s. 7.

¹⁰² CARATA / CHELARU, s. 8.

¹⁰³ DEMİR, s. 11; YILMAZ, s. 15; TURAN BAŞARA, s. 24.

¹⁰⁴ HAN, s. 641; TURAN BAŞARA, s. 24.

alacaklısının yetkisiz erişimi durumunda saklı paylı mirasçılarının tenkis talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁵

d. Değerleme Sorunu

Kripto varlıklarının piyasa değerindeki dalgalanmalar, miras hukuku bakımından değerlendirme sorununa yol açmaktadır. Saklı payın hesabında ölüm günündeki, paylaşmada ise paylaşma günündeki değer esas alınması, bu iki tarih arasında yaşanacak ciddi değer değişimleri nedeniyle belirsizlik yaratmaktadır. Merkezi bir piyasa fiyatının olmaması, hangi borsa kurunun esas alınacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Doktrinde, en yaygın kripto para borsalarının veya murisin işlem yaptığı platformların günlük fiyatlarının ortalamasının dikkate alınması önerilmektedir.¹⁰⁶ Savunulan bir diğer görüşte de, kripto varlıkların farklı borsalarda farklı fiyatlar üzerinden işlem görebileceği dikkate alınarak, söz konusu varlık türünün işlem gördüğü ve en yaygın kullanılan borsalardaki ölüm tarihi itibarıyla oluşan fiyatların ortalamasının esas alınmasının adil bir çözüm sunacağı ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Ek olarak, cebri icra hukuku bağlamında da kripto paraların volatilitesi yüksek yapısı dikkate alınarak, tıpkı yabancı paralarda olduğu gibi işlem tarihindeki (vade günündeki) rayiç değeri üzerinden paraya çevrilmesi gerektiği vurgulanmaktadır; bu yaklaşımın miras paylaşımındaki değerlendirme sorununun çözümünde de kıyasen uygulanabileceği düşünülmektedir.¹⁰⁸

e. Kişisel Verilerin Korunması

Türk hukukunda kişiliğin ölümle sona ermesi kuralı çerçevesinde, ölen kişiye ait verilerin kural olarak kişisel veri koruması kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları da bu yönde olup, mirasçıların dijital hesaplara erişimi önündeki kişisel veri engelini hafifletmektedir.¹¹⁰ Bununla birlikte, hayatta olan üçüncü kişilerin verileri koruma altında olduğundan, hem kişisel hem de ekonomik nitelik barındıran karma nitelikli dijital hesaplara erişim sınırlandırılabilir.¹¹¹ Doktrinde isabetle vurgulandığı üzere, salt ekonomik değer taşıyan dijital varlıklarda kişisel veri engeli bulunmazken, karma nitelikteki varlıklarda yargı mercilerinin mahrem verileri ayıklayarak intikali sağlaması gerekmektedir.¹¹² Türk hukukunda hatırayı koruma yaklaşımı benimsenmiş olup, yakınların kendi kişilik haklarına dayanarak dava açabileceği Yargıtay içtihatlarıyla sabitlenmiştir.¹¹³

¹⁰⁵ TURAN BAŞARA, s. 26; GEIGER / KELLER, s. 266.

¹⁰⁶ TURAN BAŞARA, s. 27-28; GEIGER / KELLER, s. 271.

¹⁰⁷ HAN, s. 641; TURAN BAŞARA, s. 28; GEIGER / KELLER, s. 271.

¹⁰⁸ AYMAZ, s. 1676.

¹⁰⁹ ALDEMİR TOPRAK, s. 2295; YILMAZ / ERKAN, s. 572.

¹¹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, 18.09.2019, K. 2019/273; ALDEMİR TOPRAK, s. 2296.

¹¹¹ ALDEMİR TOPRAK, s. 2299; YILMAZ / ERKAN, s. 581.

¹¹² ALDEMİR TOPRAK, s. 2295; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 378.

¹¹³ Yargıtay HGK, 08.07.2020, E. 2017/1392, K. 2020/542; ALDEMİR TOPRAK, s. 2301.

B. İsviçre Hukukunda Kripto Varlıkların Miras Yoluyla İntikali

İsviçre hukukunda mirasçılar, mirasbırakanın ölümüyle tüm hakları külli halefiyet ilkesi uyarınca kendiliğinden iktisap etmektedir. İsviçre doktrininde kripto varlıkların eşya sayılmamasına rağmen, devredilebilir malvarlığı değerleri olarak külli halefiyet yoluyla mirasçılara geçeceği hâkim görüş olarak benimsenmektedir.¹¹⁴

İsviçre'de 2021 yılında yürürlüğe giren DLT Çerçeve Kanunu ile kaydi değer hakları oluşturulmuş ve iflas sürecinde ayrıştırma hakkı düzenlenmiştir.¹¹⁵ Vergilendirme ve değerlendirme bağlamında İsviçre Federal Vergi İdaresi'nin (ESTV) borsa ortalamalarını esas alarak belirlediği yıl sonu değerleri, değerlendirme konusunda kurumsal bir güvence sağlamaktadır.¹¹⁶ İsviçre Kişisel Verileri Koruma mevzuatının ölen kişinin verilerini açıkça kapsam dışı bırakması da erişim sorunlarını azaltmaktadır. Uygulamada Kripto Erişim Planı, çoklu imza (multisig) yöntemleri ve vasiyeti tenfiz memuru atanması gibi planlama araçları yaygın olarak kullanılmaktadır.¹¹⁷

C. Alman Hukukunda Dijital Miras ve Kripto Varlıklar

Alman hukukunda külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılar, mirasbırakanın malvarlığına bir bütün olarak halef olmaktadır. Kripto varlıklar da malvarlığı değeri taşıdıkları gerekçesiyle terekeye dâhil kabul edilmektedir.¹¹⁸ Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 2018 tarihli kararı, platform kullanıcı sözleşmelerinin külli halefiyet yoluyla mirasçılara geçeceğini ve platformların genel işlem koşullarıyla bunu engelleyemeyeceğini ortaya koymuştur.¹¹⁹ Kararda ayrıca, telekomünikasyonun gizliliği ve kişisel verilerin korunması ilkelerinin terekenin intikaline engel oluşturmayacağı; mirasçıların, kanun kapsamında korunan iletişimin dışında kalan 'üçüncü kişi' sayılamayacağı açıkça ifade edilmiştir.¹²⁰ Alman Federal Mahkemesi, dijital hesapların miras yoluyla intikale elverişli olduğunu ve ölen kişinin Facebook hesabına mirasçıların erişebilmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹²¹ Bu karar kripto varlık borsaları bakımından da kıyasen yol gösterici niteliktedir. Alman hukukunda uzatılmış kişilik hakkı teorisi benimsenmiş olmakla birlikte,

¹¹⁴ TURAN BAŞARA, s. 22-23; GEIGER / KELLER, s. 263-264.

¹¹⁵ GEIGER / KELLER, s. 263; DEMİR, s. 7.

¹¹⁶ GEIGER / KELLER, s. 270-271.

¹¹⁷ GEIGER / KELLER, s. 265-266; TURAN BAŞARA, s. 24-25.

¹¹⁸ DEMİR, s. 5-6; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 347-356.

¹¹⁹ BGH, 12.07.2018, III ZR 183/17, NJW 2018, 3178; LG Berlin FamRZ 2016, 738; KG FamRZ 2017, 1348. Alman Federal Mahkemesi kararının detaylı incelemesi için bkz. İLERİ, s. 145-170; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 352; GÜRBÜZ, s. 849; ALDEMİR TOPRAK, s. 2278-2280; YILMAZ / ERKAN, s. 580.

¹²⁰ İLERİ, s. 158-159; ALDEMİR TOPRAK, s. 2279; BÜYÜKSAĞIŞ vd., s. 353; BGH'nin bu kararında mirasçıların haberleşme (telekomünikasyon) sürecinin bir parçası kabul edildiği ve GDPR'nin (Genel Veri Koruma Tüzüğü) ölen kişilere doğrudan uygulanamayacağına yönelik ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. YILMAZ, s. 77; YILMAZ / ERKAN, s. 580.

¹²¹ MIJATOVIC, s. 10; YILMAZ, s. 47.

mahkeme kararlarında kişisel veri mevzuatının mirasçılarını üçüncü kişi konumuna düşürmediği hükme bağlanmıştır.

D. Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Değerlendirme

Türk, İsviçre ve Alman hukukları karşılaştırıldığında, her üç sistemin de külli halefiyet ilkesi çerçevesinde kripto varlıkları tereke kapsamına dâhil ettiği görülmektedir. Hukuk sistemlerinin bu ortak yaklaşımı, Türk hukukunda açık yasal düzenleme bulunmamasına rağmen mevcut hükümlerin amaçsal yorumuyla sonuca ulaşılabilirliğini kanıtlamaktadır. Terekenin tespiti, erişim güçlükleri ve değerlendirme belirsizlikleri her üç sistemde de ortak sorunlar olarak öne çıkmaktadır. İsviçre hukukunun yasal altyapısı ve kur listesi uygulaması ile Alman yargısının emsal kararları, Türk hukuku açısından benimsenmesi gereken başarılı modeller sunmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği düzeyinde yürürlüğe giren MiCA (Markets in Crypto-Assets) Regülasyonu, kripto varlıkların sınıflandırılması ve piyasa güvenliğinin sağlanması adına yeknesak bir hukuki zemin oluşturarak, bu alandaki hukukî parçalanmışlığın giderilmesi açısından güçlü bir uluslararası model teşkil etmektedir.¹²²

SONUÇ

Dijital dönüşümün hukuk düzeni üzerindeki etkisi, miras hukuku alanında en somut biçimde kripto varlıklar üzerinden kendisini göstermektedir. Geleneksel eşya ve mülkiyet kavramlarının sınırlarını zorlayan bu yeni nesil ekonomik değerlerin miras yoluyla intikale elverişliliği üzerine yaptığımız bu çalışmada, kripto varlıkların Türk Medeni Kanunu anlamında parayla ölçülebilen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan gayrimaddi malvarlığı değerleri olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nitelikleri gereği, TMK m. 599/II hükmünde yer alan "diğer malvarlığı hakları" ibaresinin amaca uygun yorumlanmasıyla, kripto varlıkların tereke kapsamına dâhil olduğu ve küllî halefiyet ilkesi uyarınca kendiliğinden (ipso iure) mirasçılara geçeceği şüphesizdir. Nitekim Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin 2020 tarihli kararı da, kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen dijital malvarlığının terekeye dâhil edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımıyla bu dogmatik tespiti yargısal düzlemde destekleyen önemli bir adımdır.

Ne var ki, terekede yer alan kripto varlıklara ilişkin uygulamada karşılaşılan temel sorunların, hukuki veya teorik bir elverişsizlikten ziyade usulî ve teknik imkânsızlıklardan kaynaklandığı görülmektedir. Tespit, erişim ve değerlendirme ekseninde yoğunlaşan bu problemler, kripto varlıkların saklama modellerine göre farklılık arz etmektedir. Bireysel saklama (self-custody) modelinde özel anahtarın (private key) veya kurtarma ifadesinin (seed phrase) kaybı, varlıkları blokzincirinde sonsuza dek erişilemez kılmakta; gözetimli (custodial) modelde ise kripto varlık hizmet sağlayıcılarının yeknesak olmayan prosedürleri intikal sürecini sekteye uğratmaktadır. Dolayısıyla asıl hukuki mesele, mirasın intikal edip etmediği değil; hukuken intikal eden bu malvarlığı değerleri üzerinde mirasçıların fiilî hâkimiyeti nasıl tesis edeceğidir.

Bu noktada karşılaştırmalı hukukun sunduğu çözümler, Türk hukuku bakımından aydınlatıcı modeller içermektedir. Alman Federal Mahkemesinin (BGH) 2018 tarihli kararında açıkça vurgulandığı üzere, platform kullanıcı sözleşmeleri küllî halefiyet yoluyla mirasçılara geçmekte olup, hizmet sağlayıcıların genel

¹²² CARATA / CHELARU, s. 6; KOÇ, s. 911.

işlem koşullarıyla yasal intikal kuralını bertaraf etmesi mümkün değildir. Ayrıca, gerek BGH içtihatlarında gerekse Türk Kişisel Verileri Koruma Kurulunun yaklaşımlarında, ölen kişinin verilerinin kural olarak kişisel veri koruması kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Bu durum, mirasçıların salt ekonomik değer taşıyan dijital terekeye ve kripto hesaplara erişiminin özel hayatın gizliliği gerekçesiyle engellenmesini hukuka aykırı kılmaktadır. Bununla birlikte, İsviçre hukukundaki Federal Vergi Dairesi (ESTV) kur listeleri uygulaması ve Kripto Erişim Planı (Crypto Access Plan), çoklu imza (multisig) ile vasiyeti tenfiz memuru atanması gibi planlama araçları, uygulamadaki fiili imkânsızlıkları aşmada oldukça başarılı yöntemler olarak öne çıkmaktadır.¹²³

Mevcut hukuki araçlarımız amaca uygun yorumla şimdilik belirli çözümler sunabilse de, alanda uzun vadeli hukuki belirliliğin sağlanması adına çeşitli *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) adımlarının atılması elzemdir. İlk olarak, TMK'da yapılacak bir düzenleme ile mirasbırakanın dijital varlık envanterini güvenle saklayabileceği ve noterlerin bu süreçte aracılık işlevi üstlenebileceği bir altyapı oluşturulmalıdır. Öte yandan, kripto varlıkların değerindeki aşırı dalgalanmalar dikkate alınarak, Vergi Usul Kanunu ve Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu kapsamında özel bir değerlendirme ölçütü getirilmelidir. Bu bağlamda, İsviçre modelinde olduğu gibi, ölüm veya paylaşırma tarihindeki yaygın borsaların günlük fiyat ortalamalarının referans alınması, adil bir matrah hesaplaması sağlayacaktır. Veri koruması bakımından ise KVKK'da yapılacak bir yasal düzenlemeyle, ölen kişiye ait ekonomik verilerin mirasçılara aktarımında kişisel veri engelini bulundurma hüküm altına alınmalıdır.

Son olarak, Sermaye Piyasası Kurulu ve MASAK koordinasyonu, Türkiye'de faaliyet gösteren kripto varlık hizmet sağlayıcılarına kullanıcı vefatı durumunda mirasçılara standart bir başvuru ve intikal prosedürü sunma yükümlülüğü getirilmelidir. Böylece platformların şahsi veya keyfi engellemelerinin önüne yasal bir çerçeve ile geçilmiş olacaktır. Sonuç itibarıyla, kripto varlıklar, dijital dönüşümün miras hukukuna etkisinin en belirgin sınavlarından birini oluşturmaktadır. Türk miras hukuku, küllî halefiyet ilkesinin esnekliği sayesinde bu yeni varlık türlerini tereke şemsiyesi altına alabilecek altyapıya sahiptir. Ancak hukuken gerçekleşen bu intikalin yalnızca teorik düzlemde kalmaması ve blokzinciri üzerindeki ekonomik değerlerin atıl hâle gelmemesi için, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler ışığında kapsamlı yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet: "NFT (Değiştirilemeyen Jeton) Sanat Eserlerinin Miras Yoluyla Geçmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 159, 2022, s. 363-396.

ALDEMİR TOPRAK, İpek Betül: "Dijital Mirasın Mirasçılara İntikalinde Kişisel Verilerin Korunması Sorunu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 32, Sayı 4, 2024, s. 2265-2308.

ALTINDAL, Hasan / ARSLAN, Yusuf Enes: "Türk Hukukunda Dijital Miras: Karşılaşılan Sorunlar ve Uluslararası Uygulamalar Çerçevesinde Bazı Çözüm Önerileri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXV, Sayı 1, 2021, s. 313-351.

¹²³ BOZDAĞANOĞLU, s. 166; GEIGER / KELLER, s. 265-266 ve 270-271.

AYMAZ, Ahmet: "Kripto Paraların Haczi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 4, 2023, s. 1635-1700.

BAYZAN, Yunus Emre: "Hukuki Açidan Kripto Varlıklar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

BOZDAĞANOĞLU, Burçin: "Kripto Varlıkların Dijital Miras Boyutu ve Veraset İntikal Vergisi Açısından Değerlendirilmesi", *International Journal of Public Finance*, Cilt 9, Sayı 1, 2024, s. 151-174.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem / ÖZYİĞİT, Sinem / MİRKELAM FALAY, Selin / BULDAĞ, İlay Ezgi / OKUR, Mustafa Said: "Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 47, Sayı 2, 2021, s. 337-408.

CARATA, Cristina / CHELARU, Ana-Luisa: "The Evolution Of The Digital Inheritance: Legal, Technical, And Practical Dimensions Of Cryptocurrency Transfer Through Succession In French-Inspired Legal Systems", 2024.

ÇEKİN, Mesut Serdar: "Kripto Varlıklar Üzerinde Gerçekleştirilen İşlemlerin Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2022, s. 187-216.

DEMİR, Şamil: "Karşılaştırmalı Hukukta Kripto Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", Haziran 2025, DOI: 10.5281/zenodo.15615135.

DUA, Aditya / KUMAR, Gaurav: *Mastering Zero-knowledge Proofs: Practical Study of Security, Scalability, and Privacy in Blockchain and Modern Systems*, 1 st ed., Packt Publishing, 2024.

GEIGER, Alexandra / KELLER, Stefan: "Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung", *successio — Zeitschrift für Erbrecht*, 2021, s. 259-271.

GÜRBÜZ, Eşref Can: "Dijital Varlıkların Miras Yoluyla İntikali", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2023, s. 840-875.

HAN, Işık Aslı: "Kripto Varlık Üzerindeki Hâkimiyetin Hukukî Niteliği ve Borçlar Hukuku ile Medeni Hukuk Bakımından Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 75, Sayı 1, 2026, s. 625-649.

HAVYARIMANA, Jean Claude: "Beyond the Will: A Verifiable Multi-Jurisdictional Succession Instrument for the Twenty-First Century", Working Draft v. 1.0, 28 Mayıs 2026, SSRN No. 6929958.

İLERİ, Çiğdem: "'Dijital Miras' - Alman Federal Mahkemesi'nin 'Facebook' Kararı Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 146, 2020, s. 145-170.

KARA KILIÇARSLAN, Seda: "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyesi Sorunu", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, Cilt 3, Sayı 1, 2023, s. 1-27.

KOÇ, Himmet: "7518 Sayılı Kanunla Getirilen Düzende Kripto Varlıklara Yönelik Bir Analiz", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2025, s. 901-951.

MIJATOVIC, Marina: "Digital Assets and Inheritance Law: Legal Vacuum or New Paradigm", *SCIENCE International Journal*, Cilt 4, Sayı 3, 2025, s. 7-11.

NAKAMOTO, Satoshi: "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2008, SSRN No. 3440802, s. 1-9.

ÖZDEMİR, Genç: "Kripto Paraların Eşya Niteliği", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2021, s. 293-315.

SARIDAĞ, Orhan Gazi: "Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2020 Tarihli Kararı Çerçevesinde Dijital Terekenin Kapsamının İncelenmesi", *Bilişim Hukuku Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2022, s. 191-232.

TURAN BAŞARA, Gamze: "Kripto Paralarla İlgili Miras Hukukuna Özgü Temel Meseleler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s. 15-30.

TURANBOY, Asuman: "Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 35, Sayı 3, 2019.

ÜZÜMCÜ, Rabia / YILDIRIM, Yasin: "Kripto Paraların Hukuki Statüleri ve Sözleşmeler İçerisindeki Yerleri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Cilt 13, Sayı 33, 2022, s. 271-291.

YARDIMCI, Taner Emre: "İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoin'in Haczedilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, 2019.

YI, Xun/ YANG, Xuechao / KELAREV, Andrei / LAM, Kwok-Yan / TARI, Zahir: *Blockchain Foundations and Applications*, 1 st ed., Springer, 2022.

YILMAZ, İlayda: *Dijital Miras*, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.

YILMAZ, Süleyman / ERKAN, Vehbi Umut: "Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2020, s. 569-586.

CEZA HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN CRIMINAL LAW

Dr. Öğr. Üyesi Dilaver NİŞANCI*

ÖZET

Ceza hukuku, devletin cezalandırma yetkisinin en yoğun biçimde kullanıldığı alan olduğu için, eşitlik ilkesi bu alanda hem normatif hem de uygulamaya ilişkin belirleyici bir işlev görür. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesi eşitlik ve ayrımcılık yasağını genel bir ilke olarak düzenlerken; 13. madde temel hakların ölçülü sınırlanmasını, 38. madde ise suç ve cezalarda kanunilik ve lehe kanunun uygulanmasını güvence altına almaktadır. Bu hükümler, ceza hukukunda eşitliğin yalnızca “aynı durumda olanlara aynı muamele” değil, farklı durumdaki bireylerin “durumlarının gerektirdiği uygun işlem” e tabi tutulması gerektiğini de ifade eder. Uluslararası düzlemde AİHS m.14 ve 12 No’lu Ek Protokol, ayrımcılık yasağının kapsamını genişletirken; Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesi ve Kanunsuz Ceza Olmaz başlıklı 7. maddesi ise ceza adaletinin yürütülmesinde eşitliğin usulî yönünü korur. AİHM’in Thlimmenos/Yunanistan kararı, eşitlik ilkesinin yalnızca benzer durumları aynı şekilde değerlendirmeyi değil, ilgili farklılıkları dikkate alma yükümlülüğünü de içerdiğini ortaya koyarak ceza hukukunda maddi eşitlik yaklaşımını pekiştirir. Eşitlik ilkesi bir taraftan kanun koyma aşamasından, cezanın belirlenmesi ve infaz aşamasına kadar olan süreci ilgilendirmekte; diğer taraftan da kırılgan grupların özel olarak korunmasını gerektirmektedir. Bu çalışmada, eşitlik ilkesi; kanun koyucu aşaması (belirlilik ve orantılılık), soruşturma–kovuşturma aşaması (tarafsızlık, silahların eşitliği, tutuklama ve ölçülülük) ve cezanın belirlenmesi ve infaz aşaması (bireyselleştirme, gelirle bağlantılı para cezaları, infazda ayrımcılık yasağı) olmak üzere üç ana başlıkta incelenmektedir. Müteakiben ceza hukukunda kırılgan grupların (çocuklar, engelliler, göçmenler, kadınlar, LGBTİ+ ve azınlıklar) korunabilmesi ve eşitliğin fiilen sağlanması için devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükleri ele almaktadır. Karşılaştırmalı hukuk bağlamında Almanya ve ABD örnekleri üzerinden yola çıkmak suretiyle, Türkiye’nin sahip olduğu güçlü normatif çerçeveye (Anayasa m.10, m.13, m.38; TCK m.20, m.61; CMK m.100 vd.) karşın; uygulamada seçicilik, tutuklama standartlarında tutarsızlık ve infazda farklılıklar gibi zorlukların getirdiği olumsuzluklar ortaya konmaktadır. Sonuç olarak da eşitliğin; kanunilik, adil yargılanma ve bireyselleştirme ile birlikte işleyen maddi bir adalet taahhüdü olduğu ve gerçek anlamda sağlanabilmesi için, bir taraftan aynı durumda olanlara aynı muamelenin, diğer taraftan da farklı durumdakilere durumlarının gerektirdiği uygun muamelenin uygulanması gerektiğinin altı çizilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku; Eşitlik İlkesi; Ayrımcılık Yasağı; Adil Yargılanma Hakkı; Kırılgan Gruplar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

Since criminal law is the area where the state's power to punish is exercised most intensively, the principle of equality plays a decisive role in this field, both normatively and practically. Article 10 of the Constitution of the Republic of Turkey regulates equality and the prohibition of discrimination as a general principle; Article 13 guarantees the proportionate limitation of fundamental rights, and Article

* Ankara Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, dilaver.nisanci@ankarabilim.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0427-432X

38 ensures legality in crimes and punishments and the application of the law more favorable to the accused. These provisions express that equality in criminal law means not only “the same treatment for those in the same situation”, but also that individuals in different situations should be subject to “appropriate treatment as required by their circumstances.” On the international level, Article 14 and Protocol No. 12 of the ECHR expand the scope of the prohibition of discrimination, while Article 6, entitled “Right to a Fair Trial”, and Article 7, entitled “No Punishment Without Law”, protect the procedural aspect of equality in the administration of criminal justice. The European Court of Human Rights' Thlimmenos/Greece decision reinforces the substantive equality approach in criminal law by demonstrating that the principle of equality includes not only the obligation to evaluate similar situations in the same way, but also the obligation to take relevant differences into account. The principle of equality concerns the entire process, from the legislative stage to the determination and execution of punishment; it also necessitates the special protection of vulnerable groups. This study examines the principle of equality under three main headings: the legislative stage (certainty and proportionality), the investigation-prosecution stage (impartiality, equality of arms, detention and proportionality), and the determination and execution of punishment (individualization, income-related fines, prohibition of discrimination in execution). Subsequently, it addresses the positive obligations that the state must undertake to protect vulnerable groups (children, people with disabilities, migrants, women, LGBT+ and minorities) and to ensure equality in practice in criminal law. Using Germany and the USA as examples within the context of comparative law, this study highlights the negative consequences arising from difficulties in application, such as selectivity in practice, inconsistencies in arrest standards, and differences in execution, despite Turkey's strong normative framework (Constitution Articles 10, 13, 38; Turkish Penal Code Articles 20, 61; Code of Criminal Procedure Articles 100 et al.). Ultimately, it emphasizes that equality is a commitment to substantive justice that operates alongside legality, fair trial, and individualization, and that its true realization requires, on the one hand, the same treatment for those in the same situation, and on the other hand, appropriate treatment for those in different situations, according to their circumstances.

Keywords: Criminal Law; Principle of Equality; Prohibition of Discrimination; Right to a Fair Trial; Vulnerable Groups; European Convention on Human Rights.

GİRİŞ

Ceza hukuku, devletin egemenlik hakkına dayanarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerine, özellikle de kişi hürriyeti ve güvenliğine en yoğun biçimde müdahale ettiği hukuk disiplini. Modern hukuk devletinde bu müdahale yetkisi, sınırsız bir takdir alanı değil; aksine anayasal ilkelerle örülmüş bir meşruiyet zeminine dayanmaktadır. Bu zeminin en kritik taşlarından biri olan “eşitlik ilkesi”, ceza adaleti sisteminin hem kurucu hem de denetleyici bir unsurdur.¹

Eşitlik denildiğinde akla gelen ilk şey “herkese aynı muamele” olsa da, modern ceza hukuku doktrini bunun ötesine geçerek “**maddi eşitlik**” (substantive equality) kavramına odaklanır. Maddi eşitlik, sadece kanun önünde pasif bir benzerlikten ibaret değildir; aksine bireyler arasındaki fiili eşitsizlikleri (ekonomik güç, sosyal statü, fiziksel engeller, psikolojik durum) görmezden gelen bir eşitlik anlayışının,

¹ Nur Centel / Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 45.

aslında en büyük adaletsizliği doğuracağını kabul eder. Bu bağlamda devletin, bireyler arasındaki bu fiili uçurumları gidermeye yönelik pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.²

Bu çalışma, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10, 13 ve 38. maddeleri ile uluslararası hukuk standartları (AİHS m. 14, 12 No’lu Ek Protokol) ışığında ceza hukukunda eşitlik ilkesini analiz etmektedir. Çalışmanın temel sorunsalı, Türkiye’nin sahip olduğu güçlü normatif çerçeveye karşın; uygulamada neden “seçici cezalandırma”, “tutuklama standartlarında tutarsızlık” ve “infaz rejiminde parçalanmışlık” gibi yapısal sorunların yaşandığıdır. Bu doğrultuda, yasama aşamasından cezanın infazına kadar olan tüm süreç, “insan onuru” ve “maddi adalet” ekseninde ele alınacaktır.

I. NORMATİF VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE: ŞEKLİDEN MADDİYE EŞİTLİK

A. Anayasal Düzlem ve “Hukuksal Eşitlik” Kavramı

Türk anayasal düzeninde eşitlik ilkesinin temel dayanağı Anayasanın 10. maddesidir. Madde metnine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Bu hüküm, ceza yasalarının uygulanmasında herhangi bir zümreye veya bireye imtiyaz tanınmasını yasaklar. Ancak ceza hukukunda eşitlik, Anayasanın 13. maddesindeki “ölçülülük” ve 38. maddesindeki “suç ve cezalarda kanunilik” ilkeleriyle bir bütün olarak okunmalıdır.³

Anayasa Mahkemesinin (AYM) yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, eşitlik ilkesi her durumda herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. “Aynı durumda olanlar” için aynı, “farklı durumda olanlar” için farklı kuralların getirilmesi hukuksal eşitliğin bir gereğidir.⁴ Örneğin, çocukların veya engellilerin yetişkinlerle aynı infaz rejimine tabi tutulması kağıt üzerinde “eşitlik” gibi görünse de, sonuçları itibarıyla bu kişilere daha ağır bir ıstırap yüklediği için adaletsizdir. Bu noktada ceza hukuku, “mutlak aynılık” yerine “haklı neden” kriterini devreye sokar.

B. Uluslararası Standartlar ve AİHM’in Thlimmenos/Yunanistan Doktrini

Uluslararası düzlemde eşitlik ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 14. maddesinde “ayrımcılık yasağı” olarak düzenlenmiş, 12 No’lu Ek Protokol ile bağımsız bir hak statüsüne kavuşmuştur. AİHS m. 6 (Adil Yargılanma Hakkı) ve m. 7 (Kanunsuz Ceza Olmaz) maddeleri ise eşitliğin usulî ve esasa ilişkin yönlerini koruma altına alır.⁵

AİHM’in eşitlik anlayışında devrim yaratan kararı **Thlimmenos/Yunanistan** (2000) kararıdır. Başvuran, dini inançları gereği askerlik yapmayı reddettiği için hüküm giymiş ve bu mahkûmiyeti nedeniyle muhasebecilik mesleğinden men edilmiştir. Mahkeme, Yunan devletinin “mahkûmiyeti olan herkesi meslekten men etme” kuralını (şekli eşitlik) yeterli bulmamış; aksine, inanç gibi belirgin farklılıkları olan kişilerin durumunun bu genel kuraldan ayrı değerlendirilmemesini ayrımcılık saymıştır.⁶ Kararın özü şudur: **Eşitlik sadece benzer durumları aynı şekilde değerlendirmeyi değil, ilgili farklılıkları dikkate**

² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 112.

³ Mahmut Koca / İlhan Üzülmüş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 65.

⁴ AYM, E.1988/7, K.1988/27, K.T. 27.09.1988; AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/256, K.T: 25.06.2014, § 112.

⁵ Osman Doğru / Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Gerekçe*, Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 612.

⁶ AİHM, *Thlimmenos v. Greece* [BD], Başvuru No: 34369/97, K.T. 06.04.2000, § 44.

alma yükümlülüğünü de içerir.⁷ Bu yaklaşım, Türk ceza uygulayıcıları için bir “pusula” niteliğindedir; zira failin sosyal veya psikolojik durumu gözetilmeden uygulanan “şablon kararlar”, aslında bu evrensel ilkeyi sakatlar.

II. DÜŞMAN CEZA HUKUKU (FEINDSTRAFRECHT): EŞİTLİĞİN ONTOLOJİK VE FONKSİYONEL REDDİ

Eşitlik ilkesinin modern ceza hukuku doktrindeki en radikal ve yıkıcı karşı kutbu, Günther Jakobs tarafından sistemleştirilen “Düşman Ceza Hukuku” (Feindstrafrecht) teorisi. Jakobs, toplumu iki kategoriye ayırarak hukuk devletinin evrensel eşitlik iddiasını sarsar: Hukuka sadık kalan “yurttaşlar” ve hukuk düzenini kökten reddederek sistemin dışına çıkan “düşmanlar”. Bu ayırım, eşitlik ilkesinin kalbine saplanan bir hançer niteliğindedir.⁸

A. “Kişi” Olmaktan “Tehlike Kaynağı” na Dönüşüm

Klasik (Yurttaş) ceza hukuku, suç işleyen bireyi hala hukukun bir öznesi, yani bir “kişi” olarak kabul eder. Bu kabulün sonucu olarak birey, ne kadar ağır bir suç işlemiş olursa olsun, tüm anayasal güvencelerden (lehe kanun, belirlilik, susma hakkı vb.) eşit şekilde yararlanır. Ancak Düşman Ceza Hukuku modelinde birey, artık bir hukuk öznesi değil, bertaraf edilmesi gereken bir “tehlike kaynağı” (Gefahrenquelle) olarak kodlanır.⁹

Burada cezanın fonksiyonu da değişir: Ceza artık geçmişteki bir kusurun kefareti değil, gelecekteki bir tehlikenin proaktif olarak engellenmesidir. Eşitlik ilkesi bağlamında bu durum, bireyin “kimliği” veya “aidiyeti” üzerinden hukuktan dışlanması anlamına gelir ki bu, Anayasanın 10. maddesindeki “hiçbir zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” ilkesinin negatif yönde (menfi imtiyaz/ayrımcılık) ihlalidir.¹⁰

B. Eşitliği Bozan Usulî ve Esasa İlişkin Sapmalar

Düşman ceza hukuku uygulamaları, eşitliği üç koldan yok eder:

a. Cezalandırmanın Öne Çekilmesi: Suçun icra hareketleri başlamadan, henüz hazırlık aşamasında (veya çok geniş yorumlanan “örgüt üyeliği” gibi suçlarla) bireyin cezalandırılması, diğer suç tipleriyle kıyaslandığında “suçta ve cezada kanunilik” dengesini bozar.

b. Usulî Güvencelerin Daraltılması: Gözaltı sürelerinin uzatılması, müdafî yardımına erişimin kısıtlanması, dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılması gibi uygulamalar; terör veya örgütlü suç zanlısını, adi bir suç zanlısı karşısında “silahların eşitliği” ilkesinden mahrum bırakır.

c. Yüksek Cezalandırma Oranları: Benzer bir hukuki menfaati ihlal eden fiiller arasında, “düşman” olarak yaftalanan gruba fahiş derecede yüksek cezalar öngörülmesi, TCK m. 3’teki orantılılık ve dolayısıyla eşitlik ilkesinin açık ihlalidir.¹¹

C. Türkiye’deki Görünüm: TMK ve “Örgüt Üyeliği” Tartışmaları

⁷ Doğru / Nalbant, s. 615.

⁸ Günther Jakobs, “Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht”, *Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS)*, 3, 2004, s. 88.

⁹ Günther Jakobs, *Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen des Rechtlichen*, de Gruyter, Berlin, 2006, s. 32.

¹⁰ İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 89.

¹¹ Koca / Üzülmüş, s. 72.

Türk hukukunda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamındaki bazı düzenlemeler, doktrinde düşman ceza hukuku kalıntıları olarak şiddetle eleştirilmektedir. Özellikle “örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme” (TCK m. 220/6 – AYM iptal) gibi muğlak tanımlar, yargı pratiğinde belirlilik ilkesini aşındırmakta ve benzer fiilleri işleyenler arasında devasa bir uygulama eşitsizliği yaratmıştır. Anayasa Mahkemesi bu fıkayı ilk olarak 2023 yılında “öngörülebilirlik ve belirlilik” kriterlerine aykırı bularak iptal etmiştir.¹² Türk hukukunda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamındaki bazı düzenlemeler, doktrinde düşman ceza hukuku kalıntıları olarak şiddetle eleştirilmektedir. Özellikle “örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme” (Mülga TCK m. 220/6) şeklindeki muğlak tanımlamalar, yargı pratiğinde belirlilik ilkesini uzun yıllar boyunca aşındırmış ve benzer fiilleri işleyenler arasında devasa bir uygulama eşitsizliği yaratmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu fıkayı ilk olarak 2023 yılında “öngörülebilirlik ve belirlilik” kriterlerine aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak yasama organının bu iptal kararının ardından, ceza adaleti sistemindeki yasal boşluğu gidermek amacıyla ihdas ettiği yeni ceza normu da AYM tarafından mercek altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme, 9 Ocak 2025 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan kararında, suçun unsurlarının içerik ve kapsam bakımından bir öncekiyle aynı olduğunu saptayarak “örgüt adına suç işleme” fiiline yönelik getirilen yeni düzenlemeyi de ikinci kez iptal etmiştir.¹³ AYM’nin bu istikrarlı ve hak özgürlükçü pozitif yargı aktivizmi, düşman ceza hukuku reflekslerinin normatif düzeyde tasfiyesi ve “suçta ve cezada kanunilik” dengesinin yeniden tesisi bakımından hayati bir bariyer işlevi görmektedir.¹⁴

III. KANUN KOYUCU AŞAMASINDA EŞİTLİK: BELİRLİLİK VE SEÇİCİ CEZALANDIRMA

Eşitlik, hakimden önce kanun koyucunun kaleminde başlar. Eğer yasama organı, suç tanımlarını yaparken objektif ve öngörülebilir kriterlerden saparsa, yargı aşamasında eşitliğin sağlanması imkansız hale gelir.

A. Belirlilik İlkesi (Legal Certainty) ile Eşitlik İlişkisi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin alt unsuru olan belirlilik, kanunun herkes için “aynı şeyi” ifade etmesini şart koşar. TCK m. 2 uyarınca kanun dili, vatandaşın hangi fiilin suç olduğunu ve karşılığında ne ile karşılaşacağını önceden bilmesini sağlamalıdır.¹⁵ Kanun koyucu, suç tanımlarında “genel ahlak”, “kamu barışı” veya “milli güvenlik” gibi içi her siyasi dönemde farklı doldurulabilen elastik kavramları kullandığında, yargısal keyfiliğe (arbitrariness) davetiye çıkarır. Bu durum, benzer fiilleri işleyen bireylerin farklı mahkemelerde tamamen farklı sonuçlarla karşılaşmasına neden olur ki bu, hukuki güvensizlik yoluyla üretilen bir eşitsizliktir.

B. Yasama Tasarrufunda Orantılılık ve Seçicilik

Anayasa m. 13 ve TCK m. 3/1 uyarınca kanun koyucu, bir fiili suç haline getirirken veya bir cezayı belirlerken “orantılılık” süzgecinden geçirmek zorundadır.¹⁶ “Seçici cezalandırma” (selective criminalization), devletin toplumun belirli bir kesiminin (örneğin muhaliflerin, belirli bir azınlığın veya yaşam tarzı farklı olanların) daha çok işlediği veya onlarla özdeşleşen fiilleri rasyonel bir gerekçe

¹² AYM, E.2023/132, K.2023/183, K.T. 26.10.2023.

¹³ AYM, E.2024/81, K.2024/189, K.T. 05.11.2024.

¹⁴ Ersan Şen, “Suç Örgütü Adına Suç İşleme Suçunun Tekrar İptalinin Değerlendirilmesi”, *Hukuki Analiz Dergisi*, Cilt 12, Sayı: 1, 2025, s. 14-22.

¹⁵ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 104.

¹⁶ Özbudun, s. 124.

olmaksızın daha ağır cezalandırmasıdır. Bu, kanun önünde eşitlik ilkesinin “yasama eliyle” baypas edilmesidir.¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta “sembolik ceza hukuku” olarak da adlandırılan bu eğilim, Türkiye’de sık sık değişen ve belirli grupları hedef aldığı eleştirisiyle karşılanan ceza mevzuatı düzenlemelerinde kendini göstermektedir.

IV. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA AŞAMASINDA EŞİTLİK: USULÎ GÜVENCELER VE YARGISAL SEÇİCİLİK

Ceza muhakemesi hukuku, sadece suçun ispatı süreci değil, aynı zamanda devletin devasa gücü karşısında bireyin haklarının “eşit” bir teraziye oturtulması rejimidir. Muhakeme aşamasında eşitlik, Anayasa m. 36’da düzenlenen “Adil Yargılanma Hakkı” ve AİHS m. 6’daki “Silahların Eşitliği” ilkeleri üzerinden hayat bulur. Ancak Türkiye pratiğinde bu aşama, teorik güvenceler ile fiili uygulamalar arasındaki en keskin kopuşun yaşandığı alandır.

A. Silahların Eşitliği (Equality of Arms) ve Savunma Hakkının Sistematik Engelleri

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları (iddia makamı ve savunma) arasında makul bir denge kurulmasını, taraflardan birinin diğeri karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma düşürülmemesini gerektirir.¹⁸

a. Asimetrik Güç Dengesi: Devletin elindeki teknik takip, kolluk gücü ve adli tıp imkanları karşısında şüphelinin/sanığın konumu doğal olarak zayıftır. Eşitlik ilkesi, bu zayıflığı CMK m. 147 ve 191’deki haklarla gidermeye çalışır. Ancak özellikle “gizli tanık” müessesesi ve “dosya içeriğini inceleme kısıtlılığı”, savunmanın silahlarını elinden alarak muhakemeyi tek taraflı bir iddia sürecine dönüştürmektedir. AİHM’in **Öcalan/Türkiye (2005)** ve **Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2 - 2020)** kararlarında vurguladığı üzere, sanığın aleyhindeki delillere erişiminin kısıtlanması, sadece savunma hakkını değil, yargılamanın tarafları arasındaki “eşitlik” statüsünü de ortadan kaldırır.¹⁹

b. Adli Yardım ve Maddi Eşitlik: Ekonomik gücü olan bir sanığın uzman mütalaası (CMK m. 67) alabilmesi, buna karşın yoksul bir sanığın barodan atanan müdafinin sınırlı imkanlarıyla kalması, “şekli eşitliğin” maddi dünyadaki yıkımıdır.²⁰ Maddi eşitlik, devletin bu uçurumu sadece avukat atayarak değil, savunmanın delil toplama imkanlarını da finanse ederek kapatmasını zorunlu kılar.

B. Tutuklama Tedbirinde Standart Sapmalar ve “Katalog Suç” Paradoksu

Tutuklama, hürriyeti kısıtlayan en ağır koruma tedbiridir ve Anayasa m. 19 ile CMK m. 100 uyarınca ancak “istisnai” durumlarda rasyonel hale gelir.

a. Yargısal Seçicilik ve Kamuoyu Baskısı: Türkiye pratiğinde tutuklama, bir tedbir olmaktan çıkıp “peşin bir cezalandırma” aracına dönüşmüştür. Benzer delil durumuna sahip iki dosyada, şüphelinin siyasi

¹⁷ Zafer, s. 108.

¹⁸ Dilaver Nişancı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 85.

¹⁹ AİHM, *Öcalan v. Turkey* [BD], Başvuru No: 46221/99, K.T. 12.05.2005, § 140; AİHM, *Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2)* [BD], Başvuru No: 14305/17, K.T. 22.12.2020, § 314.

²⁰ Dilaver Nişancı, “AİHM Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı: 44, 2021, s. 45.

kimliği veya sosyal medyada oluşan popülist baskı nedeniyle birinin tutuklanıp diğerinin serbest kalması, yargısal seçiciliğin en somut göstergesidir.²¹

b. Katalog Suçlar (CMK m. 100/3): Kanunda yer alan “tutuklama nedeni varsayılabilir” ifadesi, uygulamada hakimler tarafından “mutlaka tutuklanmalı” şeklinde yorumlanmaktadır. Bu otomatikleşme, bireysel değerlendirme yapılması gereken eşitlik ilkesini “suçun ispatlanmamış ismine göre” cezalandırmaya dönüştürür. AYM ve AİHM, **Osman Kavala (2019)** gibi dosyalarda, somut delil olmaksızın “katalog suç” veya “şüpheli” üzerinden yürütülen uzun tutukluluk süreçlerinin, bireyler arasında hukuk güvenliği ve eşitlik bakımından kabul edilemez farklılıklar yarattığını saptamıştır.²²

V. CEZANIN BELİRLENMESİ VE İNFAZ AŞAMASINDA PARÇALANMIŞLIK: “İKİNCİ CEZALANDIRMA”

Eşitlik ilkesi, hüküm kesinleştiğinde sona ermez; aksine cezanın infazı aşamasında “maddi adalet taahhüdü” en kritik sınavını verir. Türkiye’de infaz hukuku, son on yılda yapılan “paket düzenlemeler” ile eşitlik ilkesinin en çok aşıldığı “gri alan” haline gelmiştir.

A. Cezanın Bireyselleştirilmesi ve TCK m. 61-62 Bağlamında Eşitlik

Maddi eşitliğin ceza hukukundaki karşılığı **bireyselleştirme**dir. TCK m. 3/1 uyarınca ceza, fiilin ağırlığıyla orantılı olmalıdır.

a. Takdiri İndirim ve Önyargılar: TCK m. 62’deki “iyi hal indirimi” nin uygulanmasında gözlemlenen tutarsızlıklar (Örn: kadın cinayetlerinde sanığın “saygın tutumu” nedeniyle indirim alması, ancak benzer bir tutumun başka suç tiplerinde dikkate alınmaması) yargıda subjektif bir eşitsizlik yaratır.²³

b. Gün Para Cezası ve Ekonomik Adalet (TCK m. 52): Sabit para cezası zengin için “ödenabilir bir bedel”, fakir için “hapisle sonuçlanan bir yıkım” iken; gelire göre belirlenen gün para cezası, eşitliği maddi düzlemde sağlar. Ancak bu sistemin uygulanmasında sanığın gelirin tespiti aşamasındaki özensizlikler, bu devrimci adımı kağıt üzerinde bırakmaktadır.²⁴

B. İnfaz Paketleri ve “Suç Tipine Göre” Adalet

Türkiye’de 2020 (7242 Sayılı Kanun) ve 2023 (7456 Sayılı Kanun) yıllarında yapılan infaz düzenlemeleri, infaz rejimini adeta “apartheid” (ayrımcı) bir yapıya büründürmüştür.

a. İnfazda Eşitlik İlkesinin İhlali: Koşullu salıverilme oranlarının (1/2, 2/3, 3/4) suçun niteliğine göre bu denli keskin ayrılması, mahkemelerin verdiği cezaları infaz aşamasında “anlamsız” kılmaktadır.²⁵ Örneğin, 10 yıl ceza alan bir adi suçlu ile 10 yıl ceza alan bir “terör suçlusu” arasında cezaevinde kalış süresi bakımından 2.5-3 yıllık farklar oluşmaktadır. AYM, bu farklılıkları “kanun koyucunun takdir yetkisi” içinde görse de, bu yaklaşım “hükümlülerin hukuk karşısındaki eşitliği” ilkesini zedelemektedir.

²¹ Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 412.

²² AİHM, *Kavala v. Turkey*, Başvuru No: 28749/18, K.T. 10.12.2019, § 222; AYM, E.2019/9, K.2020/12, K.T. 19.02.2020.

²³ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 545.

²⁴ Koca / Üzülmüş, s. 580.

²⁵ AYM, E.2020/43, K.2020/42, K.T. 17.07.2020.

b. Denetimli Serbestlikteki Seçicilik: Belirli suç gruplarının (terör, uyuşturucu, cinsel istismar) denetimli serbestlik avantajlarından tamamen mahrum bırakılması veya çok daha zor şartlara bağlanması, ceza adaletinde “fiil” den ziyade “fail” üzerinden bir düşman ceza hukuku inşa edildiğini teyit etmektedir.

VI. CEZA HUKUKUNDA KIRILGAN GRUPLARIN KORUNMASI: DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE MADDİ EŞİTLİK

Maddi eşitlik anlayışının en somut uygulama alanı, toplumun dezavantajlı veya kırılgan (vulnerable) kesimlerinin ceza adaleti sistemi içindeki konumudur. Anayasa m. 10/3’te yer alan “*Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz*” hükmü, ceza hukukunda devletin “pozitif ayrımcılık” yapma zorunluluğunun anayasal temelidir.

A. Suça Sürüklenen Çocuklar (SSÇ) ve Üstün Yarar İlkesi

Çocuklar, fiziksel ve ruhsal gelişimleri gereği yetişkinlerle aynı teraziye konulamazlar. TCK m. 31 ve Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK), çocuğu bir “suçlu” değil, korunması gereken bir özne olarak kabul eder.

a. Özel Yargılama ve İnfaz: Çocuk mahkemelerinin varlığı, yargılamanın kapalı yapılması ve çocuk eğitim evleri gibi özel infaz kurumları, şekli eşitliğin “çocuk lehine” bozulmasıdır.²⁶ Ancak Türkiye pratiğinde, SSÇ’lerin yetişkinlerle aynı kampüsler içindeki çocuk cezaevlerinde tutulması ve rehabilitasyon imkanlarının yetersizliği, maddi eşitlik idealinden sapma teşkil etmektedir. Devletin buradaki yükümlülüğü, çocuğu cezalandırmak değil, toplumla olan “eşit bağı” yeniden kurmaktır.

B. Kadınlar ve Cinsiyet Temelli Şiddet Kıskaçında Eşitlik

Ceza hukukunda kadın, hem mağdur hem de sanık olarak sistemik bir eşitsizlikle karşılaşabilmektedir.

a. Haksız Tahrik ve Eril Bakış: Özellikle kadın cinayetleri veya şiddet vakalarında TCK m. 29 (haksız tahrik) hükmünün uygulanış biçimi, doktrinde “eril yargı” eleştirilerinin odağındadır.²⁷ Mağdur kadının yaşam tarzı, sadakati veya sosyal davranışları üzerinden faile indirim yapılması, devletin kadını koruma yükümlülüğünü (pozitif yükümlülük) ihlal eder ve fail lehine gayri adil bir imtiyaz yaratır.

b. Özel İnfaz İhtiyaçları: Cezaevinde bulunan kadın hükümlülerin fizyolojik ihtiyaçları ve varsa çocuklarıyla olan bağları, infazın “eşit ızdırıp” ilkesine göre düzenlenmesini gerektirir. 5275 sayılı Kanun m. 16/4 uyarınca gebe veya doğumdan itibaren bir yıl altı ay geçmemiş kadınların infazının ertelenmesi, maddi eşitliğin en insani tezahürlerinden biridir.

C. LGBTİ+ Bireyler ve Ayrımcılık Yasağı

LGBTİ+ bireyler, ceza adaleti sisteminde hem dışarıda hem de cezaevinde ciddi bir şiddet ve ayrımcılık riski altındadır.

a. Güvenlik ve Tecrit İkilemi: AİHM’in **X v. Türkiye (2012)** kararı bu konuda emsal teşkil eder. Mahkeme, eşcinsel bir hükümlünün “güvenlik” gerekçesiyle tek kişilik hücrede tutulmasını (tecrit), devletin alternatif koruma yöntemleri geliştirmemesi nedeniyle ayrımcılık ve kötü muamele olarak

²⁶ Yenisey / Nuhoğlu, s. 890.

²⁷ Hakeri, s. 312.

değerlendirmiştir.²⁸ Devletin pozitif yükümlülüğü, bu bireyleri tecrit ederek değil, ayrımcılığa uğramayacakları güvenli ve eşit bir infaz ortamı yaratarak korunmalarını sağlamaktır.

D. Göçmenler, Mülteciler ve Dil Bariyeri

Türkiye'nin son on yılda aldığı yoğun göç, ceza muhakemesinde “dil” sorununu temel bir eşitlik sorunsalı haline getirmiştir.

a. Tercüman Hakkı ve Silahların Eşitliği: AİHM’in **Kamasinski v. Avusturya (1989)** kararında vurguladığı üzere, sanığın davasını anlayabilmesi ve savunma yapabilmesi için ücretsiz tercüman desteği alması bir lütuf değil, adil yargılanmanın (m. 6) ve eşitliğin gereğidir.²⁹ CMK m. 202 bu hakkı tanısa da, uygulamada tercümanların niteliği ve teknik terimlerin çevirisindeki hatalar, yabancı uyruklu sanıkları sistem karşısında “sessiz ve çaresiz” bırakarak eşitsizliği derinleştirmektedir.

E. Engelliler ve Ağır Hastalar: İnsancıl İnfaz Zorunluluğu

Fiziksel veya zihinsel engelli bir bireyin, sağlıklı bir birey için tasarlanmış cezaevi koşullarında kalması, ona “kanunun öngördüğünden daha ağır” bir ceza çektirmek demektir. Maddi eşitlik, bu kişilerin engel durumlarına uygun mimari ve tıbbi koşullarda tutulmasını, eğer bu mümkün değilse infazın ertelenmesini emreder.

VII. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİ: ALMANYA VE ABD ANALİZİ

Eşitlik ilkesinin pratik sonuçlarını anlamak için iki uç model olan Kıta Avrupası (Almanya) ve Anglo-Sakson (ABD) sistemlerini kıyaslamak ufuk açıcudur.

A. Almanya (Rehabilitasyon ve Sosyal Devlet Odaklılık)

Alman Ceza Kanunu (StGB § 46), cezanın belirlenmesinde “failin suç sonrası tutumu” ve “toplumsal etkileri” ni merkeze alır.

a. Eşitlikte Resosyalleşme Hedefi: Alman sisteminde eşitlik, herkesin cezaevinden “topluma entegre olabilmiş bir yurttaş” olarak çıkma şansına sahip olmasıdır.³⁰ Bu nedenle, failin sosyal geçmişi ve gelecekteki suç işleme riski bilimsel verilerle analiz edilir. “Mekanik eşitlik” yerine, failin kişisel ihtiyaçlarına göre şekillenen bir infaz rejimi (maddi eşitlik) esastır.

B. ABD (Sentencing Guidelines ve Şekli Eşitliğin Zulmü)

ABD, 1980’lerde hakimlerin keyfiliğini ve eyaletler arasındaki ceza uçurumlarını önlemek amacıyla “Cezalandırma Kılavuzları” (Sentencing Guidelines) sistemine geçmiştir.

b. Puanlama Sistemi ve Yapısal Irkçılık: Bu sistem kağıt üzerinde herkes için “eşit” bir matematiksel puanlama sunar. Ancak bu “kör eşitlik”, yoksul siyahi mahallelerdeki ekonomik suçların puanını yüksek tutarken, beyaz yakalı suçların puanını düşük tutmuştur.³¹ Sonuç; hapisanelerin azınlıklarla dolması

²⁸ AİHM, *X v. Turkey*, Başvuru No: 24626/09, K.T. 09.10.2012, § 48.

²⁹ AİHM, *Kamasinski v. Austria*, Başvuru No: 9783/82, K.T. 19.12.1989, § 74.

³⁰ Claus Roxin / Luís Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5, C.H. Beck, München, 2020, s. 115.

³¹ Michael Tonry, *Sentencing Fragments: Fourth Generation Sentencing Reforms*, Oxford University Press, New York, 2016, s. 64.

ve “eşit görünen yasaların” aslında yapısal ırkçılığı beslemesidir. Bu model, şekli eşitliğin maddi koşullar gözetilmediğinde nasıl bir ayrımcılık aracına dönüşebileceğinin en büyük tarihsel dersidir.

VIII. DEĞERLENDİRME

Ceza hukukunda eşitlik ilkesi, sadece anayasal metinlerde yer alan soyut bir temenni değil; hukuk devletinin varlık sebebidir. Bu çalışmada detaylandırıldığı üzere eşitlik; yasama organının suç tanımlama yetkisinden, kolluğun soruşturma pratiğine, hakimın takdir yetkisinden infaz memurunun muamelesine kadar uzanan kesintisiz bir zincirdir. Ancak geline nokta, Türkiye’deki ceza adaleti sisteminin “”şekli eşitlik” ile “maddi eşitlik” arasındaki dengeyi kurmakta zorlandığı, hatta zaman zaman “Düşman Ceza Hukuku” refleksiyle bu ilkeyi tamamen devre dışı bıraktığı görülmektedir.

A. Sistematik Sorunların Sentezi

Çalışmamızın temel bulguları, eşitliğin üç ana aks üzerinde zedelendiğini ortaya koymaktadır:

a. Yasama ve Belirlilik Sorunu: Kanun koyucunun özellikle terör ve örgütlü suçlar bağlamında kullandığı elastik kavramlar, yargıya “seçici bir cezalandırma” alanı açmaktadır. Belirsiz her norm, aslında potansiyel bir eşitsizlik kaynağıdır.

b. Yargısal Standart Tutarsızlığı: Tutuklama ve adli kontrol gibi koruma tedbirlerinde somut delil yerine “suçun etiketi” veya “sosyal medya popülizmi” nin belirleyici olması, benzer durumdaki bireyler arasında hukuk güvenliğini yok etmektedir. “Katalog suç” anlayışının bir otomatik tutuklama mekanizmasına dönüşmesi, bireyselleştirme ilkesini ve dolayısıyla maddi eşitliği felç etmektedir.

c. İnfazda Parçalanmışlık: İnfaz paketleriyle getirilen suç tipine dayalı ayrıştırmalar, cezaevinde kalış süreleri bakımından rasyonel olmayan uçurumlar yaratmıştır. Bu durum, hükümlülerin topluma kazandırılması (resosyalleşme) hedefinde eşitlik ilkesini, “failin kimliğine göre hukuk” anlayışına feda etmektedir.

B. Kırılgan Gruplar İçin Pozitif Yargı Aktivizmi

Devletin, Thlimmenos/Yunanistan kararında vurgulanan farklı olanı farklı değerlendirme” yükümlülüğü, Türkiye için hala bir temenni düzeyindedir. Kadın cinayetlerinde haksız tahrik indirimlerinin eril yorumlanması, çocukların yetişkin odaklı sistem içinde öğütülmesi ve LGBTİ+ bireylerin cezaevlerindeki tecrit hali, maddi eşitliğin fiilen sağlanamadığını göstermektedir. Devletin buradaki yükümlülüğü sadece “ayrımcılık yapmamak” (negatif ödev) değil, dezavantajlı grupların haklarına erişimini engelleyen bariyerleri kaldırmaktır (pozitif ödev).

C. Çözüm Önerileri

Gerçek anlamda eşit bir ceza adaleti sistemi için şu adımların atılması kaçınılmazdır:

a. Objektif Takdir Kriterleri: TCK m. 61 ve 62 uyarınca hakime tanınan takdir yetkisi, denetlenebilir ve somut kriterlere bağlanmalıdır. Yargıtayın bu konuda daha net ve standartlaştırıcı bir içtihat birliği sağlaması gerekmektedir.

b. İnfaz Birliği: İnfaz rejimindeki suç tipine dayalı oran farklılıkları (1/2, 2/3, 3/4) minimize edilmeli, “infazda eşitlik” ilkesi yeniden tesis edilmelidir. Koşullu salıverilme, bir imtiyaz değil, rehabilitasyon sürecinin doğal bir parçası olarak her hükümlüye eşit şartlarda sunulmalıdır.

c. Düşman Ceza Hukukundan Arınma: Olağanüstü usul kurallarının olağan yargılama rejimine sızması engellenmelidir. Savunma hakkı ve silahların eşitliği, suçun niteliğinden bağımsız olarak her sanığa mutlak bir güvenceyle sunulmalıdır.

SONUÇ

Ceza hukukunda eşitlik, “aynı durumda olanlara aynı muameleyi”, “farklı durumda olanlara ise durumlarının gerektirdiği uygun muameleyi” emreden maddi bir adalet taahhüdüdür. Türkiye’nin sahip olduğu güçlü normatif çerçeveyi (Anayasa m. 10, 13, 38) hayata geçirebilmesi, ancak yargı organlarının “kör bir eşitlik” yerine, bireyin somut durumunu gören ve koruyan bir adalet anlayışını içselleştirmesiyle mümkün olacaktır. Adalet, sadece herkes için aynı yasaların olması değil, bu yasaların herkes için aynı “vicdani teraziyle” tartılmasıdır.

KAYNAKÇA

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Gerekçe*, Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

JAKOBS, Günther: "Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht", *Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS)*, 3, 2004, s. 88-95.

JAKOBS, Günther: *Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen des Rechtlichen*, de Gruyter, Berlin, 2006.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

NİŞANCI, Dilaver: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

NİŞANCI, Dilaver: "AİHM Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS m. 5) ve Bu Hakkın İfade Özgürlüğü (AİHS m. 10) ile Amaçta Saptırma Yasağı (AİHS m. 18) Açısından İrdelenmesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı: 44, 2021, s. 35-62.

ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

ÖZGENÇ, İzzet: *Suç Örgütleri*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ROXİN, Claus / GRECO, Luís: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5, C.H. Beck, München, 2020.

ŞEN, Ersan: "Suç Örgütü Adına Suç İşleme Suçunun Tekrar İptalinin Değerlendirilmesi", *Hukuki Analiz Dergisi*, Cilt 12, Sayı: 1, 2025, s. 14-22.

TONRY, Michael: *Sentencing Fragments: Fourth Generation Sentencing Reforms*, Oxford University Press, New York, 2016.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ZAFER, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İhsan Hakları Mahkemesi Kararları

AYM, E.1988/7, K.1988/27, K.T. 27.09.1988.

AYM, E.2019/9, K.2020/12, K.T. 19.02.2020.

AYM, E.2020/43, K.2020/42, K.T. 17.07.2020.

AYM, E.2023/132, K.2023/183, K.T. 26.10.2023.

AYM, E.2024/81, K.2024/189, K.T. 05.11.2024.

AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/256, K.T: 25.06.2014.

AİHM, *Kamasinski v. Austria*, Başvuru No: 9783/82, K.T. 19.12.1989.

AİHM, *Thlimmenos v. Greece* [BD], Başvuru No: 34369/97, K.T. 06.04.2000.

AİHM, *Öcalan v. Turkey* [BD], Başvuru No: 46221/99, K.T. 12.05.2005.

AİHM, *X v. Turkey*, Başvuru No: 24626/09, K.T. 09.10.2012.

AİHM, *Kavala v. Turkey*, Başvuru No: 28749/18, K.T. 10.12.2019.

AİHM, *Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2)* [BD], Başvuru No: 14305/17, K.T. 22.12.2020.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KIRILGANLIK KAVRAMI

THE CONCEPT OF VULNERABILITY IN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF TÜRKİYE

Dr. Öğr. Üyesi Eda YILDIZ*

ÖZET

Uluslararası insan hakları hukuku disiplini "kırılganlık" kavramı, hukuki koruma standartlarının yükseltilmesini gerekçelendiren temel bir sıfat olarak merkezi bir öneme sahiptir. Bu kavram, belirli grupların veya bireylerin yapısal dezavantajları nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerinin artırılması gerektiğini ifade eder. Son on yıla ait Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları üzerine yapılan bu inceleme, güncel güç ve zayıflık dinamiklerinin yargısal yoruma nasıl yansıdığını tanımlamayı amaçlamaktadır. Çalışma, hukuk uygulamacılarına öznelerin durumlarını güncel yargısal eğilimlerle uyumlu şekilde tespit etme imkânı sunarken, aynı zamanda AYM'nin bu kavramı kullanma biçimine dair eleştirel bir zemin inşa etmektedir. Yapılan incelemeler sonucunda, AYM'nin içtihatlarında kırılganlık teriminin üç farklı görünüm biçimi sergilediği tespit edilmiştir:

- 1-Toplumsal ve Özelleşmiş Kırılganlık: Kişilerin toplum içindeki dezavantajlı konumlarından veya maruz kaldıkları sosyo-ekonomik şartlardan kaynaklanan hassasiyetler.
- 2-Kurumsal Denetim Kaynaklı Kırılganlık: Bireyin idarenin tam kontrolü altında bulunmasından (özellikle mahpusluk veya zorunlu gözetim hali) doğan savunmasızlık durumu.
- 3-Yapısal ve Demokratik Kırılganlık: Devlet mekanizmasının ve demokratik düzenin, darbe girişimi gibi olağanüstü olaylar neticesinde yaşadığı sarsıntı ve zayıflık hali.

AYM'nin bu konudaki yaklaşımı, uluslararası insan hakları mekanizmalarıyla benzerlikler taşısa da içerik bakımından tam bir örtüşme sergilememektedir. Mahkeme, kırılganlığın soyut ve teorik bir tanımını yapmak yerine, kavramı doğrudan olgusal arka plan içerisinde, vaka bazlı değerlendirme yoluna gitmektedir. Uluslararası mahkemelerin aksine AYM; "kadınlar", "çocuklar" veya "engelliler" gibi geniş ve genel normatif kategorileri doğrudan kırılgan kabul etmekten kaçınma eğilimindedir. Bunun yerine kırılganlığı, istisnai durumlarda ortaya çıkan spesifik bir hal olarak tanımlamaktadır. Örneğin mahkeme, bir kişiyi sadece "kadın" olduğu için değil, maruz kaldığı suçtan ötürü yaşadığı mağduriyetin ağırlığı veya somut olaydaki savunmasızlığı nedeniyle kırılgan kabul etmektedir. Benzer şekilde, genel psikolojik rahatsızlıkları değil, hapis hayatının birey üzerinde yarattığı özgün ve ağırlaşmış psikolojik etkileri bir kırılganlık etkeni olarak görmektedir.

İncelemenin en dikkat çekici bulgusu, AYM'nin kırılganlığı yalnızca bireylere özgü bir nitelik olarak görmemesidir. Mahkeme, devletin ve demokrasinin de istisnai koşullarda kırılgan bir yapıya bürünebileceğini içtihatlarına yansıtmıştır. Ancak burada kritik bir ayrım mevcuttur: Bireyler söz konusu olduğunda koruma şemsiyesini genişleten bu kavram, devlet ve demokrasi kırılganlığı bağlamında kullanıldığında, insan hakları koruma rejiminin esnemesine veya zayıflamasına bir gerekçe teşkil edebilmektedir. Özellikle 15 Temmuz Darbe Girişimi odağında bu iki yapının aynı noktadan "kırıldığına" dair yapılan yargısal kabul, AYM'nin kriz dönemlerinde devletin bekasını bireysel hakların önüne koyan bir denge kurduğunu göstermektedir.

* Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, eda.yildiz@bozok.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2682-6770.

Anahtar Kelimeler : eşitlik, kırılgan gruplar, olağanüstü yönetim usulleri, insan haklarının sınırlanması.

ABSTRACT

Within the discipline of international human rights law, the concept of "vulnerability" holds central importance as a fundamental attribute justifying the elevation of legal protection standards. This concept indicates that the state's positive obligations must be enhanced due to the structural disadvantages faced by certain groups or individuals. This study, based on the Constitutional Court of the Republic of Türkiye (AYM) decisions from the past decade, aims to identify how the current dynamics of power and vulnerability are reflected in judicial interpretation. It offers legal practitioners the opportunity to assess individual circumstances in line with current judicial trends, while simultaneously establishing a critical framework regarding the AYM's approach. The analysis reveals that the term "vulnerability" manifests in three distinct forms within the AYM's case law:

1-Social and Individual Vulnerability: Sensitivities arising from an individual's disadvantaged position within society or the specific socio-economic conditions to which they are exposed.

2-Vulnerability Arising from Institutional Control: A state of helplessness resulting from an individual being under the full control of the administration, particularly in cases of imprisonment or compulsory state supervision.

3-Structural and Democratic Vulnerability: A state of turmoil and weakness experienced by state mechanisms and the democratic order as a result of extraordinary events, such as coup attempts.

While the Constitutional Court's approach bears similarities to international human rights mechanisms, it does not fully align with them in terms of content. Rather than providing an abstract or theoretical definition, the Court adopts a case-by-case assessment, situating the concept directly within its factual context. Unlike many international courts, the AYM tends to avoid directly classifying broad normative categories—such as "women," "children," or "people with disabilities"—as inherently vulnerable. Instead, it defines vulnerability as a specific condition arising in exceptional circumstances. For instance, the Court may not deem a person vulnerable merely because they are a woman, but rather due to the specific severity of the harm suffered or the unique circumstances of the case. Similarly, it views the exacerbated psychological effects of prison life, rather than general psychological disorders, as the primary factor of vulnerability.

The most striking finding is that the AYM does not view vulnerability as a quality exclusive to individuals. The Court has reflected in its case law that the state and democracy can also assume a "vulnerable" structure under exceptional circumstances. However, a critical distinction exists: while this concept broadens protection for individuals, when applied to state and democratic fragility, it may serve as a justification for the relaxation or weakening of the human rights protection regime. Particularly regarding the July 15 Coup Attempt, the judicial acceptance that the state and democracy are vulnerable in the same way demonstrates a balance that prioritizes state survival over individual rights during times of crisis.

Keywords : equality, vulnerable groups, state of emergency, restrictions on fundamental rights.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti AYM, anayasal düzen içerisinde, verdiği kararlarla Anayasa'nın uygulanışının rotasını çizen yahut yasama ve yürütme organları tarafından Anayasa için belirlenmiş rotayı değiştiren veya onu onaylayan bir konuma sahiptir. Anayasa'nın devletin temel ilkelerini, insan haklarını ve devletin kurumsal yapısını düzenleyen hükümlerini değerlendirme biçimi anayasaya içkin söz konusu

üç kısmı kaynaştırmakta, bağlantı noktalarını belirlemektedir. Kırılğanlık kavramının tanımlanması ve devletin temel ilkeleri ve kurumsal yapısı ile insan hakları açısından değerlendirilmesi, AYM'nin Anayasa'nın kısımlarını kaynaştırıcı ve rotasını belirleyici faaliyetlerine önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bu örneğin irdelenmesi, bireyin ve devletin hangi koşullar altında güçlü yahut kırılğan kabul edilmesi gerektiği ve her iki kabul karşısında devletin, onu çerçeveleyen temel ilkeler çerçevesinde nasıl tepki vermesi gerektiği üzerine AYM tarafından yapılan yargısal yorumu anlamayı kolaylaştıracaktır. Bunun yanında, Mahkeme'nin konu hakkındaki yorumunun devlet, birey ve anayasanın uygulanışı üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerini tartışma imkânı verecektir. İfade edilen amaçlara ulaşmayı hedefleyen bu çalışmanın ilk bölümünde, kırılğanlık kavramının bireye atfedilen anlamıyla AYM tarafından ele alınışı ele alınacak, Mahkeme tarafından bireyin hangi bakımlardan ve hangi kriterlere göre kırılğan kabul edildiği ve kırılğan bireylere karşı devlete hangi sorumlulukları yüklediği hususları aydınlatılmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, AYM'nin devlet ve demokrasiyi kırılğanlaştırdığını kabul ettiği hâl ve koşullar irdelenecek, Mahkeme'nin ortaya koyduğu bu kırılğanlık biçimini gerekçelendirip geleceğe yönelik olarak istikrarlı bir içtihat hâline getirmenin imkânı tartışılacaktır. Sonuç olarak, kırılğanlık kavramının ele alınışında uluslararası insan hakları hukuku standartlarını istikrarlı biçimde takip etmenin Türkiye Cumhuriyeti AYM'nin aynı konsepti tutarlı biçimde ele alması bakımından faydalarına işaret edilecektir. Ayrıca, devlet ve demokrasiyi kırılğan yapan unsurların tespitindeki güçlük, bu türlü bir tespitin keyfilğe ve Mahkeme'nin politik ve konjonktürel tutum geliştirmesine kapı aralamanın kaçınılmazlığı ile kırılğanlık kavramını varoluş amacının aksine devletin yetkilerini insan hakları aleyhine genişleten kullanımın Türk hukuku üzerinde yaratabileceği yıpratıcı etkiye dikkat çekilecektir.

I. KIRILGANLIK KAVRAMININ BİREYİN KORUNMASI AMACIYLA KULLANILMASI

A. AYM'ne Bireysel Başvurularda Bireyin Kırılğanlığına Yönelik Tespitler

a. Gözaltında ya da Tutuklu Bulunmaktan Kaynaklanan Kırılğanlık

AYM gözaltında yahut tutuklu durumda bulunmayı, kırılğanlık bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Mahkeme'ye göre *"Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülükler uyarınca devlet, yetki alanındaki bireylerin yaşamlarını kamu görevlileri ile diğer bireylerin eylemlerinden hatta kişilerin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır"*.¹ Bu ödev, kırılğan ve korumasız bir durumda olan tutuklu ve hükümlüler yönünden de geçerlidir. Bu nedenle ceza infaz kurumu yetkilileri, kontrolleri altındaki kişilerin kendilerini öldürmeleri konusunda gerçek bir risk olduğunu bildikleri ya da bilmeleri gereken durumlarda söz konusu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri almalıdırlar. Bu kapsamda, kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmemek kaydıyla, gerektiğinde intihara meyilli olan tutuklu veya hükümlülerin tedavisi, bu kişilerin en uygun yerde tutulması ve/veya intihar eylemlerinde kullanabilecekleri eşyaya el koyulması gibi tedbirlere başvurulabilir. Risk taşıdığına ilişkin emare bulunan kişilerin davranışları ve sağlık durumları takip edilmeli, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulmalı, kendileri için en uygun yerlerde kalmaları temin edilmelidir.² Daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup

¹ AYM'nin 28/7/2022 tarih B. No. 2019/25727 sayılı Gökhan Yiğit Koç ve diğerleri kararı, § 35.

² AYM'nin 29/9/2021 tarih B. No: 2017/32972 sayılı T.A. [GK] kararı; AYM'nin 23/1/2014 tarih B. No: 2013/841 sayılı Sadık Koçak ve diğerleri kararı; AYM'nin 23/1/2014 tarih B. No: 2013/841 sayılı Mehmet Kaya ve diğerleri kararı; AYM'nin 15/5/2024 tarih B. No: 2020/20856 sayılı Aysel Tuncel ve Yusuf Ayaz [2. B.] kararı, § 15; AYM'nin 6/10/2022 tarih B. No: 2019/27008 sayılı Azad Ahmadpoori ve diğerleri [1. B.] kararı, § 48; AYM'nin 31/3/2022 tarih B. No: 2018/31589 sayılı Abdülbaki Sanlav ve diğerleri [1. B.] kararı, § 74; AYM'nin 2/2/2022 tarih B. No:

olmadığı somut olayın koşullarına göre değişir.³ AYM'nin kararlarında atıf yaptığı somut olayın koşullarının bireyin korunması için gerekli tedbirlerin alınması sorumluluğu üzerindeki etkisine örnek olarak, tutuklu ve hükümlülerin bulaşıcı bir hastalıkları bulunduğu gerekçesiyle ayrı bir koğuşa alınarak izole edilen çocuklar olmaları örnek verilebilir.⁴

Gözaltında veya tutuklu bulunduğu durumda kişilerin kırılganlığı, AYM'nin gözünde onların yalnızca intihar etmelerinin önlenmesi yönünde devlete sorumluluk yüklemesiz. Mahkeme ayrıca, bu kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmeleri hususunda destek sağlayacak kişi veya materyallere erişimlerinin tamamen engellenmesinin, idarenin fiili kontrolü altında bulunmaları sebebiyle oldukça kolay olduğuna dikkat çekmektedir. Bireysel başvuru kararlarında söz konusu engellenmenin ilgili mevzuatın yetersizliğinden yahut kapsamında yetkili makamların keyfi tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebileceği öngörülmektedir. Bireysel başvuru hakkının ihlaline yol açacağı belirtilen bu gibi durumlarda mevzuatın, tutuklu ve hükümlülerin bireysel başvuru yapabilmesine imkân verecek biçimde düzenlenmesinin ve idarenin keyfi tutum ve davranışlarının önüne geçilmesinin önemine vurgu yapılmıştır.⁵ Benzer şekilde, AYM, gözaltında olduğu için zaten çok kırılgan bir durumda olan başvurucunun, kendi davranışlarından kaynaklanmadığı ve

2019/22743 sayılı Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt [2. B.] kararı, § 46; AYM'nin 20/10/2021 tarih B. No: 2018/7436 sayılı Mahmut Alkan [1. B.] kararı, § 60; AYM'nin 6/10/2021 tarih 2018/32651 sayılı Hamdiye Ataş Balkaş ve diğerleri [1. B.] kararı, § 51; AYM'nin 29/6/2021 tarih B. No: 2017/34363 sayılı Emine Doğan ve Fikri Doğan [2. B.] kararı, § 85; AYM'nin 16/6/2021 tarih B.No: 2017/4785 sayılı Sibel Duymaz Doğan [2. B.] kararı, § 78; AYM'nin 13/4/2021 tarih B. No: 2017/29633 sayılı Çekdar Ekinci ve diğerleri [2. B.] kararı, § 110; AYM'nin 9/6/2021 tarih B. No: 2017/35564 sayılı Muazzez Babak ve Naif Babak [1. B.] kararı, § 93; AYM'nin 13/10/2020 tarih B. No: 2017/28025 sayılı C.D.A. [2. B.] kararı, § 43; AYM'nin 12/11/2019 tarih B. No: 2016/16239 sayılı Gülsün Karaman ve Şerif Karaman [2. B.] kararı, § 52; AYM'nin 20/11/2019 tarih B. No: 2016/15120 sayılı Ayşe Ekici ve diğerleri [2. B.] kararı, § 45; AYM'nin 12/11/2019 tarih B. No: 2016/78494 sayılı Semra Omak (2) [2. B.] kararı, § 57; AYM'nin 19/9/2018 tarih B. No: 2015/2849 sayılı Mehmet Hanefi Özçoban ve diğerleri [1. B.] kararı, § 64; AYM'nin 22/2/2018 tarih B. No: 2014/16947 sayılı Ahmet Şenol ve diğerleri [2. B.] kararı, § 118; AYM'nin 26/12/2017 tarih B. No: 2014/5042 sayılı Recep Kolbasar [1. B.] kararı, § 64; AYM'nin 9/11/2017 tarih B. No: 2014/17113 sayılı Mehmet Mustafa Ekinci [1. B.] kararı, § 77; AYM'nin 21/9/2017 tarih B. No: 2014/18274 sayılı Serfinaz Öztürk [2. B.] kararı, § 66; AYM'nin 4/11/2015 tarih B. No: 2013/1655 sayılı Hanım Kılıç ve diğerleri [1. B.] kararı, § 70.

³ AYM'nin 20/5/2015 tarih B. No: 2013/6979 sayılı Mehmet Kaya ve diğerleri [2. B.] kararı, §§ 73, 74; AYM'nin 21/4/2016 tarih B. No: 2013/3053 sayılı Hilmi Moray [2. B.] kararı, §§ 66, 67; AYM'nin 23/10/2025 tarih B. No: 2021/14318 sayılı Asuman Şahin ve Diğerleri kararı, §§ 89-91; AYM'nin 18/11/2025 tarih B. No: 2021/37741 sayılı Mahmut Çeçen [1. B.] kararı, § 24.

⁴ AYM'nin 15/9/2021 tarih B. No: 2018/10220 sayılı Atilla Akdeniz ve diğerleri kararı; AYM'nin 23/12/2025 tarih B. No: 2021/51654 sayılı İsmail Şeran ve Songül Şeran kararı.

⁵ AYM'nin 22/1/2025 tarih B. No: 2020/31474 sayılı Kenan Özdemir [2. B.] kararı, § 22; AYM'nin 20/11/2024 tarih B.No: 2021/40839 sayılı Hüseyin Değirmen [2. B.] kararı, § 16; AYM'nin 2/11/2022 tarih B. No: 2016/3512 sayılı Serkan Onur Yılmaz [2. B.] kararı, § 24; AYM'nin 6/10/2022 tarih B. No: 2018/5775 sayılı kararı, § 105; AYM'nin 2/12/2020 tarih B. No: : 2015/16719 sayılı Zeki Demir [2. B.] kararı, § 37; AYM'nin 19/11/2019 tarih B. No: 2015/18467 sayılı Candaş Kat [1. B.] kararı, § 41.

zorlayıcı bir neden de bulunmadığı halde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalmasının insan onuruna bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir.⁶

b. Askerlik Hizmeti Yapan Kişinin Psikolojik Durumundan Kaynaklanan Kırılганlık

Askerlik hizmeti yapılması sırasında gerçekleşen intihar vakalarında etkili bir soruşturma yapılmaması ve müteveffanın vücut bütünlüğünün korunması konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması nedenleriyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan Mecnun Aksu başvurusu üzerine AYM'nin yaptığı yorum, tutuklu ve hükümlülerin intihar vakalarında yaptığıyla benzer niteliktedir. Kararda Mahkeme, vakanın gerçekleşmesinin ardından müteveffanın kardeşinin açmış olduğu tazminat davasıyla ilgili olarak, *“anılan dava; müteveffada gözlemlenen moral bozukluğunun, etkisi ve sonuçları itibarıyla intihar gibi büyük bir eylemi gerçekleştireceğine yönelik öngörülebilir bir davranış olup olmadığının değerlendirilmesine, psikolojik anlamda kırılган bir durumda olduğu anlaşılan müteveffanın olayda kullanılan silaha ulaşmasında ve müteveffaya gerekli psikolojik desteğin sağlanmamasında ilgili kamu görevlilerine atfedilebilir bir kusurun bulunup bulunmadığının tartışılmasına, olayın meydana gelmesinden önce alınması beklenebilecek önlemlere ilişkin ihmallerin ortaya çıkan sonuç açısından taşıdığı nedensel değerin belirlenmesine ve sonuç olarak intihar olayında idarenin kusurlu olup olmadığına ilişkin yapılacak bir tespitle başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilerek başvuru kusuruna mağdur sıfatının ortadan kaldırılmasına imkân verecek niteliktedir”* yorumunu yapmıştır.⁷

c. Tanıkların Kişisel Durumlarından Kaynaklanan Kırılганlık

Kırılганlık kavramı kişinin subjektif durumunun genel olarak kendi haklarından istifade etmesini zorlaştıran bir husus olmanın yanında, yargı organının yürüttüğü usuli işlemlerin gerekleri bağlamında özel olarak da değerlendirilmiştir. AYM tanık sıfatıyla yargı organıyla muhatap olan kişilerin, yaptıkları tanıklık görevi dolayısıyla ortaya çıkan kırılган durumlarına karşı özel önlemler geliştirilmesini yargı makamlarının ödevi olarak yorumlamıştır. Sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kırılган tanıkların (örneğin cinsel suç mağduru çocukların) olayı sanık önünde tekrar anlatmak zorunda kalmalarından ötürü örselenmelerini önlemek için Mahkeme, tanığın tekrar dinlenmesi yerine daha önce hâkim tarafından alınmış ve savunmaya soru sorma imkânı tanınmış tanığın beyanına ilişkin ses ve görüntülerin duruşmada izlenmesi, kırılган tanıklar için alınabilecek önlemlere örnek olarak bizzat Mahkeme tarafından verilmiştir. Mahkeme bu şekilde, tanığın özel yaşamı, ruhsal sağlığının korunmasına yönelik menfaatleriyle sanık hakları arasında bir denge kurulmuş olacağından söz etmiştir.⁸

d. Çocuğun Kırılганlığı

Çocukların, çocuk olmaları sebebiyle doğrudan sahip olduğu kırılганlık durumu AYM'ne yapılmış bireysel başvurulara, çocuğun velayetiyle ilgili olarak yapılan yargılamalar kapsamında konu olmuştur. AYM derece mahkemelerinin çocuğun velayeti ile ilgili karar verirken, aile hayatına saygı kapsamında anne ve babanın boşanmaları sonrasındaki süreçte bile ebeveyn ile çocukların yüz yüze görüşmelerini ve birlikte yaşamalarını dikkatlice belirlemek durumunda olduğunu belirtmiştir. Bu süreçte

⁶ AYM'nin 17/7/2014 tarih B. No: 2013/293 sayılı Cezmi Demir ve diğerleri kararı, § 103; AYM'nin 12/12/2024 tarih B. No: 2020/17359 sayılı Barış Pehlivan [GK] kararı, § 12.

⁷ AYM'nin 21/1/2016 tarih B. No: 2013/7208 sayılı Mecnun Aksu [2. B.] kararı, § 62.

⁸ AYM'nin 15/2/2024 tarih B. No: 2020/23093 sayılı Erdal Sonduk [GK] kararı, § 61.

mahkemelerin, çocuğun velayeti konusunda karar verirken daha kırılğan konumda olan çocuğun üstün yararını merkezde tutan bir yaklaşımla karar vermelerini salık vermiştir.⁹

g. Yabancınn Kırılğanlığı

Yabancıların kamu kurumları karşısında haklarını kullanmak ve ileri sürmek bakımından kırılğan durumda oldukları, AYM tarafından bir genel kabul olarak alınmaktadır. Söz konusu kırılğanlığın ortaya çıktığı durumlar AYM kararlarında, yabancıların Geri Gönderme Merkezlerinde yaşadıkları sorunlar kapsamında yer almıştır. Mahkeme, 6458 sayılı Kanun'da düzenlenen idari gözetim süresini incelerken, kırılğan ve aciz durumdaki yabancınn bir an önce sınır dışı edilmesi amacını güden özgürlükten yoksun kılmanın koşullarının zaman ilerledikçe kademeli biçimde daha fazla zorlaştırıldığı, bu sebeple idari gözetim süresinin kural olarak altı ayla sınırlandırıldığı, sınır dışı edilmek istenen bir yabancınn ikinci altı ayı oluşturan evrede tutulmasının ayrıksı durumlara özgü olduğu yorumunu yapmıştır.¹⁰

B. AYM'nin Norm Denetimi Kararlarında Kadınların Kırılğanlığı

Kırılğanlık kavramının norm denetimi kararlarında işlenmesi, bireysel başvurudan farklılık arz etmektedir. Zira norm denetiminde AYM'ne yapılan talebin niteliği bireysel başvuru kapsamında yapılan talepten farklıdır. Bireysel başvuruda kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiaları incelenirken, norm denetiminde kanunların ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasanın belirli maddelerine aykırı olup olmadığı incelenmektedir. Konu kırılğanlık olduğunda norm denetimine esas olan anayasa hükmü anayasanın 10. maddesindeki eşitlik kuralı ve denetime konu normun bağlantılı olduğu anayasal hak içerikli hüküm olmaktadır.

Kırılğanlık konusunun norm denetimine açıkça tartışıldığı edildiği tek konu, kadınların şiddete karşı etkin biçimde korunması için yapılan cezaî düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının sorgulanması olmuştur. Mahkeme, kanun koyucunun ülkemizde yaygın hâle geldiğini değerlendirdiği kadına karşı şiddet sorununun çözülmesi amacıyla, kadına karşı işlenen suçlarda diğerlerine kıyasla daha ağır cezalara hükmetmesinin Anayasa'ya uygun olduğunu değerlendirmiştir. Kararın gerekçesinde, benzer durumda olanlara farklı muamele yapılmasının nesnel ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının veya farklı muamele öngörülebilmesinin hangi dereceye kadar mümkün olacağının değerlendirilmesinde kanun koyucunun belirli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ceza siyaseti söz konusu olduğunda kanun koyucunun takdir yetkisinin daha geniş olduğunu vurgulamış, yapılan düzenlemelerden, kanun koyucunun kadının erkeğe kıyasla kasten yaralama ve tehdit suçları yönünden daha kırılğan olmasından hareket ettiğinin anlaşıldığı yorumunu yapmıştır. Anayasa'nın 17. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin ifası amacıyla kanun koyucunun kadına karşı şiddet ve tehdit suçlarında cezanın altı sınırının artırılmasına dair düzenleme yapmasında devletin toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığını değerlendirmiştir.¹¹

II. KIRILGANLIK KAVRAMININ DEVLET MEKANİZMASININ İŞLERLİĞİNİ KORUMAK AMACIYLA KULLANILMASI

a. AYM Kararlarında Demokrasinin Kırılğanlığı ve Kamu Görevlileri

Demokrasi her ne kadar, halka ait, halk tarafından ve halk için yönetim anlayışını temsil eden bir sözcük olsa da, AYM kararlarında bu kavramın kırılğanlık kavramıyla bir araya getirilişinden, devleti

⁹ AYM'nin 6/3/2024 tarih B. No: 2021/28259 sayılı Ş.T. [1. B.] kararı, § 4.

¹⁰ AYM'nin 2/5/2019 tarih B. No: 2016/35009 sayılı Abdulkadir Yapıquan [GK] kararı, §§ 122-124.

¹¹ AYM'nin 5/1/2023 tarih E:2022/117 K: 2023/4 sayılı kararı.

ve onun fonksiyonlarını yerine getirmesinde devamlılığı korumak üzere kurulan bir mantığın elde edildiği görülmektedir. Bu mantık demokrasiyi, kamu görevlilerinin görünüşte tarafsızlığı tarafından korunan hassas bir mekanizma olarak ele almaktadır. İç dünyası itibarıyla öznel siyasi görüşler taşıması tabii görülen kamu görevlisi, bu görüşlerini dışavurduğunda AYM kararlarına göre halihazırda kırılgan olan demokrasiye bir darbe vurmaktadır.

AYM bu bağlamda, kamu görevlilerinin, yaptıkları açıklamalarla bir parti hakkında olan ve o partinin taraftarlarınca kabulü mümkün olmayan ve şiddetli tepkilere neden olma potansiyeli taşıyan siyasi görüşlerini görev çevresinde bilinir hâle getirmesinin yürüttüğü kamu görevinin siyasi görüşü üzerinden tanımlanabilmesine neden olduğu tespitinde bulunmuştur. Kamu görevlisinin verdiği hizmetten yararlanan kişilerin kamu görevlisinin söz konusu açıklamaları hakkında şikayetçi olması Mahkeme tarafından, kamu hizmetinin sunumuna duyulan güvenin zedelenmiş olduğuna dair bir karine olarak değerlendirilmiştir.¹²

Kamu görevlisinden beklediği tarafsızlığın özde değil, yalnız görünüşte olduğunu vurgulayan AYM, kanun koyucunun idarenin görünen yüzü konumundaki kamu görevlisinden meslek hayatında siyasi düşüncesini maskeleyerek şekli anlamda da olsa apolitik bir görünüm benimsemesini beklediğini ifade etmiştir. Demokrasinin kırılganlığı hususu tam bu noktada Mahkeme'nin kamu görevlisinin tarafsızlığı hakkındaki kanuni düzenlemelerin amaçsal yorumu içerisinde ele alınmıştır. Mahkeme görünüşte tarafsızlığı güvence altına alan kanun hükümleriyle kanun koyucunun, kamu görevlisinin siyasi kutuplaşmalarda yer almasını önlemeyi ve böylece idareye tarafsız bir pozisyon kazandırmayı amaçladığına kanaat etmektedir.¹³ Bu yorumdan Mahkeme'nin, demokrasiyi kırılgan yapan asıl unsurun siyasi kutuplaşma olduğu kanaatinde olduğu, kamu görevlisinin siyasi görüşlerini açıklamasının kutuplaşmaya yaptığı olumsuz katkı sebebiyle ifade özgürlüğünün bir sınırı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

b. AYM Kararlarında 15 Temmuz Darbe Girişiminin Devlet Kurumları Üzerinde Yarattığı Kırılganlaştırıcı Etki ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanımı

Son on yıl içerisinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan hakları ve kurumsal işleyiş bakımından önemli sınavlardan geçmesine sebebiyet veren 15 Temmuz darbe girişiminin, başka birçok incelemenin konusu olabilecek yönlerinin yanında, AYM içtihadına yeni bir kırılganlık perspektifi getirdiği gözlemlenmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların arasında, hakkın kullanılmasına dair darbe girişimi sonrası dönemdeki taleplerin karşılanmamasına gerekçe olarak 15 Temmuz sonrası dönemin koşullarının gösterildiği örnekler bulunmaktadır. Mahkeme, 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra devletin özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden başlıca sorumlu kurumlarında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) nedeniyle yaşanan sorunların, devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bıraktığının aşikâr olduğunu dile getirmiştir.¹⁴ Mahkeme ilgili kararlarda bu durumun, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların güvenliği ile yaşanabilecek çatışmaları önleyerek kamu düzenini sağlama şeklindeki yükümlülüğünü olağan hâlde kendisinden beklenen şekilde yerine getirmesini engelleyeceğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünü ortaya

¹² AYM'nin 12/3/2025 tarih B. No: 2021/51497 sayılı Ali Koç [2. B.] kararı, § 23; AYM'nin 16/3/2022 tarih B. No: 2017/34185 sayılı Levent Tunçel [2. B.] kararı, §§ 44-45; AYM'nin 13/1/2022 tarih ve B. No: 2017/268 sayılı Cem Özyayın [1. B.] kararı, § 44.

¹³ AYM'nin 5/9/2024 tarih B. No: 2017/20729 sayılı Ramazan Kavak [GK] kararı, § 44.

¹⁴ AYM'nin 10/3/2022 tarih 10/3/2022 sayılı Adnan Vural ve diğerleri [GK] kararı, § 67.

koymuştur.¹⁵ Mahkemenin bu gibi durumları değerlendirebilmek için kıtas getirmek amacıyla bir formül geliştirmeyi denediği de gözlemlenmekte, fakat bu girişimini kısaca başvuruya konu etkinlik ile darbe teşebbüsü arasındaki sürenin yakınlığı ve zamanın koşullarının dikkate alınması ifadesinin kullanımıyla sınırlı bıraktığı görülmektedir.¹⁶

SONUÇ

Kırılğanlık kavramı, diğer birçokları gibi anayasa hukukuna ve insan hakları hukukuna ait bir terimdir. Terimlerin genel özelliği, ait oldukları bilim dalı, disiplin yahut teknik alan içinde, özel ve günlük kullanımdan ayrı bir anlam taşımalarıdır. Bir kişiye dış etkilerden kolayca etkilendiği için kırılğan sıfatını yakıştırmakla, hukuki özne ve hak sahibi olarak hukuken özel korumayı gerektiren kişi ve grupları tanımlamak amacıyla kırılğan sıfatını kullanmak arasında oldukça büyük bir fark vardır. Ayrıca günlük hayatta kırılğan olma hali kişilik sahibi olanlar dışındaki varlıklara, hatta olay ve durumlara, yapılara ilişkin olarak kullanmak mümkünken, hukuki terim olarak kırılğanlık, subjektif durumu sebebiyle hukuk tarafından özel olarak korunması gereken kişilerden başkasına yakıştırılamaz.

Elbette kavramların ve bulguların zaman içinde ve kullanıldığı koşullar altında dönüşüme uğraması rastlanan bir durumdur. Ancak bu durumlarda dahi terimlerin değişen yönlerinin yanında sabit kalan, o terimin kullanım amacını temsil eden bir çekirdeği bulunur. Kırılğanlık kavramının hukuki bir terim olarak çekirdeği, onun devlete ve kanunlara yük getiren ve eşitlik kavramını farklı yorumlamayı gerektiren ve kişileri ilgilendiren bir kavram niteliğinde oluşudur. Devlete ve onun organizasyonunda esas alınan bir siyasal öz ve biçim olarak demokrasiye kırılğanlık özelliğini yakıştırmak, terimin varoluş amacında bir zemin kayması yaratabilecek nitelikte bir girişimdir.

Kişileri devlet karşısında koruyan bir kavram olarak kırılğanlık, uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde, kişilerin onları kırılğan yapan ortak özellikler çevresinde birleştiren gruplara dahil olup olmamaları üzerinden, muhatap olmaları gereken hukuki sonuçları tespit etmek üzere esas alınan bir özellik olarak ele alınmaktadır. Örneğin, kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler kırılğan gruplar olarak kabul edilirler. Kişisel durumu itibarıyla bu gruplara dahil olan kişiler, gruba hukuken tanınan özel korumadan yararlanırlar. Şayet devlet kurumları ve demokrasi için buna benzer bir formül kabul edilecek olursa, bu insan haklarını ve Anayasa'nın devlet organlarını sınırlamaya yönelik amacını zedeleyecektir. Örnek olarak demokrasiyi, "yönetim biçimleri arasında kırılğan olan" olarak nitelersek, çalışmamızda gösterdiğimiz karar örneklerinde olduğu gibi, demokratik ülkelerde, demokratik olmayan ülkelerde gerek duyulmayan özel tedbirlerin gerekli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Söz konusu tedbirlerin devlet organlarının yetkilerini genişletici etki mi doğuracağı, yoksa kişi haklarına daha çok koruma mı sağlayacağı konusu belirsizliğe mahkûmdur.

Kırılğanlık kavramını devlet kurumlarının zaman ve koşullara göre sahip olabileceği bir özellik olarak yorumlayıp, devlet kurumlarının kırılğan olduğu zamanlarda özel tedbirlerin gerekli olduğu yorumu, olağanüstü hâl rejiminin bir olağanüstü hâl ilanına gereksinim duyulmaksızın geçerli kılınmasına zemin hazırlar niteliktedir. Bu anlamda demokrasinin yapısı itibarıyla kırılğan olduğu tespitinden daha sakıncalı gözükmektedir. Her ne kadar devlet kurumlarına kırılğanlığın atfedildiği 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ortamda olağanüstü hâl ilan edilmiş ve kamu görevinden ihraçlar

¹⁵ AYM'nin 9/1/2024 tarih B. No: 2018/14155 sayılı Halil Gökçen ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası [1. B.] kararı, § 14.

¹⁶ AYM'nin 2/11/2022 tarih B. No: 2017/39239 sayılı Ezilenlerin Sosyalist Partisi [2. B.] kararı, § 49; AYM'nin 13/9/2022 tarih B. No: 2018/3488 sayılı Engin Karataş [2. B.] kararı, § 14; AYM'nin 11/5/2022 tarih B. No: 2018/15924 sayılı Ramazan Sümer [2. B.] kararı, §§ 55-56.

olağanüstü hâl rejimi altında yapılmışsa da, çalışmamızda gösterdiğimiz örnek kararlarda devlet kurumlarının kırılganlığı, olağanüstü hâl rejiminin doğal bir sonucu olarak görülmemiş, kırılganlık durumu doğrudan maddi olaylara bağlanmıştır. Buradan, AYM'nin devlet kurumları üzerinde kırılganlaştırıcı etki yarattığına kanaat getirdiği maddi olayları doğrudan anayasal hakları sınırlamak yahut kullanımını durdurmak için geçerli bir sebep olarak görebileceği anlaşılmaktadır.

Kırılganlık kavramının dar ve terimsel olarak kullanılması, anayasal hakların korunması için oldukça elzemdir. Bu sebeple AYM'nin kırılganlık kavramını, Türkiye'de yürürlükte olan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, bu sözleşmelerin yargı organlarının kararlarında yer aldığı biçimde ve anayasal eşitlik kuralının rehberliği altında kullanmak hayatî önem taşımaktadır. Aksi hâlde bireyi ve onun haklarını korumak için geliştirilmiş bir kavramın, bireyin haklarına keyfî sınırlar getirmeye yarayan bir araca dönüşmesi tehlikesi bulunmaktadır. Nitekim AYM kararlarında bu anlayışın temelleri bulunmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünü ayırdığımız, devletin kontrolü altında bulunmaktan kaynaklanan kırılganlık hallerinin AYM kararlarında işleniş biçimi, kırılganlık kavramının amacına hizmet eder niteliktedir. Bunun yanında, tek bir örneğine rastlamış olsak da, kadınların korunmasına yönelik düzenlemelerin, kırılganlığın toplumsal kökenli ve öznel durum etrafında kişiselleşmiş bir biçimine vurguyla ele alınmasının başarılı olduğu da göze çarpmaktadır. Bireyi koruyan anlamda kırılganlık kavramının AYM kararlarında işlenişinde eksikliğinden söz edilebilecek husus, söz konusu kararlarda AYM'nin geliştirdiği yorumun Anayasa'nın 10. maddesiyle temellendirilmesi ve kırılganlığın tüm biçimlerine aynı sistematikte uygulanması yoluyla, öngörülebilir bir yerleşik içtihat yaratılmasıdır.

KAYNAKÇA

- AYM'nin 28/7/2022 tarih B. No. 2019/25727 sayılı Gökhan Yiğit Koç ve diğerleri kararı.
- AYM'nin 29/9/2021 tarih B. No: 2017/32972 sayılı T.A. [GK] kararı.
- AYM'nin 23/1/2014 tarih B. No: 2013/841 sayılı Sadık Koçak ve diğerleri kararı.
- AYM'nin 23/1/2014 tarih B. No: 2013/841 sayılı Mehmet Kaya ve diğerleri kararı
- AYM'nin 15/5/2024 tarih B. No: 2020/20856 sayılı Aysel Tuncel ve Yusuf Ayaz [2. B.] kararı.
- AYM'nin 6/10/2022 tarih B. No: 2019/27008 sayılı Azad Ahmadpoori ve diğerleri [1. B.] kararı.
- AYM'nin 31/3/2022 tarih B. No: 2018/31589 sayılı Abdulkaki Sanlav ve diğerleri [1. B.] kararı.
- AYM'nin 2/2/2022 tarih B. No: 2019/22743 sayılı Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt [2. B.] kararı.
- AYM'nin 20/10/2021 tarih B. No: 2018/7436 sayılı Mahmut Alkan [1. B.] kararı.
- AYM'nin 6/10/2021 tarih 2018/32651 sayılı Hamdiye Ataş Balkaş ve diğerleri [1. B.] kararı
- AYM'nin 29/6/2021 tarih B. No: 2017/34363 sayılı Emine Doğan ve Fikri Doğan [2. B.] kararı.
- AYM'nin 16/6/2021 tarih B. No: 2017/4785 sayılı Sibel Duymaz Doğan [2. B.] kararı.
- AYM'nin 13/4/2021 tarih B. No: 2017/29633 sayılı Çekdar Ekinci ve diğerleri [2. B.] kararı.
- AYM'nin 9/6/2021 tarih B. No: 2017/35564 sayılı Muazzez Babak ve Naif Babak [1. B.] kararı.
- AYM'nin 13/10/2020 tarih B. No: 2017/28025 sayılı C.D.A. [2. B.] kararı.
- AYM'nin 12/11/2019 tarih B. No: 2016/16239 sayılı Gülsün Karaman ve Şerif Karaman [2. B.] kararı.
- AYM'nin 20/11/2019 tarih B. No: 2016/15120 sayılı Ayşe Ekici ve diğerleri [2. B.] kararı.
- AYM'nin 12/11/2019 tarih B. No: 2016/78494 sayılı Semra Omak (2) [2. B.] kararı.

- AYM'nin 19/9/2018 tarih B. No: 2015/2849 sayılı Mehmet Hanefi Özçoban ve diğerleri [1. B.] kararı.
- AYM'nin 22/2/2018 tarih B. No: 2014/16947 sayılı Ahmet Şenol ve diğerleri [2. B.] kararı.
- AYM'nin 26/12/2017 tarih B. No: 2014/5042 sayılı Recep Kolbasar [1. B.] kararı.
- AYM'nin 9/11/2017 tarih B. No: 2014/17113 sayılı Mehmet Mustafa Ekinci [1. B.] kararı.
- AYM'nin 21/9/2017 tarih B. No: 2014/18274 sayılı Serfinaz Öztürk [2. B.] kararı.
- AYM'nin 4/11/2015 tarih B. No: 2013/1655 sayılı Hanım Kılıç ve diğerleri [1. B.] kararı.
- AYM'nin 20/5/2015 tarih B. No: 2013/6979 sayılı Mehmet Kaya ve diğerleri [2. B.] kararı.
- AYM'nin 21/4/2016 tarih B. No: 2013/3053 sayılı Hilmi Moray [2. B.] kararı.
- AYM'nin 23/10/2025 tarih B. No: 2021/14318 sayılı Asuman Şahin ve Diğerleri kararı.
- AYM'nin 18/11/2025 tarih B. No: 2021/37741 sayılı Mahmut Çeçen [1. B.] kararı.
- AYM'nin 15/9/2021 tarih B. No: 2018/10220 sayılı Atilla Akdeniz ve diğerleri kararı.
- AYM'nin 23/12/2025 tarih B. No: 2021/51654 sayılı İsmail Şeran ve Songül Şeran kararı.
- AYM'nin 22/1/2025 tarih B. No: 2020/31474 sayılı Kenan Özdemir [2. B.] kararı.
- AYM'nin 20/11/2024 tarih B.No: 2021/40839 sayılı Hüseyin Değirmen [2. B.] kararı.
- AYM'nin 2/11/2022 tarih B. No: 2016/3512 sayılı Serkan Onur Yılmaz [2. B.] kararı.
- AYM'nin 6/10/2022 tarih B. No: 2018/5775 sayılı kararı.
- AYM'nin 2/12/2020 tarih B. No: 2015/16719 sayılı Zeki Demir [2. B.] kararı.
- AYM'nin 19/11/2019 tarih B. No: 2015/18467 sayılı Candaş Kat [1. B.] kararı.
- AYM'nin 17/7/2014 tarih B. No: 2013/293 sayılı Cezmi Demir ve diğerleri kararı.
- AYM'nin 12/12/2024 tarih B. No: 2020/17359 sayılı Barış Pehlivan [GK] kararı.
- AYM'nin 21/1/2016 tarih B. No: 2013/7208 sayılı Mecnun Aksu [2. B.] kararı.
- AYM'nin 15/2/2024 tarih B. No: 2020/23093 sayılı Erdal Sonduk [GK] kararı.
- AYM'nin 6/3/2024 tarih B. No: 2021/28259 sayılı Ş.T. [1. B.] kararı.
- AYM'nin 2/5/2019 tarih B. No: 2016/35009 sayılı Abdulkadir Yapıquan [GK] kararı.
- AYM'nin 5/1/2023 tarih E:2022/117 K: 2023/4 sayılı kararı
- AYM'nin 12/3/2025 tarih B. No: 2021/51497 sayılı Ali Koç [2. B.] kararı.
- AYM'nin 16/3/2022 tarih B. No: 2017/34185 sayılı Levent Tunçel [2. B.] kararı.
- AYM'nin 13/1/2022 tarih B. No: 2017/268 sayılı Cem Özaydın [1. B.] kararı.
- AYM'nin 5/9/2024 tarih B. No: 2017/20729 sayılı Ramazan Kavak [GK] kararı.
- AYM'nin 10/3/2022 tarih 10/3/2022 sayılı Adnan Vural ve diğerleri [GK] kararı.
- AYM'nin 9/1/2024 tarih B. No: 2018/14155 sayılı Halil Gökçen ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası [1. B.] kararı, § 14.
- AYM'nin 2/11/2022 tarih B. No: 2017/39239 sayılı Ezilenlerin Sosyalist Partisi [2. B.] kararı.



AYM'nin 13/9/2022 tarih B. No: 2018/3488 sayılı Engin Karataş [2. B.] kararı.

AYM'nin 11/5/2022 tarih B. No: 2018/15924 sayılı Ramazan Sümer [2. B.] kararı.

YAPAY ZEKÂ TEMELLİ SOSYAL POLİTİKA UYGULAMALARINDA “DİJİTAL DIŞLANMA” RİSKİ VE HUKUKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

“DIGITAL EXCLUSION” RISK IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE-BASED SOCIAL POLICY APPLICATIONS AND LEGAL SOLUTION PROPOSALS

Dr. Öğretim Üyesi Emin GİTMEZ*

ÖZET

Geleneksel sosyal devlet anlayışı, dijital dönüşüm süreciyle birlikte yerini hızlıca algoritmik sosyal devlete bırakmaktadır. Günümüzde sosyal yardımların tahsisi, muhtaçlık tespiti, refah programlarındaki sahtekârlıkların tespiti ve kamu hizmetlerine erişim süreçlerinde yapay zekâ ve otomatik karar verme sistemlerinin kullanımı; bürokratik verimlilik, nesnellik ve hız vaat etse de beraberinde bir dijital dışlanma riskini getirmektedir. Bir başka deyişle, bireylerin veya toplumsal grupların internet, akıllı cihazlar, e-devlet hizmetleri ve benzeri dijital teknolojilere erişememesi, bu teknolojileri kullanma becerisine sahip olmaması veya bu süreçlerin dışında bırakılması kişilerin temel vatandaşlık haklarından mahrum kalmasına sebebiyet vermektedir. Dijital dışlanma, sadece alt gelir gruplarının teknolojiye erişim eksikliği olarak değil; aynı zamanda algoritmaların “kara kutu” doğası gereği bireylerin hak arama hürriyetinden ve idari şeffaflıktan mahrum kalması olarak tezahür etmektedir. Bu çalışma, YZ temelli sosyal politika uygulamalarının yarattığı hukuki ve etik riskleri insan onuru, hukuki belirlilik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri ışığında analiz etmektedir. Bu bağlamda idarenin takdir yetkisini algoritmaya devretmesinin anayasal sınırlarını tartışmakta ve somut hukuki çözüm önerileri sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Politika, Yapay Zekâ, Dijital Dışlanma, İnsan Onuru, Algoritmik Şeffaflık.

ABSTRACT

The traditional understanding of the welfare state is rapidly giving way to the algorithmic welfare state as a result of the digital transformation process. Today, the use of artificial intelligence and automated decision-making systems in the allocation of social assistance, the assessment of need, the detection of fraud in welfare programmes, and access to public services promises bureaucratic efficiency, objectivity, and speed; however, it also brings with it the risk of digital exclusion. In other words, the inability of individuals or social groups to access the internet, smart devices, e-government services, and similar digital technologies, their lack of the skills required to use these technologies, or their exclusion from such processes may result in their deprivation of fundamental citizenship rights. Digital exclusion manifests itself not only as a lack of access to technology among lower-income groups, but also, due to the “black-box” nature of algorithms, as the deprivation of individuals’ right to seek legal remedies and administrative transparency. This study analyses the legal and ethical risks arising from AI-based social policy applications in light of the principles of human dignity, legal certainty, and the social state governed by the rule of law. In this context, it discusses the constitutional limits of the

* İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri ABD, emin.gitmez@inonu.edu.tr, 0000-0002-6678-2506

administration's delegation of its discretionary power to algorithms and proposes concrete legal solutions.

Keywords: Social Policy, Artificial Intelligence, Digital Exclusion, Human Dignity, Algorithmic Transparency.

GİRİŞ

Sosyal devlet ilkesi, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Ayrıca, Anayasa'nın 5. ve 65. maddeleriyle Devlete, sosyal ve ekonomik alanlarda güçsüzleri koruyucu tedbirler alma ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenlik önlemlerini yaygınlaştırma ödevi yüklenmiştir. Bu ödevin ifası, tarihsel olarak insan eliyle yürütülen, dosya bazlı ve büyük ölçüde takdire dayalı bir idari süreç olagelmıştır. Ne var ki son on beş yıllık dönemde, e-devlet mimarisinin olgunlaşması ve büyük veri işleme kapasitesinin artmasıyla birlikte, muhtaçlık tespiti, hak sahipliği doğrulaması, usulsüzlük taraması ve kaynak tahsisi gibi işlevler kademeli olarak algoritmik sistemlere devredilmeye başlanmıştır. Bu dönüşüm, “dijital refah devleti” kavramıyla ifade edilmektedir. Dijital teknolojilerin sosyal politika ile sosyal yardım alanlarında giderek artan kullanımının bir sonucu olarak kapsamlı biçimde tartışılmaktadır. Verimlilik, nesnellik ve hız sağlama vaadiyle hayata geçirilen bu dönüşümün beraberinde getirdiği temel risklerden biri, bu çalışmanın da konusunu oluşturan “dijital dışlanma” olgusudur. Dijital dışlanma, klasik anlamdaki dijital uçurumun erişim, cihaz ve dijital beceri eksikliklerinden kaynaklanan eşitsizliklerin ötesine geçerek yeni bir boyut kazanmaktadır. Özellikle algoritmik sistemlerin kara kutu niteliği, bireyin kendisi hakkında verilen idari kararın hangi veri ve ölçütlere dayandığını bilememesi/anlayamaması, kararın gerekçesine erişememesi, etkili biçimde itiraz edememesi ve idari süreçlerin şeffaflığından yeterince yararlanamaması şeklinde ikinci bir dışlanma katmanı ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışma, dijital dışlanmanın söz konusu iki katmanlı yapısını karşılaştırmalı hukuktaki iki emsal vaka üzerinden inceleyerek Türk idare hukuku ve bilişim hukuku bakımından uygulanabilir ve somut çözüm önerileri geliştirmeyi amaçlamaktadır.

Dijital refah devleti anlayışı, idari karar alma sürecinde teknolojinin konumuna ilişkin klasik hukuki kabullerin de yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Zira algoritmik sistemlerin sosyal yardım alanında kullanılması, yalnızca idarenin iş yükünü azaltan veya karar alma sürecini hızlandıran teknik bir araç değişikliği değildir. Aynı zamanda idari işlemin oluşumunda hangi verilerin esas alınacağı, bu verilerin nasıl değerlendirileceği ve bireyin hak sahipliğinin hangi ölçütlere göre belirleneceği üzerinde doğrudan etkili olan yeni bir karar alma biçimini ortaya çıkarmaktadır. Özellikle algoritmik çıktının kamu görevlisinin değerlendirmesinin yerini aldığı veya bu değerlendirmeyi fiilen belirlediği durumlarda, idarenin takdir yetkisinin kullanım biçimi, işlemin gerekçelendirilmesi ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından yeni sorunlar gündeme gelmektedir. Bu nedenle sosyal yardım sistemlerinin dijitalleşmesi; yalnızca kişisel verilerin korunması veya teknolojik güvenlik perspektifinden değil, idarenin kanuniliği, hukuki belirlilik, ölçülülük, eşitlik, insan onuru ve etkili başvuru hakkı gibi temel anayasal ve idare hukuku güvenceleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Dijitalleşmenin sağladığı idari etkinlik ile bireyin temel haklarının korunması arasındaki dengenin nasıl kurulacağı, algoritmik sosyal devletin hukuki sınırlarının belirlenmesinde temel meselelerden birini oluşturmaktadır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: ALGORİTMİK SOSYAL DEVLET VE DİJİTAL DIŞLANMA

A. Algoritmik Sosyal Devletin Yükselişi

Dijital refah devleti, sosyal koruma ve yardım sistemlerinin teknoloji ve veri odaklı sistemlerle entegre edildiği genel yapıyı ve dönüşüm sürecini ifade eder. Bu süreçte devlet ile birey arasındaki geleneksel vatandaşlık ilişkisi dönüşüme uğramakta, vatandaşlar artık birer “veri vatandaşı” olarak konumlandırılmaktadır. Dijital refah devletinin sunduğu bu veri altyapısını kullanarak karar alma yetkisini devralan mekanizma algoritmik sosyal devlettir. Bu modelde sosyal yardımların kimlere dağıtılacağı, risk puanlamaları, uygunluk kriterleri ve hak sahipliği değerlendirmeleri; insan takdiri veya şefkati yerine yapay zekâ, otomasyon ve tahminleyici algoritmalar tarafından belirlenir.

¹ Bu süreçlerin tamamı hukuksal ve yönetsel anlamda birer idari işlemdir. Ancak algoritmik sosyal devlette bu idari işlemler, geleneksel kamu yönetimi hukukundaki klasik yapıdan çok farklı, yeni ve son derece sorunlu bir boyuta evrilmektedir

Klasik idare hukuku doktrinde idari işlem, kamu görevlisinin somut olayı ilgili hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirerek ortaya koyduğu bir irade açıklaması olarak kabul edilmektedir. Bu süreçte idareye tanınan takdir yetkisi, idari karar alma mekanizmasının ve hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını belirleyen temel unsurlardan biridir. Ancak otomatik karar destek sistemleri ile makine öğrenmesi tabanlı puanlama modellerinin idari süreçlere dâhil edilmesi, takdir yetkisinin kullanım biçimini önemli ölçüde dönüştürmekte; kararın oluşumunda belirleyici olan değerlendirmenin kamu görevlisinden algoritmik kurallara, yazılım kodlarına ve sistemin beslediği verilere doğru kaymasına yol açmaktadır. Literatürde “ekran düzeyi bürokrasi” olarak kavramsallaştırılan bu dönüşüm, kamu görevlisinin somut olayın özelliklerini değerlendirme ve kararın içeriğini şekillendirme kapasitesinin sistematik biçimde daralmasına işaret etmektedir.² Bu yapıda muhtaclık tespiti, risk puanlaması veya usulsüzlük ihtimalinin belirlenmesi gibi idari değerlendirmeler, önceden tanımlanmış kriterler ve veri temelli modeller aracılığıyla otomatik ya da yarı otomatik biçimde gerçekleştirilebilmektedir. İnsan müdahalesi ise kimi durumlarda algoritmik çıktının esaslı biçimde yeniden değerlendirilmesinden ziyade, sistem tarafından üretilen sonucu onaylayan sınırlı ve biçimsel bir aşamaya indirgenebilmektedir.

B. Dijital Dışlanmanın İki Katmanı

Dijital dışlanma, yalnızca bireyin dijital teknolojilere fiziksel veya teknik erişim sağlayamamasıyla sınırlı bir sorun olarak değil; dijitalleşen idari süreçlere fiilen katılabilme ve bu süreçlerde üretilen kararları anlayarak hak arama mekanizmalarını etkili biçimde kullanabilme kapasitesini de kapsayan çok boyutlu bir olgudur. Bu çerçevede dijital dışlanmanın, birbirinden tamamen bağımsız olmayan ve çoğu durumda birbirini güçlendiren iki temel katman üzerinden incelenmesi mümkündür. İlk katman, bireyin dijital kamu hizmetlerine erişebilmesi ve bu hizmetlerden etkili biçimde yararlanabilmesi için gerekli teknik altyapıya, araçlara ve dijital becerilere sahip olup olmadığıyla ilgilidir. Sosyal yardım

¹ ÖZATEŞ Gelmez, Özge Sanem. 2022. “Dijital Refah Devletlerinin İnsan Hakları ve Sosyal Adalet Bağlamında Değerlendirilmesi: Sosyal Yardım ve Hizmetlerin Dijital Dönüşümünde Ortaya Çıkan Etik Meseleler”. *Journal Of Social Policy Studies* 22 (57): 817-819.

² BOVENS, Mark ve ZOURIDIS, Stavros: “From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology Is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control”, *Public Administration Review*, Cilt 62, Sayı 2, 2002, s. 178.

başvurularının, hak sahipliği doğrulamalarının, belge sunma işlemlerinin veya başvuru sonucunun takip edilmesinin e-Devlet ve benzeri dijital platformlar üzerinden yürütülmesi, idare açısından işlem maliyetlerinin azaltılması, hizmetlerin hızlandırılması ve standartlaştırılması gibi önemli avantajlar sağlayabilir. Bununla birlikte dijital kanalın tek veya fiilen zorunlu başvuru yöntemi hâline gelmesi, belirli toplumsal kesimler bakımından yeni bir erişim engeli yaratma potansiyeline sahiptir. İnternet bağlantısına veya uygun dijital cihaza sahip olmayan, dijital okuryazarlığı sınırlı bulunan ya da yaşlılık, engellilik, dil güçlüğü ve benzeri nedenlerle dijital araçları bağımsız ve etkin biçimde kullanamayan bireyler, hukuken sahip oldukları bir sosyal yardım hakkına fiilen erişememe riskiyle karşılaşabilir. Bu durumda sorun artık yalnızca teknik anlamda bir “dijital uçurum” meselesi olmaktan çıkmakta; kamu hizmetlerine ve sosyal haklara erişim üzerinde doğrudan sonuç doğuran bir haklara erişim sorunu niteliği kazanmaktadır. Başka bir ifadeyle, dijital araçlara erişimdeki eşitsizlik, sosyal haklardan yararlanma bakımından ikincil bir eşitsizlik üretmektedir. Bu durum sosyal yardım alanında daha belirgin bir önem taşımaktadır. Çünkü sosyal yardım sisteminin muhatapları arasında ekonomik yoksunluk, düşük eğitim düzeyi, ileri yaş, engellilik veya sosyal kırılganlık nedeniyle dijital teknolojilere erişim ve bunları kullanma kapasitesi görece sınırlı kişiler bulunabilmektedir. Dolayısıyla sosyal yardıma duyulan ihtiyaç ile dijital erişim kapasitesinin düşüklüğü aynı kişiler üzerinde kesişebilmektedir. Böyle bir yapıda dijitalleşmenin herhangi bir alternatif erişim kanalı öngörülmeden zorunlu hâle getirilmesi, yardıma en fazla ihtiyaç duyan kişilerin sisteme erişimini güçleştiren paradoksal bir sonuç ortaya çıkarabilir. Bu nedenle sosyal yardım hizmetlerinin dijitalleştirilmesi, yalnızca idarenin etkinlik ve verimlilik ölçütleri üzerinden değerlendirilemez. Dijital dönüşümün aynı zamanda sosyal devlet, eşitlik, erişilebilirlik ve kamu hizmetlerinden yararlanmada ayrımcılık yasağı gibi anayasal ve idare hukuku ilkeleri bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Dijital kanalın yaygınlaştırılması, yüz yüze başvuru, telefonla destek, erişilebilir kullanıcı arayüzleri, temsilci veya danışman yardımı ve gerektiğinde fiziksel belge sunma gibi alternatiflerin tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamalıdır. Aksi hâlde idari hizmetlerin teknik açıdan erişilebilir olması, hizmetin sosyal ve hukuki anlamda fiilen erişilebilir olduğu anlamına gelmeyebilir.

Dijital dışlanmanın ikinci katmanı ise bireyin dijital sisteme teknik olarak erişebilmesine rağmen, sistem tarafından kendisi hakkında gerçekleştirilen değerlendirmeyi ve bunun sonucunda ortaya çıkan idari kararı anlayamamasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda sisteme erişebilmek ile sistemin işleyişine nüfuz edebilmek birbirinden farklıdır. Bir kişinin sosyal yardım başvurusunu elektronik ortamda yapabilmesi, kendisi hakkında gerçekleştirilen otomatik veya yarı otomatik değerlendirmelerin hangi verilere, kriterlere, eşik değerlere ve ağırlıklandırmalara dayandığını bildiği anlamına gelmemektedir. Özellikle muhtaçlık tespiti, risk sınıflandırması, usulsüzlük ihtimalinin belirlenmesi veya hak sahipliğinin değerlendirilmesinde kullanılan algoritmik modellerin karmaşılaşması, idari kararın oluşum sürecini başvuru açısından giderek daha az görünür hâle getirebilir. Birey, başvurusunun neden reddedildiğini veya yardımının neden azaltıldığını ya da kesildiğini sonuç itibarıyla öğrenmesine rağmen, bu sonuca ulaşılmasında hangi kişisel verinin belirleyici olduğunu, hangi kriterlerin uygulandığını, verilerin hangi kaynaklardan temin edildiğini veya belirli değişkenlere ne ölçüde ağırlık verildiğini bilemeyebilir. Böyle bir durumda sonucun bildirilmesi ile kararın anlamlı biçimde açıklanması arasında önemli bir ayrım ortaya çıkmaktadır. Bu ayrım, idare hukukunun gerekçeli işlem, şeffaflık, hesap verebilirlik ve etkili başvuru mekanizmaları bakımından ayrıca önemlidir. Çünkü kişinin kendisi hakkında verilen kararın dayandığı maddi ve hukuki nedenleri anlayamaması, yalnızca bilgi eksikliği yaratmaz; aynı zamanda karara karşı kullanılabilecek idari ve yargısal başvuru yollarının etkinliğini de zayıflatır. Hangi verinin yanlış olduğunu, hangi kriterin hatalı uygulandığını veya hangi değerlendirmenin sonuca etkide

bulunduğunu bilmeyen kişinin, karara yönelik itirazını somutlaştırması güçleşmektedir. Bu nedenle algoritmik şeffaflık, yalnızca sistemin teknik özelliklerinin açıklanması değil, bireyin kendisi hakkında verilen kararın temel mantığını ve belirleyici unsurlarını anlayabilecek düzeyde bilgilendirilmesi meselesi olarak değerlendirilmelidir.

Bu ikinci dışlanma katmanı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) 22. maddesinde düzenlenen, bireyin yalnızca otomatik işlemeye dayanan ve kendisi hakkında hukuki sonuç doğuran veya benzer biçimde önemli ölçüde etkileyen kararlara tabi tutulmamasına ilişkin koruma mekanizmasıyla yakından bağlantılıdır.³ Benzer şekilde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 11. maddesinde kişiye, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi sonucunda kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme hakkı tanınmıştır.⁴ Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, algoritmik karar alma süreçleri bakımından hukuki güvencenin yalnızca kişisel verilerin hukuka uygun biçimde toplanması ve işlenmesinden ibaret olmadığı; verilerin otomatik biçimde değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kararların birey üzerindeki etkilerinin de denetlenebilir olması gerektiği görülmektedir. Ancak etkili bir itiraz hakkının varlığından söz edebilmek için bireyin öncelikle neye itiraz ettiğini bilmesi gerekir. Algoritmik kararın temel mantığının, kullanılan başlıca kriterlerin ve sonucu belirleyen verilerin kişiye anlaşılabilir biçimde açıklanmaması hâlinde, hukuken tanınmış itiraz hakkı biçimsel olarak mevcut olsa dahi fiilen kullanılması güçleşebilir. Bu nedenle açıklanabilirlik ile etkili başvuru hakkı arasında doğrudan işlevsel bir ilişki bulunmaktadır: anlaşılabilir bir açıklama olmaksızın etkili itiraz, etkili itiraz imkânı olmaksızın da gerçek anlamda idari denetim sağlanması güçtür.

Kamu yönetiminde yurttaş katılımını derecelendiren ve katılım biçimlerini pasif bilgilendirmeden gerçek ortaklık ve yurttaş denetimine uzanan bir ölçek üzerinde değerlendiren yaklaşım da algoritmik idare bakımından açıklayıcı bir çerçeve sunmaktadır.⁵ Bu perspektiften bakıldığında, sosyal yardım başvurusunun sonucunun SMS, elektronik bildirim veya e-Devlet üzerinden kişiye iletilmesi, tek başına güçlü bir katılım ve şeffaflık mekanizması oluşturmaz. Bireyin yalnızca karar sonucundan haberdar edildiği, ancak kararın oluşum mantığına erişemediği ve bu mantığı etkili biçimde sorgulayamadığı bir sistem, tek yönlü bilgilendirme düzeyinde kalmaktadır. Buna karşılık gerçek anlamda katılımcı ve hesap verebilir bir dijital idare modelinde bireyin kararın gerekçesini öğrenebilmesi, kendisi hakkında kullanılan verilerin doğruluğunu sorgulayabilmesi, hatalı verilerin düzeltilmesini talep edebilmesi, otomatik değerlendirmeye itiraz edebilmesi ve gerektiğinde kararın yetkili bir kamu görevlisi tarafından yeniden değerlendirilmesini sağlayabilmesi gerekir.

Sonuç olarak, dijital dışlanmanın iki katmanı arasında kademeli ve birbirini tamamlayan bir ilişki bulunmaktadır. Birinci katmanda birey dijital sisteme hiç erişememekte veya sistemi etkin biçimde kullanamamaktadır. İkinci katmanda ise sisteme erişebilmesine rağmen kararın oluşum sürecine bilgi ve hak arama bakımından erişememektedir. İlk durumda sorun "sisteme erişememe", ikinci durumda ise "sistemin karar mantığına ve etkili denetim mekanizmalarına erişememe" biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kapsayıcı bir dijital sosyal yardım sisteminin yalnızca teknik erişilebilirliği

³ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (AB) 2016/679 (Genel Veri Koruma Tüzüğü - GDPR), 27 Nisan 2016, *Official Journal of the European Union*, L 119/1, m. 22.

⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun No. 6698, *Resmî Gazete* 29677, 7 Nisan 2016, m. 11.

⁵ ARNSTEIN, Sherry R.: "A Ladder of Citizen Participation", *Journal of the American Institute of Planners*, Cilt 35, Sayı 4, 1969, s. 216-224.

sağlaması yeterli değildir. Böyle bir sistemin aynı zamanda karar süreçlerini anlaşılabilir kılması, insan müdahalesini gerçek ve etkili bir güvence olarak koruması, düzeltme ve itiraz yollarını erişilebilir hâle getirmesi ve algoritmik karar alma mekanizmalarını idari ve yargısal denetime elverişli biçimde tasarlaması gerekir. Aksi hâlde dijitalleşme, mevcut toplumsal eşitsizlikleri azaltmak yerine, erişim eşitsizliğini algoritmik görünmezlik ve hak arama güçlüğüyle birleştirerek yeni ve daha derin bir dışlanma biçimi üretebilir.

II. DİJİTAL DIŞLANMA AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İKİ EMSAL KARAR

A. Hollanda: SyRI (System Risk Indication) Kararı

Hollanda’da 2014 yılından itibaren kullanılan Systeem Risico Indicatie (SyRI), sosyal güvenlik ve kamu yardımları alanındaki usulsüzlük ve mevzuata aykırılık risklerini tespit etmek amacıyla farklı kamu kurumlarının elinde bulunan geniş kapsamlı kişisel verilerin bir araya getirilmesine ve analiz edilmesine dayanan bir risk değerlendirme sistemiydi. Sistem; vergi, sosyal güvenlik, istihdam, gelir, konut ve benzeri alanlardan elde edilen verilerin eşleştirilmesi yoluyla kişiler hakkında bir risk bildirimi oluşturulmasına imkân tanımaktaydı.⁶ Uygulamanın özellikle sosyoekonomik açıdan dezavantajlı ve göçmen nüfusun yoğun olduğu bölgelerde kullanılması ise veri temelli sosyal yardım denetiminin yalnızca kişisel verilerin korunması bakımından değil, eşitlik, ayrımcılık yasağı ve sosyal haklara erişim açısından da tartışılmasına yol açmıştır. SyRI’nin temel özelliği, farklı idari veri tabanlarında başlangıçta farklı amaçlarla tutulan verilerin, sosyal güvenlik ve sosyal yardım alanındaki olası usulsüzlüklerin tespiti amacıyla yeniden bir araya getirilerek analiz edilmesiydi. Böylece geleneksel idari denetimin belirli bir kişi hakkında somut şüphe veya olgu üzerinden başlatılmasından farklı olarak, geniş veri kümelerinin karşılaştırılması sonucunda belirli kişi veya hanelerin yüksek riskli olarak sınıflandırılabilirdiği veri temelli bir denetim modeli ortaya çıkmaktaydı. Bu yapı, idari denetimin bireysel olaydan hareket eden klasik biçiminden, büyük veri analitiğine dayalı önleyici ve tahmine dayalı bir modele doğru dönüşümünün dikkat çekici örneklerinden birini oluşturmaktadır.

Sisteme karşı sivil toplum kuruluşları ve ilgili diğer aktörler tarafından başlatılan hukuki süreç sonucunda Lahey Bölge Mahkemesi, 5 Şubat 2020 tarihli kararında, SyRI’nin dayandığı hukuki düzenlemeyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı bakımından değerlendirmiştir.⁷ Mahkeme, sosyal güvenlik sisteminin hukuka uygun biçimde işleminin sağlanması ve kamu kaynaklarının kötüye kullanılmasının önlenmesi yönündeki kamusal menfaatin meşru olduğunu kabul etmekle birlikte, bu amaçla gerçekleştirilen kapsamlı veri işleme faaliyetlerinin bireylerin özel hayatına yönelik müdahalesi ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ortaya koymuştur. Kararın en önemli yönlerinden biri, algoritmik veya veri temelli kamu yönetimi uygulamalarında şeffaflığı, müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde merkezi bir güvence olarak ele almasıdır. SyRI kapsamında hangi verilerin hangi ilişkiler çerçevesinde değerlendirildiği, risk göstergelerinin nasıl belirlendiği ve risk modelinin hangi değerlendirme mantığıyla sonuç ürettiği konusunda yeterli açıklığın bulunmaması, bireyin kendisi hakkında yürütülen veri analizini öngörebilmesini ve bu analizin hukuka uygunluğunu sorgulayabilmesini önemli ölçüde güçleştirmekteydi. Mahkeme özellikle kullanılan risk modelinin ve risk göstergelerinin kamuya açık

⁶ ALGORITHM WATCH: “How Dutch Activists Got an Invasive Fraud Detection Algorithm Banned”, 6 Nisan 2020, erişim tarihi 6 Haziran 2026, <https://algorithmwatch.org/en/syri-netherlands-algorithm/>.

⁷ Rechtbank Den Haag (Lahey Bölge Mahkemesi), NJCM c.s. / De Staat der Nederlanden (SyRI), C/09/550915 / HA ZA 18-388, ECLI:NL: RBDHA:2020:1878, 5 Şubat 2020, par. 6.1.

olmamasına dikkat çekmiş; sistemin işleyişindeki bu sınırlı görünürlüğü AİHS m. 8 kapsamında yapılacak hak ve menfaatler dengesi bakımından önemli bir sorun olarak değerlendirmiştir. Bu yönüyle SyRI uyuşmazlığında “kara kutu” niteliği, yalnızca teknik bir açıklanabilirlik problemi değildir. Algoritmik veya veri temelli bir sistemin hangi değişkenlerden hareket ederek kişiyi riskli olarak sınıflandırdığının yeterince bilinmemesi, aynı zamanda hukuki denetimin etkinliği üzerinde doğrudan sonuç doğurmaktadır. Kişinin hangi verinin, veri eşleşmesinin veya risk göstergesinin kendisi bakımından olumsuz sonuca katkıda bulunduğunu anlayamadığı bir durumda, yanlış veya güncelliğini yitirmiş verileri düzeltmesi, risk değerlendirmesine etkili biçimde itiraz etmesi ve idari ya da yargısal başvuru yollarını bilinçli şekilde kullanması güçleşmektedir. Dolayısıyla algoritmik şeffaflık ile etkili hak arama özgürlüğü arasında işlevsel bir bağlantı ortaya çıkmaktadır. SyRI vakasının ikinci önemli boyutu, veri temelli risk değerlendirmesinin sosyoekonomik ayrımcılık ve damgalama üretme potansiyelidir. Sistemin özellikle ekonomik ve sosyal açıdan dezavantajlı bölgelerde uygulanması, belirli mahallelerin veya toplumsal kesimlerin daha yoğun bir veri gözetimine tabi tutulması sonucunu doğurabilmektedir. Bu durum, yoksulluk veya sosyal yardımdan yararlanma olgusunun tek başına bir risk göstergesine dönüşmesi ve sosyal yardım yararlanıcılarının potansiyel usulsüzlük faili olarak değerlendirilmesi tehlikesini beraberinde getirmektedir. Nitekim yargılama sürecinde mahkemeye sunulan uluslararası insan hakları değerlendirmelerinde de sistemin toplumun ekonomik açıdan en kırılgan kesimleri üzerindeki etkisine dikkat çekilmiştir. Veri temelli sosyal güvenlik denetiminin özel hayatın korunmasının yanı sıra sosyal güvenlik hakkı ve ayrımcılık yasağı bakımından da önemli sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir.⁸ SyRI kararı bu bakımdan, dijitalleşen kamu yönetiminde meşru amaç ile kullanılan teknolojik aracın birbirinden ayrılması gerektiğini göstermektedir. Sosyal yardım usulsüzlüklerinin önlenmesi, kamu kaynaklarının korunması ve sosyal güvenlik sisteminin etkinliğinin sağlanması meşru kamusal amaçlar olsa da bu amaçların varlığı, sınırsız veri toplama, veri tabanlarını birleştirme veya yeterince açıklanmayan risk modelleri aracılığıyla bireylerin sürekli olarak profillenmesini kendiliğinden hukuka uygun hâle getirmemektedir. Dijital denetim aracının kapsamı, kullanılan veri kategorileri, risk göstergeleri, birey üzerindeki sonuçları ve bunlara karşı öngörülen hukuki güvenceler ayrıca gereklilik ve ölçülülük denetimine tabi tutulmalıdır. Kararın karşılaştırmalı hukuk bakımından taşıdığı önem de burada ortaya çıkmaktadır. SyRI kararı, sosyal devletin dijitalleşmesinin yalnızca idari etkinlik, mali tasarruf ve usulsüzlükle mücadele perspektifinden değerlendirilemeyeceğini; kişisel verilerin korunması, özel hayat, şeffaflık, ayrımcılık yasağı ve etkili hukuki korunma gibi temel hak güvencelerinin de dijital sosyal politika araçlarının tasarımına dâhil edilmesi gerektiğini göstermiştir. Bu nedenle karar, kamu otoritelerinin büyük veri analitiği ve risk profillemeye teknolojilerini sosyal yardım ve sosyal güvenlik alanında kullanmasının temel haklar üzerinden sınırlandırılabilirliğini gösteren erken ve öncü yargısal örneklerden biri olarak kabul edilmektedir.⁹

SyRI vakası, bu çalışmada benimsenen iki katmanlı dijital dışlanma yaklaşımının özellikle ikinci katmanını somutlaştırmaktadır. Buradaki temel sorun bireylerin dijital sisteme fiziksel olarak erişememesinden ziyade, sistem tarafından gerçekleştirilen veri eşleştirmesinin ve risk

⁸ OHCHR, “Landmark Ruling by Dutch Court Stops Government Attempts to Spy on the Poor – UN Expert,” 5 Şubat 2020, erişim tarihi 9 Temmuz 2026, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/02/landmark-ruling-dutch-court-stops-government-attempts-spy-poor-un-expert>.

⁹ HUMAN RIGHTS PULSE: “Dutch Court Finds SyRI Algorithm Violates Human Rights Norms in Landmark Case,” 26 Mart 2020, erişim tarihi 9 Temmuz 2026, <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/dutch-court-finds-syri-algorithm-violates-human-rights-norms-in-landmark-case>.

değerlendirmesinin mantığına yeterince erişememeleridir. Kişi dijital sistem içerisinde görünür hâle gelirken, sistemin kendisi kişi açısından görünmez kalabilmektedir. Bu asimetri, “idarenin birey hakkında giderek daha fazla bilgi sahibi olduğu, buna karşılık bireyin kendisi hakkında karar veren idari-teknolojik mekanizma hakkında giderek daha az bilgiye sahip olduğu” yeni bir yönetsel ilişki ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda SyRI kararı, dijital dışlanmanın yalnızca teknolojiye erişim eksikliğinden değil, algoritmik karar süreçlerinin şeffaflığına, gerekçesine ve denetlenebilirliğine erişim eksikliğinden de kaynaklanabileceğini gösteren önemli bir karşılaştırmalı hukuk örneğidir.

B. Avustralya: Robodebt (Online Compliance Intervention) Kararı

Avustralya’da 2015–2019 yılları arasında uygulanan ve kamuoyunda “Robodebt” olarak bilinen otomatik borç tespit sistemi, sosyal güvenlik ödemelerinin denetlenmesinde veri eşleştirme ve otomasyon kullanımının yol açabileceği hukuki ve idari sorunların en dikkat çekici örneklerinden biridir. Sistem, sosyal güvenlik kurumunun ödeme kayıtları ile vergi idaresinin yıllık gelir verilerini elektronik ortamda karşılaştırarak sosyal yardım yararlanıcılarının geçmiş dönemlerde hak ettiklerinden fazla ödeme alıp almadıklarını tespit etmeyi amaçlamaktaydı. Bu yönüyle Robodebt, sosyal güvenlik denetiminin bireysel dosya incelemesine dayalı geleneksel modelinden, büyük ölçekli veri eşleştirmesi ve otomatik borç üretimine dayanan bir dijital uygunluk denetimi modeline geçişi temsil etmekteydi.

Sistemin temel çalışma yöntemi, vergi idaresinden elde edilen yıllık gelir bilgisinin iki haftalık dönemlere bölünerek ortalama gelir hesaplanmasına dayanıyordu. Bu yöntem sonucunda elde edilen varsayımsal gelir tutarı, sosyal güvenlik ödemelerinin hesaplanmasında kullanılan dönemsel gelir kayıtlarıyla karşılaştırılıyor ve ortaya çıkan farklılıklar belirli durumlarda borç tespit sürecinin başlatılmasına temel oluşturmuyordu.¹¹ Ancak sosyal güvenlik mevzuatının ilgili dönemde fiilen elde edilen gelir üzerinden değerlendirme yapılmasını gerektirmesine karşılık, yıllık gelirin yıl boyunca eşit biçimde elde edildiği varsayımına dayanan ortalama yöntemi, özellikle düzensiz veya dönemsel çalışan kişiler bakımından gerçek gelir durumunu yansıtmamaktaydı. Gençlik ödeneği alanların %93’ünden fazlasının düzensiz gelir elde ettiğine ilişkin veriler, bu yöntemsel sorunun sistemin muhatapları açısından ne ölçüde önemli sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir.¹⁰ Dolayısıyla Robodebt’te ortaya çıkan temel problem yalnızca kullanılan algoritmanın teknik doğruluğu veya istatistiksel güvenilirliği değildi. Daha temel sorun, idarenin hukuken kanıtlaması gereken bir borcun, mevzuatın öngördüğü maddi olgular yerine varsayımsal bir gelir hesabından hareketle oluşturulmasıydı. Bir kişinin belirli bir iki haftalık dönemde gerçekte ne kadar gelir elde ettiğinin tespit edilmesi gerekirken, yıllık toplam gelirin dönemlere eşit biçimde dağıtıldığı varsayımı esas alınmaktaydı. Böylece istatistiksel veya matematiksel bir tahmin, bireysel bir idari işlemin maddi sebebinin belirlenmesinde fiilî gerçekliğin yerine geçmekteydi.

2022 yılında oluşturulan Robodebt Kraliyet Komisyonu tarafından gerçekleştirilen kapsamlı inceleme, uygulamanın boyutlarını ve sonuçlarını ayrıntılı biçimde ortaya koymuştur. Komisyonun tespitlerine göre yaklaşık 433.000 kişi hakkında toplam yaklaşık 1,76 milyar Avustralya doları tutarında hukuka aykırı borç oluşturulmuş; sistemin uygulanması sırasında ispat yükünün bireyler aleyhine değiştirilmesi ve uygulamanın hukuki dayanağına ilişkin ciddi sorunların bulunmasına rağmen programın uzun süre

¹⁰ WHITEFORD, Peter: aktaran ANU Reporter,, “Income Averaging Key Source of Mistaken Robodebt Debts,” 16 Haziran 2020, erişim tarihi 19 Haziran 2026, <https://reporter.anu.edu.au/all-stories/income-averaging-key-source-of-mistaken-robodebt-debts>

devam ettirilmesi önemli kurumsal başarısızlıklar arasında değerlendirilmiştir.¹¹ Daha da önemlisi, sistemin hukuka uygunluğuna ilişkin kurum içinden çeşitli aşamalarda ortaya çıkan tereddüt ve uyarıların uygulamanın sona erdirilmesine zamanında yol açmaması, Robodebt sorununu yalnızca hatalı bir algoritma veya teknik tasarım meselesi olmaktan çıkararak idari hesap verebilirlik ve kurumsal sorumluluk sorununa dönüştürmüştür.

Robodebt vakası idarenin kanuniliği ilkesi bakımından da önem taşımaktadır. İdarenin dijitalleşmesi, idari faaliyetin kanuna bağlılığı ilkesini ortadan kaldırmadığı gibi, algoritmik sistemlere mevzuatın öngörmediği yeni varsayımlar veya karar kriterleri oluşturma yetkisi de vermemektedir. Bir idari işlemin sebep unsurunu oluşturan maddi olguların kanunun öngördüğü yöntemle belirlenmesi gerekiyorsa, teknolojik sistemin daha hızlı, daha ucuz veya daha kolay uygulanabilir olduğu gerekçesiyle farklı bir hesaplama yöntemini esas alması hukuki gerekliliklerin yerine geçemez. Başka bir ifadeyle, kodun öngördüğü yöntem kanunun öngördüğü yöntemle aykırıysa, teknolojik etkinlik hukuka aykırılığı meşrulaştırmaz. Bu noktada insan müdahalesinin niteliği ayrıca önem kazanmaktadır. Algoritmik karar destek sistemlerinde bir kamu görevlisinin sürecin herhangi bir aşamasında bulunması, tek başına anlamlı bir insan denetiminin mevcut olduğunu göstermez. Kamu görevlisinin sistem tarafından üretilen sonucu bağımsız biçimde inceleyebilmesi, dayanak verileri sorgulayabilmesi, somut olayın özelliklerini değerlendirebilmesi ve gerektiğinde algoritmik çıktının aksine karar verebilmesi gerekir. Aksi hâlde insan müdahalesi, sistem tarafından üretilen sonucun yalnızca biçimsel olarak onaylandığı bir aşamaya indirgenir. Robodebt deneyimi bu nedenle insanın süreçte bulunması ile etkili insan denetiminin varlığı arasındaki farkı görünür kılan önemli bir örnek oluşturmaktadır.

Robodebt ile SyRI vakaları arasındaki farklılık bu noktada belirginleşmektedir. SyRI vakasında temel hukuki tartışma, geniş kapsamlı veri eşleştirme ve risk profillemesinin özel hayatın korunması, şeffaflık ve ölçülülük ilkeleri karşısındaki konumuna ilişkindir. Robodebt'te ise sorun daha ileri bir aşamada ortaya çıkmış; otomatik sistemin kullandığı yöntemin maddi hukuk tarafından öngörülen borç tespit standardını karşılamaması doğrudan hukuka aykırı sonuçların kitlesel biçimde üretilmesine yol açmıştır. Dolayısıyla SyRI daha çok algoritmik idarenin “hangi verilerle, hangi mantıkla ve ne ölçüde gözetim yapabileceği” sorusunu gündeme getirirken; Robodebt “algoritmanın ürettiği sonucun idari işlemin hukuki ve maddi dayanağını oluşturup oluşturamayacağı” sorusunu öne çıkarmaktadır. Bununla birlikte iki vaka ortak bir yapısal soruna işaret etmektedir: idari karar alma sürecinde hukuki değerlendirmenin teknolojik sisteme aşırı ölçüde devredilmesi ve insan denetiminin etkisizleşmesi. Her iki örnekte de dijital teknoloji başlangıçta idarenin etkinliğini artıracak bir araç olarak kullanılmasına rağmen, zaman içinde karar sürecinin belirleyici unsurlarından biri hâline gelmiştir. Bu durum, algoritmik sistemlerin yalnızca teknik doğruluk bakımından değil; kanunilik, ölçülülük, şeffaflık, gerekçelendirme, ispat yükü, etkili başvuru ve insan denetimi gibi idare hukukunun temel güvenceleri bakımından da önceden ve sürekli olarak denetlenmesi gerektiğini göstermektedir.

Robodebt vakası, bu çalışmada benimsenen iki katmanlı dijital dışlanma yaklaşımının ikinci boyutunu SyRI'den farklı bir mekanizma üzerinden tamamlamaktadır. SyRI'de bireyin karşılaştığı temel sorun, kendisi hakkında gerçekleştirilen risk değerlendirmesinin mantığına yeterince erişememesi iken; Robodebt'te birey, otomatik sistem tarafından üretilen ve hukuken sorunlu bir borç varsayımını kendi imkânlarıyla çürütmek zorunda bırakılmıştır. Böylece dijital dışlanma yalnızca algoritmayı anlayamama biçiminde değil, algoritmik çıktının hukuki ve maddi sonuçlarına karşı etkili biçimde kendini

¹¹ Royal Commission into the Robodebt Scheme, *Final Report* (Canberra: Commonwealth of Australia, 2023), 112.

savunamama şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan iki vaka birlikte değerlendirildiğinde, dijital sosyal devletin temel sorununun yalnızca vatandaşın dijital sisteme erişiminin sağlanması olmadığı; aynı zamanda sistemin hukuka uygun çalışmasının, kararlarının açıklanabilir olmasının ve bireyin algoritmik çıktıya karşı gerçek ve etkili bir hukuki korumaya sahip bulunmasının güvence altına alınması olduğu görülmektedir.

III. HUKUKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

SyRI ve Robodebt örnekleri, sosyal yardım alanındaki dijitalleşmenin yalnızca teknik etkinlik ve idari verimlilik meselesi olarak ele alınamayacağını; algoritmik karar alma süreçlerinin kanunilik, ölçülülük, şeffaflık, gerekçelendirme, eşitlik, kişisel verilerin korunması ve etkili başvuru hakkı gibi temel hukuki güvencelerle birlikte tasarlanması gerektiğini göstermektedir. Dijital dışlanmanın hem erişim ve beceri temelli birinci katmanını hem de şeffaflık, açıklanabilirlik ve hak arama temelli ikinci katmanını azaltabilmek için teknolojik sistemlerin tasarımından nihai idari kararın verilmesine ve sonradan denetlenmesine kadar uzanan bütüncül bir hukuki güvence sistemine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu doğrultuda çok sayıda düzenleme önerilebilir. Öncelikli olarak, sosyal yardım hakkının kazanılması, reddedilmesi, azaltılması, durdurulması veya sona erdirilmesi gibi bireyin hukuki durumunu doğrudan etkileyen nihai kararların münhasıran otomatik sistemler tarafından verilmemesi temel bir güvence olarak kabul edilmelidir. Algoritmik sistemler; veri eşleştirme, risk tespiti, ön değerlendirme veya karar desteği amacıyla kullanılabilirlikte, birey bakımından olumsuz hukuki sonuç doğuran nihai işlemin yetkili bir kamu görevlisinin gerçek ve bağımsız değerlendirmesinden geçirilmesi sağlanmalıdır.

Burada yalnızca karar sürecinde biçimsel olarak bir kamu görevlisinin bulunması yeterli değildir. Anlamlı insan denetimi görevlinin algoritmik çıktının dayandığı verileri ve temel değerlendirme mantığını anlayabilmesini, sistem tarafından önerilen sonucu sorgulayabilmesini, somut olayın özelliklerini dikkate alabilmesini ve gerektiğinde algoritmik öneriden ayrılarak farklı bir karar verebilmesini gerektirir. Aksi hâlde insan müdahalesi, otomatik sistem tarafından üretilen sonucun yalnızca onaylandığı biçimsel bir aşamaya dönüşür ve gerçek bir hukuki güvence oluşturmaz. Bu yaklaşım, GDPR m. 22 kapsamında otomatik karar almaya ilişkin koruma mekanizmaları ve belirli durumlarda insan müdahalesini talep etme güvencesi ile AB Yapay Zekâ Yasası'nın yüksek riskli yapay zekâ sistemlerinde insan gözetimine ilişkin 14. maddesiyle uyumlu bir koruma modeli sunmaktadır.¹² Türk hukuku bakımından ise sosyal yardım mevzuatında, kişinin kendisi hakkında otomatik veya yarı otomatik sistemler aracılığıyla gerçekleştirilen değerlendirmelerin yetkili bir kamu görevlisi tarafından yeniden ve esaslı biçimde incelenmesini

Algoritmik karar süreçlerinde etkili hukuki korunmanın ikinci unsuru, bireyin yalnızca karara itiraz edebilmesi değil, neye ve hangi gerekçeyle itiraz edeceğini anlayabilmesidir. Bu nedenle sosyal yardım başvurusunun otomatik veya yarı otomatik değerlendirme sonucunda reddedilmesi, yardımın azaltılması ya da kesilmesi gibi aleyhe sonuçlarda ilgili kişiye yalnızca kararın sonucu bildirilmemeli; kararda belirleyici olan temel veriler, kriterler, veri kaynakları ve değerlendirme nedenleri de anlaşılabilir biçimde açıklanmalıdır. Bu bağlamda algoritmik gerekçelendirme, kaynak kodunun veya bütün teknik modelin ilgili kişiye açıklanması şeklinde anlaşılmalıdır. Esas olan, kişinin “Neden bu sonuçla karşılaştım?” sorusuna hukuken anlamlı bir cevap alabilmesidir. Böylece kişi, yanlış veya

¹² Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (AB) 2024/1689 (Yapay Zekâ Yasası), 13 Haziran 2024, *Official Journal of the European Union*, L 2024/1689, m. 14.

güncelliğini yitirmiş verileri belirleyebilir, değerlendirmede kullanılan maddi olgulara itiraz edebilir ve idari ya da yargısal başvuru yollarını etkili biçimde kullanabilir.

Algoritmik kararların hukuki denetime elverişli olabilmesi için yalnızca nihai sonucun değil, kararın oluşum sürecinin de sonradan izlenebilir olması gerekir. Bu nedenle sosyal yardım sistemlerinde hangi verinin hangi tarihte sisteme aktarıldığı, hangi veri tabanlarının sorgulandığı, hangi algoritma veya model sürümünün kullanıldığı, hangi kriterlerin değerlendirmeye dâhil edildiği, sistemin hangi sonucu ürettiği ve kamu görevlisinin bu sonuç üzerinde hangi işlemleri gerçekleştirdiği kayıt altına alınmalıdır. Bu amaçla blockchain tabanlı kayıt sistemleri veya aynı işlevi yerine getirebilecek değiştirilemez ya da kurcalamaya dayanıklı günlükleme mekanizmalarından yararlanılması düşünülebilir. Burada blok zinciri başlı başına bir amaç veya zorunlu teknolojik çözüm olarak değil, idari karar zincirinin bütünlüğünü ve sonradan doğrulanabilirliğini sağlayabilecek araçlardan biri olarak değerlendirilmelidir. Böyle bir altyapı, idari ve yargısal denetim sırasında kararın hangi veri ve sistem çıktıları üzerinden oluştuğunun geriye dönük olarak belirlenebilmesini kolaylaştırabilir.

Sosyal yardım alanında kullanılacak yapay zekâ ve algoritmik karar destek sistemlerinin hukuki denetimi, yalnızca sistem uygulamaya alındıktan ve hak ihlali ortaya çıktıktan sonra gerçekleştirilen düzeltici mekanizmalara bırakılmamalıdır. Bunun yerine önleyici denetim modeli benimsenmeli ve bireylerin sosyal haklarını önemli ölçüde etkileyebilecek sistemler uygulamaya alınmadan önce bağımsız veya işlevsel olarak bağımsız bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu değerlendirme; sistemin amacı ve hukuki dayanağını, kullanılan veri kategorilerini, veri minimizasyonunu, otomatik kararın birey üzerindeki muhtemel etkilerini, hata oranlarını, ayrımcılık ve önyargı risklerini, açıklanabilirlik düzeyini, insan müdahalesinin niteliğini ve itiraz mekanizmalarını kapsamalıdır. Sosyal yardım alanının kendine özgü niteliği nedeniyle değerlendirmeye ayrıca hedef nüfusun gelir düzeyi, dijital erişim olanakları, dijital okuryazarlığı ve erişilebilirlik ihtiyaçları da dâhil edilmelidir.

Dijital dışlanmanın birinci katmanının önlenmesi bakımından temel güvence, dijitalleşmenin sosyal yardım hizmetlerine erişimin tek yolu hâline getirilmemesidir. E-Devlet veya diğer elektronik sistemler sosyal yardım başvurularının hızlandırılması ve kolaylaştırılması bakımından önemli imkânlar sağlamakla birlikte, dijital kanalın zorunlu ve alternatifsiz hâle gelmesi, internet erişimi veya dijital becerileri sınırlı kişiler bakımından hakka erişimi güçleştirebilir. Bu nedenle sosyal yardım başvurusu, belge sunma, kararın öğrenilmesi ve karara itiraz gibi temel işlemlerde çok kanallı hizmet modeli benimsenmelidir. Elektronik başvurunun yanında yüz yüze başvuru, insan destekli danışmanlık, erişilebilir iletişim yöntemleri ve gerektiğinde temsilci aracılığıyla işlem yapabilme imkânları fiilen açık tutulmalıdır. Alternatif kanalın yalnızca mevzuatta bulunması da yeterli değildir; dijital başvuruyla karşılaştırıldığında aşırı zaman, maliyet veya bürokratik yük doğurmaması gerekir. Bu bakımdan dijital öncelikli kamu hizmeti anlayışı ile yalnızca dijital hizmet modeli birbirinden ayrılmalıdır. İdare, hizmetlerini öncelikle dijital ortamda sunabilir; ancak sosyal haklara erişimin söz konusu olduğu alanlarda dijital yöntemi hakka ulaşmanın tek kapısı hâline getirmemelidir. Teknolojik tercih nedeniyle ortaya çıkan erişim güçlüğü'nün sonuçlarının bireye yüklenmesi, sosyal devlet ilkesinin koruyucu işleviyle bağdaşmayacaktır.

Sonuç olarak önerilen hukuki model, dijitalleşmeyi sınırlandırmayı veya algoritmik sistemlerin sosyal yardım alanında kullanımını bütünüyle dışlamayı değil, "hak temelli dijital idare" anlayışı içerisinde yeniden yapılandırmayı amaçlamaktadır. Bu modelde teknoloji, idari kararın hukuki meşruiyetinin yerine geçen bağımsız bir otorite değil; kanunilik, ölçülülük, şeffaflık ve hesap verebilirlik sınırları

içerisinde çalışan bir karar destek aracı olarak konumlandırılmalıdır. İnsan denetimi, gerekçeli itiraz, idarenin ispat sorumluluğu, algoritmik izlenebilirlik, uygulama öncesi temel haklar etki değerlendirmesi ve çok kanallı hizmet sunumu birlikte ele alındığında, dijital dışlanmanın her iki katmanına karşı bütünlük bir hukuki koruma çerçevesi oluşturulabilir. Böylece dijitalleşmenin sağladığı hız ve idari kapasite artışı korunurken, bu kazanımların sosyal devletin temel amacı olan bireyin korunması ve sosyal haklara etkili erişimin sağlanması pahasına gerçekleşmesi önlenir.

SONUÇ

Yapay zekâ, büyük veri analitiği ve otomatik karar destek sistemlerinin sosyal politika alanında kullanılması; idari işlemlerin hızlandırılması, kamu kaynaklarının daha etkin kullanılması, mükerrer veya usulsüz ödemelerin tespit edilmesi ve sosyal yardımların ihtiyaç sahiplerine daha isabetli biçimde yönlendirilmesi bakımından önemli imkânlar sunmaktadır. Bu nedenle sosyal devletin dijitalleşmesi, kategorik olarak temel haklar açısından olumsuz bir gelişme olarak değerlendirilmemelidir. Asıl mesele, teknolojinin kullanılıp kullanılmamasından ziyade, hangi hukuki sınırlar içerisinde, hangi güvencelerle ve ne ölçüde insan denetimine açık biçimde kullanıldığıdır. Dijital dönüşümün idari etkinliği artırması ile sosyal hukuk devletin bireyi koruyucu işlevi arasında kurulacak denge, geleceğin sosyal yardım sistemlerinin hukuki meşruiyetini belirleyecek temel unsurlardan biri olacaktır. Bu çalışma kapsamında dijital dışlanma, geleneksel dijital uçurum yaklaşımının ötesine geçen iki katmanlı bir yapı içerisinde ele alınmıştır. Birinci katman; internete, dijital cihazlara veya gerekli dijital becerilere sahip olmayan bireylerin elektronik kamu hizmetlerine ve dolayısıyla sosyal haklara fiilen erişememesiyle ortaya çıkmaktadır. İkinci katman ise bireyin dijital sisteme teknik olarak erişebilmesine rağmen, kendisi hakkında gerçekleştirilen algoritmik değerlendirmenin hangi verilere, kriterlere ve değerlendirme mantığına dayandığını anlayamaması; kararın gerekçesine nüfuz edememesi ve bu nedenle karara karşı etkili bir idari veya yargısal başvuru gerçekleştirememesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla dijital çağda sosyal haklara erişim, artık yalnızca “sisteme erişebilme” meselesi değildir; aynı zamanda “sistemin birey hakkında nasıl karar verdiğini anlayabilme ve bu kararı etkili biçimde sorgulayabilme” meselesidir.

Karşılaştırmalı hukukta incelenen SyRI ve Robodebt örnekleri, bu ikinci dışlanma katmanının farklı görünümünü ortaya koymaktadır. SyRI örneği, geniş kapsamlı kamu verilerinin bir araya getirilerek bireyler hakkında risk profilleri oluşturulmasının; yeterli şeffaflık, öngörülebilirlik ve ölçülülük güvenceleri bulunmadığında özel hayatın korunması ve temel haklar bakımından ciddi sorunlar yaratabileceğini göstermiştir. Robodebt ise sorunu daha ileri bir aşamaya taşımış; veri eşleştirme ve otomatik hesaplama sonucunda üretilen bir varsayımın, mevzuatın öngördüğü maddi tespit yönteminin yerine geçirilmesinin kitlesel ölçekte hukuka aykırı sonuçlar doğurabileceğini ortaya koymuştur. İlk örnekte algoritmik görünmezlik ve profillemeye, ikinci örnekte ise algoritmik varsayımın hukuki gerçekliğin yerine geçirilmesi ön plana çıkmaktadır.

Bu çerçevede çalışma, dijital sosyal yardım sistemlerinin hak temelli dijital idare anlayışı doğrultusunda yapılandırılması gerektiğini savunmaktadır. Sosyal yardım hakkını doğrudan etkileyen nihai kararların münhasıran otomatik sistemlere bırakılmaması, bireyin gerçek ve anlamlı bir insan incelemesi talep edebilmesi, aleyhe kararların anlaşılabilir biçimde gerekçelendirilmesi ve algoritmik çıktının idare lehine bir doğruluk karinesi oluşturmaması bu modelin temel unsurlarıdır. Bu yaklaşım aynı zamanda algoritmik sistemlerin yalnızca bireyleri denetleyen teknolojiler olarak değil, idarenin kendi hukuka uygunluğunu da denetlenebilir hâle getiren araçlar olarak yeniden düşünülmesini gerektirmektedir.

Böylece dijital teknoloji, yalnızca kamu otoritesinin gözetim ve sınıflandırma kapasitesini artıran bir araç olmaktan çıkarılarak idarenin hesap verebilirliğini de teknolojik olarak destekleyen bir altyapıya dönüştürülebilir.

Sonuç olarak sosyal devletin dijitalleşmesi kaçınılmaz biçimde sosyal hukuk devletinin zayıflaması anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte dijitalleşmenin sağladığı hız, ölçek ve verimlilik avantajları, temel hak güvencelerinin yerine ikame edilemez. Sosyal yardım sisteminin dijitalleşmesi, yardıma ihtiyaç duyan kişiyi idari sürecin pasif veri nesnesine dönüştürmek yerine, hak sahibi ve hukuki sürecin öznesi olarak koruduğu ölçüde meşruiyet kazanacaktır. Bu nedenle geleceğin algoritmik sosyal devleti, teknolojik kapasitesinin büyüklüğüyle değil; bu kapasiteyi kanunilik, şeffaflık, insan denetimi, açıklanabilirlik, erişilebilirlik ve etkili hukuki korunma ilkeleriyle ne ölçüde sınırlandırabildiğiyle değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle, dijital dönüşümün nihai ölçütü daha fazla otomasyon değil, otomasyon ortamında sosyal hukuk devletinin temel güvencelerinin ne ölçüde korunabildiği olmalıdır.

KAYNAKÇA

ALGORITHM WATCH: “How Dutch Activists Got an Invasive Fraud Detection Algorithm Banned”, 6 Nisan 2020, (Erişim Tarihi: 5 Haziran 2026, <https://algorithmwatch.org/en/syri-netherlands-algorithm/>).

ARNSTEIN, Sherry R.: “A Ladder of Citizen Participation”, *Journal of the American Institute of Planners*, Cilt 35, Sayı 4, 1969, s. 216-224.

AVRUPA BİRLİĞİ: “Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 13 Haziran 2024 Tarihli ve (AB) 2024/1689 Sayılı Yapay Zekâya İlişkin Uyumlaştırılmış Kuralların Belirlenmesi (Yapay Zekâ Yasası) Hakkında Tüzüğü”, *Official Journal of the European Union*, L 2024/1689, 12 Temmuz 2024.

AVRUPA BİRLİĞİ: “Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 27 Nisan 2016 Tarihli ve (AB) 2016/679 Sayılı Doğal Kişilerin Kişisel Verilerin İşlenmesi Açısından Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Tüzüğü (Genel Veri Koruma Tüzüğü)”, *Official Journal of the European Union*, L 119, 4 Mayıs 2016, s. 1-88.

BOVENS, Mark ve ZOURIDIS, Stavros: “From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology Is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control”, *Public Administration Review*, Cilt 62, Sayı 2, 2002, s. 174-184.

HOLLANDA Rechtbank Den Haag’ın 05.02.2020 tarih ve C/09/550915 / HA ZA 18-388 sayılı kararı (NJCM c.s. / De Staat der Nederlanden - SyRI, ECLI:NL: RBDHA:2020:1878).

HUMAN RIGHTS PULSE: “Dutch Court Finds SyRI Algorithm Violates Human Rights Norms in Landmark Case”, 26 Mart 2020, (Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2026, <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/dutch-court-finds-syri-algorithm-violates-human-rights-norms-in-landmark-case>).

OHCHR: “Landmark Ruling by Dutch Court Stops Government Attempts to Spy on the Poor – UN Expert”, 5 Şubat 2020, (Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2026, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/02/landmark-ruling-dutch-court-stops-government-attempts-spy-poor-un-expert>).



ÖZATEŞ Gelmez, Özge Sanem. 2022. "Dijital Refah Devletlerinin İnsan Hakları Ve Sosyal Adalet Bağlamında Değerlendirilmesi: Sosyal Yardım ve Hizmetlerin Dijital Dönüşümünde Ortaya Çıkan Etik Meseleler". *Journal of Social Policy Studies* 22 (57): 797-824.

ROYAL COMMISSION INTO THE ROBODEBT SCHEME: *Final Report*, Commonwealth of Australia, Canberra 2023.

TÜRKİYE: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun No. 6698, *Resmî Gazete*, Sayı 29677, 7 Nisan 2016.

WHITEFORD, Peter: Aktaran ANU Reporter, "Income Averaging Key Source of Mistaken Robodebt Debts", 16 Haziran 2020, (Erişim Tarihi: 19 Haziran 2026, <https://reporter.anu.edu.au/all-stories/income-averaging-key-source-of-mistaken-robodebt-debts>).

**SORUMLULUK SİGORTALARINDA ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN SİGORTACIYA KARŞI
AÇACAĞI DAVADA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ SORUNU**
**THE ISSUE OF DETERMINING THE COMPETENT COURT IN A CLAIM BROUGHT DIRECTLY BY
THE INJURED PARTY AGAINST THE INSURER IN LIABILITY INSURANCE CASES**

Dr. Öğr. Üyesi Firdevs ARSLAN*

ÖZET

Sorumluluk sigortasında zarar görene doğrudan dava açma hakkı bakımından görevli mahkeme, öncelikle sigorta sözleşmesinin ya da sözleşme dışı kişilerinin taraf sıfatının ve sorumluluk sigortasının hukuki niteliğinin belirlenmesi sonucu tespit edilebilecek bir husustur. Nitekim sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların her ne kadar TTK m. 4/1-a uyarınca mutlak ticari dava niteliğinde olup, asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülse de, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m.3/1-l bendi gereği taraf sıfatına uygun olduğu takdirde TKHK kapsamında olması gereklidir.

Bu nedenle TKHK m.83/2 hükmü uyarınca, sigorta sözleşmeleri TTK’ da düzenlenen bir husus olarak mutlak ticari dava olsa da, uyuşmazlığın bir tarafının tüketici diğer tarafının ise sağlayıcı sıfatını taşıması durumunda aralarındaki tüketici işlemi nedeniyle tüketici mahkemeleri görevli kabul edilmelidir. Ancak sigorta ettirenin ticari veya mesleki amaçla yaptırdığı sigortalarda tüketici mevzuatının uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Zarar görenin sigortacıya karşı açacağı davada görevli mahkemenin belirlenmesinde ise zarar görenin taraf sıfatının belirlenmesi ve zarar gören ve sigortacı arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığı önemlidir. Sigorta korumasından faydalanması mümkün olan bütün şahıslar sigorta tüketicileri olarak kabul edildiği takdirde, karşı tarafta ise TKHK m. 3/1-d bendi uyarınca mal sağlama dışında hizmet olarak sigortacılık faaliyeti sunan sağlayıcı sıfatına sahip sigortacı bulunduğu taraf sıfatına uygunluk ortaya çıkmaktadır. Ancak TKHK m.3/1-l bendi gereği tüketici ve sağlayıcı arasında bir tüketici işleminin varlığı da gereklidir. Zarar gören ve sigortacı arasında bir hukuki işlemin olup olmadığı ise, doğrudan dava hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesiyle tespit edilebilir. Bu noktada ise sorumluluk sigortasının zarar gören bakımından üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinin tartışılması gereklidir.

TBK m. 129 hükmünde, kendi adına sözleşme yapan kişinin sözleşmeye bir üçüncü kişi yararına edim yükümlülüğü koydurması söz konusudur ve üçüncü kişi bir alacaklı sıfatını kazanmamaktadır. Tarafların veya kanun koyucunun iradesi ile zarar gören yalnızca sözleşmeden doğan edimi talep hakkını kazanmaktadır. Sorumluluk sigortasının zarar gören bakımından bir üçüncü kişi yararına sözleşme

*Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, fsavas@cumhuriyet.edu.tr,
ORCID:0000-0002-3915-8062.

olduğu kabul edildiğinde TKHK devreye girecektir. Dolayısıyla tüketici işlemlerine ilişkin uyuşmazlık olması gereği tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Sorumluluk sigortası bir üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmezse, ancak zarar gören ile sigortalı arasında bir tüketici işleminin bulunması durumunda tüketici mahkemelerinin görev alanından bahsedilebilecektir. Bu çalışmada, zarar görene sağlanan doğrudan dava hakkının hukuki niteliği hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirmeler yapılacak ve görevli mahkeme tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Hukuku, Sorumluluk Sigortası, Türk Ticaret Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Mahkemeleri.

ABSTRACT

The determination of the competent court for such direct actions depends on the legal nature of liability insurance and the legal position of the injured third party within the contractual relationship. Indeed, although it is argued that disputes arising from insurance contracts are, pursuant to Article 4/I-a of the Turkish Commercial Code, of exclusively commercial nature and must therefore be heard by the Commercial Court of First Instance, they must fall within the scope of the Consumer Protection Law pursuant to Article 3/1-I thereof, provided that the parties' status is appropriate.

Therefore, pursuant to Article 83(2) of the Turkish Code of Obligations, although insurance contracts are considered purely commercial disputes as matter governed by the Turkish Commercial Code, where one party to the dispute is a consumer and the other is a supplier, the consumer courts must be deemed to have jurisdiction due to consumer transaction between them. However, the application of consumer legislation will not apply to insurance policies taken out by the policyholder for commercial or professional purposes.

In determining the competent court for a claim brought by the injured party against the insurer, it is necessary to consider the injured party's procedural status and whether a contractual relationship exists between the injured party and the insurer. If persons benefiting from insurance coverage are regarded as consumers and the insurer acts as a provider of insurance services under Article 3(1)(d) of the Consumer Protection Law, the parties' legal statuses are established. However, Article 3/1-I of the Law also requires the existence of a consumer transaction. Whether such a relationship exists between the injured party and the insurer depends on the legal nature of the direct right of action, which requires examining liability insurance as a contract for the benefit of a third party.

Article 129 of the Turkish Civil Code allows a person to assume an obligation in favour of a third party without granting that party creditor status. If liability insurance is treated as a contract for the benefit of a third party, disputes fall within the scope of the Consumer Protection Act and the jurisdiction of consumer courts. If it is not regarded as such, consumer courts will only be competent where a consumer relationship exists between the injured party and the insured. This study examines the legal

nature of the injured party's direct right of action in light of doctrinal opinions and case law and aims to identify the competent court.

Keywords: Insurance Law, Liability Insurance, the Turkish Commercial Code, the Consumer Protection Act, Consumer Courts.

GİRİŞ

Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin kendisi veya bir başkasının (sigortalının) üçüncü kişilerin uğradığı zarardan ortaya çıkan sorumluluğu dolayısıyla malvarlığının pasifindeki artışı ihtimalini önlemek üzere prim karşılığında sigortalısına sigorta teminatı sağlayan zarar sigortasıdır

¹. *Sorumluluk sigortası, sigorta sözleşmelerinin tasnifi içinde bir zarar, malvarlığı ve bir pasif sigorta olarak yer bulmaktadır*². Bu anlamda sorumluluk sigortasında sigortacı, sigortalıya sorumluluk hukuku esaslarına göre haklı ise tazminat taleplerini ödemek veya haksız ise tazminat taleplerine karşı savunmayı üstlenmek şeklinde sigorta teminatı sağlar³. Bu doğrultuda sigortacı, zarar görenin haklı tazminat talepleri karşısında zarar görenin zararını karşılarken diğer yandan ise sigorta ettirenin zarar görene karşı üstlendiği sorumluluk yükünü azalmaktadır ⁴. Sorumluluk sigortası nitelik olarak bir zarar sigortası olduğundan, sözleşmede belirlenen bedel değil; tazmin ilkesi uyarınca zarar görenin gerçek zararı karşılanmaktadır⁵.

Sorumluluk sigortalarında sözleşmenin tarafları sigortacı ve sigorta ettirendir. Sigorta ettirenin zarar verdiği kişi, sigorta sözleşmesine taraf olmayan ancak sorumluluk sigortasından yararlanan kişidir⁶. Bu durumda üçüncü kişi kural olarak doğrudan doğruya sigortacıya başvurarak maruz kaldığı zararı giderme hakkına sahiptir. Sorumluluk sigortası sigorta sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişi konumundaki zarar görene, TTK m. 1478 uyarınca zarar veren sigortalının sorumluluk sigortacısına

¹ KENDER, Rayegan: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayınları, Ankara 2017, s. 226; BOZKURT, Tamer: Sigorta Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s. 248; GÜNAY, Barış: Sigorta Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2025, s. 233.

² BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, s.132; ŞÜKÜR, Görkem: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021,s. 27; YÖRDEM, Yılmaz: Güncel Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Kötü Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s.28.

³ SOPACI ÖZTUNA, Birgül: “Türk Ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı”, BATİDER, 27/2,2017, s.17; CAN: Mertol, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2005, s.11

⁴ ULUĞ CİCİM, İlknur/KORKMAZ, Nurdan: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Sigortacı Aleyhine Açtığı Davanın Medeni Usul Hukukuna Ait Bazı Hükümler Bakımından İncelenmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,10/1,2020,s.56.

⁵KARASU, Rauf:“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/Özel Sayı, 2015, s.686.

⁶ KARASU, s. 686.

başvurarak, uğradığı zararın giderilmesi konusunda doğrudan talep ve dava hakkı tanımaktadır⁷. Zarar görenin tanınan bu dava hakkı, sözleşmenin nispiyeti ilkesine getirilen kanuni istisnalardan biridir⁸. Nitekim zarara uğrayan bu üçüncü kişi, sigorta sözleşmesinin tarafı olmadığı halde sigortacıdan zararın giderilmesini talep edebilecektir. O halde TTK m. 1478 hükmünün istisnallığı, sigorta sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişi konumundaki zarar görene, zarar veren sigortalının sorumluluk sigortacısına başvurarak, uğradığı zararın giderilmesi konusunda doğrudan talep ve dava hakkı tanınmasından ileri gelmektedir.

Üçüncü kişinin doğrudan dava hakkı 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde de, Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. maddesinde ve Karayolu Taşıma Kanunu'nun 21. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yine söz konusu hak, yargı kararları esas alınarak 6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önce tüm sorumluluk sigortaları için kabul görüp uygulanmaktaydı. 6102 sayılı yeni TTK'nın 1478. maddesi ise, zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan dava hakkını tüm zorunlu ve ihtiyari sorumluluk sigortası için açık bir şekilde kabul ederek, bu hakkın uygulama alanına ilişkin geçmişte yaşanan tüm tartışmaları sona erdirmiştir⁹.

I.SORUMLULUK SİGORTASINDA ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN DAVA HAKKI

A. Doğrudan Dava Hakkına Genel Bir Bakış

TTK m. 1478: *“Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”* hükmü ile kanun koyucu zarar görenin sigorta ettirenin ödeme güçsüzlüğü ile karşılaşmadan zararının bir an önce karşılanması yönünde bir koruma sağlamayı hedeflemiştir¹⁰. Dolayısıyla sorumluluk sigortasında doğrudan dava açma hakkı ile sigorta ettirenin tazminat taleplerine karşı malvarlığı korunmak isterken; zarar görenin de bir an önce hakkına kavuşarak malvarlığının korunması amaçlanmaktadır. O halde doğrudan dava hakkı sosyal bir fonksiyona da sahiptir¹¹.

TTK m. 1478 hükmü, TTK' nın Sorumluluk Sigortaları Genel Hükümler kısmında yer almaktadır. Bu sebeple zarar görenin sigortacıya doğrudan talepte bulunma hakkı, zorunlu ve ihtiyari tüm sorumluluk sigortalarında tanınmış bir haktır. Kanun koyucu, Türk hukukunda doğrudan talep hakkının bütün sorumluluk sigortaları için geçerli olmasını özellikle istemiştir. Bu husus maddenin gerekçesinden de anlaşılmaktadır¹².

⁷ BOZKURT, s. 256; ATABEK, Reşat: “Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı”, *BATİDER*, 6/1971, s.120.

⁸ AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11/42, 2020, s. 475.

⁹ BOZKURT, s. 256; DAMAR, Cahit: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Talep Hakkına İlişkin TTK ve PEİCL Düzenlemelerine Karşılaştırmalı Bakış” *Terazi Hukuk Dergisi*, 0/220, 2024, s.11.

¹⁰ TTK m. 1478 Hükümet Gerekçesi.

¹¹ ATABEK, s. 121.

¹² DAMAR, s.14; YEŞİLOVA ARAS, Ecehan: Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.26.

Doğrudan dava hakkında zarar görene, zarar verenin sorumluluk sigortasına en hızlı şekilde ve aracısız biçimde ulaşma imkânını sağlayarak; sigortalının sigortacıdan olan alacak hakkına ve bu edimin borçlusu olan sigortacıya başvurabilmektir. Bu doğrultuda zarar gören kendisine tanına bu hakla dilerse doğrudan sigortacıya başvurabileceği gibi, dilerse zarar verene karşı da sorumluluk tazminatını yöneltebilir. Nitekim doğrudan sigortacıya gidebilme zarar gören için bir hak olup, yükümlülük değildir¹³.

Doğrudan dava hakkına ilişkin TTK m. 1478 hükmü, sigorta hukukuna ilişkin emredici olarak sayılan TTK m. 1486 maddedeki katalogta ayrıca sayılmamıştır. Ancak yasa hükmünün düzenleniş şeklinden ve zarar görene kanun yoluyla ayrıca tanınan bir hak olmasından ötürü, sigorta sözleşmesi ile tarafların hükmün aksini kararlaştırıp hakkı ortadan kaldıran bir düzenleme yapması mümkün gözükmemektedir¹⁴.

B. Doğrudan Dava Hakkının Hukuki Niteliği

Çalışmamızın konusuna esas teşkil eden ve zarar görenin sigortacıya karşı açacağı davada görevli mahkemenin tespitinde ilk olarak doğrudan dava açma hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Görevli mahkemenin tespitinde ise öncelikle sorumluluk sigortası sözleşmesinin hukuki niteliği ya da sözleşme dışı kişilerinin taraf sıfatının ve kişiler arasında hukuki ilişkilerin tespiti gerekmektedir. Bu noktada zarar görenin sigortacıya karşı açacağı davada görevli mahkemenin tespitinde zarar gören ve sigortacı arasındaki bir hukuki ilişkinin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi önceliklidir.

Zarar görenin doğrudan dava açma hakkının hukuki niteliği hakkında doktrinde baskın görüş ve hala geçerliliğini sürdüren ikinci görüş bulunmaktadır. Bu görüş ayrılığı ise, zarar görenin sigortacıdan talepte bulunma hakkının sorumluluk sigortasını üçüncü kişi yararına bir sözleşme haline getirip getirmediği noktasında ortaya çıkmaktadır. Öğretide baskın olan ve doğrudan dava hakkının düzenlendiği TTK m. 1478 hükmü gerekçesinde de ifade edilen düşünce, doğrudan dava hakkının hiçbir şekilde sorumluluk sigortasını üçüncü kişi yararına sözleşme haline getirmeyeceği yönündedir¹⁵. Nitekim gerekçe ifadesine göre menfaati sigortalanan kişinin zarar gören üçüncü şahıs değil, bizzat sigortalının kendisidir¹⁶. Baskın olan görüş uyarınca, zararın görenin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı, sigorta sözleşmesinden değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır¹⁷. Her ne kadar doğrudan dava hakkı geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığına bağlı ve hakkın sınırları sözleşme ile belirleniyor olsa da bu husus tek başına doğrudan dava açma hakkının üçüncü kişi yararına sözleşme

¹³ DAMAR, s.16; YEŞİLOVA ARAS, s.30.

¹⁴ ÜNAN, Samim. Kender Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2025,s.690. AYHAN, Rıza: Sigorta Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2026, s. 464.YEŞİLOVA ARAS, s. 94; SOPACI ÖZTUNA, s. 27.

¹⁵ ŞENOCAK, Kemal: “Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, BATİDER,25/4, 2009, s.279 vd.; ATABEK s. 120 vd; SOPACI ÖZTUNA, s. 26; BOZKURT, s. 256.

¹⁶ TTK m. 1478 Hükümet Gerekçesi.

¹⁷ ŞENOCAK,s.279; SOPACI ÖZTUNA, s. 26.

yapmamaktadır¹⁸. Nitekim sigorta sözleşmesiyle tarafların, zarar görene bir alacak hakkı sağlaması söz konusu değildir¹⁹.

Halen geçerliliğini koruyan ve azınlıkta kalan görüş uyarınca ise sorumluluk sigortasının TBK m. 129 anlamında üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu savunan görüş uyarınca ise, aslında TTK m. 1478 hükmünün gerekçesi sorumluluk sigortasının doğrudan dava hakkı ile bir başkası lehine sigorta haline gelmediğinin vurgulanmak istediği; bu anlamda sorumluluk sigortasının TBK m. 129 anlamında üçüncü kişi yararına sözleşme ile aynı tüm sonuçları doğurması sebebiyle kanunen üçüncü kişi yararına bir sözleşme niteliğinde olup²⁰, bununla beraber zarar görenin menfaati sigortalanmadığından TTK m. 1454 anlamında zarar gören lehine bir sigorta olmadığı savunulmaktadır²¹.

Doğrudan dava açma hakkının sigorta sözleşmesini üçüncü kişi yararına sözleşme haline getirip getirmediğinin değerlendirilmesi hususuna öncelikle üçüncü kişi yararına sözleşmenin esasları ortaya konmalıdır. TBK m. 129’ da düzenlenen bu kurum, «*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*» olarak ifade edilmektedir.

Burada sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafı, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişi yararına bir edim kararlaştırmaktadır. Borçlunun yükümlülüğü, alacaklıya karşı üçüncü bir kişi yararına edimde bulunmayı üstlenmektir²². Başka bir deyişle, sözleşmenin tarafı olan borçlu, alacaklıya edimi üçüncü kişiye ifa edeceğine taahhüt eder.

Üçüncü kişi yararına sözleşme alacaklı ve borçlu arasında kurulmakla birlikte, üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmaz ancak sözleşmeden doğan talep hakkından yararlanır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin tarafı olan alacaklı bu sıfatını korumaktadır²³. Yalnızca üçüncü kişi, aynı sözleşmeye dayanarak hem bu sözleşmeden doğan edimi talep yetkisini hem de sunulan ifayı kabul hakkına sahip olmaktadır²⁴.

Sorumluluk sigortası sözleşmesi ile benzer özelliklerine bakıldığında; sigorta sözleşmesi ile de zarar gören üçüncü şahsa bir alacak hakkı bahşedilmemekte, alacağın konusu olan edimi talep hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu talep hakkı, üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi sorumluluk sigortasından bağımsız olarak kanunen doğmaktadır²⁵. Başka bir deyişle zarar gören üçüncü kişi bu hakkı, sigortalısının halefi olarak değil aslen kazanır.

¹⁸ ATABEK, s. 120 vd.

¹⁹ ŞENOCAK, s.279.

²⁰ YEŞİLOVA ARAS, Ecehan. “Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Zarar Gören 3. Kişi ve 3 Sorun”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2,2024,S.216(Karayolları Trafik Kanunu).

²¹ YEŞİLOVA ARAS, s.71 vd; EREN, Fikret: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.1267.

²² EREN, s. 1268.

²³ AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 22.

²⁴ YEŞİLOVA ARAS, s.73.

²⁵ KENDER, s. 692.AKYOL, s. 141.

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerin sorumluluk sigortasına bir benzerliği de takasta ortaya çıkmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaat eden borçlu, sözleşmeye dayanarak ifayı talep edene üçüncü kişiye karşı kendisiyle alacaklı arasındaki her türlü itiraz ve def'ileri ileri sürse de, üçüncü kişiye karşı olan borcunu TBK m. 141 uyarınca alacaklıya olan borcuyla takas edemez. Sorumluluk sigortasında da TTK m. 1480 uyarınca «*Sigortacı, zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını, sigorta sözleşmesinden doğan alacakları ile takas edemez*» şeklinde bu ilke tekrar edilmiştir²⁶.

Zarar görene tanınan doğrudan dava hakkının üçüncü kişi yararına sözleşmeden ayrılan en önemli noktası ise, zarar gören kanun koyucunun iradesi ile ifayı kendi adına talep etmeye yetkili kılınmasıdır. Yani zarar görenin kendi adına talep yetkisi sözleşmenin tarafı olan alacaklı tarafından değil; kanun koyucunun iradesi ile verilmektedir²⁷. Ancak üçüncü bir şahsa gerek alacaklı tarafından iradi olarak gerekse kanun koyucu tarafından ifayı kendi adına talep yetkisi verilse de, alacaklı her iki durumda da alacaklı sıfatını koruyacaktır. Tek farklı noktası doğrudan dava hakkında kanun koyucu tek başına, üçüncü kişiye ifayı talep yetkisi verirken; üçüncü kişi yararına sözleşmede bu iradeyi tek başına alacaklı göstermektedir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi için bir edim kararlaştırılırken; sorumluluk sigortası sözleşmesinde zarar görenin yararına bir edim kararlaştırılmaz. Aksine sigortalının malvarlığındaki pasifini azaltmak temelinde sigortalı menfaatine bir edim kararlaştırılmaktadır²⁸.

Kanımızca esasında zarar gören için sonuçları ve özellikleri bakımından sorumluluk sözleşmesi bir üçüncü kişi yararına sözleşme ile aynı hakları bahsetse de, sigorta sözleşmesinin esas amacının sigortalıyı korumak olduğu düşünülürse bir üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesinde yeterli olmamalıdır. Nitekim sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olması konusunda doğru değerlendirme yapılması, ilerde inceleneceği üzere doğrudan dava açma hakkının kullanılmasında görevli mahkemenin tespitinde önemli bir ayırım noktası olmaktadır.

II. DOĞRUDAN DAVA AÇILMASINDA GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

A. Sigorta Uyuşmazlıklarının Ticari Dava Niteliği

Ticari davaları düzenleyen TTK m.4 hükmü ticari davaları ilgili ayrıntılı bir sayımla göstermiştir²⁹. Hüküm uyarınca ticari davalar mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren ve ticari dava sayılan bazı sözleşmelerden kaynaklanan davalar olmak üzere üç grupta incelenmektedir.

²⁶ YEŞİLOVA ARAS, s.73.

²⁷ YEŞİLOVA ARAS, Karayolları Trafik Kanunu, s.216.

²⁸ ULUĞ CİCİM/KORKMAZ, s. 60.

²⁹ YÜCE, Aydın Alber: Ticari İşletme Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024,s.104.TTK m. 4/1 uyarınca

“a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487

Mutlak ticari davalar, uyuşmazlığın taraflarının sıfatına veya işin ticari işletmeyi ilgilendiren bir iş olup olmadığına bakılmaksızın kanun gereği ticari sayılan davalardır³⁰. TTK m. 4 uyarınca nispi ticari dava ise, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan uyuşmazlıklar ve çekişmesiz yargı işlerini ifade eder. Başka bir ifadeyle ilgili maddede sayılan mutlak ticari davalar dışında bir ticari dava oluşabilmesi ancak uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili olması halinde mümkün olacaktır³¹. Nispi ticari davanın varlığında TTK m.4/1’de her ne kadar her iki tarafın da tacir olması şartı yer almazken, doktrinde uyuşmazlığın her iki tarafının tacir olması da aranmaktadır³². Üçüncü olarak ise bir ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia (saklama) sözleşmesi ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar da ticari dava olarak nitelendirilebilecektir. Sigorta hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ise TTK’ da düzenlenen bir husus olarak mutlak, başkaca bir şart aramaksızın doğrudan mutlak ticari dava olarak nitelendirilebilir. Nitekim doğrudan dava hakkı da TTK m. 1478’de düzenleme bulunduğu, konuya ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında kural olarak bir mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmesi gerekir(TTK m. 5/1).

Durum bu olmakla birlikte, tüketici işlemlerinin söz konusu olduğu hallerde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun devreye girecektir. Bu bakımından TKHK m. 3/1 uyarınca sigorta sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda taraflardan birisi tüketici sıfatına sahipse ve taraflar arasındaki işlem tüketici işlemi niteliğinde ise TKHK m. 73/1 uyarınca tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklardan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır³³. Zira TKHK m.83/2 uyarınca *“Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez”*. Hükmü gereği, bir uyuşmazlık mutlak ticari dava niteliği taşısa da, uyuşmazlığın bir tarafının tüketici diğer tarafının ise satıcı/sağlayıcı sıfatını taşıması durumunda aralarındaki tüketici işlemi nedeniyle tüketici mahkemeleri görevli kabul edilmelidir.

ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde”,

öngörülen hususlardan doğan davalar mutlak ticari davadır.

³⁰ ÜLGİN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan /NOMER ERTAN, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019,s.125; ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2024, s. 118; YÜCE, s. 105.

³¹AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara 2024,s. 88.

³²ARKAN,s.118;ÜLGİN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 217;AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR,s.89.

³³ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2025,s. 157.

O halde sigorta sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespitinde, sözleşme taraflarının sıfatının tespit edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim taraflardan biri tüketici sıfatını haizse ve taraflar arasındaki hukuki işlem bir tüketici işlemini oluşturuyorsa, tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlık çözüm yolları devreye girecektir.

B. Taraf Sıfatının Görev Kurallarına Etkisi

a. Sigorta Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliği

TTK m. 4/1 hükmüne göre bazı hususlardan doğan uyuşmazlıklar, sırf TTK'da düzenleme bulduğu için mutlak ticari dava olarak nitelendirilse de TKHK m.3/1 hükmüne de dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Nitekim hüküm uyarınca bir tarafı tüketici³⁴ diğer tarafı ise satıcı/sağlayıcı arasındaki sigorta hukukuna dair her türlü sözleşme ve işlem tüketici işlemi sayılmaktadır. Buna göre sözleşmede sigorta korumasından yararlanan kişi, sigortaya ticari veya mesleki amaçla yaptırmıyorsa, tüketici sıfatına sahip olmaktadır ve aradaki işlem tüketici işlemi olmaktadır³⁵. Bunun yanı sıra, sigorta ticari veya mesleki amaçlarla yaptırılırsa, sigorta korumasından faydalanan kişi tüketici sayılmayacak ve buna ilişkin uyuşmazlıklar ticari davaya konu olacaktır³⁶.

Kanunda sigorta sözleşmesinin açıkça taraflardan birinin tüketici olması halinde bir tüketici işlemi olacağı gösterilmiştir. Başka bir deyişle sigorta sözleşmesinin bir tüketici işlemi olması halinde, buna

³⁴ TKHK m.3 uyarınca;

“Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ,ifade eder.

³⁵AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 157. Memur bir kişinin aracına kasko sigortası yaptırmaması halinde sigorta sözleşmesi tüketici işlemi olmaktadır. SAAT, Dursun: Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri Ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, 22/3,2016,Cevdet Yavuz'a Armağan, s.2457.

³⁶ Bu noktada fıstık bahçesinin don olayına karşı sigortalanması, yine tacir konumundan birsinin fabrikası için sigorta yaptırmaması, sigortalı fabrikanın yanması sebebiyle zarar miktarının belirlenmesinde, ticari veya mesleki amaç olmadığı aşıkardır. BOZKURT, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara 2025, s. 264 (Ticari İşletme); ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2020,s.119.

³⁶ Şener, s.119. «....Dava, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi kapsamında sigorta şirketi tarafından ödenen tazminatın kendi sigortalısından rücu tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

...6502 sayılı Kanuna göre, davalı sigortalı tüketici, taraflar arasında yapılan sigortacılık hizmeti ise; kanunun tanımladığı anlamda tüketici işlemidir.

.... Somut olayda, sigorta şirketi tarafından ödenen maddi tazminatın, zararın teminat dışı kalması sebebiyle sigorta poliçesinin tarafı olan kendi sigortalısından tahsili istediğine göre, dava tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3, 73/1 ve 83/2. maddeleri uyarınca uyuşmazlığın

tüketici mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir» Y.20.HD. T.14.10.2015, E.2015/12438,K.2015/9213.

³⁷RG. T. 23/12/2025, S. 33116.

³⁸Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, RG. T.22.06.2012, S.28331.

ilişkin uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olsa da tüketici mahkemesinde görülmesi gereklidir.(TKHK m. 83/2).

Sigorta sözleşmeleri tüketici işlemi niteliğindeyse tüketici mahkemelerinden evvel uyuşmazlığın miktarına göre tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunlu olmaktadır. Zira TKHK m. 68 uyarınca tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda belli bir parasal miktarın altında kalan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerine başvurmadan önce tüketici hakem heyetlerine gidilmesi zorunludur. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ³⁷ uyarınca *“2026 yılı için yapılacak başvurularda değeri 186.000 (yüz seksen altı bin) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, il veya ilçe Tüketici Hakem Heyetleri görevlidir.”* O halde uyuşmazlık konusu miktar 186 bin TL’nin altında ise tüketici hakem heyetleri görevli olacaktır. TKHK m. 70 uyarınca hakem heyeti tarafından verilen kararlar taraflar için bağlayıcı olmaktadır. Bunun yanı sıra taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. Bununla beraber, TKHK m. 73/A uyarınca tüketici mahkemelerinde görülecek davalarda dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. 6352 sayılı Kanun³⁸ m.18/A gereği, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

b. Doğrudan Dava Hakkında Zarar Gören Tarafın Tüketici Sıfatının Etkisi

Sigorta sözleşmesinde tüketici işleminin varlığı kolaylıkla tespit edilebilirken, sorumluluk sigortalarında sözleşme dışı üçüncü kişi olan zarar görenin sigortacıya karşı talep hakkın kullanmasında tüketici işleminin varlığının tespit edilmesi kolay değildir. Nitekim tüketici işleminin varlığı incelenirken öncelikle üçüncü kişi ile sigortacı arasında bir hukuki işlemin olması gereklidir.

Bu noktada zarar görenin doğrudan dava hakkının sigorta sözleşmesine bir üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığı konusunda kesin bir kaniya varmak gereklidir. Nitekim sigorta sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu kabul edildiğinde, zarar görenle sigortacı arasında da üçüncü kişi yararına sözleşmenin sonuçlarından biri olarak, üçüncü kişi ile sigortacı arasında bir edim ilişkisi ortaya çıkacaktır³⁹. Söz konusu edim ilişkisi her ne kadar bir borç ilişkisi olmayıp TTK m. 1478 temelinde bir hukuki işlem olsa da, nihayetinde bir hukuki işlem ortaya çıkmış olduğu kabul edilir. Hukuki işlemin kabulü ile birlikte de ancak zarar görenin taraf sıfatına göre, görevli mahkemenin değerlendirilmesi

³⁹ YEŞİLOVA ARAS, s. 140.

yapılabilir⁴⁰. Zarar gören TKHK m. 3'te yapılan tanıma uygun olarak ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişi olduğunda ancak dava tüketici mahkemesinde görülebilmelidir.

Sorumluluk sigortasında zarar gören kişi, sigorta korumasından faydalanması mümkün olan şahıslardan biri olarak doktrinde sigorta tüketicisi kabul edilmektedir. Bu şahıs da tıpkı sigorta ettiren, sigortalı, lehdar gibi bir sigorta sözleşmesine bağlı olarak sigorta tüketicisi sıfatını kazanmaktadır⁴¹. Sigorta tüketicisi TKHK m.3' te yapılan tüketici tanımından daha farklı ve kapsamlıdır. TKHK m. 3/1-k uyarınca tüketici, «*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*» ifade etmektedir. Bir gerçek ya da tüzel kişinin tüketici sıfatına sahip olması için ticari ya da mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi gereklidir.

Sigorta sözleşmesinde de gerçek kişilerin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi halinde tüketici sıfatına sahip olması mümkün iken; tüzel kişiler bakımından tacir sıfatının varlığı durumu değiştirmektedir. Nitekim tüzel kişi tacirlerin TTK m. 19 uyarınca adi sahalarının olmadığı kabul edilirse (TTK m. 16 gereği *“ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar”*), tüketici sıfatını haiz olmaları da söz konusu değildir⁴².

Sigorta tüketicisine bakıldığında ise, küçük ve orta ölçekli ticaret şirketleri de kapsama alınmakta; sigorta tüketicisinin bir ticaret şirketi olması durumunda dahi sigortacıdan talep ettiği tazminatı ticari veya mesleki amaçla değil; zararını ve ihtiyacını karşılamak için kullanacağından tüzel kişi tacir olan zarar görenin de tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴³. Görüldüğü üzere, sigorta tüketicisi tüzel kişi tacirleri de kapsayan ve TKHK yer alan tüketici kavramından daha geniş bir kavramdır.

III. DEĞERLENDİRMEMİZ

Zarar görenin uğradığı zararın tazminine ilişkin sigortacıya karşı açacağı doğrudan davada görevli, mahkemenin tespit edilmesinde, zarar gören ve sigortacı arasındaki hukuki ilişkinin varlığı ve bu ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi gereklidir.

Her ne kadar doğrudan dava hakkı ve üçüncü kişi yararına sözleşme sözleşme dışı kişi bakımından doğurduğu sonuçları aynı olsa da, zarar gören ile sigortacıyı karşı karşıya getiren burada bir sözleşme değil; TTK m.1473 ve m. 1478 hükümleridir. Zarar görenin sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigortacıdan

⁴⁰ Sigorta sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme kabul edildiğinde, zarar görenin sözleşmeye dayalı olarak bir alacak hakkı kazandığı ve hakkın da doğrudan sözleşmeden kaynakladığı sebebiyle, tüketici mahkemelerinin görevli olması gerektiği hakkında açıklama için bkz. ULUĞ CİCİM/KORKMAZ, s. 65.

⁴¹ KENDER, Rayegan: “ Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2,2011-9/1,2012, s.1(Sigorta Hukuku).

⁴² AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 32

⁴³ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 10; ÜNAN, Samim: Sigorta Tüketici Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s.

tazminat talep hakkı sözleşmeden değil kanundan doğar ve bu hak onu alacaklı yapmaz⁴⁴. 3. Kişinin sahip olduğu edip talep hakkı sigorta sözleşmesine bağlansa da, bu hak kanuna dayanmaktadır. Bu hak sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce de vardır; yalnızca hakkın ileri sürülmesi ve sigortacının belirlenmesi bakımından sözleşmeye ihtiyaç bulunmaktadır⁴⁵. O halde denilebilir ki sigortacı sigortalının verdiği zarardan dolayı zarar görene karşı borçlu sıfatına sahip olmaktadır. Bu nedenle zarar görenle sigortacı arasında sözleşmeye dayalı değil; kanunen bir hukuki ilişki oluşmaktadır⁴⁶.

Tüm bu açıklanan bilgiler ışığında katıldığım görüş uyarınca doğrudan dava hakkının sigorta sözleşmesini üçüncü kişi yararına sözleşme yapmayacağı ve zarar görenle sigortacı arasında üçüncü kişi yararına sözleşme temelinde bir edim ilişkisi olmaması nedeniyle, taraf sıfatının önemi olmaksızın davada tüketici mahkemesi görevli olmamalıdır. Söz konusu hak m.4/1 uyarınca TTK' da düzenlenen hususlar arasında sayıldığından, mutlak ticari dava olarak uyuşmazlık asliye ticaret mahkemesinde görülmelidir⁴⁷ (TTK m.5).

Ancak görevli mahkemenin tespiti, istisnai olarak sigorta sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığı temeli dışında da incelenebilir. Zira zarar görenin sigortacıya karşı talep yetkisi kanunen tanındığından aralarında kanunen oluşturulmuş bir hukuki ilişki üzerinden de değerlendirilme yapılabilir. Bu doğrultuda zarar görenin doğrudan sigortacıyı muhatap alması ile birlikte hukuki işlem tesis edilmiş olduğundan⁴⁸, görevli mahkemenin tespitinde taraf sıfatı belirlenmesine geçilebilir. Nitekim taraf sıfatının tespitiyle beraber aralarında bir tüketici işlemi olup olmadığı ortaya çıkacaktır. Zarar gören TKHK m. 3'te yapılan tanıma uygun olarak ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişi olduğunda, ancak dava tüketici mahkemesinde görülebilmelidir. Tanım kapsamına girmeyen ve dolayısıyla bir tarafı tüketici olmayan zarar görenle sigortacı arasındaki uyuşmazlık ancak mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girebilir.

Nitekim tüketici olarak sigorta tüketicisi kavramı kabul edildiğinde, tüzel kişi tacirler de adi sahaları olmadığı düşüncesi aşılarak kapsama dahil edilecektir. Ancak sigorta tüketicisi kavramına dâhil edilen tüzel kişi tacirlerin de zarar gören sıfatına sahip olması halinde, sigorta tüketicilerine TKHK'nın uygulanması gereken tek hükmünün yalnızca haksız şart olabileceği kabul edilmektedir⁴⁹. Buna gerekçe olarak da TKHK hükümlerinin sektör itibarıyla sigorta tüketicilerine uygulanma imkânının olmadığı ve Sigortacılık Kanunu'nda ⁵⁰ söz konusu kişilerin özel olarak korunduğu ileri sürülmektedir. Buna dayalı

⁴⁴ SOPACI ÖZTUNA, s. 283; ŞENOCAK, s.280;BOZKURT, s.257.

⁴⁵ ŞENOCAK, Karayolları Trafik Kanunu, s. 280.

⁴⁶ ŞENOCAK, Karayolları Trafik Kanunu, s.278; YEŞİLOVA ARAS, s.50.

⁴⁷ 01.01.2019 tarihi itibarıyla TTK m. 5/A-1 uyarınca dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline geldiğinden, sigorta şirketi aleyhine bir dava açılmadan önce arabuluculuk başvurusu yapılması zorunlu hale gelmiştir. Arabuluculuk başvurusu ile sigorta şirketine zarar tazmini için doğrudan başvurulduğunda arabuluculuk davet mektubunun ulaştığı an tarafların tazminat isteminden haberdar olduğu an olarak kabul edilir.ŞÜKÜR,s.126.

⁴⁸ YEŞİLOVA ARAS, s.140.

⁴⁹ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 26.

⁵⁰ RG. T.14.06.2007, S.26552.

olarak da doğrudan dava hakkına, taraflar arasında bir tüketici işlemi olduğu kabul edilse de, TKHK uygulanmaması ve tüketici mahkemelerinin görevli olmaması gerektiği savunulmaktadır⁵¹. Ancak kanımızca, yukarıdaki belirtilen görüşte doğrudan dava hakkının bir üçüncü yararına sözleşme olduğu ve zarar görenin de sigorta tüketicisi olarak her durumda aralarında bir tüketici işlemi olduğu kabul edildiğinde, görevli mahkemenin de tüketici mahkemesi kabul edilmemesi TKHK m. 73/1 hükmüne aykırılık ortaya çıkarır. Sigorta sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliği taşıması halinde göreve ilişkin hususlarda TKHK'nın uygulanması gerektiği hususunda kesin yargıya varılabilir. Ancak tüketici ile yapılan sigorta sözleşmelerine her hususta yalnızca TKHK hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamalıdır. Nitekim sigorta sözleşmesi hükümleri detaylı olarak TTK'da ağırlıklı olarak sigorta ettiren lehine, çoğunlukla nispi emredici hükümler bulunmakta ve TKHK' da sözleşme taraflarının hak ve borçları ile külfetlerine ilişkin bir düzenleme içermemektedir⁵². Bu sebeple tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmelerinde tarafların hak, borç ve külfetlerine ilişkin TTK hükümleri uygulanacaktır⁵³.

IV. YARGI KARARLARINDA DURUM

Yargıtay, zarar görenin sigortacıya karşı talebi bakımından, TTK' da düzenlenmiş olduğundan mutlak ticari dava kabul edip; görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde kararlar vermektedir⁵⁴. Yine zarar görenin sigortacıya karşı açtığı davada, çoğunlukla üçüncü kişi ile sigortacı arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığından ve zorunlu sorumluluk sigortalarının TTK m. 4/1 uyarınca bu kanunda düzenlenen işlerden kaynaklı hukuk davalarının ticari dava olması ve bazı kararlarında ise taraflar arasında herhangi bir tüketici ilişkisi bulunmaması gerekçeleriyle asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönünde kararlar vermektedir.

Yargıtay 4. HD.T. 08.07.2025, E.2025/5636,K.2025/11567 BAM kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine dair farklı daireler arasında verilen farklı içtihatlarla ve öğretide oluşan farklı görüşlere büyük oranda son verecek kararında;

«Uyuşmazlık, desteğin yolcu olarak bulunduğu otobüs/minibüsün trafik kazası yapması sonucu desteğin ölümü nedeniyle geride kalanlar tarafından taşımayı yapan firma ile zorunlu trafik sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi, yoksa tüketici mahkemesi mi olduğuna; yine davacının yolcu

⁵¹ YEŞİLOVA ARAS, s.141; KENDER, Sigorta Hukuku, s. 26.

⁵² ÜNAN, s.42.

⁵³ ALANYA, Alp: Siber Risk Sigortasında Riziko, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2025, s. 166.

⁵⁴ “...Somut olayda; davacı tarafından, haksız fiil teşkil eden trafik kazasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak, araç sürücüsü olan davalı ile ZMMS sigortacısı olan sigorta şirketine karşı birlikte açılmıştır. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında görevli mahkeme, genel hukuk mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesi ise de; dava, gerçek kişiler ile birlikte karşı tarafın ZMMS yaptırdığı sigorta şirketine karşı da açılmıştır. Davalı sigorta şirketi, sigorta poliçesi nedeniyle sorumlu tutulmuş olup, zorunlu sigortalar, TTK'nın 1483 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'nın 4/1-(a) ve 5. maddeleri gereğince mutlak ticari nitelikteki bu davada asliye ticaret mahkemesi görevli bulunmaktadır” Y. 20 HD. T. 12.12.2016, E.2016/12209,K.2016/12104; Benzer kararlar için bkz. Y. 17. HD. T.25.12.2017, E.2016/19773,K.2017/12012; Y.17.HD T.29.02.2016,E. 2016/121,K.2016/2466.

olarak bulunduğu otobüs/minibüsün trafik kazası yapması sonucu yaralanması nedeniyle davacı yolcu tarafından taşımayı yapan firma ile zorunlu trafik sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı açılan bedensel zarara ilişkin tazminat davasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi, yoksa tüketici mahkemesi mi olduğuna ilişkindir.

.... Desteğin yolcu olarak bulunduğu otobüs/minibüsün trafik kazası yapması sonucu desteğin ölümü nedeniyle geride kalanlar tarafından taşımayı yapan firma ile zorunlu trafik sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasında; yolcu destek ile davalı taşıyıcı firma arasında taşıma sözleşmesi bulunsun bile, yukarıda da açıklandığı üzere «geride kalanlar destekten yoksun kalma tazminatını mirasçılık sıfatından bağımsız olarak talep ettiklerinden», destek zararı doğrudan geride kalanların şahsında doğan yansıma zarar olduğundan, davalılar arasında zorunlu mali sorumluluk sigortacısı da bulunduğundan, sigorta hukuku TTK'nın 6. kitabında 1401 ve devamı maddelerinde, zorunlu sorumluluk sigortası ise 1483 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan olması nedeniyle dava ticari dava olup desteğin yolcu olarak bulunduğu otobüs/minibüsün trafik kazası yapması sonucu desteğin ölümü nedeniyle geride kalanlar tarafından taşımayı yapan firma ile zorunlu mali sorumluluk sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı 01.07.2012 tarihinden itibaren açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın bu yönde giderilmesi gerekir.

...Davacının yolcu olarak bulunduğu otobüs/minibüsün trafik kazası yapması sonucu yaralanması nedeniyle «davacı yolcu tarafından taşımayı yapan firma ile zorunlu mali sorumluluk sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı açılan bedensel zarara ilişkin tazminat davasında», davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/l. maddesi uyarınca «davacı yolcunun tüketici sayıldığı, davacı yolcu ile davalılardan taşıyıcı firma arasındaki taşıma sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde bulunduğu», aynı Kanun'un 73/1. maddesi gereğince tüketici işleminden kaynaklı davalara tüketici mahkemelerince bakıldığı, yine aynı Kanun'un 83/2. maddesinde de diğer kanunlarda hüküm olması halinde dahi 6502 sayılı Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağına düzenlendiği anlaşılmakla, davacı yolcunun taşımayı yapan firma ile zorunlu mali sorumluluk sigortacısı ve diğer zarar sorumlularına karşı açtığı bedensel zararına ilişkin tazminat davasında görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır. Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın bu yönde giderilmesi gerekmektedir.»

O halde, Yargıtay'ın, BAM kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine dair kararı uyarınca sorumluluk sigortasının varlığı halinde tazminat davası, hem sigorta şirketi hem de zarar verene karşı birlikte yöneltilebilir. Örneğin bir trafik kazası sonucunda destekten yoksun kalma tazminatı davasının hem kusurlu sürücüye hem de onun sigortacısına karşı açılması mümkündür. Bu durumda bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olur ve görevli mahkeme ise dava yığılmasına göre tespit edilmektedir.(HMK m. 110)

Buna göre sorumluluk sigortasına dayanarak zarar gören üçüncü kişi, hem sigorta şirketine hem de zarar verene karşı birlikte tazminat davası açtığında; zarar gören üçüncü kişi ile zarar veren sigortalı arasında bir tüketici ilişkisi bulunmadığı takdirde dava, TTK m. 4/1 anlamında mutlak ticari dava niteliğinde olup görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır.

Ancak zarar gören üçüncü kişi, hem sigorta şirketine hem de zarar verene karşı birlikte tazminat davası açtığında; zarar gören üçüncü kişi ile zarar veren sigortalı arasında bir tüketici sözleşmesi varsa her ne kadar sigorta şirketi ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme ilişkisi olmasa da, davalılar arasında sigortalı kişi bulunduğundan, dava TKHK m. 83/2 gereği tüketici mahkemesinde görülmelidir.

Görüldüğü üzere Yargıtay da, zarar gören üçüncü kişi ile sigortacı arasında bir akdi ilişki olmadığını kabul etmekte ve davanın TTK m. 44/1 mutlak ticari dava olarak asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna karar vermektedir. Davalılar arasında sigortalı olduğunda ancak zarar gören ve sigortalı arasında tüketici işlemi taşıma sözleşmesi gibi bir tüketici işlemi söz konusu olduğundan davanın tüketici mahkemelerinde görülebileceğine hükmetmektedir.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1478. maddesi ile zarar görene tanınan doğrudan dava hakkı, sorumluluk sigortalarının yalnızca sigortalının malvarlığını koruma işleviyle sınırlı olmadığını, aynı zamanda zarar gören üçüncü kişilerin korunmasına yönelik önemli bir sosyal fonksiyona da sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Bu düzenleme sayesinde zarar gören, sigorta ettirenin mali durumundan bağımsız olarak zararın sigorta teminatı kapsamında kalan kısmını doğrudan sigortacıdan talep edebilmekte ve böylece tazminata daha hızlı ve etkin biçimde ulaşabilmektedir.

Bununla birlikte zarar görenin sigortacıya karşı açacağı doğrudan davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi, doğrudan dava hakkının hukuki niteliğine ilişkin doktrindeki görüş ayrılıkları nedeniyle tartışmalı bir almıştır. Bu noktada söz konusu hakkın sorumluluk sigortasını üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğine dönüştürüp dönüştürmediği ve zarar gören ile sigortacı arasında sigorta sözleşmesinden bağımsız olarak bir hukuki ilişkinin kurulup kurulmadığı hususları, görevli mahkemenin tespitinde etkin rol oynamaktadır.

Baskın görüşe katılarak kanaatimizce, zarar görene tanınan doğrudan talep hakkı sigorta sözleşmesinden değil, doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle zarar gören ile sigortacı arasında akdi olarak bir tüketici işlemi veya üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan bir alacak ilişkisi bulunmamaktadır. Zarar görenin talep hakkı, kanunun kendisine tanıdığı bağımsız bir talep yetkisine dayanmaktadır. Bu nedenle zarar gören tarafından yalnızca sigortacıya karşı açılan davaların, TTK'da düzenlenen sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar kapsamında mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmelidir.

Bununla birlikte zarar görenin, sigortacı ile birlikte sigortalıya da yöneldiği ve zarar gören ile sigortalı arasında taşıma sözleşmesi, hasta-hekim arasında eser sözleşmesi gibi tüketici işlemi niteliğinde bir

hukuki ilişkinin bulunduğu durumlarda, uyuşmazlığın tüketici hukuku boyutu da gündeme gelebilecektir. Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da genel olarak görevli mahkemenin belirlenmesinde uyuşmazlığın temelindeki hukuki ilişkinin niteliğini esas almakta ve bu doğrultuda benzer sonuçlara ulaşmaktadır.

Sonuç olarak, zarar görenin yalnızca sigortacıya yönelttiği doğrudan davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönündeki yaklaşımın, doğrudan dava hakkının hukuki niteliği, Türk Ticaret Kanunu'nun sistematigi ve hukuki güvenlik ilkesi bakımından daha isabetli olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin ve içtihat farklılıklarının giderilebilmesi amacıyla, kanun koyucu tarafından doğrudan dava hakkına ilişkin görev hususunu açık biçimde düzenleyen bir hükme yer verilmesi, tereddütlerin giderilmesi bakımından önemli katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11/42, 2020, s.471-498.

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

ALANYA, Alp: Siber Risk Sigortasında Riziko, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2025.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2024.

ATABEK, Reşat:” Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı”, *BATİDER*, 6/1, 1971, s.111-154.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.

AYHAN, Rıza: Sigorta Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2026.

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.

BOZKURT, Tamer: Sigorta Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.

BOZKURT, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara 2025, (Ticari İşletme).

CAN: Mertol: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2005.

DAMAR, Cahit: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Talep Hakkına İlişkin TTK ve PEİCL Düzenlemelerine Karşılaştırılmalı Bakış, *Terazi Hukuk Dergisi*, 0/220,2024,s.10-24.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

GÜNAY, Barış: Sigorta Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2025.

KARASU, Rauf: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/Özel Sayı, 2015, s.683-706.

KENDER, Rayegan: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayınları, Ankara 2017.

KENDER, Rayegan: “ Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2,2011-9/1,2012,s.1-27 (Sigorta Hukuku).

ÖZTUNA, Birgül: “Türk Ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı”, *BATİDER*, 27/2,2017, s.15-50.

SAAT, Dursun: “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri Ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 2016, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, S. 3, s. 2454-2471.

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

ŞENOCAK, Kemal: “Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, *BATİDER*,25/4, 2009,s.277-294.

ŞÜKÜR, Gökem: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ULUĞ CİCİM, İlknur/KORKMAZ, Nurdan: “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Sigortacı Aleyhine Açtığı Davanın Medeni Usul Hukukuna Ait Bazı Hükümler Bakımından İncelenmesi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,10/1,2020,s.53-93.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan /NOMER ERTAN, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

ÜNAN, Samim: Kender Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2025.

ÜNAN, Samim: Sigorta Tüketici Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan: Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan. “Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Zarar Gören 3. Kişi ve 3 Sorun”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/2,2024, s.209-237 (Karayolları Trafik Kanunu).

YÖRDEM, Yılmaz: Güncel Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Kötü Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

YÜCE, Aydın Alber: Ticari İşletme Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.

Yargıtay Kararları

Y. 20 HD. T. 12.12.2016, E.2016/12209,K.2016/12104.

Y. 17. HD. T.25.12.2017, E.2016/19773,K.2017/12012.

Y.17. HD. T.29.02.2016,E. 2016/121,K.2016/2466.

Y.20.HD. T.14.10.2015, E.2015/12438,K.2015/9213.

Yargıtay 4. HD. T. 08.07.2025, E.2025/5636,K.2025/11567

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>.

**PROFESYONEL FUTBOLCULARIN STATÜSÜ VE TRANSFERLERİ TALİMATI KAPSAMINDA
PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMESİNİN SPORTİF HAKLI SEBEPLE FESHİ
TERMINATION OF PROFESSIONAL FOOTBALLER CONTRACT FOR SPORTING JUST CAUSE
UNDER THE REGULATION ON THE STATUS AND TRANSFER OF PROFESSIONAL
FOOTBALLERS**

Dr. Öğr. Üyesi Furkan ÖZDEMİR*

ÖZET

Hizmet sözleşmesinin bir görünümü olan profesyonel futbolcu sözleşmesinde kulübün borçlarından biri, futbolcunun futbol faaliyetinde bulunmasını sağlamaktır. Ancak bu durum, futbolcunun müsabakalarda yer almaya ilişkin bir talep hakkının bulunduğu anlamına gelmez. Nitekim futbol kulüpleri, sezon içerisinde katılacağı müsabakalarda, başarılı olmayı hedeflemektedir. Söz konusu hedefe ulaşılabilmesi için kulübün müsabakalarda yer alacak futbolcuları serbestçe belirleyebilmesi gerekir. Bu durumun bir sonucu olarak kulübün futbolcuyla müsabakalarda oynatmaması, sözleşmeye aykırılık anlamına gelmeyecek ve kural olarak futbolcu, sözleşmeyi haklı sebeple feshedemeyecektir. Temel kural bu olmakla birlikte bir futbolcunun uzun süre müsabakalarda oynamamasının, ilgili futbolcunun spor kariyerini olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur. Nitekim futbolcuların mesleki kariyerlerinin diğer meslek gruplarına oranla çok daha kısa sürmesi ve gelişimlerinin sürekliliği, onların sahada aktif rol almalarını önemli kılar. Bu noktada kulübün müsabakada görev alacak futbolcuları belirleme serbestisi ile futbolcunun kariyerini devam ettirme menfaati arasındaki dengeyi kurabilecek hukuki mekanizmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın (PFSTT) 28'inci maddesinde, sezon içerisinde kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10'undan daha azında görevlendirilen 23 yaş üstü bir futbolcunun, profesyonel futbolcu sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkına sahip olabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemede böyle bir feshin, futbolcunun durumu ve somut olayın şartları göz önünde bulundurularak değerlendirileceği ve futbolcunun, feshi kulübün ilgili sezondaki son müsabakasından itibaren 15 gün içerisinde yapmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme incelendiğinde, profesyonel bir futbolcunun sözleşmesini sportif haklı sebeple feshedebilmesi için dört şartın bulunduğu görülmektedir. Bu şartlardan ilki, profesyonel futbolcunun 23 yaş üstü bir futbolcu olmasıdır. Talimat'ta yer alan söz konusu yaş şartının, özel bir anlama sahip olduğu söylenebilir. Nitekim aynı Talimat'ın yetiştirme tazminatını düzenleyen 16'ncı maddesinde, futbolcuların eğitimi ve yetiştirilmesinin 12-23 yaşları arasında gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Bu hükümden yola çıkıldığında, 23 yaş üstü futbolcuların eğitim ve yetiştirilmelerinin tamamlandığı, dolayısıyla mesleki kariyerlerini verimli bir şekilde devam ettirebilme menfaatlerine, bu yaştan sonra hukuki bir anlam atfedildiği sonucuna ulaşılabilir. Sportif haklı sebeple sözleşmenin feshedilebilmesinin bir diğer şartı, futbolcunun bir futbol sezonunda, kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10'undan daha azında görev almasıdır. İlgili şart bakımından ortaya çıkan problem, görev alınan müsabakaların belirlenmesinde, müsabaka sayısının mı yoksa müsabakada oyunda görev yapılan sürenin mi dikkate alınacağıdır. Bu fesih hakkının futbolcunun kariyer gelişiminin önündeki riskleri engellemek adına getirilen bir düzenleme olduğu göz önüne alındığında, müsabaka sayısı yerine müsabakada yer alınan sürenin dikkate alınması daha uygun olacaktır. Öğretide hükümden yer alan diğer iki şartın, sportif haklı sebeple fesih bakımından gerekli

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, fozdemir@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9872-1409.

olmadığı ifade edilmektedir. Ancak bu hususta sportif haklı sebeple fesih hakkının, Talimat ile verilen özel bir hak olduğu dikkate alınmalı ve hükümde yer alan tüm şartların sağlanıp sağlanmadığı kontrol edilmelidir. Dolayısıyla resmi müsabakalarda yeterli süreyi alamayan futbolcu, bu hakkını kulübünün son resmi müsabakasından itibaren 15 gün içerisinde kullanmalı ve ilgili futbolcunun kişisel durumu ve somut olayın şartları feshi haklı kılmalıdır. Özetle bu çalışma ile kulübün kadro kurma serbestisi ile futbolcunun kariyer menfaati arasındaki dengeyi kuran ve Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda düzenlenen sportif haklı sebeple fesih müessesesinin ele alınması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Fesih, Sportif Haklı Sebep, Kadro Kurma Serbestisi, Kariyer Menfaati.

ABSTRACT

In a professional footballer's contract, which is a form of service contract, one of the club's obligations is to ensure that the footballer engages in football-related activities. However, this does not grant the player a right to demand to play in matches. Indeed football clubs aim for success in competitions, and to achieve this, they must maintain the managerial prerogative to determine which players will take part in matches. Consequently, a club's decision not to field a player does not constitute a breach of contract, and as a rule, the player cannot terminate the contract for just cause based solely on a lack of playing time. Whilst this is the basic rule, it is indisputable that a long period of inactivity adversely affects a footballer's career. Given that professional careers in sports are significantly shorter than in other professions and require continuous development, active participation on the field is vital. At this point, legal mechanisms are necessary to balance the club's managerial freedom with the player's career interest. Article 28 of the Regulation on the Status and Transfer of Professional Footballers (RSTPF) stipulates that a player over the age of 23 who has appeared in fewer than 10% of their club's official matches during a season may have the right to terminate their contract for "sporting just cause." The regulation stipulates that such a termination shall be assessed considering the player's circumstances and the specific circumstances of the case, and that the player must give notice of termination within 15 days of the club's final match of the relevant season. An examination of the relevant regulation reveals that the termination of a contract by a professional footballer based on sporting just cause is subject to four conditions. First, the player must be over 23 years old. This age limit is significant as Article 16 of the same Regulation states that the training and education of players occur between the ages of 12 and 23, suggesting that after this age, a player's interest in effectively continuing their professional career gains greater legal weight. The second condition is the participation in less than 10% of the club's official matches. Regarding this criteria, considering the objective of preventing risks to career development, it is argued that the actual minutes played should be considered rather than the mere number of matches. While some views in the legal doctrine suggest that certain conditions are not strictly necessary, this study emphasizes that all regulatory requirements—including the 15-day notice period following the last official match and the requirement that individual circumstances justify the termination—must be cumulatively fulfilled. This is because the right to terminate a contract for sporting just cause is a special right granted by the Regulation. In summary, this study aims to examine the legal institution of termination for sporting just cause, which balances the club's freedom to select a squad with the player's career interest, as regulated under the RSTPF.

Keywords: Professional Footballer Contract, Termination, Sporting Just Cause, Freedom Of Squad Selection, Career Interest.

GİRİŞ

Profesyonel futbolcu sözleşmesi, kulüp ile profesyonel futbolcu arasında akdedilen, futbolcunun kulübe bağımlı bir şekilde, sürekli olarak futbol faaliyetinde bulunmayı, kulübün ise bunun karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir

¹. Söz konusu tanımdan yola çıkıldığında, profesyonel futbolcu sözleşmesinin temel unsurlarının; futbol faaliyetinde bulunma, ücret ve tarafların anlaşması olduğu söylenebilir². Profesyonel futbolcunun ücret karşılığında kulübe bağımlı olarak futbol faaliyetinde bulunmayı taahhüt etmesi, iş görme ediminin borçlanılması olduğundan söz konusu sözleşme hizmet sözleşmesinin özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir³.

Hizmet sözleşmesinde, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu tartışmalı bir meseledir. Nitekim öğretide bazı yazarlar, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünün olmadığını ifade ederken⁴, bazı yazarlar ise işçinin birçok durumda kendisine iş verilmesi hususunda korunması gereken bir menfaate sahip olduğunu, mesleği ifa etmeye ilişkin söz konusu menfaatin iktisadi kişilik kapsamında değerlendirilebileceğini ve işverenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) m. 417/f. I hükmü⁵ çerçevesinde iş verme yükümlülüğünün bulunduğunu haklı olarak vurgulamaktadır⁶.

Bu açıklamalar ışığında, profesyonel futbolcu sözleşmesinde de kulübün profesyonel futbolcuya iş vermekle yükümlü olduğu söylenebilir⁷. Ancak bu yükümlülüğün kapsamının ne olduğu ayrıca ele alınması gereken bir meseledir. Profesyonel futbolcular, hizmet sözleşmesiyle çalışan diğer kişilere göre daha kısa bir mesleki kariyere sahiptir. Hal böyle iken kısa sayılabilecek mesleki yaşamında maddi ve manevi açıdan en üst seviyeye ulaşmak, profesyonel futbolcu için önemli bir hedef haline gelmektedir. Futbolcunun söz konusu hedefi gerçekleştirebilmesi ise, futbol faaliyetinde bulunabilmesine bağlıdır. Tam da bu noktada kulübün futbol faaliyetinde bulundurmaya ilişkin borcunun kapsamının belirlenmesi gerekir. Zira futbolcunun mesleki hedeflerini gerçekleştirebilmesi için yeteneklerini saha içerisinde gösterebilmesi önemlidir. Bu da kulübün çıkmış olduğu müsabakalarda futbolcunun görev almasıyla mümkün olabilir. Nitekim futbolcu müsabakalarda yer almıyorsa, mesleki anlamda gerileyecek ve "piyasa değeri"nin düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu noktada kulübün, yer aldığı müsabakalarda, profesyonel futbolcuyu oynatmakla yükümlü

¹ PETEK, Hasan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 34-35; SARI, Suat: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023, s. 5.

² PETEK, s. 35 vd.; SARI, s. 51 vd.

³ ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 322; AYDOS, Oğuz Sadık: "Sporcu Sözleşmesinin Feshi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62/3, 2013, s. 648; ORHAN, Ümit/ÖZKURT, Emin: Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 261; SANCAKDAR, Oğuz/KAPLAN, Onur/SÜSLÜ, Güven: Spor Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2026, s. 212; DOĞU, Hakkı Mert: 61 Soruda Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 36-37; PETEK, s. 45 vd.; SARI, s. 33 vd.; BAYSAL, Başak/UGAN ÇATALKAYA, Deniz: "Profesyonel Futbolcu Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi", İstanbul Spor Hukuku Dergisi, 11/2, 2020, s. 12.

⁴ Bu görüş için bkz. SARI, s. 337, dpn. 168.

⁵ TBK m. 417/f. I: "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."

⁶ REHBINDER, Manfred/STÖCKLI, Jean-Fritz: BK - Berner Kommentar, Stämpfli Verlag, Bern 2010, Art. 328 OR, N. 13; PETEK, s. 200; KARABAĞ BULUT, Nil: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinde Ücret, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 43-44.

⁷ PETEK, s. 200; KARABAĞ BULUT, s. 43; SARI, s. 336 vd.

olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruya yanıt verebilmek içinse futbolcunun kariyer menfaati ile kulübün sportif başarıya ilişkin menfaati bakımından bir değerlendirme yapmak gerekir.

Kulüpler, sezon içerisinde yer alacakları turnuvalarda başarılı sonuçlar almayı hedeflerler. Bu hedefe ulaşabilmek içinse belirli ölçüde kadro zenginliğine sahip olmak gerekir. Nitekim profesyonel futbolun doğası gereği, kadroda yer alan sporcuların sakatlanması ihtimal dahilindedir. Bunun yanında teknik heyetin planlaması doğrultusunda, farklı oyun formatlarına uygun, yeterli sayıda futbolcunun kadroda bulunması önem arz eder. Ayrıca takım içi rekabet ortamının tesis edilmesi, kulübün başarıya ulaşmasında anahtar bir rol oynamaktadır. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda kulüplerin, aynı anda görev almaya hazır, çok sayıda profesyonel futbolcuyla sözleşme akdetmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ne var ki sözleşme akdedilen her futbolcunun tüm müsabakalarda yer alması gibi bir zorunluluktan bahsedilemez. Bu noktada kulübün müsabakalarda yer alacak futbolcuları belirlemek bakımından bir serbestiye sahip olduğu kabul edilir⁸. Kulübün oluşturduğu kadroda müsabakada görev alabilecek futbolcu sayısından daha fazla futbolcunun yer alması, profesyonel futboldaki yaygın uygulamadır. Dolayısıyla futbolcu, sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadıkça, kulübünün yer alacağı tüm müsabakalarda kadroda bulunacağına ilişkin bir güvenin yaratıldığını ileri süremeyecektir⁹. Sonuç itibarıyla kulübün kadro kurma serbestisine ilişkin menfaati ile futbolcunun kariyer menfaati arasında bir değerlendirme yapıldığında, futbolcunun maç kadrosunda yer almaya ilişkin bir talep hakkının bulunmadığı, dolayısıyla futbolcunun maç kadrosunda bulundurma zorunluluğunun, kulübün iş verme yükümlülüğünün kapsamına girmediği sonucuna ulaşılabilir¹⁰.

Tüm bu açıklamalar ışığında, profesyonel futbolcunun kulübünün sezon içerisinde çıkmış olduğu müsabakalarda oynatılmaması, sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecek ve kural olarak futbolcuya sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı tanımayacaktır. Temel kural bu olmakla birlikte, uzun bir süre müsabakalarda yer almama halinin, profesyonel futbolcunun kariyerini olumsuz etkileyeceği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu noktada profesyonel futbolcuların kariyerlerine ilişkin menfaatleri dikkate alınmış ve spor hukuku mevzuatında, *“sportif haklı sebeple fesih” (termination with sporting just cause)* müessesesine yer verilmiştir. Türk hukukunda bu konudaki temel düzenleme, Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından yayımlanan, Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (PFSTT) m. 28/f. VI-VII hükmünde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, 23 yaş üstü profesyonel bir futbolcu, sezon sonunda, kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10’undan daha azında görevlendirildiği takdirde, sözleşmesini sportif haklı sebeple feshetme hakkına sahip olabilecektir. Benzer bir düzenlemeye FIFA’nın yayımlamış olduğu, Oyuncuların Statüsü ve Transferi Talimatı’nda (RSTP) da rastlamak mümkündür¹¹.

⁸ PETEK, s. 201-202; KARABAĞ BULUT, s. 43; SARI, s. 340.

⁹ SARI, s. 339.

¹⁰ PETEK, s. 201-202; KARABAĞ BULUT, s. 43; SARI, s. 340.

¹¹ FIFA RSTP m. 15: *“An established professional who has, in the course of the season, appeared in fewer than ten per cent of the official matches in which his club has been involved may terminate his contract prematurely on the ground of sporting just cause. Due consideration shall be given to the player’s circumstances in the appraisal of such cases. The existence of sporting just cause shall be established on a case-by-case basis. In such a case, sporting sanctions shall not be imposed, though compensation may be payable. A professional may only terminate his contract on this basis in the 15 days following the last official match of the season of the club with which he is registered.”*

FIFA RSTP m. 15: *“Sezon boyunca kulübünün yer aldığı resmi maçların yüzde onundan daha azında süre almış olan yetişmiş bir profesyonel futbolcu, sportif haklı sebebe dayanarak sözleşmesini erken feshedebilir. Bu tür durumların değerlendirilmesinde oyuncunun içinde bulunduğu koşullar göz önünde bulundurulur. Sportif haklı sebebin varlığı her olay özelinde (vaka bazında) tespit edilir. Böyle bir durumda sportif yaptırımlar uygulanmaz;*

Bu çalışmada TFF tarafından yayımlanan, Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda (PFSTT) öngörülen düzenlemeler çerçevesinde, sportif haklı sebeple fesih müessesesi ele alınacaktır. Bu doğrultuda öncelikle söz konusu fesih hakkını düzenleyen Talimat'ın, futbol hukukundaki yeri incelenecektir. Ardından sportif haklı sebeple feshin şartları ile profesyonel futbolcu sözleşmesinin söz konusu sebeple sona erdiği hallerde ortaya çıkacak sonuçlar ele alınacaktır.

I. PROFESYONEL FUTBOLCULARIN STATÜSÜ VE TRANSFERLERİ TALİMATI'NIN (PFSTT) TÜRK FUTBOL HUKUKUNDAKİ YERİ

Spor hukukunun kaynakları, asli ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır¹². Spor mevzuatı ve örf adet hukuku, asli kaynaklar iken; içtihatlar ve öğreti görüşleri ise, yardımcı kaynaklardır¹³. Spor hukuku, kendine özgü bir yapıya sahip olduğu için asli kaynakların uygulanmasında birtakım farklılıkların olduğu söylenebilir. Nitekim spor hukukunda bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, spor federasyonlarının ilgili spor dalına ilişkin düzenlemiş oldukları talimatlar emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öncelikle uygulanır¹⁴.

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un, TFF'nin görevlerini belirleyen 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, *"TFF'nin teşkilat, görev ve yetkileri, teşkilatın çalışma usul ve esasları, oluşturulacak diğer kurul ve birimler, merkez, yurt içi ve yurt dışı teşkilat birimlerinin görevleri ile bu Kanunun uygulanmasına dair diğer hususlar; TFF'nin üyesi bulunduğu FIFA ve UEFA kurallarına uygun olarak, Genel Kurulun yapacağı ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girecek TFF Statüsü ile Yönetim Kurulunun yapacağı ve aksi kararlaştırılmadığı sürece TFF'nin resmi internet sitesinde yayımlandığı gün yürürlüğe girecek talimatlarla belirlenir."*

Söz konusu hüküm dikkate alındığında TFF, futbolun işleyişi ile ilgili konularda talimatlar yayımlayabilmektedir. Profesyonel futbolcu sözleşmeleri de bu kapsamda yer aldığı için TFF yürürlüğe koyduğu talimatlar ile profesyonel futbolcu sözleşmelerine yönelik kurallar da getirebilir. Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (PFSTT) da bu sözleşme ile ilgili kurallar getiren spor hukukunun asli bir kaynağı olup, kanunların emredici düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla öncelikli olarak uygulanacaktır¹⁵.

PFSTT'nin futbol mevzuatındaki yerini tespit ettikten sonra değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, sportif haklı sebeple fesih müessesesinin, emredici kanun hükümlerine aykırı olup olmadığının belirlenmesidir. Bu incelemeyi yapabilmek için profesyonel futbolcu sözleşmelerine uygulanacak kanun hükümlerinin tespit edilmesi gerekir. Girişte de ifade edildiği üzere, profesyonel futbolcu sözleşmesinin unsurları; bağımlı olarak futbol faaliyetinde bulunma taahhüdü (iş görme), ücret ve tarafların anlaşmasıdır. İlgili sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, futbolcunun taahhüdü kulübe bağımlı bir şekilde iş görmeye yönelmektedir¹⁶. Dolayısıyla ilgili sözleşme, hizmet sözleşmesinin özel bir görünümüdür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK), *"İstisnalar"* kenar başlıklı m. 4/g hükmü uyarınca, sporcular hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. Bu sebeple sporcu sözleşmeleri bakımından dikkate alınması gereken düzenlemeler, TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleridir.

ancak tazminat ödenmesi gerekebilir. Bir profesyonel, sözleşmesini bu gerekçeyle yalnızca tescilli olduğu kulübün sezonundaki son resmi maçını takip eden 15 gün içinde feshedebilir."

¹² ORHAN/ÖZKURT, s. 31

¹³ ORHAN/ÖZKURT, s. 31

¹⁴ KARABAĞ BULUT, s. 29; DOĞU, s. 26.

¹⁵ KARABAĞ BULUT, s. 29; DOĞU, s. 26; SARI, s. 44.

¹⁶ PETEK, s. 35 vd.; SARI, s. 51 vd.

Hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshi ise, TBK m. 435'te düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.”* Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, haklı bir sebebin varlığının kabul edilebilmesi için işçi ile işveren arasındaki ilişkinin sürdürülmesinin, çekilmez bir hal alması gerekir¹⁷. Sportif haklı sebeple fesih, yalnızca profesyonel futbolcuya verilmiş bir hak olduğundan, hizmet ilişkisinin devamının çekilmez hale gelip gelmediği, profesyonel futbolcu bakımından değerlendirilmelidir.

Öncelikle vurgulamak gerekir ki kulübün futbolcuya müsabakalarda yer vermemesi, kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil etmez ve futbolcuya sözleşmeyi haklı sebeple feshetme hakkı vermez. Ancak PFSTT m. 28/VI hükmü ile 23 yaş üstü profesyonel bir futbolcuya, sezon sonunda, kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10'undan daha azında görevlendirildiği takdirde sözleşmesini sportif haklı sebeple feshetme imkânı tanınmaktadır. Profesyonel futbol, nispeten kısa sürelerle yapılabilen mesleki bir faaliyettir. Dolayısıyla belirli bir olgunluğa ulaşan futbolcunun, kulübünün sezon içerisinde oynadığı maçlarda gerçekçi şanslar bulamaması, onun mesleki kariyerini olumsuz şekilde etkileyecektir. Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin devamının futbolcu bakımından belirli ölçüde çekilmez hale geldiği söylenebilir¹⁸.

Bunun yanında Talimat ile verilen sportif haklı sebeple fesih hakkının, kulüp bakımından herhangi bir olumsuzluk yaratıp yaratmayacağına değerlendirilmesi de önemlidir. Zira kulübün futbolcuya kadroda yer vermemesi, sözleşmeye aykırılık teşkil etmemekte ancak PFSTT'nin ilgili hükmü ile futbolcuya bir imtiyaz tanınmaktadır. Bu noktada kulübün menfaatleri bakımından bir inceleme yapıldığında, bu hakkı tanınmanın kulüp bakımından olumsuz bir durum yarattığı söylenemeyecektir. Nitekim söz konusu futbolcu zaten kulübün planlamaları içerisinde çok da aktif bir rol almamaktadır. Bunun yanında her fesih hali bakımından futbolcunun durumu ve somut olayın şartları da incelenecektir. Ayrıca söz konusu fesih hakkı, sezon sonunda ve kısa bir süre içerisinde (15 gün) kullanılabilir. Futbolcunun fesih hakkının bu şekilde zamansal olarak sınırlandırılması, kulübün bir sonraki sezonun planlamasını yapmasına olanak tanımaktadır. Dolayısıyla söz konusu fesih hakkı, futbolcunun kariyer menfaatini dikkate aldığı gibi kulüp bakımından da herhangi bir olumsuzluk yaratmamaktadır¹⁹.

Sonuç itibarıyla, PFSTT m. 28/VI-VII hükmü ile getirilen sportif haklı sebeple fesih kurumunun emredici kanun hükümlerine aykırı olmadığı söylenebilir. Bu durumun bir sonucu olarak sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, sportif haklı sebeple feshe ilişkin söz konusu Talimat düzenlemesi, profesyonel futbolcu sözleşmeleri bakımından öncelikli olarak uygulama alanı bulabilecektir.

II. SPORTİF HAKLI SEBEPLE FESHİN ŞARTLARI

A. 23 Yaş Üstü Profesyonel Bir Futbolcu Olma

Bir futbolcunun, kulübüyle akdetmiş olduğu futbolcu sözleşmesini sportif haklı sebeple feshedebilmesi için 23 yaşın üzerinde ve profesyonel olması gerekmektedir (PFSTT m. 28/f. VI). Futbolcu, bir federasyona tescilli futbolcuyu ifade ederken, federasyondan kasıt, FIFA tarafından tanınan ve FIFA üyesi olan futbol federasyonudur (TFF Statüsü, Tanımlar Bölümü). Profesyonel futbolcu ise, bir kulüple

¹⁷ SÜMER, Halûk Hadi: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 117; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 237.

¹⁸ Aynı yönde bkz. SARI, s. 457.

¹⁹ SARI, s. 457.

yazılı bir sözleşme yapmış olan ve kendisine futbol faaliyetleri kapsamında yaptığı harcamalardan daha fazla miktarda ödeme yapılan futbolcu olarak tanımlanmaktadır (PFSTT m. 3).

PFSTT'ye göre, her profesyonel futbolcunun sportif haklı sebeple fesih müessesesinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Nitekim hükümde, bu sebeple fesih hakkının kullanılabilmesi için yaş şartının sağlanması gerektiği öngörülmüştür²⁰. Düzenlemede öngörülen 23 yaş üstü olma şartının ise, özel bir anlamının olduğu söylenebilir. Zira PFSTT'nin "Yetiştirme Tazminatı" kenar başlıklı 16'ncı maddesinde, futbolcuların eğitimi ve yetiştirilmesinin 12–23 yaşları arasında gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, henüz eğitimi tamamlamamış profesyonel futbolcuların kariyer menfaatlerine hukuki anlamda bir anlam atfedilmediği, bu futbolcular bakımından kulübün kadro kurma serbestisine üstünlük tanınarak, temel kuralın²¹ uygulandığı söylenebilir. Henüz eğitimi tamamlanmamış futbolcular bakımından bu tip bir şartın öngörülmesi ise isabetlidir. Zira aksi bir kabulde, kulübünde şans bulamayan genç futbolcular, bu duruma dayanarak sözleşmelerini feshedebilecek ve başka bir takıma transfer olabilecektir. Bu da kulüplerin genç futbolculara yatırım yapmasının ve uzun vadeli planlar geliştirmesinin önünde engel yaratabilecek bir durumdur. Bu açıdan sportif haklı sebeple fesih için getirilen yaş şartı, sporun kendine özgü dinamikleri göz önünde bulundurulduğunda, yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilir²².

B. Sezon Sonunda Kulübün Oynadığı Resmi Müsabakaların %10'undan Daha Azında Görevlendirilme

23 yaş üstü profesyonel bir futbolcunun sportif haklı sebeple sözleşmesini feshedebilmesi için kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10'undan daha azında görevlendirilmesi gerekmektedir. PFSTT'nin tanımlar başlıklı 2'nci maddesinin (f) ve (m) bentlerinde, sezon ve resmi müsabakadan ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre, sezon, 1 Temmuz ile 30 Haziran tarihleri arasındaki süreyi ifade ederken, resmi müsabaka, kulüplerin özel müsabaka ve turnuvalar hariç olmak üzere, resmi lig, Türkiye Kupası ve Süper Kupa müsabakaları ile FIFA ve Konfederasyonlar tarafından düzenlenen organize futbol kapsamındaki kulüpler arası müsabakaları ifade etmektedir (PFSTT m. 2/f, m).

Söz konusu tanımlar ışığında, resmi müsabaka hesabında, özel maçların, hazırlık veya antrenman maçlarının dikkate alınmayacağı söylenebilir²³. Benzer şekilde profesyonel futbolcunun, kulübün A takımı dışındaki oynadığı müsabakalar (örneğin B takımı) da hesaplama dahil edilmez²⁴. %10 hesabı yapılırken, profesyonel futbolcunun sakat veya cezalı olduğu müsabakaların da dikkate alınmaması

²⁰ FIFA RSTP m. 15 hükmünde herhangi bir yaş şartına yer verilmemiş, "established Professional" (yetişmiş profesyonel) tabiri kullanılmıştır. FIFA Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Dispute Resolution Chamber-DRC) 7 Haziran 2018 tarihli E. 06181022 sayılı kararında, futbolcunun yetişmiş olup olmadığının tespitinde, oyuncunun yaşı, geçmiş performansı, eğitim/yetiştirilme döneminin tamamlanıp tamamlanmadığı, takım arkadaşlarının ne kadar tecrübeli olduğu gibi nesnel ölçütlerin yanında, futbolcunun sezon başında oynatılıp oynatılmayacağı noktasında beklentiye sahip olup olmadığına ilişkin öznel bir ölçütten de faydalanmıştır. CAS ise, 2018/A/6017 FC Lugano SA v. FC Internazionale Milano S.p.A. kararında futbolcunun yetişmiş olarak kabul edilebilmesi için hem eğitimi hem de eğitim sonrası gelişimini tamamlaması gerektiğine, bu yaşı da 23 olduğuna vurgu yapmıştır. Bu hususta bkz. FIFA RSTP Şerhi 2023, s. 160.

²¹ Temel kural, futbolcuya müsabakalarda görev verilmemesinin sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemesidir.

²² Aynı yönde bkz. KLEINER, Jan: "Der Spielervertrag zwischen einem Berufsfussballer und seinem Club und dessen vorzeitige Beendigung", Sportrecht- Band I Schwerpunkte: Grundlagen, Ausgewählte Vertragsbeziehungen, Sportler und Club im Verband, Sport und Doping, Ausgewählte strafrechtliche Aspekte, KLEINER, Jan/BADDELEY, Margareta/ARTER, Oliver (ed.), Stämpfli Verlag, 2013, s. 161-162.

²³ KLEINER, s. 163; SARI, s. 457; FIFA RSTP Şerhi 2023, s. 161.

²⁴ KLEINER, s. 163; SARI, s. 457.

gerekir²⁵. Zira söz konusu hallerde futbolcunun kadroda yer almaması, kulübün sportif kararlarından ziyade futbolcunun bireysel durumundan kaynaklanmaktadır²⁶.

Bu şart bakımından bir değerlendirme yapılırken, %10'luk oran hesabında, futbolcunun sahada kaldığı sürenin mi yoksa görev yaptığı müsabaka sayısının mı dikkate alınacağı sorusuna da yanıt bulmak gerekir. Zira bu tespit sportif haklı sebeple fesih müessesesine dayanabilmek bakımından oldukça önemlidir. Gerçekten de yalnızca futbolcunun yer aldığı müsabaka sayısı dikkate alınır, maçlarda birkaç dakika süre alan futbolcu bakımından bile %10'luk sınırın geçilmesi mümkün olabilir. Ne var ki hükmün amacının bu olmadığı aşikardır. Söz konusu hüküm ile diğer meslek gruplarına nazaran kısa bir kariyere sahip olan, eğitimini tamamlamış futbolcuların, maddi ve manevi açıdan en üst seviyeye gelmesine imkân tanınmak istenmiştir. Maçlarda birkaç dakika görev almak suretiyle bu amaca ulaşamayacağı hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Dolayısıyla bu noktada hükmün amacı doğrultusunda bir yorum yapılmalı, futbolcunun sahada kaldığı süre dikkate alınarak oran hesabı gerçekleştirilmelidir²⁷.

C. Futbolcunun Durumu ve Somut Olayın Şartlarının Feshi Haklı Göstermesi

PFSTT m. 28/VI hükmü uyarınca, sportif haklı sebeple fesih, futbolcunun durumu ve somut olayın şartları göz önüne alınarak değerlendirilecektir. Söz konusu hüküm yorumlandığında, diğer şartlara ek olarak, futbolcunun durumunun ve somut olayın şartlarının da feshi haklı göstermesi gerektiği söylenebilir.

Ne var ki öğretide bu kabulün aksine görüşler de bulunmaktadır. Nitekim öğretide bir görüşe göre²⁸, yaş ve resmi müsabaka şartı sağlanmasına rağmen bu tip ek şartların aranması, futbolcunun fesih hakkını kullanması bakımından engeller yaratacaktır. Açıkça futbolcu aleyhine olan ve belirsizlik yaratan federasyon talimatlarının, futbolcu lehine yorumlanması gerektiğini ifade eden bu görüş, sportif haklı sebeple feshin önündeki tek engelin, hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğunu savunmaktadır²⁹.

Spor hukukunda önemli bir yargı mercii olan Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ise, futbolcunun durumu ve somut olayın şartlarının feshi haklı göstermesi şartını aramaktadır. Mahkeme, 6 Mart 2008 tarihli 2007/A/1369 O. v. FC Krylia Sovetov Samara kararında³⁰, oyuncunun durumunun sportif haklı sebeple fesih bakımından göz önünde bulundurulması gerektiğini, ikinci kaleci olarak transfer edilen bir futbolcunun yalnızca birinci kaleci sakatlandığında veya kupa maçlarında oynamayı bekleyebileceğini, üçüncü kalecinin ise hiçbir maçta oynamamayı göze alması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme aynı uyuşmazlıkta profesyonel futbolcunun müsabakalarda yer almamasından duyduğu memnuniyetsizliği kulübüne bildirmesi gerektiğini, susma halinin boyun eğme, kabullenme, motivasyon eksikliği veya uyum sağlama olarak değerlendirilebileceğini, futbolcu tarafından bu yönde bir bilgilendirme gelmediği

²⁵ SARI, s. 458.

²⁶ SARI, s. 458.

²⁷ YILMAZ, Alper Çağrı: FIFA ve CAS Kuralları Çerçevesinde Uluslararası Nitelikli Futbolcu Sözleşmesinin Feshi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 343; SARI, s. 458; FIFA RSTP Şerhi 2023, s. 161. FIFA Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (DRC), 10 Ağustos 2007 tarih 871322 sayılı kararında, RSTP m. 15 hükmünü lafz olarak yorumlamış ve %10 hesabını görev alınan dakikaya göre değil maç sayısına göre yapmıştır.

²⁸ SARI, s. 459.

²⁹ SARI, s. 459.

³⁰ <https://jurisprudence.tas-cas.org/pdf/1369.pdf>, E.T.10.07.2026. İkinci kalecinin müsabakada yer almaması sebebiyle sportif haklı sebeple sözleşmesini feshedemeyeceği yönündeki TFF Tahkim Kurulu'nun 21.07.2016 tarih ve E. 2016/208, K. 2016/236 sayılı kararı için bkz. ÇEVİKER, Emirhan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 110.

sürece, futbolcu nezdinde herhangi bir problemin mevcut olmadığı kanaatinin kulüpte uyanacağını, dolayısıyla bilgilendirme yapılmadan sportif haklı sebeple fesih kurumuna dayanılamayacağını, futbolcunun durumunun bu feshi haklı göstermeyeceğini vurgulamıştır³¹.

Kanaatimizce futbolcunun durumu ve somut olayın şartlarının da feshi haklı göstermesi gerekmektedir. Nitekim daha önce de vurgulandığı üzere, kadroda yer almamak kural olarak sözleşmeyi haklı sebeple feshetme hakkı vermemektedir. Bu hak Talimat ile getirilmiş olup, bu durumun bir sonucu olarak hükümde öngörülen tüm şartların da sağlanması gerekir. Eğer futbolun kendine özgü yapısı içerisinde (örneğin ikinci ve üçüncü kalecilerin durumu) futbolcunun belirtilen oranın altında görev yapması beklenen bir olguysa, sözleşme bu sebebe dayanarak feshedilememelidir.

D. Fesih Hakkının Kulübün İlgili Sezondaki Son Müsabakasından İtibaren 15 Gün İçerisinde Kullanılması

Sportif haklı sebeple profesyonel futbolcu sözleşmesinin sona erdirilmesi için aranan son şart ise, fesih hakkının, kulübün ilgili sezondaki son müsabakasından itibaren 15 gün içerisinde kullanılmasıdır.

Öğretide bir görüşe göre³², söz konusu süre şartı, fesih hakkının doğması bakımından aranan bir şart olmayıp, fesih hakkının kullanılma yöntemine ilişkindir. Dolayısıyla söz konusu fesih hakkı, 15 günlük sürede kullanılsa bile fesih beyanı hüküm ve sonuç doğuracak ancak futbolcuya federasyon talimatlarına aykırılık sebebiyle ceza verilebileceği gibi hakkın süresinde kullanılmaması sebebiyle kulübün uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğu gündeme gelecektir³³.

Kanaatimizce Talimat'ta öngörülen bu süreye riayet edilmesi, sportif haklı sebeple feshin bir şartıdır. Nitekim söz konusu fesih hakkının belirli bir sürede kullanılması, kulübün de menfaatinedir. Zira bu sayede kulüp bir sonraki sezonun planlamasını yapabilmektedir. Hal böyle iken 15 günlük süreyi, sportif haklı sebeple feshin bir şartı olarak kabul etmemek, taraflar arasındaki menfaat dengesini bozabilir. Bu sebeple profesyonel futbolcu, kulübünün ilgili sezondaki son müsabakasından itibaren 15 günlük süre içerisinde bu hakkını kullanmalıdır.

III. FESİH BİLDİRİM USULÜ

PFSTT'nin 29'uncu maddesinde profesyonel futbolcu sözleşmesinin fesih ile sona erdiği hallerde fesih bildiriminin nasıl olması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki söz konusu hüküm, yalnızca sportif haklı sebeple fesih müessesesi bakımından getirilmiş bir düzenleme olmayıp, sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirildiği diğer hallerde uyulması gereken fesih bildirim usulünü de düzenlemektedir.

İlgili hükmün ilk fıkrası uyarınca, fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, fesih açıklamasını noter kanalıyla bir ihbarname keşide etmek suretiyle gerçekleştirmeli ve bu ihbarnamenin bir suretini bilgi için TFF'ye göndermelidir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, diğer fesihlerde olduğu gibi sportif haklı sebeple fesihte de futbolcu fesih beyanını noter aracılığıyla yapmalıdır. Ancak söz konusu şekli bir geçerlilik şekli olarak da anlamamak gerekir³⁴. Nitekim hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshini düzenleyen TBK m. 435'te, sözleşmeyi haklı sebeple fesheden tarafın, fesih sebebini yazılı olarak karşı tarafa bildirmesinden söz edilmiş, noter vasıtasıyla bildirim gibi bir şart aranmamıştır. Dolayısıyla PFSTT m. 29/f. I hükmünde öngörülen şekil, bir geçerlilik şekli değildir. Zira Kanun'da öngörülmemiş bir şekil şartı, TFF Talimatı ile geçerlilik şekli olarak getirilemez. Ancak profesyonel futbolcu bakımından birçok

³¹ Aksi yönde bkz. KLEINER, s. 163.

³² KLEINER, s. 164; SARI, s. 460-461.

³³ KLEINER, s. 164; SARI, s. 460-461.

³⁴ SARI, s. 479.

işlemin TFF nezdinde yapılacağı göz önünde bulundurulduğunda, sportif haklı sebeple sözleşmesini feshetmek isteyen profesyonel futbolcunun, söz konusu feshi PFSTT m. 29 çerçevesinde noter aracılığıyla kullanması, TFF nezdinde herhangi bir olumsuzluk yaşamaması adına uygun olacaktır.

IV. SPORTİF HAKLI SEBEPLE FESHİN SONUÇLARI

PFSTT'nin sportif haklı sebeple feshi düzenleyen 28'inci maddesinde, bu tip bir feshin şartları düzenlenmiş ancak sonuçlarına yer verilmemiştir.

Fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu için futbolcunun fesih bildiriminin kulübün hakimiyet alanına varmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur ve profesyonel futbolcu sözleşmesi sona erer³⁵. Sözleşmenin sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri, taraflardan birinin tazminat ödemekle yükümlü olup olmayacağıdır. Bu noktada öğretide farklı görüşler savunulmaktadır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre³⁶, sportif haklı sebeple fesih müessesesi spor hukukuna özgüdür, dolayısıyla bu husustaki boşluklar genel hükümler vasıtasıyla doldurulamaz. Bu sebeple tazminat meselesi bakımından PFSTT'de de FIFA RSTP'deki düzenlemeye paralel bir hüküm öngörülebilir. Nitekim FIFA RSTP m. 15 hükmünde, sportif haklı sebeple sözleşmenin feshedilmesi durumunda sporla ilgili yaptırımların uygulanamayacağı ancak tazminat ödenmesinin gerekebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde tazminat ödemesi gereken taraf ise, futbolcudur. FIFA, hükmedilecek tazminatın futbolcunun fesih sonrasında kalan sözleşme süresince hak edeceği ücretten daha fazla olamayacağını da ifade etmektedir³⁷.

Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre³⁸, sportif haklı sebeple feshin sonuçları bakımından doğrudan FIFA'nın düzenlemelerine başvurmak mümkün değildir. Bu noktada yararlanılabilecek hüküm ise, TBK m. 437'dir. Söz konusu hüküm, haklı sebeple feshin sonuçlarını düzenleyen bir hükümdür. İlgili hüküm uyarınca, haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür. Ancak diğer durumlarda hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak haklı sebeple feshin maddi sonuçlarını serbestçe değerlendirecektir. Bu görüşü benimseyen yazarlara göre³⁹, sportif haklı sebeple fesihte ne futbolcu ne de kulüp sözleşmeye aykırı davranmış olup, feshin maddi sonuçları bakımından ilgili hüküm çerçevesinde bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise⁴⁰, bir taraftan futbolcuya sözleşmeyi sportif haklı sebeple feshetme hakkı tanırken, diğer taraftan aynı kişiye tazminat ödeme yükümlülüğü getirmek çelişkili bir yaklaşımdır. Ayrıca futbolcuya kadroda gerçekçi şanslar vermeyen kulübün nasıl bir zarara uğradığı da tartışma konusudur. Tüm bunlar ve PFSTT'nin mevcut hali göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmeyi yalnızca bu sebeple fesheden futbolcuya tazminat ödeme yükümlülüğü getirmemek yerindedir.

³⁵ SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 118.

³⁶ YILMAZ, s. 344.

³⁷ Bu hususta bkz. YILMAZ, s. 345.

³⁸ YILDIZ, Eren: Profesyonel Futbolcuların İş İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2025, s. 520-521.

³⁹ YILDIZ, s. 520-521.

⁴⁰ SARI, s. 461-462. Aynı yönde bkz. ÖZGEN, Gökçe: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Feshi Sonucunda Profesyonel Futbolcuya Ödenmesi Gereken Tazminatın Tayini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 98.

SONUÇ

Profesyonel futbolcu sözleşmesi, kulüp ile profesyonel futbolcu arasında akdedilen, futbolcunun kulübe bağımlı olarak iş görmeyi, kulübün ise futbolcuya ücret ödemeyi borçlandığı, hizmet sözleşmesinin spora özgü özel bir görünümüdür. Kulübün kadro kurma serbestisi ve sportif başarıya ulaşma menfaati gereği, kural olarak futbolcunun müsabakalarda oynatılmayı talep hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla maçlarda görevlendirilmeme hali, tek başına sözleşmeye aykırılık oluşturmayıp, futbolcuya haklı sebeple fesih imkânı vermemektedir. Ancak profesyonel futbolculuk çok uzun yıllar yapılabilen bir meslek değildir. Söz konusu kısa sürede profesyonel futbolcunun maddi ve manevi açıdan tatmin olabilmesi, futboldaki başarısına bağlıdır. Bu da ancak ilgili futbolcunun müsabakalarda yer alarak kendini gösterebilmesi ve hem kendi takımında eksikliği hissedilen hem de diğer takımların ilgisini çeken bir futbolcu haline gelmesi ile mümkün olabilir. Dolayısıyla profesyonel bir futbolcunun sahada yer alması, onun kariyer menfaati bakımından oldukça önemli bir husustur.

Spor hukukunda tüm bu menfaat durumları göz önünde bulundurulmuş ve profesyonel futbolcuların mesleki kariyere ilişkin menfaatleri ile kulübün kadro kurma serbestisi arasındaki dengenin sağlanması amacıyla TFF tarafından yayımlanan PFSTT’de, “sportif haklı sebeple fesih” müessesesine yer verilmiştir. İlgili Talimat düzenlemesi, emredici kanun hükümleriyle (özellikle TBK’nın hizmet sözleşmesi hükümleri) uyumlu olduğu için profesyonel futbolcu sözleşmelerine öncelikle uygulanacaktır.

Söz konusu düzenleme uyarınca, 23 yaş üstü profesyonel bir futbolcu, sezon sonunda, kulübünün oynadığı resmi müsabakaların %10’undan daha azında görevlendirildiği takdirde, sözleşmesini sportif haklı sebeple feshedebilecektir. Hükümde öngörülen 23 yaş üstü şartının, aynı Talimat’ın 16’ncı maddesindeki yetiştirme dönemiyle (12-23 yaş) doğrudan bağlantılı olduğu ve hukuk düzeninin yetiştirme sürecini tamamlamış futbolcuların, kariyer gelişimini sürdürme menfaatlerine üstünlük tanıdığı görülmektedir. Müsabakaların %10’undan azında görevlendirilmeyi esas alan oransal sınır belirlenirken ise, kuralın amaca uygun yorumu gereği sadece müsabaka sayısı değil, futbolcunun sahada aktif kaldığı süre (dakika) dikkate alınmalıdır.

Sportif haklı sebeple fesih istisnai ve özel bir hak olduğundan; Talimat’ta aranan yaş, %10’luk süre, futbolcunun durumu ve somut olayın şartları ile kulübün son resmi müsabakasından itibaren işleyecek 15 günlük başvuru süresi şartları kümülatif olarak gerçekleşmelidir.

Son olarak, kulüp tarafından kadroda gerçekçi bir şans verilmeyen ve kariyeri tehlikeye giren futbolcuya bir taraftan haklı fesih hakkı tanınırken diğer taraftan tazminat yükümlülüğü getirilmesi çelişkili bir yaklaşım oluşturacağından, sözleşmesini sportif haklı sebeple fesheden futbolcuya ek bir tazminat yükümlülüğünün getirilmemesi taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması bakımından en uygun çözüm olmuştur.

KAYNAKÇA

AYDOS, Oğuz Sadık: “Sporcu Sözleşmesinin Feshi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62/3, 2013, s. 643-689.

BAYSAL, Başak/UGAN ÇATALKAYA, Deniz: “Profesyonel Futbolcu Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi”, İstanbul Spor Hukuku Dergisi, 11/2, 2020, s. 6-17.

ÇEVİKER, Emirhan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

DOĞU, Hakkı Mert: 61 Soruda Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

FIFA RSTP Şerhi, 2023.

KARABAĞ BULUT, Nil: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinde Ücret, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

KLEINER, Jan: “Der Spielervertrag zwischen einem Berufsfussballer und seinem Club und dessen vorzeitige Beendigung”, Sportrecht- Band I Schwerpunkte: Grundlagen, Ausgewählte Vertragsbeziehungen, Sportler und Club im Verband, Sport und Doping, Ausgewählte strafrechtliche Aspekte, KLEINER, Jan/BADDELEY, Margareta/ARTER, Oliver (ed.), Stämpfli Verlag, 2013, s. 131-165.

ORHAN, Ümit/ÖZKURT, Emin: Spor Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

ÖZGEN, Gökçe: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Feshi Sonucunda Profesyonel Futbolcuya Ödenmesi Gereken Tazminatın Tayini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.

PETEK, Hasan: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

REHBINDER, Manfred/STÖCKLI, Jean-Fritz: BK- Berner Kommentar, Stämpfli Verlag, Bern 2010.

SANCAKDAR, Oğuz/KAPLAN, Onur/SÜSLÜ, Güven: Spor Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2026.

SARI, Suat: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976.

SÜMER, Halûk Hadi: İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

YILDIZ, Eren: Profesyonel Futbolcuların İş İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2025.

YILMAZ, Alper Çağrı: FIFA ve CAS Kuralları Çerçevesinde Uluslararası Nitelikli Futbolcu Sözleşmesinin Feshi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.fifa.com/>.

<https://www.tas-cas.org/>.

<https://www.tff.org/>.

KOMPLİKASYON ÖZELİNDE İDARENİN SORUMLULUĞU ADMINISTRATIVE LIABILITY IN THE CONTEXT OF COMPLICATIONS

Dr. Öğretim Üyesi Gözde ÜLKER*

ÖZET

Sağlık hizmetlerinde idarenin sorumluluğu farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Sağlık hizmetinin kurulmasında veya işleyişinde idari faaliyetin kendisinden ya da sağlık personelinin eyleminden kaynaklanan eksiklik, düzensizlik, bozukluk, aksaklık kusur sorumluluğuna neden olur. Buna karşılık idari faaliyette ya da kamu görevlisinin eyleminde bir kusur olmasa dahi idarenin sorumlu olduğu durumlar bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluk olarak ifade edilen bu haller sağlık hizmetlerinde daha dar olarak uygulanmaktadır. Sağlık hizmetleri, idarenin riskli faaliyetlerinden olduğu halde bazı riskler idare tarafından üstlenilmemektedir. Bu çalışmada, sağlık hizmetlerindeki risklerden biri olan komplikasyon kavramının esasında somut olayın özelliklerine göre idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğuna yol açabileceğinin ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Komplikasyon, İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hizmetleri, Aydınlatılmış Onam, Risk İlkesi.

ABSTRACT

The liability of the administration in healthcare services can arise in various ways. Deficiencies, irregularities, malfunctions, or disruptions—whether stemming from the administrative activity itself or the actions of healthcare personnel during the establishment or operation of the service—give rise to liability based on fault. Conversely, there are situations where the administration is held liable even in the absence of any fault in the administrative activity or the actions of the public official. These instances, referred to as strict liability (liability without fault), are applied more narrowly within the context of healthcare services. Although healthcare services are classified as risky administrative activities, the administration does not assume liability for certain risks. This study aims to demonstrate that the concept of a "complication" -one of the risks inherent in healthcare services- can, depending on the specific circumstances of the case, give rise to either fault-based liability or strict liability on the part of the administration.

Keywords: Complication, Administrative Liability, Healthcare Services, Informed Consent, Principle of Risk.

GİRİŞ

Sağlık hizmetleri idarenin riskli faaliyetlerindendir. Bu riskler kullanılan tıbbi teçhizatın kaynaklanabileceği gibi, tıbbi uygulamalardan ya da ilaçlardan da doğabilmektedir. Sağlık hizmetinin sunumunda kullanılan araç ve gereçler nedeniyle kaza niteliğinde ortaya çıkan zararlarda idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu bulunduğu ifade edilebilir. Örneğin, tüm önlemler alınmış olmasına rağmen askeri mühimmatın bilinmeyen bir nedenle patlamasında olduğu gibi hastanedeki oksijen tüpünün bilinmeyen bir nedenle patlamasında da kusursuz sorumluluk çerçevesinde risk ilkesinin uygulanacağını söyleyebiliriz. Buna karşılık, tıbbi uygulamalar ya da ilaçlar neticesinde ortaya

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, gulker@pau.edu.tr , 0000-0003-0647-2976

çıkan riskler ise komplikasyon kavramı içinde değerlendirilmekte ve idarenin sorumluluğu olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, kalp ameliyatı sırasında, enjeksiyon ya da zorunlu aşılama sonrasında hekimin ve idarenin bir kusuru olmadığı halde hastada bu müdahalelere bağlı olarak komplikasyon oluşmuş ve hasta zarar görmüş ise idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğu olmadığı telakki edilmektedir.

Komplikasyon, hastaya tıp biliminin kabul edilen ilke ve kurallara göre müdahale yapılmasına ve her türlü önlem alınmasına rağmen ortaya çıkan ikincil nitelikte olumsuz sağlık durumu olarak ifade edilebilir. Tıp biliminin gereklerine uygun hareket edildiği için malpraktisten ayrılan (dolayısıyla bu ihtimalde idarenin kusur sorumluluğunun söz konusu olamayacağı) komplikasyon, esasında öngörülebilir ancak hasta tarafından izin verilen risk olarak hem tedavi edici sağlık hizmetlerinde hem de koruyucu sağlık hizmetlerinde karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hizmetinin gereği gibi işlememesi ile komplikasyonun aynı olayda ortaya çıktığı durumlarda idarenin kusur sorumluluğu ile maddi ve manevi zararlarının tazmini meselesinin incelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bağışıklama faaliyetlerinde olduğu gibi sağlık personelinin ve idarenin kusurunun olmadığı ancak komplikasyon nedeniyle zararın ortaya çıktığı durumlarda sağlık hizmetinin amacı çerçevesinde idarenin kusursuz sorumluluğunun değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda, çalışmada sağlık hizmetlerinde idarenin sorumluluğu halleri genel olarak izah edildikten sonra komplikasyon kavramı incelenmekte ve bazı durumlarda komplikasyon nedeniyle idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ileri sürülmektedir.

I. İDARENİN SORUMLULUĞU

Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"* hükmüne göre idare, idari faaliyetlerini yerine getirirken verdiği zararları ödemek zorundadır. Sağlık hizmetleri de idarenin hem kamu hizmeti olarak ifade ettiği hem de kolluk yetkilerini kullandığı kamusal faaliyetlerden olduğundan sorumluluk çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak temelde idarenin sorumluluğu kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır.

A. KUSUR SORUMLULUĞU

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir.

¹ Hizmet kusuru, hizmetin kurulmasında, işleyişinde bir bozukluğu, aksaklığı, eksikliği, düzensizliği ifade etmektedir.² Hizmet kusuru, kamu personelinin kusurundan ari olarak hizmetin kendisinden kaynaklanabileceği gibi, hizmeti ifa eden kamu personelinin kusurundan da kaynaklanabilir.³ İdarenin birincil ve aslen sorumluluğunu hizmet kusuru oluşturmaktadır.⁴ İdarenin sorumluluğunda önce hizmet kusuru olup olmadığı incelenir, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk araştırması yapılır. Bu nedenle de hizmet kusuru birincil sorumluluktur.⁵

¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s.593.

² ÇAĞLAYAN, s.593.

³ AKYILMAZ, Bahtiyar /SEZGİNER, Murat /KAYA, Cemil: Türk İdari Yargılama Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s.543.

⁴ AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.544-545.

⁵ AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.545.

Zararı doğuran olayda kamu personelinin hizmetle ilgili bir kusuru olsa da idare zarardan aslen sorumludur. Bir başka ifadeyle zarar görenin zararlarının tazmini için açacağı davada muhatabı idaredir. Sağlık hizmetlerinde zarar, sağlık personelinin bir kusuru olmadan ortaya çıkabileceği gibi sağlık personelinin görevleriyle ilgili kusurundan da ortaya çıkabilir. Her iki ihtimalde de zararların tazmini için açılacak davada asli sorumluluk idarenindir. İdare, sağlık personelinin kusurunun olduğu durumlarda kusurunun oranına göre personele karşı rücu davası açabilir.

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Anayasa'nın 56. maddesinde⁶ düzenlenen sağlık hakkının, Anayasa'nın 17. maddesinde⁷ yer alan yaşam hakkıyla yakın bağı nedeniyle idarenin pozitif yükümlülükleri oldukça önem arz etmektedir. Bu kapsamda, hizmetin yetkili ve yetkin personeller tarafından güvenli bir ortamda yürütülmesi, kaliteli ve yeterli malzeme kullanımı; hastaların mahremiyetinin, kişisel verilerinin korunması, aydınlatılmış onamın usulüne uygun bir şekilde alınması ve tıbbi faaliyetlerin tıp biliminin gereklerine uygun gerçekleştirilmesi idarenin kusur sorumluluğunda değerlendirilen konulardır.⁸ Örneğin yargı kararlarında tıbbi araç gereçlerin temin edilmemesi⁹, hijyen eksikliği¹⁰, hastanenin güvenli bir şekilde yapılmamış olması¹¹,

⁶ Madde 56 – “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

⁷ Madde 17 – “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022; YÜZBAŞIOĞLU, Cihan: İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

⁹ “... hastada fetal kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi ekibi bulunamadığından, acil sezeryanın gecikmeli olarak gerçekleşmesine neden olduklarından anestezi ekibi ve nöbetçi doktorun 4/8 oranında kusurlu olduklarına, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğuna 30.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.” Danıştay 10. D.’nin 19.09.2007 tarih ve 2004/6540 E: 2007/4230 K: sayılı kararı, Lexpera.

¹⁰ “Dava konusu olayda, Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda en gelişmiş ülkelerde bile tüm önlemlere rağmen, yüksek ölüm riski bulunan bu enfeksiyonun görülebildiği, hastanede bulunan süre içinde bu enfeksiyona maruz kalılabileceği, tanının konulmasıyla birlikte gerekli tedavinin hastaya zamanında yapıldığı, dolayısıyla hastane personeli ve hekimlere atfı kabil kusurun bulunmadığı belirtilmiş ise de yukarıda açıklamasına yer verilen “tıbbi uygulama hatası-komplikasyon” ayırımına ilişkin açıklamalar dikkate alındığında; oluşan durumun, hizmet kusuru kavramının niteliği dikkate alındığında komplikasyondan öte, davalı idareye ait hastanede hijyen şartları açısından gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu doğduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, idare tarafından sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği anlaşıldığından davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 15. D.’nin 08.10.2015 tarih ve 2015/6119 E: 2015/5733 K: sayılı kararı, Lexpera.

¹¹ “Sanık kişinin davacının yatmakta olduğu ve hastanenin zemin katında bulunan odanın penceresinden içeri girmek suretiyle olayı gerçekleştirdiğinin, hastane personeli olmayıp kimliği belirsiz bir kişi olduğunun, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce 28.5.1996 tarihinde benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen hastane yetkililerince bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı

korkulukların olmaması¹² gibi organizasyon eksiklikleri hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmektedir.

Yine, yargı kararlarında sağlık hizmetinin mahremiyet ilkesine ve kişisel verilerin korunması ilkesine uyulmadan sunulması¹³, aydınlatılmış onama uygun tedavi hakkının ihlali¹⁴ gibi hukuka aykırı eylemler de hizmet kusuru içinde değerlendirilmektedir. Ayrıca, uygulamada malpraktis olarak adlandırılan sağlık personelinin tıp biliminin ilkelerine ve esaslarına uymadan dikkat ve özen eksikliği nedeniyle

hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın penceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği-gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetimini önem ar/eden görevlerinden olduğu, oysa ki, yataklı tedavi kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumu Okmeydanı Hastanesinde meydana gelen olayın bir tesadüf sonucu olmayıp, hastane binasının güvenlik yönünden hiçbir şekilde korunmadığı, hastane giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmadığı ve özellikle zemin kattaki pencerelerden giriş ve çıkışı önleyici tedbirlerin alınmadığı, kaldı ki bu olaydan kısa bir süre önce meydana gelen benzer bir olaydan sonra bile bu yönde ciddi bir çalışmanın yapılmadığı, bu itibarla, yukarıda da belirtildiği üzere, yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu, ...” Danıştay 10. D.’nin 09.02.2000 tarih ve E: 1998/4977 K: 2000/380 sayılı kararı, Lexpera.

¹²“29/07/2015 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi’nde muayene için sıra beklerken babasının yanında olan 6 yaşında bir çocuğun korkuluklardaki cam olmayan bölmeden düşmesi sonucunda beyin travması geçirmesi şeklinde olayın meydana geldiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun’a göre ebeveynlerin, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü oldukları hükme bağlandığından; davacı babanın olay anında bu yükümlülüğe aykırı davrandığı, iki küçük çocukla birlikte hastaneye gelinmesi akabinde tek başına iki küçük çocuğun gözetilemeyeceğinden gözetim yükümlülüğünde ihmal gösterildiği ,hastanede gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte; olay tarihinde henüz 6 yaşında olan çocuğun babasından yaklaşık 2-3 metre uzak olduğu bir sırada meydana gelen olayda bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen babasının da kusurlu olduğu tartışmasızdır.” Danıştay 10. D.’nin 30.03.2021 tarih ve E: 2020/2067 K: 2021/1479 sayılı kararı, Lexpera.

¹³ “Olayda, davacılar yakını olan ...’ya ... Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, yukarıda belirtilen yazıya göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna şevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmiştir. Zararın, zarara uğrayanın tutum ve davranışından kaynaklanması halinde, idarenin tazmin sorumluluğu tamamen ortadan kalkabileceği gibi, durumuna göre idarenin kısmen sorumlu olacağı da tazminat hukukunun bilinen ilkelerindendir. Ancak, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır.” Danıştay 10. D.’nin 28.12.2007 tarih ve E: 2005/8407 K: 2007/6526 sayılı kararı, Lexpera. Aynı yönde bkz. Danıştay 10. D.’nin 29.04.2008 tarih ve E: 2007/3301 K: 2008/2939 sayılı kararı, Lexpera.

¹⁴ “Enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamin alınmamış olması, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açtığından davacının manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir.” Danıştay 15. D.’nin 21.02.2019 tarih ve E: 2018/5009 K: 2019/950 sayılı kararı, Lexpera. Aynı yönde. Danıştay 15. D.’nin 21.02.2019 tarih ve E: 2018/5080 K: 2019/951 sayılı kararı, Lexpera. Danıştay 10. D.’nin 09.10.2024 tarih ve E: 2023/6681 K: 2024/3890 sayılı kararı, Lexpera.

hatalı ya da eksik uygulamaları hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. Örneğin, enjekte edilmesi gereken ve doktor tarafından reçeteye yazılan "X1" isimli ilaç yerine "X2" isimli ilacın görevli hemşire tarafından enjektöre çekilip, görevli doktor tarafından enjekte edilmesi sonucu kangren olan sol el 4. parmağın kesilmesi nedeniyle uğranıldığı zararda hizmet kusuru vardır.¹⁵ Malpraktis, komplikasyondan farklı olmakla birlikte etkileşim içinde oldukları durumlarda bulunabilir. Bu durumlar, "Komplikasyon ve İdarenin Kusur Sorumluluğu" başlığı altında izah edilecektir.

B. KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusursuz sorumluluk, idari faaliyetin organizasyonunun ya da hizmeti yürüten personelin herhangi bir kusuru olmasa da bazı ilkeler çerçevesinde idarenin sorumlu olmasını ifade etmektedir.¹⁶ İdarenin birincil sorumluluğu kusur sorumluluğu olduğundan, idarenin kusuru yoksa kusursuz sorumluluk araştırılmakta ve kural olarak zarar verici eylem ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması idarenin kusursuz da olsa sorumlu olmasına yeterli olmaktadır. Kusursuz sorumlulukta, zararı tazmin eden idarenin kamu görevlisine rücu imkanı bulunmamaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu, risk ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve sosyal risk ilkesi olmak üzere üç ilke temelinde değerlendirilmektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi), idarenin hukuka uygun ve toplumun faydalandığı faaliyetinin külfetini bir kişinin üzerine bırakılmaması anlayışıyla kabul edilen bir sorumluluk ilkesidir.¹⁷ Bu ilkeye göre idarenin hukuka uygun kamu hizmetinden tüm toplum faydalanırken, bu hizmetten doğan özel ve anormal zararlar bazı kişilerin üzerinde kalmaktadır. Tüm toplumun yararına olan bir faaliyetin zararının birkaç kişinin üzerinde bırakılması hakkaniyetli olmadığı için bir kusuru olmasa da idare zararı tazmin etmektedir. Örneğin, kavşak inşaatı nedeniyle bireyin taşınmazında kot farkı olması ve bir cephesinin duvarla kapanmasında olduğu gibi kavşaktan herkes yararlanırken, bu eserin külfeti bir kişinin üzerinde kalmaması gerektiğinden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zararı tazmin edilir. Sosyal risk ilkesi ise, ülkemizde daha çok terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tazmininde başvurulmuş bir ilke olup konumuzun dışında kalmaktadır.

Konumuzla ilgili olan risk ilkesi, idarenin bünyesinde tehlike taşıyan faaliyetlerinin ya da araç gereçlerinin sebep olduğu zararları tazmin etme yükümlüğünü ifade eder.¹⁸ Risk, faaliyetin kendisinden kaynaklanabileceği gibi o faaliyeti yürütürken kullanılan tehlikeli araç ve gereçlerden de kaynaklanabilir. Risk ilkesi kapsamında meydana gelen olaylar kaza niteliğindedir, örneğin askeri uçağın düşmesi gibi. Ayrıca diğer kusursuz sorumluluk ilkesinde olduğu gibi zararın da özel ve olağanüstü olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle zararın toplumdaki sadece bazı bireyler açısından meydana gelmesi ve önemli bir seviyeye ulaşması gerektiği ifade edilebilir. Risk ilkesi, sağlık hizmetlerinde oldukça önem arz eden bir ilkedir. Zira sağlık hizmetleri riskli faaliyetler olsa da her risk idarenin kusursuz sorumluluğunu doğurmamaktadır. Bu kapsamda bir ayırım yapmak gerekirse; sağlık hizmetlerinde kullanılan teçhizattan kaynaklanan zararlar ile komplikasyonlar farklı değerlendirilmektedir. Sağlık hizmetinde kullanılan araç gereçlerden doğan zararlar idarenin kusuru olmasa dahi risk ilkesi gereğince tazmin edilir.¹⁹ Örneğin, oksijen tüpünün bilinmeyen bir nedenle

¹⁵ Danıştay 10. D.'nin 08.12.1997 tarih ve E: 1996/2121 K: 1997/5476 sayılı kararı, Lexpera.

¹⁶ ÇAĞLAYAN, s. 605; AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.579.

¹⁷ ÇAĞLAYAN, s.617; AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.588.

¹⁸ ÇAĞLAYAN, s.607; AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.581.

¹⁹ "Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır. Buna göre

patlamasında, anestezi cihazının arızalanmasında hastanın zararı risk ilkesi uyarınca, sağlık çalışanı zararı ise mesleki risk ilkesi uyarınca tazmin edilir. Buna karşılık komplikasyon söz konusu olduğunda idari yargı yerleri idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunu kabul etmemektedir. Bu nedenle önce komplikasyonun tanımını, kapsamını ve malpraktisten farkını incelemekte, daha sonra ise komplikasyonun idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğuna neden olabileceği halleri değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

II. KOMPLİKASYON KAVRAMI

A. Komplikasyonun Tanımı ve Kapsamı

Sözlük anlamıyla komplikasyon, “*karmaşıklık, hastalık sırasında ortaya çıkan ve hastalığın temel özellikleriyle ilişkili olmayan her türlü olumsuz sağlık olayı veya süreci ile ilaçların doğurabileceği yan etki*” olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Komplikasyon, bir hastalığın seyri veya tedavisi sırasında, hekimin uygulaması tıp biliminin standartlarına uygun olduğu halde tıbben benzer girişimlerde ortaya çıkma ihtimali bulunan asıl hastalıktan farklı olarak sağlığa zarar veren bir bozukluğun ortaya çıkmasını ifade eder.²¹ Burada, komplikasyonun asıl hastalıktan farklı olarak sağlığa zarar verdiğini yani ikincil nitelikteki özelliğini ve hekimin tıbbi standartlara aykırı davranarak özen yükümlülüğünü ihlal etmesiyle ortaya çıkan tıbbi uygulama hatası (malpraktis) kavramından farklı olduğunu görmekteyiz. Bir başka tanımda komplikasyon, gerçekleşmesi tıbbi standartlara göre tahmin edilebilen ancak istenmeyen sonuç olarak ifade edilmektedir.²² Dolayısıyla, komplikasyon öngörülebilir ancak önlenemeyen bir sonuçtur.

Komplikasyon, hastaya tıp biliminin kabul edilen ilke ve kurallara yani tıbbi standartlara uygun müdahale yapılmasına ve her türlü önlem alınmasına rağmen ortaya çıkmaktadır. Komplikasyon, hastanın sağlık kuruluşuna başvurmadan önce hastalığın seyri sırasında ortaya çıkabileceği gibi hekimin tedavisi esnasında veya tedavi sonrasında da ortaya çıkabilir. Konumuz açısından önemli olan kısım, hastanın sağlık kuruluşuna başvurusundan sonra teşhis ya da tedavi aşamasında sağlık personelinin tıp bilimine uygun hareket etmesine rağmen öngörülen ancak önlenemeyen risklerin ortaya çıkmasından doğan zararlarda idarenin sorumluluğu meselesidir. Komplikasyonun izin verilen risk, ikincil olma, öngörülebilir, önlenemeyen olmak üzere dört özelliği bulunmaktadır.

a. İzin Verilen Risk

Komplikasyon, hukuki olarak izin verilmiş risk anlamına gelmektedir.²³ Zira sağlık hizmetlerinin en riskli kamu hizmetlerinden olması sebebiyle kusurlu bir faaliyet olmasa da birtakım istenmeyen zararlı sonuçların ortaya çıkması muhtemeldir.²⁴ Komplikasyon olarak adlandırılan bu zararlı sonuçlardan sağlık personelinin ve idarenin sorumluluğunun olmamasının nedeni de bu risklerin gerçekleşme

idare mahkemesince, davaya konu olayda zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekirken, zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne dair kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.” Danıştay 10. D.’nin 18.05.2007 tarih ve E: 2004/9232 K: 2007/2720 sayılı kararı, Lexpera.

²⁰ Türk Dil Kurumu sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, 10.04.2025.

²¹ GÖKCAN, s. 71.

²² İLGÜN, Kerem: Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.24.

²³ ÇINARLI, Serkan /AYKIN, Aykut Cemil: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.512.

²⁴ ÇINARLI/AYKIN, s.511.

ihtimalinin hasta tarafından önceden kabul edilmesidir. Ancak, hastanın bu riskleri bildiği ve kabul ettiği sonucuna ulaşılabilmesi için “aydınlatılmış onam” olarak ifade edilen ve bazı koşulların yer aldığı ilkenin uygulanması gerekmektedir. Sağlık personelinin ve idarenin, her türlü tıbbi faaliyet için ortaya çıkması muhtemel riskler konusunda usulüne uygun olarak hastayı bilgilendirmiş ve onay almış olması halinde sorumluluğu doğmayacaktır.

b. İkincil Nitelikte Olması

Komplikasyonun ikincil olarak ifade edilmesinin nedeni, başka bir tıbbi müdahaleye²⁵ bağlı olarak gelişmesidir. Bir başka deyişle, komplikasyon hastalığa ya da tıbbi müdahaleye bağlı olarak ortaya çıkan ve hastaya zarar veren başka neticedir.²⁶ Örneğin, kalça kırılmasına bağlı enfeksiyon gelişmesinde asıl zarar kalça kırıklığı olmasına rağmen enfeksiyon ikincil nitelikte bir netice olarak eklenmektedir.

c. Öngörülebilir Olması

Komplikasyonlar, tıp biliminin verilerine göre bilinen hususlardır. Ancak her insanın fiziksel ve ruhsal yapısı birbirinden farklı olduğundan, aynı hastalık ya da aynı tedavi her insanda aynı şekilde seyretmeyebilir. Bu nedenle, tıp verilerine göre öngörülebilan komplikasyonun ne zaman ne aşamada hangi boyutlarda ortaya çıkacağı önceden bilinemez. Örneğin, kalp ameliyatı sonrasında kalp ritmi bozukluklarının görülebileceği riskler arasında yer alsada her kalp ameliyatına girende bu risk ortaya çıkmayabilir. Bu bakımdan komplikasyon açısından ifade edilen öngörülebilirlik, tıbbi uygulama ile ortaya çıkabilecek sonucun herhangi bir vakada gerçekleşme ihtimalinin önceden tıp biliminin bilinmesidir. Başka bir ifadeyle neticenin mutlaka uygulamanın yapıldığı hastada ortaya çıkacağının öngörülmesi anlamına gelmeyip, aynı uygulamanın birtakım risklere sebep olabileceği ve bu sebebin de herhangi bir zamanda bir hastada ortaya çıkabileceğidir. Ayrıca, neticenin herhangi bir hastada gerçekleşme ihtimali öngörülebilir değilse ve o netice ilk defa ortaya çıkmış ise yine yeni bir komplikasyondan söz edebiliriz. O halde komplikasyonlar, “öngörülebilan ama önlenemeyen”, “öngörülebilan ama önlemi alınmış” ve bir hastada ilk defa ortaya çıkmış olan “öngörülebilan” riskler olarak ortaya çıkabilir.²⁷

Bir riskin gerçekleşme ihtimalinin öngörülebilir olması tıbbi müdahaleyi yapanın subjektif özelliklerine göre ölçülmemelidir.²⁸ Zira bu risklerin öngörülmesi tıp biliminin verilerine dayandığı için her kişinin subjektif özelliklerine göre değil, orta seviyede tedbirli birinin bilgisine göre değerlendirmelidir.²⁹

²⁵ “Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek, acılarını dindirmek, onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı ile, tıp mesleğini yerine getirmeye kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyet tıbbi müdahaledir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGÜL, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2010, s.5-10.

²⁶ GÖKCAN, s.542.

²⁷ Gökcan bu durumu, “hiç öngörülmeylemeyen durumlar, öngörülen ve fakat önlem alınamayan (engellenemeyen) durumlar, öngörülen ve fakat göze alınmış durumlar, öngörülebilir ve önlemi alınmış durumlar” olarak ifade etmiştir. GÖKCAN, s.72-73.

²⁸ Ceza yargılamalarında ise suçun şahsiliği ilkesi nedeniyle failin yaş., görgü, tecrübe, meslek gibi subjektif özellikleri dikkate alınmaktadır. ÇINARLI/AYKIN, s. 518.

²⁹ Nitekim Yargıtay 13. HD’nin 1973/2637 Esas ve 1974/2492 Karar ve 14.10.1974 tarihli kararında bu durum “yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getirenin subjektif

d. Önlenememesi

Komplikasyonlar öngörülse bile önlenemeyebilir. Bir başka deyişle, sağlık personeli her türlü önlemi almış olsa dahi komplikasyon ortaya çıkabilir ve hastaya zarar verebilir. Komplikasyonun ortaya çıkmaması ve ortaya çıkmışsa da daha fazla zarar vermemesi için gerekenleri yapan sağlık personelinin sorumluluğu söz konusu değildir.

Meydana gelen komplikasyonun önlenmesi kesin olarak mümkün değilse mutlak; kontrol edebilme ihtimali var ise de nispi komplikasyon olarak ifade edilmiştir.³⁰ Bu kapsamda mutlak komplikasyonun mücbir sebep olduğu ve hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı ifade edilmekte, nispi komplikasyonun ise beklenilmeyen hal olduğu ve hekimin sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmektedir.³¹ İdare hukuku kapsamında mücbir sebep ve beklenilmeyen hal kavramları özel hukuktaki anlamlarından ve komplikasyondan farklı anlamlara sahiptir.

Mücbir sebep, idarenin yürüttüğü faaliyetin dışında gerçekleşen önceden öngörülemez, öngörülse de ortaya çıkaracağı sonuçları bilinmeyen ve her türlü tedbir alınmış olsa dahi önlenemeyen olaylardır.³² Mücbir sebepte, zarar verici olay idarenin faaliyeti dışından geldiğinden dışsalılık ön plandadır.³³ Öngörülemezlik, bir olayın gerçekleşeceğinin önceden bilinmemesi ya da olayın sonuçlarının hayatın normal akışının dışına çıkıp tahmin edilemeyecek derecede etkili olmasını ifade etmektedir.³⁴ Burada öngörülemezlik olarak ifade edilen, olayın kendisi değil, olayın gerçekleşeceği zamanın ya da yerin öngörülemezliğidir.³⁵ Dolayısıyla, olay sıklıkla karşılaşılan nitelikteyse, olayın yer ve zamanı belirlenebilir, yoğunluk ve süresi de anormal değilse gerçekleşen olay mücbir sebep olarak değerlendirilemez.³⁶ Örneğin, her yıl belli bir zamanda aynı yerde heyelan olması halinde heyelan mücbir sebep teşkil etmez. Önlenemezlik ise her türlü tedbir alınmış olsa dahi hayatın olağan akışı üzerinde ortaya çıkan sonucun engellenememesidir. Dolayısıyla, aslında önlemin alınmasıyla önlenilecek nitelikte olaylar mücbir sebep teşkil etmemektedir.³⁷

Beklenilmeyen hal, idarenin faaliyetinin içinde gerçekleşen başka bir deyişle, idari faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağıını kaldırmayan öngörülemez ve önlenemez olaylardır.³⁸ Mücbir sebepte olaylar dıştan gelirken, beklenilmeyen halde idari faaliyetin içinden gelir. Öngörülemezlik ve önlenemezlik ise her iki durum açısından da ortak özellik olarak zikredilmektedir. Beklenilmeyen hal, idari faaliyetin içinde tesadüfi ya da kaza şeklinde zuhur ettiğinden öngörülemezlik tam anlamıyla mevcuttur. Bir başka deyişle, nedeni bilinseydi önlenilebilir olan olaylar beklenilmeyen hal teşkil

niteliklerine bakılmaksızın yalnız orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimamdan ibarettir” şeklinde açıklanmıştır. ÇINARLI/AYKIN, s. 519.

³⁰ DEMİR, Mehmet /KIRKİT, Ecem: “Komplikasyon – Malpraktis Ayırımının Tıbbî Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi”. ÇÜHAD, 2022/1, 58-91, s.85.

³¹ DEMİR/KIRKİT, s.85.

³² ÇAĞLAYAN, s.634-635; AKYILMAZ /SEZGİNER /KAYA, s.605; EROĞLU DURKAL, Müzeyyen: Türk İdari Yargılama Hukukunda Dava Açma Süreleri Açısından Mücbir Sebep, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.31.

³³ EROĞLU DURKAL, s.33.

³⁴ EROĞLU DURKAL, s.33.

³⁵ Nitekim öğretilerde bir olayın öngörülemez kabul edilebilmesi için olayın sıklıkla meydana gelmemesi, olayın yer ve zaman bakımından belirlenebilir olmaması ve olayın sonuçlarının önceden tahmin edilemeyecek etkililikte olması özelliklerine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Eroğlu Durkal, Müzeyyen, s.30-36, Çağlayan, s. 733.

³⁶ ÇAĞLAYAN, s.635-636.

³⁷ EROĞLU DURKAL, s.38.

³⁸ ÇAĞLAYAN, s.612.

etmektedir.³⁹ Mücbir sebep dediğimiz olay bilinse dahi sonuçlarının engellenmesi mümkün olmamaktadır.⁴⁰ Mücbir sebepte ortaya çıkan sonuç ile idarenin faaliyeti arasındaki illiyet bağı koptuğu için idarenin kusur ve kusursuz sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Beklenilmeyen hal de ise zarara idarenin faaliyeti neden olduğundan idarenin kusur sorumluluğu ortadan kalkar ancak kusursuz sorumluluğu devam etmektedir.

Komplikasyon, mücbir sebepten farklıdır. Komplikasyon, sağlık hizmetinin bünyesi içinde bulunan bir risk olduğundan, yani dışsalılık koşulu bulunmadığından mücbir sebep olarak değerlendirilmez. Ayrıca bir olayın sıklıkla gerçekleşmesi, süresinin ve yoğunluğunun normal olması halinde olayın öngörülebilir olduğu kabul edilmekte ve mücbir sebep olarak değerlendirilmemektedir. Komplikasyonda ise ikincil sonuç, sık sık, normal süre ve yoğunlukta gerçekleşebileceği gibi çok nadir, anormal yoğunlukta ve sürede de ortaya çıkabilir. Her iki ihtimalde de komplikasyon bakımından dikkate değer husus sağlık personelinin tüm tedbirleri alsa da sonucu önleyemeyecek olmasıdır. O halde, komplikasyonun ayırt edici özelliği aslında istenmeyen o zararlı sonuçların önlenememesidir. Bu da idarenin etkin araç gereç kullanmaması, gerekli tedbirleri almamasından değil, her hastanın biricik olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, bünyesiyle ilgilidir. Örneğin bir ilacın verilmesinin kanamaya sebep olacağı tıp biliminin verilerine göre sabitse o ilacın kullanılması halinde kanamanın olması öngörülebilir bir şeydir. Burada kişi faydasından yararlanmak için ihtimal dahilinde olan zararına katlanmak istemiştir. Hastanın yaşı, yaşam tarzı, fiziksel veya ruhsal özellikleri bu riskin ortaya çıkmasında etken olabilse de kesin bir ayırım yapmak mümkün olmamaktadır. Hasta öngörülebilir bu ikincil sonuçları kendi rızasıyla kabul ettiğinden sağlık personelinin ve idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğunun kalktığı kabul edilmektedir.

Komplikasyon ile beklenilmeyen hal de birbirinden farklıdır. İkisinde de sağlık hizmetinin içinde barındırdığı risklerin ortaya çıkması söz konusu olduğundan içsellik mevcuttur, ancak beklenilmeyen halde kaza şeklinde olan olayların öngörülebilmesi halinde önlenebilmesi mümkündür. Buna karşılık, komplikasyonda zaten öngörülebilir risklerin önlenebilmesi mümkün değildir. Örneğin, ameliyat masasındaki cihazın bilinmeyen bir nedenle fazla ısınması halinde hastanın vücudunda yaralar meydana geldiğinde, cihazın fazla ısınma sebebi bilinseydi önlebilecekti. Öngörülemediği için önlenemedi ve sağlık hizmeti kapsamında oraya çıktığından beklenilmeyen hal olarak kabul edilmekte ve idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olmaktadır. Komplikasyonda ise riskler önceden öngörülse de her türlü tedbire rağmen önlenemez olmaktadır. Yukarıdaki cihaz ısınması örneğindeki aynı hastanın tıp bilimine uygun yapılan tıbbi operasyon sırasında damarının yırtılması komplikasyondur. Bu nedenle de sağlık personelinin ve idarenin sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir.

Beklenilmeyen halde idarenin kusursuz sorumluluğunun nedeni, riskli idari faaliyetlerden herkes yararlanırken sadece bazı kişilerin bu külfete katlanmış olmasıdır. Örneğin, hastanedeki oksijen tüpünden herkes faydalanırken teknik bir nedenden dolayı patlaması halinde o anda hasta sadece bu riskli aletin zararına katlanmaktadır. İdare risk barındırır da toplumun faydası için oksijen tüpünü hastanelerde bulundurmak ve kullanırmak zorundadır. Komplikasyonda ise tedavi edici sağlık hizmetlerinde her hasta kendisi için bu riske katlanmaktadır. Örneğin bir hasta apandisit ameliyatını toplum için değil kendi için olmakta ve ortaya çıkan komplikasyona da kendisi için katlanmaktadır. Bu nedenle ilkinde idarenin kusursuz sorumluluğu devam ederken, ikincisinde kusur ya da kusursuz sorumluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Bu noktada, toplum sağlığının korunmasını amaçlayan ve

³⁹ EROĞLU DURKAL, s.45.

⁴⁰ EROĞLU DURKAL, s.45.

bunu ön planda tutan koruyucu sağlık hizmetleri önem taşıdığından, bu mesele “Komplikasyon ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğu” başlığı altında değerlendirilecektir.

B. KOMPLİKASYON VE MALPRAKTRİS AYIRIMI

Hekimin hastaya karşı tıp biliminin ilkelerine ve kurallarına uygun davranma yükümlülüğü, diğer bir deyişle özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu husus, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. maddesinde⁴¹ “*tabibin ilmi icaplara göre teşhis ve tedaviyi yürütmesi gerektiği*” şeklinde, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 11. maddesinde⁴² de “*hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojiye uygun teşhis ve tedaviden yararlanmasını istemeye hakkı olduğu*” şeklinde, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin⁴³ 4. maddesinde “*araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Hekimin özen yükümlülüğü, hasta, hastalık, teşhis, tedavi gibi birçok farklı unsura göre her tıbbi vakada farklılık gösterebilmektedir.⁴⁴ Ayrıca, gelişen ve değişen dünyada tıp biliminin ilke ve kurallarının da değiştiği göz önüne alınarak hekimin özen yükümlülüğü de dinamik bir yapıya sahiptir. Aynı sorumluluk idarenin sağlık hizmetini sunması bakımından da geçerlidir. Kamu hizmetlerinin uyarlanma ilkesi çerçevesinde idare günün koşullarına ve teknolojisine uygun sağlık hizmetini sunmak zorundadır. Aksi halde ortaya çıkan zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğunun söz konusu olduğunu ifade edebiliriz. Bu kapsamda hekimin, hekim-hasta ilişkine ilişkin modern tıbbın gerektirdiği dikkati ve özeni göstermeden zarar vermesi malpraktis olarak ifade edilmektedir.⁴⁵ Nitekim, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 13. maddesinde malpraktis “*bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi*” şeklinde açıklanmıştır.⁴⁶

Komplikasyon ve malpraktis ayrımı, zarardan sorumluluk açısından önem taşımaktadır. Zira, zarar tamamen komplikasyon neticesinde ortaya çıkmışsa sağlık personelinin ve idarenin kural olarak kusur ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, malpraktis nedeniyle oluşan zararlardan sağlık personelinin ve idarenin öncelikle kusur sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bazı durumlarda, zararın ilk bakışta komplikasyondan kaynaklandığı düşünülse de komplikasyon öncesi ve sonrasındaki sağlık personelinin dikkat ve özen eksikliğinin bulunması malpraktis nedeniyle kusur sorumluluğunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. O halde dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin başladığı yerde kusur sorumluluğunun devreye girdiğinin kabul edilmesini ve komplikasyonun hukuki sonuçlarının söz konusu olmaması gerektiğini ifade edebiliriz.

⁴¹ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13: “*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.*”

⁴² Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 11- “*Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.*”

⁴³ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 16.03.2004 tarihinde de onaylanmış ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm#8>, 23.07.2025.

⁴⁴ DEMİR /KİRKİT, s.67.

⁴⁵ Sağlık hizmetinin kasıtlı olarak kötü uygulaması da malpraktis olarak kabul edilmektedir. GÖKCAN, s.72; HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler, Güncellenmiş 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.1112.

⁴⁶ https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, 11.04.2025.

Malpraktis tanımlarken ifade edilen hekimin tıp mesleğinin kurallarına uygun davranıp davranmadığı hususu tıbbi standart kavramı ile ifade edilmektedir. Tıbbi standart, tıp biliminin genel olarak denenmiş, bilinen ve uygulanan kurallarını ifade etmektedir.⁴⁷ Hekimin tıp mesleğinin kurallarına uygun davranıp davranmadığının tespiti ise Adli Tıp Kurumu ya da üniversitelerde o alanın uzmanı hekimlerce yapılması gerekmektedir. İdarenin sorunluluğu açısından ise tıbbi standart kavramı kamu hizmetinin uyarlanması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Tıbbi müdahale için gerekli teçhizatın idarece sağlanamamış olması organizasyon kusuru olduğundan idarenin hekime rücu edeceği bir durum yoktur. Tıbbi müdahalede yeni teknolojik aletlerin kullanılmasının komplikasyonu önleyebilmesi ya da zararlı sonucun etkisini azaltabilmesi ihtimalinde, idare tarafından bu aletin temin edilmemiş olması, idarenin sorumluluğuna neden olur. Zira, önlenebilecek zararlı sonuç, uyarılma ilkesinin idarece ihlali nedeniyle önlenemediğinden organizasyon kusuru ortaya çıkmaktadır. Sağlık hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla doğrudan bağlantılı olması nedeniyle Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan hükmün⁴⁸ idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaması gerektiğini, aksi halde kamu hizmetinin günün koşullarına uygun ifa etme görevinin anlamını yitireceğini ve Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan temel hakkın ihlaline sebep olacağını ileri sürebiliriz.

III. KOMPLİKASYON NEDENİYLE İDARENİN SORUMLULUĞU

A. Komplikasyon ve İdarenin Kusur Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinde sağlık personelinin kusurlu davranışlarıyla komplikasyon aynı olayda ortaya çıkabilir. Bu durumda, sağlık personelinin ve idarenin sorumluluğunun olup olmadığı meselesi gibi zarar görenin maddi ve manevi zararlarının tazmin edilip edilmeyeceği meselesi de önem taşımaktadır. Sağlık personelinin kusurlu davranışları, görev ve yükümlülüklerinin ihlali neticesinde ortaya çıkmaktadır. Görev ve yükümlülükler de tıbbi müdahaleden önce, tıbbi müdahale sırasında ve tıbbi müdahaleden sonra olmak üzere üç farklı aşamada değişiklik gösterebilmektedir. Bu başlık altında, söz konusu aşamalara göre sağlık personelinin kusurlu davranışları ile komplikasyonun bir arada bulunabileceği hallerden bazı önemlileri üzerinde durulacaktır.

a. Tıbbi Müdahaleden Önce

Sağlık personelinin tıbbi müdahaleden önce uyması gereken en önemli yükümlülüğü hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır. Aydınlatılmış onam, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve kendi geleceği hakkında karar verme hakkının bir yansıması olduğu gibi bazı temel haklarla da doğrudan ilişkisi bulunmaktadır.⁴⁹ Bu nedenle hukuki dayanağı temelde Anayasa'nın 17. maddesi ile 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alır. Anayasa'nın 70. maddesinde "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" kuralına göre tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne

⁴⁷ HAKERİ, s.1096.

⁴⁸ Madde 65: "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*"

⁴⁹ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi-Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/52-3, 55-77, s.59; SERT, Gürkan: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.148. Aydınlatılmış onamın, kendi kaderini tayin hakkı, yaşam hakkı, sağlık hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, düşünce ve kanaat özgürlüğü ve mahremiyet hakkı ile ilişkisi bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNLER, Zeynep: İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.42-62.

dokunulamayacaktır. O halde bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı hal olması gerekir. 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alan *"Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır."* düzenlemesiyle tıbbi müdahaleler için hastanın onamının alınması gerekliliği ortaya konulmuştur. Nitekim Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde sağlık alanında herhangi bir müdahalenin özgürce ve bilgilendirmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılacağı öngörülmüştür.⁵⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5., 15 ve 24. maddesinde, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir.⁵¹

⁵⁰ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Madde 5: *"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."*

⁵¹ Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 5- *"Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:... d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz. e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz. f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."*

Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 15- *"Hastaya; a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, ç) Muhtemel komplikasyonları, d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir."*

Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 24- *"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.*

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir. Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur. Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir."

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 26: *"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen*

Aydınlatılmış onam, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi girişimleri, seçenekleri, bu girişimlerin yararlarını ve zararlarını bilme ve karar verme hakkını ifade etmektedir.⁵² Hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin açıkladığı bu onam iradesi hukuk düzeninde sonuç doğurmakta ve müdahalenin hukuka uygunluğunu etkilemektedir. Bunun için de onama ilişkin iradenin uygun bir şekilde ortaya çıkması gerekir. Bir başka ifadeyle, hastanın baskı, zorlama, yanıltma, aldatma yoluyla açıkladığı iradesi hukuken geçerli kabul edilmez.⁵³ Hastanın kararının hukuken geçerli olabilmesi için hastalık, tedavi ve sonuçları hakkında usulüne uygun bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.⁵⁴ Usulüne uygun bilgilendirme, hastaya tıbbi müdahalenin nedeni, varsa başka seçenekleri, yararları ve zararları hakkında anlayabileceği şekilde bilgi verilmesi, hastanın da bunları anlayıp gönüllü olarak bu müdahaleyi tüm riskleri ve sonuçları ile kabul etmesiyle olur.⁵⁵ Tıbbi müdahaleye bağlı olarak gerçekleşebilecek risklerin önceden hastaya anlatılması ve rızasının alınması halinde komplikasyon nedeniyle bir zarar ortaya çıkarsa sağlık personelinin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.⁵⁶

Hastanın onamının hukuka uygun kabul edilmesi için hangi konularda bilgilendirilmesi gerekliliği, aydınlatılmış onamın kapsamıyla ilgilidir. Bu doğrultuda, hastanın teşhis, tedavi ve tedavi süreci ile komplikasyonlar hakkında doğru, eksiksiz ve yeterince bilgilendirilmesi gerekmektedir.⁵⁷ Zira hastanın kararı bu risklerin bilinmesine göre değişiklik gösterebilecektir.⁵⁸ Gerçekleşme ihtimali düşük olan risklerin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına girip girmediği konusunda tartışmalar⁵⁹ olsa da komplikasyonun hangi hastada hangi derecede ortaya çıkacağı bilinmeyen bir durum olduğu için bir hasta bakımından uzak bir ihtimal diğer hasta bakımından daha yakın ve şiddetli bir risk olabileceğinden hastanın kendi geleceği üzerinde karar verme hakkına istinaden her komplikasyon konusunda

ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcisinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.” Yukarıda yer alan kuraldan da anlaşıldığı üzere bazı istisnai durumlarda aydınlatılmış onam olmadan da hekim müdahalede bulunabilmektedir. Bu durumlar, acil haller, hastanın feragat etmesi, hastaya bilgi verilmesinin hastaya zarar vermesi, hastanın karar veremeyecek durumda olması olarak ifade edilmektedir. SERT, s.172.

⁵² SERT, s.145-146. ÇINARLI /AYKIN, s. 276; ORAL, Tuğçe: “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/2, 185-210, s. 188.

⁵³ GÖKCAN, s. 337.

⁵⁴ SERT, s. 146.

⁵⁵ SERT, s. 149.

⁵⁶ ÇINARLI /AYKIN, s. 512-513.

⁵⁷ ÇAVDAR, Pelin: “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016/ 22-3, 735-64, <https://izlik.org/JA94AM93PM>, s. 744-749.

⁵⁸ SERT, s. 169.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAVDAR, s. 746-748.

bilgilendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay bir kararında az bilinen de olsa bir riskin hastaya bildirilmemesi halinde sorumluluğun söz konusu olacağına hükmetmiştir.⁶⁰

Hasta açısından aydınlatılmış onam alma bir haktır.⁶¹ Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, teşhis ve tedaviye ilişkin bilgilendirilen hastanın kendi sürecini yönlendirebilme hakkına ve imkanına sahip olmasını ifade eder.⁶² Bu hak, tedavinin kabulü ya da reddedilmesini içerdiği gibi, alternatif tedaviler arasında yapılacak seçimi de içermektedir.⁶³ Hastanın bu hakkını kullanabilmesi için de teşhis ve tedavi sürecine yönelik tam ve doğru bilgiye sahip olması gerekmektedir.⁶⁴

Sağlık personeli açısından aydınlatılmış onamın alınması ise bir yükümlülük olmaktadır.⁶⁵ Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi birtakım sonuçlara sebebiyet vermektedir. Aydınlatılmış onamın usulüne uygun bir şekilde alınmamış olması halinde hizmet kusuru bulunmaktadır. Zira, mevzuatın öngördüğü yükümlülüğe uyulmadığı için sağlık hizmeti iyi işlememiştir. Bundan bir zarar doğduğunda da idare zararı tazmin etmek zorundadır. Ancak aynı senaryoda, zarar komplikasyondan meydana gelirse idari yargı yerleri, maddi tazminat taleplerini reddetmekte, aydınlatılmış onamın hukuka uygun alınmaması nedeniyle manevi tazminat taleplerini kabul etmektedir.⁶⁶ Örneğin, devlet hastanesinde

⁶⁰ "Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbî adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Türk Ceza Kanunu'nda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. Kaldı ki, olayın özelliği davacının bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak vermemektedir." Yargıtay 4. Hukuk D.'nin 08.03.1977 tarih ve E: 1976/6297 K:1977/2541 sayılı kararı, Lexpera.

⁶¹ SERT, s. 150.

⁶² TACİR, Hamide: "Tıbbi Müdahaleler Karşısında Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı", *II. Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu*, (Editör: Aysun Altuntaş, İpek Sevda Söğüt, Hamide Tacir, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.) s. 14.

⁶³ TACİR, s. 14.

⁶⁴ TACİR, s. 15. "Bununla birlikte, dosya içerisinde yer alan hastane kayıtları incelendiğinde, "Hastalık Tanı ve Tedavisi İle İlgili Aydınlatılmış Onam Belgesi" başlığını taşıyan, davacı tarafından imzalanan onam formunda genel nitelikli açıklamalara yer verildiği, davacıya yapılan bilateral total tiroidektomi ameliyatına özgü açıklamaların ve risklerin söz konusu onam formunda yer almadığı, yapılan ameliyatın ses telleri hasarına ilişkin oluşabilecek risklerinden bahsedilmediği ve bu riskler bakımından davacının bilgilendirilmediği, yeterli ayrıntı ve açıklamaları içermeyen matbu bir form olduğu, bu niteliği itibarıyla söz konusu onamın aydınlatılmış onam niteliğinde olmadığı görülmektedir." Danıştay 10. D'nin 18.09.2024 tarih ve E:2023/5843, K:2024/3121 sayılı kararı, Lexpera.

⁶⁵ SERT, s. 150.

⁶⁶ Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulu raporunda, davacıda oluşan durumun, her türlü dikkat ya da özene rağmen oluşabilen komplikasyon olarak nitelendirildiği yönünde değerlendirmede bulunulması karşısında, davacının uğradığı iddia edilen maddi zararının oluşmasında davalı idarenin hizmet kusuru açıkça ortaya konulamadığından, uyumsuzlukta maddi tazminata hükmedilme koşulları oluşmamıştır.

Bununla birlikte, dosya içerisinde yer alan hastane kayıtları incelendiğinde, "Hastalık Tanı ve Tedavisi İle İlgili Aydınlatılmış Onam Belgesi" başlığını taşıyan, davacı tarafından imzalanan onam formunda genel nitelikli açıklamalara yer verildiği, davacıya yapılan bilateral total tiroidektomi ameliyatına özgü açıklamaların ve risklerin söz konusu onam formunda yer almadığı, yapılan ameliyatın ses telleri hasarına ilişkin oluşabilecek risklerinden bahsedilmediği ve bu riskler bakımından davacının bilgilendirilmediği, yeterli ayrıntı ve açıklamaları içermeyen matbu bir form olduğu, bu niteliği itibarıyla söz konusu onamın aydınlatılmış onam niteliğinde olmadığı görülmektedir. Bu durumda, dosya içeriğinde söz konusu tıbbi müdahale ile ilgili detaylı açıklamaların yer aldığı, ortaya çıkabilecek komplikasyonların anlatıldığı aydınlatılmış onam formunun bulunmadığı görüldüğünden,

soğuk algınlığı teşhisi konularak sol bacağına yapılan enjeksiyondan sonra ağrı ve güçsüzlük şikayetlerinin başladığı davacının siyatik sinirinin zarar görmesi ve düşük ayak geliştirmesi nedeniyle açtığı davada, Danıştay, enjeksiyonun komplikasyonu neticesinde zararlı sonucun ortaya çıktığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddedilmesine karar vermiştir. Ancak enjeksiyondan önce usulüne uygun aydınlatılmış onam alınmadığı için davacının sadece manevi zararlarının karşılanması gerektiği sonucuna varmıştır.⁶⁷

Oysa, esasında usulüne uygun bir aydınlatılmış onam alınmadığı için hastanın söz konusu riske izin verdiği de söylenemez. Hasta usulüne uygun bir şekilde aydınlatılsaydı, tedaviyi reddetme, erteleme ya da başka sağlık kuruluşuna danışma şansına sahip olacaktı ya da tedaviye zamanında başlanıldığında hastanın iyileşme olanağı artacaktı diyebiliyorsak hastanın bu seçeneği elinden alındığından ve hazırlıksız bir şekilde sonuçlara maruz kaldığından “şans kaybı” yaşadığını da ileri sürebiliriz.⁶⁸ Bu durumda hastanın tedaviyi reddetme, alternatif tedavilere yönelme gibi kendi geleceği hakkında karar verme hakkı ve yetkisi ihlal edilir. İdari yargı yerlerinin hukuka aykırı yürütülmüş süreçte zararın komplikasyon nedeniyle doğması halinde sadece manevi zarar taleplerini kabul edip, maddi zarar taleplerini reddetmesi, kişinin kendi geleceği hakkında karar verme hakkının içinin boşaltılması niteliğinde Anayasa md.17’nin ihlalidir. Bu nedenle hem maddi hem manevi zararların tazmin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay benzer olaylarda, aydınlatılmış onamın usulüne uygun alınmadan yapılan müdahalelerde komplikasyon nedeniyle bir zarar doğduğunda maddi zararların da karşılanmasını hükmetmiştir.⁶⁹

davacının aydınlatılarak onay verme hakkının elinden alınması ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açması sonucu oluşan manevi zararın karşılanmasına yönelik makul bir tutarın ödenmesine karar verilmesi gerekmekte iken, manevi tazminat isteminin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 10. D’nin 18.09.2024 tarih ve E:2023/5843, K:2024/3121 sayılı kararı, Lexpera. Aynı yönde bkz. Danıştay 10. D’nin 27.12.2023 tarih ve E:2020/4134, K:2023/9173 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin 27.10.2025 tarih ve E:2022/1680, K:2025/4813 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin 23.10.2025 tarih ve E:2022/3872, K:2025/4760 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin 26.04.2021 tarih ve E:2020/6703, K: 2021/1933 sayılı kararı; Danıştay 15. D’nin 14.02.2017 tarih ve E:2016/2124, K:2017/665 sayılı kararı, Lexpera.

⁶⁷ Danıştay 10. D’nin 15.03.2021 tarih ve E: 2020/2179 K: 2021/1145 sayılı kararı.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ABİK, Yıldız: “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005/54-3, s. 241-287, [doi:10.1501/Hukfak_0000000391](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000391); YILMAZ, Berk: “İdarenin Sorumluluğunda Kesin Zarar – Muhtemel Zarar Ayrımında Ciddi Şans Kaybının Yeri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025/11-1, s. 285-305, <https://izlik.org/JA89GU89KY>; ÖZKAN, Zehra: “İngiliz Hukukunda İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013/62-4, s. 1105-1138, [doi:10.1501/Hukfak_0000001736](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001736).

⁶⁹ “Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmediği, davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır. O halde mahkemece; davalının kusurlu davranışıyla istediği sonuca ulaşamamasına rağmen tedavi bedelini ödemek zorunda kalan davacının, uğradığı bu zararın bilirkişi tarafından belirlenmesi ve sonrasında davacının çektiği üzüntü durumu da gözetilerek uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile maddi ve manevi tazminat istemlerinin tamamen reddedilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3. HD’nin 11.04.2016 tarih ve E:2015/9077, K: 2016/5505 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD’nin 20.11.2007 tarih ve E:2007/12837, K:2007/13884 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD’nin, 23.01.2014 tarih ve E:2013/16671, K: 2014/815 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD’nin 17.06.2013 tarih ve E:2013/6034, K:2013/10207 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD’nin 11.02.2016 tarih ve E:2015/1871, K:2016/1669 sayılı kararı; Yargıtay 13. HD’nin, 07.03.2016 tarih ve E:2014/46695, K:2016/6790 sayılı kararı, Lexpera.

Anayasa Mahkemesi de benzer bir olayda “şans kaybı” olarak açıkça ifade etmese de maddi zararların da tazmini gerekliliği sonucuna ulaşmıştır. Bireysel başvuruya konu olan bir olayda, ileri derecede prematüre doğan bebeğe prematüre retinopatisi teşhisi konulmuş ve erken doğuma bağlı olarak bebeğin her iki gözünde de görme yetisinin olmadığı tespit edilmiştir. Tedavisi mümkün olan bu hastalıkta erken tanı ve tedavi önemli olduğundan taburcu olduktan sonra bebeğin kontrollere getirilmesine dair bilgilendirmenin hekim tarafından yapılmamış olması hizmet kusuru olarak değerlendirilmişse de idari yargı yeri körlüğün erken doğuma bağlı olarak geliştiğinden maddi tazminat taleplerini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bilgilendirmenin eksik ya da geç yapılmasının hizmet kusuru olduğunun sabit olduğunu ve maddi zararlarının karşılanmamasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁰

b. Tıbbi Müdahale Sırasında ve Sonrasında

Tıbbi müdahale sırasında ve sonrasında da sağlık personelinin yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi malpraktis olarak nitelendirilmekte, aynı olayda komplikasyon nedeniyle zarar oluşsa da sağlık personelinin ve idarenin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda öncelikle tıbbi müdahale için hekimin de tedavi yöntemine karar verirken hastanın durumunu göz önüne alarak özenli karar vermesi beklenmektedir. Zira, hastanın durumuna daha uygun başka seçenek var iken diğer tedavinin uygulanması ve neticede komplikasyon gelişmesi halinde hastanın diğer seçeneği tercih etme ve iyileşme şansı elinden aldığından kusur sorumluluğunun uygulanması maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürebiliriz.⁷¹

Komplikasyon ortaya çıktıktan sonra sürecin iyi yönetilmesi ve gerekli önlemlerin alınması önem arz etmektedir. Aksi halde komplikasyon sağlık çalışanının özensizliğe dönüştüğü için yine malpraktis nedeniyle sağlık personelinin⁷² ve idarenin kusur sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Adli Tıp Kurumu, Yargıtay 12. Dairesi’nin bir kararında, fıtık operasyonu sonrası mesane yaralanmasının öngörülebilir bir komplikasyon olsa da bunun geç fark edilmesinin dikkat ve özen eksikliği oluşturduğunu ifade

⁷⁰ AYM, Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, Başvuru No:2014/13327, K: 08.03.2018, R.G. 30.03.2018-30376

⁷¹ Danıştay İDDK’nun 07.03.2003 tarih ve E:2002/716, K:2003/91 sayılı kararı; Yargıtay 13 HD’nin 06.04.2015 tarih ve E:2014/12014, K:2015/10657 sayılı kararı, Lexpera.

⁷² ÇINARLI /AYKIN, s. 521. “Mahkemece, yargılama aşamasında Adli Tıp Kurumu 2. ihtisas kurulundan alınan bilirkişi raporunda iki taraflı klips çıkarma ameliyatlarında akciğerlerin şişirilerek hava drene edildiği, bu tür operasyonlar sonrası hastanın akciğer zarlarında hava oluşabileceği, ameliyat esnasında havanın boşaltılması ile hastanın takip edilebileceği ameliyat sonrası akciğer grafisi çekilerek son durumunun değerlendirilmesi gerektiği, hastanın nefes darlığı şikayetinin olduğu konusunda doktora telefonla bilgi verildiği, hastane arşivinde akciğer grafisinin bulunmadığı, doktorun operasyon sonrası kişiyi muayene edip akciğer grafisini değerlendirmemesinin tıbbi eksiklik olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaati bildirilmiştir. Adli tıp uzmanı Doç.Dr. Işıl Pakiş tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda ise akciğer grafisinin değerlendirilmemesi ve ameliyat sonrası oluşan komplikasyonun saptanamamasının bakım standartlarından sapma olduğu, komplikasyona yönelik zamanında tanı ve tedavi yapmayan hekimin kusurlu olduğu hususlarının tespit edildiği anlaşılmıştır. O halde mahkemece, alınan bilirkişi raporlarından da anlaşıldığı üzere davalı doktorun komplikasyonu teşhis edemediği bu şekilde davacı hastaya müdahalede gecikildiği doktorun bu gerekçelerle kusurlu olduğu ve davacının maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilerek yukarıda açıklanan ilke ve mevzuat hükümleri de dikkate alınmak suretiyle uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yargıtay 13. HD’nin 08.06.2015 tarih ve E:2014/31178, K:2015/18961 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD’nin 25.02.2005 tarih ve E:2004/13027, K:2005/2913 sayılı kararı; Yargıtay 13. HD’nin 06.05.2014 tarih ve E:2014/328, K:2014/14669 sayılı kararı, Lexpera.

etmiştir.⁷³ Danıştay’ın komplikasyon sonrası sürecin iyi yönetilip yönetilmediğinin tespitinin hizmet kusuru değerlendirmesi için önemli olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır.⁷⁴

B. Komplikasyon ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinin hukuka ve tıp biliminin ilkelerine uygun ifa edilmiş olmasına rağmen komplikasyon nedeniyle bir zarar ortaya çıktığında idarenin kusur sorumluluğu olmadığı gibi kusursuz sorumluluğu da kabul edilmemektedir. Tedavici edici sağlık hizmetleri açısından isabetli olan bu sonucun toplum sağlığını koruma amacıyla idarenin kolluk faaliyetleri kapsamında sunulan koruyucu sağlık hizmetleri bakımından isabetli ve hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Sağlık hizmetleri 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinde *“İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sağlık hizmetleri tedavi edici, koruyucu ve rehabilite edici olmak üzere üç farklı kapsamda yürütülmektedir.

Hastalığa ilişkin tanı koyarak bireyleri tedavi etmeye yönelik tüm faaliyetler tedavi edici sağlık hizmetleri; hastalık ya da kaza sonucu oluşan fiziksel ve ruhsal hasarların iyileştirilmesi ve topluma yeniden entegre edilmesine yönelik faaliyetler de rehabilite edici sağlık hizmetleridir. Rehabilite edici sağlık hizmetlerinin de toplum sağlığının koruyan bir yönü bulunmaktadır. Buna karşılık tedavi edici sağlık hizmetlerinde birey özelinde onların teker teker iyileştirilmesine yönelik bir amaç söz konusudur. O halde sağlık hizmetlerinin amacı da değişkenlik gösterdiğinden komplikasyon nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğunun da ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Toplum sağlığının korunması ve iyileştirilmesi amacıyla yürütülen tüm faaliyetler koruyucu sağlık hizmetleridir. Bir başka deyişle bu hizmetlerde hastalık başlamadan ya da başladıktan sonra topluma yayılmasını önlemek amacıyla yapılan ve tüm toplumun yararına olan faaliyetler söz konusudur.⁷⁵ Örneğin, bağışıklama, bataklikların kurutulması, sineklerle mücadele, erken tanıya yönelik faaliyetler, hijyen eğitimi bu kapsamdadır.

Hastanın yararının ön planda olduğu tedavi edici sağlık hizmetlerinde tıbbi müdahaleler ya da kullanılan ilaçlar nedeniyle ortaya çıkan komplikasyon zarara sebep olabilir. Bu riskler, bireysel sağlığı için tedaviye izin veren hasta tarafından en baştan kabul edildiğinden idarenin kusursuz sorumluluğu yoktur. Zira her hastanın durumu biricik olduğundan hastalığın seyri, tedavinin süresi, etkisi her bireyde değişiklik gösterebilir. Bu nedenle de komplikasyon kişiden kişiye farklılık gösterir. Örneğin, aynı kalp ameliyatına giren birinde her şey yolunda giderken, diğerinde sigara alışkanlığından dolayı komplikasyon gelişip zarara uğrayabilir. Bu durumda idarenin sorumluluğunu kabul etmek sigorta kurumu gibi tüm riskleri üstlendiği anlamına geleceğinden uygulanabilir ve hakkaniyetli olmayacaktır. Ancak, daha önce öngörülmemiş bir risk tedavi esnasında ortaya çıkar ve hastaya zarar verirse, bu durumda söz konusu risk artık diğer hastalar bakımından da öngörülebilecek hale geldiğinden idarece bu

⁷³ Yargıtay 12. CD’nin 05.12.2017 tarih ve E:2016/4065, K:2017/9803 sayılı kararı, Lexpera.

⁷⁴ Danıştay 10. D’nin 02.10.2025 tarih ve E:2022/1821, K:2025/4276 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin 04.02.2025 tarih ve E:2021/3629, K:2025/452 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin 26.04.2023 tarih ve E:2021/4381, K:2023/2237 sayılı kararı; Danıştay 10. D’nin, 10.09.2025 tarih ve E:2022/3124, K:2025/3660 sayılı kararı, Lexpera.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜZBAŞIOĞLU, s. 237-246.

kişinin zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürebiliriz. Bir başka ifadeyle, hastada gelişen komplikasyon daha önce öngörülemediği için hastanın izin verdiğini söylemek mümkün değildir. Ancak bu hastada ortaya çıktıktan sonra artık öngörülebilir düzeye ulaştığından ve sonraki tıbbi müdahalelerde diğer hastaların aydınlatılmasını sağladığından, komplikasyonun zararının o hasta üzerinde bırakılması hakkaniyetli olmayacağı ve idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde zararın tazmin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, risk ilkesinde olduğu gibi, söz konusu risk öngörülmediği için hastada ortaya çıkıp zarar vermişken, o hasta sayesinde artık öngörülebilir hale gelip, diğer hastaların izin verip vermeme iradesinin belirlemesinde bir etken olarak yer almaktadır. Bu durumda tıbbi müdahalenin bu riskini de bilerek diğer hastaların onam vermesi karşısında bir kişinin üzerinde o riskin zararının bırakılmasının hakkaniyetli olmadığını ifade edebiliriz.

Korucuyu sağlık hizmetlerinde ise toplum sağlığını önceleyen bir durum vardır. Bunun yanında, teşhis ve tedavinin daha hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleşmesine yönelik erken tanı faaliyetleri gibi bireysel sağlıkla doğrudan bağlantısı da kaçınılmazdır. Bizim çalışmamız bakımından önemli olan mesele koruyucu sağlık hizmetlerinin en önemli konusu olan toplum sağlığını korumaya yönelik bağışıklama faaliyetleridir. Zira bağışıklamanın yapılmaması, bireysel sağlıktan ziyade tüm toplum sağlığını etkileyen bir durumdur. Bu nedenle idarenin kolluk yetkilerini kullandığı bir alandır. Bir başka ifadeyle, tedavi edici sağlık hizmetlerinde idare kamu hizmetini sunmakta, faydalanıp faydalanmamak bireyin iradesine bağlı olmaktadır. Buna karşılık, idare sağlık hizmetleri kapsamında anayasal sınırlara uygun bir şekilde kolluk yetkilerini kullanıyorsa bireyler buna uymak zorundadır. Örneğin, midesinden hasta olan bir kişi talep ederse sağlık hizmetlerinden yararlanabilirken, aynı kişinin yasal dayanağı olması koşuluyla idarenin aşılama faaliyetlerine uyması zorunludur. Bu kapsamda çocukluk dönemi aşılarında bireysel sağlıkla birlikte ve hatta ondan daha önce genel sağlığın korunması amacı bulunmaktadır. Çocukluk dönemi aşılarının yasal dayanağının olup olmadığının değerlendirilmesi çalışmamızın konusu olmasa da Anayasa Mahkemesi, zorla yaptırılan aşılar da yasal dayanağın olmaması nedeniyle hak ihlali kararı vermektedir.⁷⁶ Bu kapsamda yasal dayanağı olmadığından idarenin hukuka aykırı bir eyleminin olduğunu söyleyebiliriz. Tıpkı aydınlatılmış onam alınmadan tıbbi müdahalede bulunması ve komplikasyon nedeniyle zarar doğmasında olduğu gibi, hukuka aykırı aşılardan sonra komplikasyondan zarar doğmaktadır. Yargı yerleri ilkinde eleştirdiğimiz üzere sadece manevi zararların tazminine karar vermekteyken, ikinci durumda yani aşılardan sonra komplikasyon nedeniyle oluşan zararların tazminine ilişkin maddi ve manevi tüm talepleri reddetmektedir.⁷⁷ O halde idari yargı yerlerinin benzer hukuki temele dayanan olaylarda oluşturmaya çalıştıkları içtihatlar arasında da yeknesaklık bulunmamaktadır.

Aşılama faaliyetlerinin hukuka uygun kabul edilmesi ihtimalinde de genel sağlığı yani kamu düzenini korumak amacıyla kolluk yetkileri kapsamında bazı tıbbi müdahaleler zorunlu/gerekli kılınıyorsa bundan doğan zararlardan da idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olması gerekir.⁷⁸ Risk ilkesinde olduğu gibi aşılama tüm toplum bakımından faydalı iken, aşının komplikasyonları bazı bireylerde ortaya çıkarsa bunun zararlı sonuçlarını onun üzerinde bırakmak hakkaniyetli olmayacaktır.

⁷⁶ AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No:2013/1789, K:11.11.2015, R.G. 24.12.2015-29572; AYM, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, Başvuru No:2014/4077, K:29.06.2016, R.G.26.10.2016-29869.

⁷⁷ Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/1293, K:2018/2379 sayılı kararı; Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/778, K:2018/2380 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Danıştay 10. D.'nin 25.11.2024 tarih ve E:2023/3870, K:2024/5301 sayılı kararı; Danıştay 10.D.'nin 04.05.2023 tarih ve E:2019/5685, K:2023/2400 sayılı kararı; Danıştay 15. D.'nin 29.01.2015 tarih ve E:2014/8649, K:2015/410 sayılı kararı.

⁷⁸ KAĞITCIOĞLU, Mutlu/ PAKSOY, Meliha Sermin: "Aşı Nedeniyle Özellikle COVID-19 Aşısı Sonrasında Ortaya Çıkan Zarardan İdarenin Sorumluluğu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2024/30-1, 36-69, [doi:10.33433/maruhad.1451076](https://doi.org/10.33433/maruhad.1451076), s. 57.

Bu nedenle idarenin risk ilkesi gereğince bu zararları tazmin etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Danıştay ise idarenin sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğunun kabul edilmediği gerekçesiyle komplikasyon nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan davaların reddedilmesi gerektiğini içtihat etmektedir.⁷⁹ Her ne kadar Danıştay tarafından bozulsun da idare mahkemesinin⁸⁰ *“davalı idarece adı geçen davacıya uygulanan aşının, bulaşıcı bir hastalık olduğu anlaşılan poliomiyelite karşı gerek ferdi olarak davacının, gerekse toplumun tamamının korunmasını teminen uygulandığı dikkate alındığında, söz konusu aşının uygulanması neticesinde davacıların uğradığı özel ve olağan dışı zararın davalı idare tarafından “kusursuz sorumluluk” esasına göre karşılanması gerektiği sonucuna varıldığı”* şeklinde gerekçe ile koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetlerinin amacı arasındaki farkı değerlendirerek, kusursuz sorumluluğu kabul ettiği kararı oldukça kıymetli ve hakkaniyete uygundur. Nitekim Fransız Danıştay çeşitli kararlarında zorunlu aşı ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa zararların tazmin edilmesi sonucuna varmaktadır.⁸¹ Nedensellik bağının da kesin bir şekilde ortaya konulması aramamaktadır. Örneğin hepatit B aşısı olan kişinin 4-5 ay sonra kas ağrıları ve hafıza sorunları başlaması üzerine aşının kesin bu sonuca sebep olduğu söylenemese de bu bağlantının tamamen dışlanmadığının güncel bilim tarafından tespit edilmesi idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olmuştur. Bir başka deyişle, yaşanan semptomlar aşılamadan sonra normal kabul edilen bir zaman dilimi içinde ortaya çıkmışsa ya da kişinin önceki sağlık durumuna istinaden hızlı bir kötüleşme olmuşsa ve aşılamadan başka bir nedene bağlanamıyorsa, nedensellik bağının varlığı kabul edilmektedir.⁸² Aynı yaklaşım, 1 yıl sonra ortaya çıkan MS (Multipl Skleroz) hastalığı bakımından da yapılmış, eski kaynaklardan ziyade güncel saygın bilimsel makalelerde bu ihtimalin varlığı ele alındığından ve resmen çürütülemediğinden, zararın tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁸³ Hatta bu tür zararların yargı yoluna başvurulmadan talep edilebileceği Tıbbi Kazalar Ulusal Tazminat Ofisi (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux / ONIAM)⁸⁴ kurulmuştur. Ülkemizde de Danıştay içtihadının bazı sağlık hizmetlerinde komplikasyon nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğunun mümkün olabileceğine yönelik değişmesi ve bu kapsamda bir tazminat ofisi kurulmasının hukuk devlet ilkesine uygun olacağını ifade ederek temenni etmekteyiz.

SONUÇ

İdarenin riskli faaliyetleri olan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkan zararlarda, idari yargı yerleri kusur sorumluluğunu araştırmakta ve sağlık personelinin ya da idarenin kusuru varsa zararların tazmin edilmesine karar vermektedir. Kusursuz sorumluluk bakımından ise idarenin sorumluluğu sadece sağlık

⁷⁹“İdarece önceden öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlar gelişmesi riskini içinde barındıran sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle de idareye tazmin yükümlülüğü yüklenmesi mümkün bulunmadığından, davacıların uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiği yönündeki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

Danıştay İDDK’nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/1293, K:2018/2379 sayılı kararı; Danıştay İDDK’nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/778, K:2018/2380 sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Danıştay 10. D.’nin 25.11.2024 tarih ve E:2023/3870, K:2024/5301 sayılı kararı; Danıştay 10.D.’nin 04.05.2023 tarih ve E:2019/5685, K:2023/2400 sayılı kararı; Danıştay 15. D.’nin, 29.01.2015 tarih ve E:2014/8649, K:2015/410 sayılı kararı.

⁸⁰ Mardin İdare Mahkemesinin 09.04.2010 tarih ve E:2007/1507, K:2010/384 sayılı kararı, Lexpera.

⁸¹ <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/precisions-sur-lindemnisation-des-dommages-imputables-aux-vaccinations-obligatoires/h/6177047bb4ac02e2a30bb36161510a27.html>, E.10.07.2026.

⁸² Conseil d’Etat, No: 497424, 07.11.2024. E. <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>, E.10.07.2026.

⁸³ Conseil d’Etat, No: 466288, 07.11.2024. <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>, E.10.07.2026.

⁸⁴ <https://www.oniam.fr/>, E.10.07.2026.

hizmetlerinde kullanılan riskli araç gerekçelerin sebep olduğu zararlar bakımından kabul edilmektedir. Diğer bir risk olan komplikasyon nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kural olarak idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğu kabul edilmemektedir.

Komplikasyon, bir hastalığın seyri veya tedavisi sırasında, tıp biliminin ilke ve esaslarına uygun tıbbi müdahalede tıbben benzer girişimlerde ortaya çıkma ihtimali bulunan asıl hastalıktan farklı olarak sağlığa zarar veren bir bozukluğu ifade etmektedir. Bu kapsamda, malpraktisten farklı olarak ikincil nitelikte, öngörülebilir, önlenemeyen ve hasta tarafından izin verilmiş riskler olduğundan sağlık personelinin ve idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun olmadığı yargı yerlerince kabul edilmektedir.

Komplikasyon nedeniyle oluşan zararlarda somut olayın özelliklerine göre idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğunun kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Kusurlu sorumluluk bakımından, tıbbi müdahale öncesinde usulüne uygun aydınlatılmış onamın alınmaması ve hastanın komplikasyon nedeniyle zarar görmesi ihtimalinde idari yargı yerlerinin sadece manevi zararlarının tazminine karar vermesinin hakkaniyetli olmadığını ileri sürebiliriz. Zira, aydınlatılmış onamın usulüne uygun alınmamış olması, hastanın tedaviyi reddetme ya da başka alternatiflere yönelme konusundaki tercih hakkını ihlal eden bir hizmet kusurudur. Zararın komplikasyondan doğduğu ileri sürülse de usulüne uygun onam olmadığı için hastanın söz konusu riske hukuka uygun bir şekilde izin verdiği de söylenemez. Bu itibarla hem maddi hem de manevi zararlarının karşılanması gerektiğini ileri sürmekteyiz. Benzer sonuca, tıbbi müdahale sırasında veya sonrasında komplikasyonun iyi yönetilememesi, uygun tedbirlerin alınmaması halleri bakımından da ulaşabiliriz.

Sağlık hizmetlerindeki en belirgin risk olan komplikasyon nedeniyle uğranılan zararlarda idari yargı yerleri idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmemektedir. Oysa, sağlık hizmetlerinin özelliğini değerlendirmeden böyle bir içtihat oluşturmak hakkaniyetli değildir. Tedavi edici sağlık hizmetlerinde birey kendi sağlığı için öngörülen risklere izin verdiği için komplikasyonun neden olduğu zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmekteyiz. Buna karşılık idarenin kolluk yetkilerinin devreye girdiği koruyucu sağlık hizmetlerinde toplum sağlığı ön planda olduğundan bazı faaliyetler bireylerin rızası hilafına dahi uygulanabilmektedir. Bunların başında gelen bağışıklama faaliyetlerinden zararlar doğmakta ve açılan davalar kusur olmadığı için reddedilmektedir. Oysaki Anayasa Mahkemesi'nin de ortaya koyduğu gibi çocukluk dönemi aşılarının yasal dayanağı bulunmamaktadır. O halde idari yargı yerlerinin benzer hukuki temellerde farklı içtihatlar geliştirdiğini ifade edebiliriz. Yasal dayanağı olmadan yapılan bağışıklama faaliyetlerinde idarenin hukuka aykırı eylemi olduğundan hizmet kusuru söz konusudur. İdari yargı yerleri komplikasyondan doğan zararlarda aydınlatılmış onam usulüne uygun alınmamışsa hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminat taleplerini kabul ederken, aynı şekilde zarar komplikasyondan doğsa da yasal dayanağı olmadığından hizmet kusurunun bulunduğu bağışıklama faaliyetlerinde tüm zararların tazmini taleplerini reddetmektedir. Ayrıca, bağışıklama faaliyetlerinin yasal dayanağının olduğu varsayımında dahi idarenin kolluk yetkileri kapsamında toplum sağlığını önceleyen nitelikteki bu faaliyetlerin neticesinde komplikasyon nedeniyle bir zarar doğarsa idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin etmesi gerektiğini ileri sürmekteyiz. Nitekim Conseil d'Etat'ın bu yönde kararları olduğu gibi konuya yaklaşımı ve değerlendirmeleri yol gösterici olabilecektir.

Sonuç olarak, kanaatimizce komplikasyon temelli içtihatların hukuki zeminde tekrar değerlendirilmesi, aynı olayda idarenin hizmet kusuru varsa ya da koruyucu sağlık hizmetleri kapsamında idarenin toplum

sağlığını korumaya yönelik kolluk yetkilerini kullandığı faaliyetler söz konusu ise hakkaniyet ilkesi gereğince maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız: “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005/54-3, s. 241-287, [doi:10.1501/Hukfak_0000000391](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000391).

AKYILMAZ, Bahtiyar /SEZGİNER, Murat /KAYA, Cemil: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

Conseil d’Etat, No: 466288, 07.11.2024. <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>, E.10.07.2026.

Conseil d’Etat, No: 497424, 07.11.2024. E. <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>, E.10.07.2026.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

ÇAVDAR, Pelin: “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016/ 22-3, 735-64, <https://izlik.org/JA94AM93PM>.

ÇINARLI, Serkan /AYKIN, Aykut Cemil: *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

DEMİR, Mehmet /KİRKİT, Ecem: “Komplikasyon – Malpraktis Ayırımının Tıbbî Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi”. *ÇÜHAD*, 2022/1, 58-91.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen: *Türk İdari Yargılama Hukukunda Dava Açma Süreleri Açısından Mücbir Sebep*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

GÜNLER, Zeynep: *İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

HAKERİ, Hakan: *Tıp Hukuku Cilt II Özel Hükümler*, Güncellenmiş 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/precisions-sur-lindemnisation-des-dommages-imputables-aux-vaccinations-obligatoires/h/6177047bb4ac02e2a30bb36161510a27.html>, E.10.07.2026.

<https://www.oniam.fr/>, E.10.07.2026.

https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, 11.04.2025.

İLGÜN, Kerem: *Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

KAĞITCIOĞLU, Mutlu/ PAKSOY, Meliha Sermin: “Aşı Nedeniyle Özellikle COVID-19 Aşısı Sonrasında Ortaya Çıkan Zarardan İdarenin Sorumluluğu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2024/30-1, 36-69, [doi:10.33433/maruhad.1451076](https://doi.org/10.33433/maruhad.1451076).

ORAL, Tuğçe: “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/2, 185-210.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi-Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/52-3, 55-77.

ÖZGÜL, Mehmet Emin: *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2010.

ÖZKAN, Zehra: “İngiliz Hukukunda İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013/62-4, s. 1105-1138, [doi:10.1501/Hukfak_0000001736](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001736).

SERT, Gürkan: *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

TACİR, Hamide: “Tıbbi Müdahaleler Karşısında Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı”, *II. Ulusal Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları” Sempozyumu*, (Editör: Aysun Altuntaş, İpek Seveda Söğüt, Hamide Tacir, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015).

Türk Dil Kurumu sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, 10.04.2025.

YILMAZ, Berk: “İdarenin Sorumluluğunda Kesin Zarar – Muhtemel Zarar Ayrımında Ciddi Şans Kaybının Yeri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025/11-1, s. 285-305, <https://izlik.org/JA89GU89KY>.

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan: *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

YARGI KARARLARI

AYM, Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, Başvuru No:2014/13327, K:08.03.2018, R.G. 30.03.2018-30376.

AYM, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, Başvuru No:2014/4077, K:29.06.2016, R.G.26.10.2016-29869.

AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No:2013/1789, K:11.11.2015, R.G. 24.12.2015-29572.

Danıştay 10. D.’nin 08.12.1997 tarih ve E: 1996/2121 K: 1997/5476 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.’nin 09.02.2000 tarih ve E: 1998/4977 K: 2000/380 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay İDDK'nun 07.03.2003 tarih ve E:2002/716, K:2003/91 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 18.05.2007 tarih ve E: 2004/9232 K: 2007/2720 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 19.09.2007 tarih ve E: 2004/6540 K: 2007/4230 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 28.12.2007 tarih ve E: 2005/8407 K: 2007/6526 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 29.04.2008 tarih ve E: 2007/3301 K:2008/2939 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin 29.01.2015 tarih ve E:2014/8649, K:2015/410 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin, 29.01.2015 tarih ve E:2014/8649, K:2015/410 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin 08.10.2015 tarih ve E: 2015/6119 K: 2015/5733 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin 14.02.2017 tarih ve E:2016/2124, K:2017/665 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/1293, K:2018/2379 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/778, K:2018/2380 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/1293, K:2018/2379 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay İDDK'nun 16.05.2018 tarih ve E:2016/778, K:2018/2380 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin 21.02.2019 tarih ve E: 2018/5009 K: 2019/950 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 15. D.'nin 21.02.2019 tarih ve E: 2018/5080 K: 2019/951 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 15.03.2021 tarih ve E: 2020/2179 K: 2021/1145 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 30.03.2021 tarih ve E: 2020/2067 K: 2021/1479 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 26.04.2021 tarih ve E:2020/6703, K: 2021/1933 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 26.04.2023 tarih ve E:2021/4381,K:2023/2237 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10.D.'nin 04.05.2023 tarih ve E:2019/5685, K:2023/2400 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10.D.'nin 04.05.2023 tarih ve E:2019/5685, K:2023/2400 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 27.12.2023 tarih ve E:2020/4134, K:2023/9173 sayılı kararı, Lexpera.

Danıştay 10. D.'nin 18.09.2024 tarih ve E:2023/5843, K:2024/3121 sayılı kararı, Lexpera.

- Danıştay 10. D'nin 18.09.2024 tarih ve E:2023/5843, K:2024/3121 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 09.10.2024 tarih ve E: 2023/6681 K: 2024/3890 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 25.11.2024 tarih ve E:2023/3870, K:2024/5301 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 25.11.2024 tarih ve E:2023/3870, K:2024/5301 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 04.02.2025 tarih ve E:2021/3629, K:2025/452 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin, 10.09.2025 tarih ve E:2022/3124, K:2025/3660 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 02.10.2025 tarih ve E:2022/1821, K:2025/4276 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 23.10.2025 tarih ve E:2022/3872, K:2025/4760 sayılı kararı, Lexpera.
- Danıştay 10. D'nin 27.10.2025 tarih ve E:2022/1680, K:2025/4813 sayılı kararı, Lexpera.
- Mardin İdare Mahkemesinin 09.04.2010 tarih ve E:2007/1507, K:2010/384 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13 HD'nin 06.04.2015 tarih ve E:2014/12014, K:2015/10657 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13. HD'nin 08.06.2015 tarih ve E:2014/31178, K:2015/18961 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13. HD'nin 25.02.2005 tarih ve E:2004/13027, K:2005/2913 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 3. HD'nin 17.06.2013 tarih ve E:2013/6034, K:2013/10207 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 3. HD'nin, 23.01.2014 tarih ve E:2013/16671, K: 2014/815 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13. HD'nin 06.05.2014 tarih ve E:2014/328, K:2014/14669 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 3. HD'nin 11.02.2016 tarih ve E:2015/1871, K:2016/1669 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13. HD'nin, 07.03.2016 tarih ve E:2014/46695, K:2016/6790 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 3. HD'nin 11.04.2016 tarih ve E:2015/9077, K: 2016/5505 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 12. CD'nin 05.12.2017 tarih ve E:2016/4065, K:2017/9803 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 13. HD'nin 14.10.1974 tarih ve E:1973/2637, K:1974/2492 sayılı kararı, Lexpera.
- Yargıtay 4. HD'nin 08.03.1977 tarih ve E: 1976/6297 K:1977/2541 sayılı kararı, Lexpera.

BİREYSEL KATILIM YATIRIMCISININ SÜRDÜRÜLEBİLİR EKOSİSTEMDEKİ HUKUKİ STATÜSÜ THE LEGAL STATUS OF THE ANGEL INVESTOR IN A SUSTAINABLE ECOSYSTEM

Dr. Öğretim Üyesi Gülmisal Akkale ÇELEBİ*

ÖZET

Yeşil dönüşüm amacıyla desteklenen sürdürülebilir projeler, geleneksel olarak kurumsal yatırımcılar, kalkınma bankaları veya devlet fonları tarafından desteklenirken, son dönemde bireysel katılım yatırımcılarının da sürece dahil olmasıyla, bu alanda yoğunlaşan girişimciler için gereken sermayenin sağlanabildiği görülmektedir. Sürdürülebilirlik ilkeleri ile bireysel katılım yatırımcıları arasındaki ilişki, özellikle yeşil girişimcilerin sermayeye ulaşması bağlamında incelenmeli ve bu ekosistemde mevzuatta bireysel katılım yatırımcısı, uygulamada ise melek yatırımcı olarak adlandırılan sermaye sahiplerinin hukuki statüsünün değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bireysel katılım yatırımcısının, maddi olarak sermaye sağlamanın yanı sıra tecrübe paylaşımı ve ticari hayatın gerçekliği ile yeni tanışan girişimcilere katkısı dikkate alındığında, yalnızca sermaye getiren taraflardan ayrı bir konumda bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Özellikle yenilenebilir enerji, döngüsel ekonomi ve ekolojik tarım gibi alanlarda destek sağlayan melek yatırımcılar hem sermaye sahibi olarak hem de girişimci ile aralarındaki sözleşmeye göre projelerin sahibi olarak ikili rol üstlenebilmektedir. Hukuki açıdan bakıldığında, bu rollerin dağılımı ve sorumluluk sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Mevzu hukuk, profesyonel olmayan bireysel yatırımcıları korumak için şeffaflık ve açıklama gerektiren uygulamalara sahipken, sürdürülebilir girişimlerin kuruluş aşamasındaki zorluklar ve yüksek riskli doğası, bu amaçlara ulaşmakla çelişebilmektedir. Bu durum, bireysel katılım yatırımcısının, desteklediği girişimin ve sürdürülebilir projenin finansmana erişiminin kolaylaştırılması arasında bir denge kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmanın amacı, bireysel katılım yatırımcısının taraf olduğu yeşil dönüşüm odaklı girişimlerde bu faydanın sağlanıp sağlanmadığının denetleme yükümlülüğünün kimde olduğunu tespit edebilmek ve bireysel katılım yatırımcısının süreçteki rolünü hukuki sorumluluğu bakımından değerlendirebilmektir. Bireysel katılım yatırımcısının yeşil girişimlerde yalnızca sermaye sahibi olarak mı yoksa sürdürülebilirlik taahhütlerinin gerçekleştirilmesinde de aktif olarak sorumlu tutulabilecek bir hukuki statüde bulunup bulunmadığı incelemeye değer bir konudur. Avrupa Birliği mevzuatı, yeşil olarak nitelendirilen yatırımlar için belirli kriterler sunarak bu gri alanların netleştirilmesi amacına kısmen çözüm sunabilmektedir, ancak bireysel katılım yatırımcısının bu sürecin hangi tarafında ve nasıl değerlendirileceği hususunda açık bir görüş bulunmamaktadır. Girişimin sonradan sürdürülebilirlik taahhütlerinden sapması veya “greenwashing” ihtimallerinde, bireysel katılım yatırımcısının alabileceği önlemler veya önlem alması gerekiyor ve almıyorsa hukuki sorumluluğu değerlendirilmelidir. Sürdürülebilir projelere yatırım yapmakla bireysel katılım yatırımcısı yalnızca bir sermayedar değil, aynı zamanda yeşil dönüşüme katkı sunan ya da en azından bu amacı taşıyan bir paydaş olarak karşımıza çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu rolün tanımlanması, bireysel katılım yatırımcısının sürdürülebilirliğe katkısı, bu yönde teşvik edilmesi, yeşil yatırım fırsatlarının ve projelerin gerçeklikten uzaklaşmaması amacıyla sermaye sahipleri ve müstakbel yatırımcılar için öngörülebilir bir sonucun

* Karabük Üniversitesi İşletme Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ruveydacelebi@karabuk.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8402-5181

sunulması amaçlanmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirme, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve katılımçılık ilkeleri esas alınarak gerçekleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Katılım Yatırımcısı, Melek Yatırımcı, Sürdürülebilirlik, Yeşil Dönüşüm, Girişimcilik.

ABSTRACT

While sustainable projects supporting the green transition have traditionally been backed by institutional investors, development banks, or government funds, the recent involvement of angel investors has enabled entrepreneurs in this field to secure the capital they need. The relationship between sustainability principles and angel investors must be examined, particularly in the context of green entrepreneurs' access to capital, and this requires an assessment of the legal status of capital providers, referred to as individual investors in legislation and angel investors in practice, within this ecosystem. When considering the contributions an angel investor provides, beyond merely supplying capital to entrepreneurs, such as sharing experience and offering insights into the realities of business life to idea-driven entrepreneurs just entering the field, they occupy a distinct position from those who merely provide capital. Angel investors who provide support in fields such as renewable energy, the circular economy, and ecological agriculture can assume a dual role: they act both as capital providers and, depending on the terms of their agreement with the entrepreneur, as project owners. From a legal perspective, the distribution of these roles and the definition of liability boundaries must be established. While the law requires transparency and disclosure to protect non-professional individual investors, the challenges faced by sustainable startups during their formation phase and their inherently high-risk nature may conflict with these objectives. This situation necessitates striking a balance among the individual investor, the startup they support, and the facilitation of access to financing for sustainable projects. The purpose of this study is to determine who is responsible for ensuring this benefit is provided in green transition-oriented ventures involving angel investors, and to assess the role of the angel investor in this process from a legal liability perspective. Whether the angel investor in green startups holds a legal status that makes them actively responsible for fulfilling sustainability commitments, or merely acts as a capital provider, is a matter worthy of examination. European Union legislation partially addresses the goal of clarifying these gray areas by providing specific criteria for investments classified as "green." However, it has not established a clear position regarding which side of the process the angel investor occupies or how they should be evaluated. If the initiative subsequently deviates from its sustainability commitments or engages in "greenwashing," the measures that an angel investor can or should take must be assessed. If they fail to do so, their legal liability should be evaluated. By investing in sustainable projects, the angel investor emerges not merely as a capital provider but also as a stakeholder contributing to the green transition, or at least one who shares this objective. The aim of defining this emerging role is to ensure that angel investors' contributions to sustainability are recognized, that they are encouraged in this direction, and that green investment opportunities and projects remain grounded in reality, thereby providing a predictable outcome for capital owners and prospective investors. The assessment of this issue was conducted in accordance with the principles of transparency, accountability, and participation.

Keywords: Individual Participation Investor, Angel Investor, Sustainability, Green Transition Entrepreneurship.

GİRİŞ

Girişimcilik ekosistemi, sermaye erişimine ulaşmanın zorlayıcı olabildiği erken aşamada, bilgi ve tecrübe aktarımını da mümkün kılan bireysel katılım yatırımcıları ile ivme kazanabilmektedir

¹. Mevzuatımızda bireysel katılım yatırımcılığı, ilk olarak 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunu²'na eklenen “bireysel katılım sermayesi” başlıklı mülga Ek m. 5³ ile düzenlenmiştir. Bireysel katılım yatırımcısı ile ilgili bir diğer düzenleme, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴'da bulunmaktadır. Bireysel Katılım Sermayesi hakkında mevzuatımızdaki güncel düzenleme, 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin⁵ 253. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu⁶ geçici m. 82'de bulunmaktadır. Mevzuat hükümlerinin usul ve esasları, “Bireysel Katılım Sermayesi Hakkında Yönetmelik”⁷ ile düzenlenmiştir. İlgili Yönetmelik, bireysel katılım yatırımcılığı ile ilgili kavramları tanımlamakta ve sürecin hukuki çerçevesini çizmektedir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve sistemin geliştirilmesi amacıyla anılan yönetmelik, 01.01.2025 itibariyle yürürlüğe girecek şekilde güncellenmiş⁸ ve bireysel katılım yatırımcısı (BKY), BKY ağ akreditasyonu, lisanslama süreci ve yatırımlara ilişkin detaylı düzenleme yapılmıştır. Güncellenmenin amaçlarından bir diğeri, sistemin esnekliğini artırmak, süreci sadeleştirmek ve lisanslama mekanizmasının gereken ekonomik koşullara uyumlanmasını sağlamaktır.

Günümüzde yatırımcılığı yalnızca finansal beklentilerle sınırlı tutmak mümkün değildir, özellikle Çevresel, Sosyal ve Yönetişim (ESG) kriterlerinin yatırım kararlarının alınmasında ve uygulanmasında ön planda olduğu bir ekosistemin mevcut olduğu gerçeği yadsınamaz⁹. Bu kapsamda bireysel katılım yatırımcıları, etki yatırımcılığı¹⁰ (*impact investing*) kararlarını benimseyerek toplumsal ve çevresel fayda sunma rolünü üstlenirken sürdürülebilirlik süreçlerinin gerçekliğini denetleyen bir paydaş konumunda oldukları ileri sürülebilmektedir¹¹. Sürdürülebilirliğin merkezde olduğu ihtimalde yeşil aklama¹² (*greenwashing*) olarak nitelendirilen yanıltıcı çevresel beyanlardan dolayı hukuki sorumluluk gündeme gelebilmektedir¹³. Türk Hukuku kapsamında BKY'nin statüsü, yatırım yaptığı girişimin sürdürülebilirlik

¹ TAŞKIN, Yasemin: “Türkiye’de Melek Yatırımcılara Sağlanan Vergi Teşviklerine İlişkin Düşünce ve Değerlendirmeler”, *İğdir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 2023/10, s. 35.

² RG. S. 221447, T. 20.12.1994.

³ RG. S. 28338, T. 29.06.2012.

⁴ RG. S. 28338, T. 29.06.2012.

⁵ RG. S. 30474, T. 10.07.2018.

⁶ RG. S. 10700, T. 06.01.1961.

⁷ RG. S. 28560, T. 15.02.2013.

⁸ Güncellenen Bireysel Katılım Sermayesi Hakkında Yönetmelik, RG. S. 32769 (mükerrer), T. 31.12.2024.

⁹ BOTSARI, Antonia; LANG, Frank: ESG Considerations in Venture Capital and Business Angel Investment Decisions: Evidence From Two Pan-European Surveys, EIF Working Paper, No. 2020/63, European Investment Fund (EIF), Luxembourg 2020, s. 29 vd.

¹⁰ BOTSARI/LANG, s. 2; AGRAWAL, Anirudh; HOCKERTS, Kai: “Impact Investing: Review and Research Agenda”, *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, Vol. 2021/33 (2), s. 155 vd.

¹¹ TAŞKIN, s. 39.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: TARAKÇI, İnci Erdoğan; GÖKTAŞ, Bora: “Pazarlamanın Yeni Rengi: Yeşil Aklama”, *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi*, 2019/ 54 (3), s. 1095 vd.; GÖKBAŞ, Yasemin: “Sürdürülebilirlik, Yeşil Pazarlama ve Yeşil Aklama: Kavramsal Bir İnceleme”, *Lydia Business Review*, 2025/1 (1), s. 1 vd.

¹³ DEMİRSATAN, Barış: “Hukukî Sorumluluk Doğuran Bir Olgu Olarak Türk Hukukunda Yeşil Aklama (Greenwashing)”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2026/84 (1), s. 26 vd.

hedeflerinin ve vaatlerinin gerçeği yansıtmaması halinde; güven sorumluluğu, haksız rekabet ve sözleşmeden doğan ayıp kapsamında değerlendirilebilecek katmanlı bir koruma ve sorumluluk ağına tabidir¹⁴.

Konunun özüne bakıldığında, BKY'nin sürdürülebilir ekosistemdeki hukuki statüsü, yalnızca belirli vergi teşviklerinden yararlanan bir lisans sahibi olmanın ötesinde, özellikle AB Taksonomisi¹⁵ ve ülkemizdeki yeşil düzenlemeler ışığında yatırım süreçlerinde ESG verilerini analiz etme ve yeşil iddiasını denetleme yükümlülüğü bulunan aktif bir konuma taşıyabilmektedir. Çalışmanın amacı, BKY'lerin hukuki statüsünü, sürdürülebilir finansman araçlarıyla olan ilişkilerini, yeşil aklama ihtimallerinde BKY tarafından alınabilecek önlemleri açıklamaktır.

III. SÜRDÜRÜLEBİLİR EKOSİSTEMDE BİREYSEL KATILIM YATIRIMCISININ TANIMI VE HUKUKİ KİŞİLİĞİ

C. Sürdürülebilir Ekosistemin Hukuki Çerçevesi

Sürdürülebilir ekosistemi hukuki açıdan incelemek, kavramı korunmaya değer bir hukuki değer olarak görmek ve bu korumayı ilkeler, kurumlar ve yaptırımlar ile koruma altına almayı amaçlamalıdır. Sürdürülebilir ekosistemin hukuki değer olarak tanınması, ekosistemi doğal varlık olmaktan çıkarıp hukuken korunan bir kamu yararının nesnesi haline getirmektedir¹⁶. Sürdürülebilir girişimcilik ekosisteminin hukuki çerçevesi, ulusal ve uluslararası standartların birleşimiyle şekillenen katmanlı bir yapı olarak nitelendirilebilir. Uluslararası standartların kaynağı ise büyük ölçüde Avrupa Birliği (AB) mevzuatıdır. Hukuki statü ve çerçeve ile yatırımcıların hakları, girişimlerin sorumluluk ve sürdürülebilirlik iddialarının denetlenmesini içeren kurallar bütünü anlaşılmalıdır. Ülkemizde sürdürülebilirlik ekosisteminin üst düzey stratejik dayanaklarından biri, Ulusal Teknoloji Girişimciliği Stratejisi¹⁷ olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki uygulamayı şekillendiren mevzuat ise, 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bireysel katılım sermayesinin desteklenmesi, izlenmesi ve denetlenmesi konusunda yetki veren 253. maddesi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun BKY'lere sağlanan vergi teşviklerinin yasal dayanağını oluşturan Geçici 82. maddesi, sistemin işleyişi, BKY ağlarının akreditasyonu ve lisanslama süreçlerine ilişkin detaylı hükümler içeren 2025 tarihli Yönetmelik ile hangi ekonomik faaliyetlerin çevresel olarak sürdürülebilir kabul edileceğini belirleyen teknik kriterleri içeren AB Taksonomi Tüzüğü¹⁸dür. Bu doğrultuda Türkiye Yeşil Taksonomisi Yönetmeliği de hazırlanmış ve taslak olarak kamuoyuna sunulmuştur¹⁹.

D. Bireysel Katılım Yatırımcısı Kavramı

Bireysel katılım yatırımcısı (BKY) veya literatürdeki yaygın kullanımıyla Melek Yatırımcı (Business Angel) mevzuat, finansal işlevi ve sürdürülebilirlik ekosistemi açısından değerlendirilmeli ve tanım tüm bu unsurları kapsayabilmelidir. Öncelikle Yönetmelik'te yapılan tanıma göre BKY: "kişisel varlıklarını

¹⁴ DEMİRSATAN, s. 28 vd.

¹⁵ BRABEC, Jan; MACHÁČ, Jan.: "Impacts of the EU Taxonomy Implementation: A Systematic Literature Review", *Climate Policy*, 2026/ 26 (4), s. 688.

¹⁶ ÖZBİLENLER, Gülden Çınarlı: "Hukuk Kurallarıyla Doğanın "Hak Öznesi" Olarak Tanınması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025/74 (4), s. 2075.

¹⁷ RG. T. 27.10.2022, S. 31996. Genelge'ye dayanarak hazırlanan Eylem Planı için bkz.: <https://www.sanayi.gov.tr/medya/duyurular/ulusal-teknoloji-girisimciligi-stratejisi2> (Erişim Tarihi: 06.08.2026).

¹⁸ OJ. 22.06.2020, 2020/852/EU.

¹⁹ Taslak metni için bkz.: <https://iklim.gov.tr/taslaklar-i-2124> (Erişim Tarihi: 06.08.2026).

ve/veya tecrübe ve birikimlerini başlangıç veya büyüme aşamasındaki şirketlere aktaran gerçek kişiler”dir (Yönetmelik m.3/1-d). 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 253. maddesinde ise BKY’ler “*kişisel varlık veya tecrübelerini başlangıç ve büyüme aşamasındaki girişimlere aktaran ve bu faaliyetleri karşılığında lisans alarak devlet desteklerinden yararlanan gerçek kişiler*” olarak nitelendirilmektedir. BKY sistemi, finansmana erişmekte sıkıntı yaşayan erken aşama ve küçük ölçekli girişimlere sermaye aktararak destekleyen lisanslı bir finansal araç olarak değerlendirilmektedir²⁰. BKY, geleneksel finansman yöntemlerinden ayrılan ve entelektüel boyutu olan bir sermaye modeli olarak da nitelendirilmektedir zira melek yatırımcılar yüksek riskli erken aşama yatırımlara yalnızca maddi sermaye sağlamakla kalmayıp kendi deneyim ve uzmanlıklarını girişimciye aktararak yönlendirici destek de sunmaktadır²¹. BKY’ler, kurumsal nitelikte olmayan, bireysel kaynaklara dayalı bir finansman türüdür ve yatırımcılar genelde geçmişte kendi girişimlerini başarıyla kurup yöneten deneyimli profesyonellerdir. BKY’lerin yatırım yaptıkları şirketlerde yönetim kurulunda yer alması ve yeni girişimleri kendi ticari ağı ile tanıştırmak suretiyle girişimlere finansal olmayan çok yüksek bir katma değer sağlamaları mümkündür²².

BKY’yi ekosistemdeki diğer sermaye kaynaklarından ayıran özellikler bulunmaktadır. Öncelikle BKY, aile üyeleri ya da yakın arkadaşlık ilişkisinden ziyade, girişimciyle ilişkilerinde bağımsız ve profesyoneldir²³. Bir diğer ayırıcı özellik, kitle fonlamasından farklılığıdır ki kitle fonlamasında fon sağlayanların gerçek veya tüzel kişi olması mümkünken ve lisans aranmazken, BKY’lerin vergi mükellefi gerçek kişiler olması ve lisans almaları zorunludur (Yönetmelik m. 13). Ayrıca BKY’lere sağlanan vergi indirimi, kitle fonlamasında uygulanmamaktadır²⁴. Literatürde BKY’ler yatırımlarda finansal getiri ile birlikte çevresel ve sosyal değer yaratmayı amaçlayan etki yatırımcıları olarak da tanımlanmaktadır ve bu yönüyle sürdürülebilirlik bilinciyle hareket eden girişimleri ESG kriterlerine uyumlu çalıştıklarını denetleyen aktif aktörler olarak da karşımıza çıkmaktadır²⁵.

E. Sürdürülebilir Yatırım Araçları Karşısında Bireysel Katılım Yatırımcısının Konumu

Sürdürülebilir yatırım araçlarının yükselişi ile BKY’nin konumu, finansal getiri arayışı ve toplumsal ve çevresel fayda yaratma fikrini harmanlayan, yasal ve operasyonel riskleri de yönetmek durumunda olan stratejik bir bekçi (*gatekeeper*) ve yönlendirici durumundadır²⁶. BKY geleneksel anlamda salt finansal büyüme ve performans odaklıyken yeni yatırım kararlarında ESG kriterlerinin dikkate alındığı ve sorumlu yatırım modellerine tevccüh edildiği görülmektedir²⁷. BKY’ler, yalnızca kâr elde etme

²⁰ EDELMAN, Linda F.; MANOLOVA, Tatiana S.; BRUSH, Candida G.: “Angel Investing: A Literature Review”, *Foundations and Trends in Entrepreneurship*, 2017/ 13 (4-5), s. 265.

²¹ TAŞKIN, s. 35; KURNAZ, Gazi; BEDÜK, Aykut: “Türkiye’de ve Dünyada Melek Yatırımcılık”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2017/20 (1), s. 27.

²² BİNGÖL, Gözde; YILMAZ TÜRKMEN, Sibel: “Girişimciliğin Finansmanında Melek Sermaye ve Türkiye Uygulaması”, *Öneri Dergisi*, 2016/ 12 (45), s. 357 vd.

²³ EDELMAN/MANOLOVA, s. 265 vd.

²⁴ TAŞKIN, s. 61.

²⁵ AYKUT, Muhammed Mert; KONAK, Fatih: Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilirlik Raporlamasının Yatırım Kararlarındaki Rolü: Davranışsal Finans Perspektifinden Yatırım Tercihleri, Detay Yayıncılık, Ankara 2025, s. 10 vd.

²⁶ WILBURN, Kathleen; WILBURN, Ralph: “The Double Bottom Line: Profit and Social Benefit”, *Business Horizons*, 2014/ 57 (1), s. 11-12.

²⁷ PARK, So Ra; OH, Kum S: “Integration of ESG Information Into Individual Investors’ Corporate Investment Decisions: Utilizing the UTAUT Framework”, *Frontiers in Psychology*, 2022/13, doi.org/10.3389/fpsyg.2022.899480.

amacının ötesinde toplumda ve çevrede ölçülebilir bir pozitif değişim yaratmayı hedefleyen ikili kâr hanesini²⁸ (*double bottom line*) esas alan etki yatırımcılığı yaklaşımına yatkındır²⁹. BKY'lerin sürdürülebilir yatırım kararlarını, finansal teorilerin varsaydığı saf rasyonellikten uzak şekilde bilişsel, duygusal ve davranışsal faktörler doğrultusunda şekillendirdikleri görülebilmektedir³⁰. Geleneksel yaklaşımda yatırımcıların rasyonel olduğu varsayılırken davranışsal finasta psikolojik önyargılar, duygular ve sezgisel yöntemlerin yatırım kararlarını rasyonellikten daha fazla etkilediği ifade edilmektedir³¹. Bunun yanı sıra finansal okuryazarlığın doğrudan sürdürülebilir yatırım kararlarını artırmadığı ancak bilgilendirici yönlendirmelerin bu alanda yatırım yapmayı teşvik ettiği görülmektedir³². Sürdürülebilir finans bilgisinin müdahaleden bağımsız olarak ESG yatırımlarına aktarılmasında güçlü ve doğrudan pozitif bir etki bulunduğu ortaya konmuştur³³.

Sürdürülebilir yatırım araçları karşısında BKY'nin konumunun finansal getiri ile sosyal değerler arasında bir denge arayışında olduğu ve etik tercihler uğruna belirli kâr oranlarından feragat etmeye istekli oldukları söylenebilir³⁴. Gelecek yıllarda BKY'lerin sürdürülebilirliğe ilgisinin artacağı öngörülmekte olup, halihazırda BKY'lerin yalnızca %8'inin ESG kriterlerini yatırım kararlarını alırken dikkat ettikleri ilk üç kriter arasında saydıkları görülmektedir³⁵.

F. Ekosistemin Tarafları Arasında Yatırımcının Hukuki Konumu

BKY'ler finansal bir aktör olmanın ötesinde hukuki ilişkiler ağında hakları, borçları ve riskleri dengede tutan bir konuma sahiptir. BKY'nin konumunu girişimci, regülatör ve üçüncü kişiler karşısında değerlendirmek gerekmektedir. BKY ve girişim şirketi arasındaki temel ilişki yatırım ve pay devri sözleşmelerine dayanmaktadır. Girişimin yeşil aklama yapması ihtimalinde sözleşme kaynaklı korumalar da devreye girmektedir. BKY'ler ve üçüncü kişiler arasındaki ilişki ise doğrudan bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlardır ancak dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu korumasına dahil edilebildikleri değerlendirilmektedir. BKY'ler ve regülatör (Devlet) arasındaki ilişki ise özellikle vergi teşviklerinin sağlanması ve girişimin aranan şartları taşıması ve sürdürmesi ile mümkün olmaktadır. Hukuki konumunun ötesinde BKY; pasif bir sermaye sağlayıcısı değil ekosistemin sürdürülebilirlik standartlarını denetleyen aktif bir rolde bulunmaktadır³⁶.

IV. BİREYSEL KATILIM YATIRIMCISININ HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

²⁸ WILBURN/WILBURN, s. 15 vd.

²⁹ TAŞKIN, s. 38-39.

³⁰ BİHARİ, Anshita; DASH, Manoranjan; MUDULİ, Kamalakanta; KUMAR, Anil; LUTHRA, Sunil; ARVİND, Upadhyay: "Sustainable Development Investment Decision: Do Environmental, Social and Governance (ESG) and Behavioral Biases Factors Matter?", *Sustainable Development*, 2025/33, s. 1161 vd. <https://doi.org/10.1002/sd.70056>.

³¹ *Ibid.*

³² LUCARELLİ, Caterine; CITI, Manuele; PASQUINO, Matteo: "Nudging ESG Investments via Digital Financial Advising: Evidence From an Investment Game Experiment", *Business Strategy and the Environment*, 2026, s. 1 vd. <https://doi.org/10.1002/bse.70582>

³³ *Ibid.*

³⁴ SARAVALDE, Vasundhara; WEBER, Olaf; VİTALİS, Adam: "To Label Or Not? A Choice Experiment Testing Whether Labelled Green Bonds Matter To Retail Investors", *Humanities and Social Sciences Communities*, 2025/12, s. 1 vd. <https://doi.org/10.1057/s41599-025-04395-w>

³⁵ BOTSARI/LANG, s. 25 vd.

³⁶ Sürdürülebilirlik ve yeşil finansmanın hukuki çerçevesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: GEREM, Hilal: "Türk Ticaret Kanunu'nda Sürdürülebilirlik ve Yeşil Finansman: Hukuki Çerçeve ve Gelecek", *Mali Çözüm Dergisi*, 2025/35, s. 1755-1778.

A. Bilgi Edinme ve İnceleme Hakkı

BKY'nin bilgi edinme ve inceleme hakkı, girişimcilik hukuku ile şirketler hukukunun kesişim noktalarından birini teşkil etmektedir. BKY ile girişimci arasındaki sözleşmeler, isimsiz ve kendine özgü, rızai ve iki taraflı sözleşme özellikleri taşımaktadır³⁷. Girişimcinin yatırım sözleşmesinde öngörülen aralıklarla gerçekleştirilen çalışmaları BKY'ye raporlama yükümlülüğü bulunabilir. BKY'nin konuya ilişkin bilgi eksikliğinin girişimci lehine bir avantaja dönüşmesini engellemek adına yatırım sözleşmelerine önemli finansal konularda BKY'ye veto yetkisi verilmesi sağlanabilmektedir ve bu yetkinin etkin olarak kullanılabilmesi için de BKY'nin bilgi alma ve inceleme hakkını etkin olarak kullanabilmesi gerekmektedir³⁸.

BKY'ler, yatırım yaptıkları şirketlerde pay sahibi olabilmektedir. Şirkete aktarılan sermayenin belirlenen amaçlar doğrultusunda kullanımı ve kötüye kullanımını denetlemek adına pay sahibi olarak bilgi edinme hakları bulunmaktadır. Pay sahibinin veya ortağın bilgi edinme hakkı ile yönetimde bulunan ortağın veya yönetim kurulu üyesinin bilgi edinme hakkının kapsamı Türk Ticaret Kanunu³⁹'nda şirket türlerine ve pay sahibinin veya ortağın durumuna göre farklı hükümlerle, farklı kapsamlarla belirlenmiştir. Anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı 473. madde ile, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ise 392. madde ile düzenlenmiştir. Limited şirketlerde ise ortakların bilgi alma ve inceleme hakkı m. 614 ile düzenlenmektedir. BKY'nin genel kurulda soru sorma ve bilgi alma hakkı m.437 çerçevesinde gerçekleşmektedir. Özel denetçi atanması talebi de 438-444. maddeler arasında düzenlenmektedir.

BKY'lerin sürdürülebilir girişimlere yatırım yaparken karşılaştıkları sorunlardan biri şeffaflık ve bilgi edinme süreçlerinde ortaya çıkmaktadır. Bu sorunları engelleyebilmek adına Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yürütülen BKS sistemi, şeffaflığı ve kamusal denetimi öncelemeyi amaçlayan düzenlemeler yapmıştır. Şeffaflığın sürdürülmesi için, akredite BKY ağırları faaliyet raporları ile Bakanlığın gözetim, kontrol ve etki değerlendirme faaliyetleri bulunmaktadır. Girişim şirketi, yatırım sonrasında elde ettiği sermayeyi gayrimenkul almak ve borç ödemek gibi alanlarda kullanamaz, kaynaklar doğrudan belirtilen hedeflere yönelik olmalıdır ve bu anlamda denetimi BKY ağırları sağlamakta ve hem girişimcinin hem BKY'nin haklarını gözetmektedir⁴⁰.

B. Oy Hakkı ve Yönetime Katılım

BKY'nin oy hakkı ve yönetime katılması, yatırımı karşılığında şirketten pay edindiği andan itibaren pay sahibi sıfatıyla geçerli olmaktadır. Girişim şirketi bir anonim şirket statüsündeyse, oy hakkı payın değerine göre belirlenmektedir ve BKY'lerin genellikle azınlık pay sahibi konumunda oldukları ileri sürülebilir⁴¹. Şirketin esas sözleşmesinde yapılabilecek bir düzenleme ile BKY'nin sahip olacağı paylara oy hakkında imtiyaz sağlanması da mümkündür (TTK m.479).

³⁷ KOÇOĞLU, Safa: "Melek Yatırımcı ile Girişimci Arasında Yapılan Sözleşmeler", *Yasama Dergisi*, 2024/50, s. 25.

³⁸ KOÇOĞLU, s. 18.

³⁹ RG. T. 14.02.211, S. 27846.

⁴⁰ Hazine ve Maliye Bakanlığı Bireysel Katılım Sermayesi Sistemi Rehberi, Finansal Piyasalar ve Kambiyo Genel Müdürlüğü, Finansal Araçlar Analiz Dairesi, Ankara 2026, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2026/01/BKS-Rehberi-BKY-Aglari-Icin_9.1.2026-923f49223072d6c8.pdf, (Erişim Tarihi: 06.08.2026).

⁴¹ KOÇOĞLU, s. 29.

BKY'nin bilgi ve tecrübe aktarımını doğrudan sunabileceği imkanlardan biri, kurulan şirkette yönetici sıfatına sahip olmasıdır. Süreci hukuken koruyabilmek amacıyla bu durumda pay sahipleri sözleşmesi⁴² yapılması da mümkündür. Yönetim kurulunda temsil edilebilmek için karar alma süreçlerini doğrudan garanti altına almak ve BKY'nin şirkette söz sahibi olması yine taraflar arasında yapılacak sözleşmeler ve esas sözleşme hükümlerine derç edilmekle mümkündür⁴³. BKY'leri teşvik eden en önemli unsur şüphesiz ki kendilerine bu anlamda sağlanan vergi avantajlarıdır. Bu vergi avantajlarını edinebilmek için BKY'nin hâkim ortak olmama şartı bulunmaktadır (GVK geçici m.82). Aynı şekilde, girişim şirketinde yönetim, denetim ve sermaye bakımından doğrudan ya da dolaylı şekilde kendisine veya yakın akrabalarına bağlı bulunmama ve şirketin bu kişilerin nüfuzu altında olmaması şartı aranmaktadır⁴⁴.

Bu kısıtlamalar doğrultusunda BKY'nin azınlık haklarını korumak için edindiği veto yetkileriyle hakimiyet yasağı arasında dengeli bir yaklaşım tespit etmek gerekmektedir. Veto yetkileri ile imtiyazlar BKY'ye tek başına yönetim kontrolü sağlayacak seviyeye ulaşmamış olmalıdır⁴⁵.

C. Yatırımcının Yükümlülüğü ve Özen Sorumluluğu

BKY ile girişimci arasındaki yükümlülükleri sözleşme öncesi, sözleşme sırası ve sözleşme sonrası aşamalar halinde değerlendirmek mümkündür. Girişimci ile BKY arasındaki özen sorumluluğu ve dürüstlük ilişkisi sözleşme öncesi görüşmelere şamil olacak şekilde başlamaktadır. Buna göre taraflar süreç boyunca birbirlerine dürüst davranmak, aldatıcı uygulamalardan kaçınmak ve gereken bilgileri açıkça paylaşmakla yükümlüdür⁴⁶. BKY'nin en temel yükümlülüğü ise sermaye koyma ve tecrübe aktarımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

D. Bireysel Katılım Yatırımcısının Hak ve Yükümlülüklerinin Sürdürülebilir Ekosistem Çerçevesinde Değerlendirilmesi

BKY'nin sürdürülebilir yatırımlardaki katkısı, sıradan bir şirket veya ortaklık ilişkisindeki gibi veya sözleşme ilişkisindeki gibi değerlendirilmemelidir zira BKY'nin hak ve yükümlülükleri, sürdürülebilir ekosistemde ekolojik ve çevresel boyut kazanmaktadır. Çevre hukukunda önemli kavramlara karşılık gelen entegrasyon ve sürdürülebilir kullanımlar, BKY'nin sözleşme öncesi süreçlerden yatırım sonrası faaliyetlere kadar özellikle denetim anlamında sorumluluk rejimini yeniden şekillendirmektedir.

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk kapsamında bakıldığında, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü, sürdürülebilirlik ekosisteminde yeşil beyanların doğruluğunu araştırma özeni olarak somutlaşmaktadır⁴⁷. Kesin sınırlarla ESG performansını ölçebilecek ortak bir çerçeve, metodoloji ve standardın yokluğu, BKY'nin bilgi eksikliği sebebiyle riskini artırmakta, bu sorunu çözebilmek için de müzakere aşamasında girişimin sunduğu sürdürülebilirlik iddialarının sıradan bir yatırımcıdan daha derin bir şekilde denetleme ve inceleme yükümlülüğü doğabilmektedir. Girişimin çevre dostu olduğunu ileri sürdüğü faaliyetlerin asılsız çıkması (*greenwashing*) durumunda, dürüstlük

⁴² Pay sahipleri sözleşmeleri için bkz: SULU, Muhammet: "Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk ve Tahkim", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2022/8 (2), s. 511-528.

⁴³ KOÇOĞLU, s. 18.

⁴⁴ TAŞKIN, s. 42.

⁴⁵ KOÇOĞLU, s. 18.

⁴⁶ KOÇOĞLU, s. 23.

⁴⁷ DEMİRSATAN, s. 28 vd.

kuralı ve güven sorumluluğu devreye girmektedir⁴⁸. BKY; dürüstlük kuralına dayanarak, girişimin açıkladığı yanıltıcı sürdürülebilirlik raporlarına güvenerek pay aldığı veya yeşil aklamaların ifşa olmasıyla zarara uğradığında, malvarlığı zararının giderilmesini talep edebilmelidir⁴⁹. Şüphesiz bu yönleme başvurabilmek için BKY'nin müzakereler sırasında kendisinden beklenen objektif araştırma özenini göstermiş olması gerekmektedir.

Sürdürülebilirlik iddiası bulunmayan girişimlerde BKY sözleşmeleri yalnızca finansal getiri amacına hizmet etmekten etki yatırımcılığında BKY'nin ölçülebilir sosyal ve çevresel fayda yaratma amacı da üstlenilmektedir⁵⁰. Sürdürülebilir yatırımlarda BKY'nin tecrübe aktarma borcu, girişme doğrudan ESG uzmanlığı sağlama ve sürdürülebilirlik politikalarını geliştirme yükümlülüğü de beraberinde getirmektedir⁵¹. BKY'nin aktif sahiplik ve etki yatırımcılığı, girişimlerin yeşil mevzuata (AB Taksonomisi veya yerel taksonomi düzenlemelerine) uyumunu denetleyen aktif rehber olduğuna işaret etmektedir.

Sır saklama yükümlülüğü ve özen borcu kapsamında girişimlerin yeşil teknoloji sırları, AR-GE verileri ve mevcutsa patent süreçleri sır saklama borcu kapsamında korunmaktadır. Sır saklama, girişim şirketinin yeşil aklama gibi aldatıcı ticari uygulamalarını ve haksız rekabet eylemlerini örtmek için kullanılamaz⁵². BKY, piyasa dürüstlüğü ve sürdürülebilir girişimleri korumak adına dürüstlük kuralının sınırlarını aşan yanıltıcı beyanların düzeltilmesini yönetsel hakları kapsamında talep etmekle yükümlüdür⁵³. Eğer girişim şirketi, aslında desteklenmeyen bir alanda faaliyet gösteriyorsa ve bunu yeşil aklama yoluyla gizliyse, yapılacak bir denetimde BKY'nin vergi indiriminin iptal edilmesi mümkündür. Yasal yükümlülükler uymayan BKY, zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiyi, vergi ziyası kapsamında gecikme faizi ve vergi cezalarıyla birlikte şahsen ödemek durumundadır (Yönetmelik m. 26).

SONUÇ

BKY'nin sürdürülebilir ekosistemdeki hukuki statüsü değerlendirilirken ekonomik büyüme, sosyal adalet ve çevre koruma hedeflerinin bir arada incelenmesi ve katılımcı bir yaklaşım benimsenmesi gerekmektedir. Girişimcilik ekosisteminin erken aşama finansman ihtiyacını karşılamaya aracılık eden BKY'ler, geleneksel finansal getiri odaklı yatırım modellerinin ötesine geçerek toplumsal ve çevresel fayda yaratmayı hedefleyen çift kâr haneli etki yatırımcılığı ve ESG entegrasyonu ile bu ekosistemin asli birer paydaşı olarak nitelendirilebilmektedir. Mevzuatımızda düzenlenen BKY sistemi, vergi teşvikleri ile desteklenen ve ekosistemi canlandırmayı hedefleyen amaçlarla sürdürülebilirlik hedefi bulunan yatırımcılara yeni hukuki statüler ve sorumluluklar yüklemektedir. Sürdürülebilirlik odaklı dönüşüm sürecinde BKY'lerin karşı karşıya kaldıkları en önemli sorun yeşil aklama ihtimalleridir. Çevresel iddiaların gerçeği yansıtmaması durumunda haksız fiil sorumluluğunun zarar şartı ve illiyet bağı ispatındaki güçlükler nedeniyle sınırlı bir koruma sağladığı söylenmektedir. Buna karşın haksız rekabet hükümleri yeşil aklamayı aldatıcı bir ticari uygulama olarak niteleyip etkin çözümler sunarken doğrudan sözleşmesel ilişkilerde ayıptan sorumluluk kapsamında sözleşmeden dönme ihtimali de güçlü bir yaptırım olarak nitelendirilmektedir. Doğrudan sözleşme ilişkisinin bulunmadığı yatırım süreçlerinde ise dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu, girişimlerin yanıltıcı sürdürülebilirlik raporları veya kamuya

⁴⁸ DEMİRSATAN; s. 26 vd.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ TAŞKIN, s. 38.

⁵¹ BOTSARI/LANG, s. 18 vd.

⁵² DEMİRSATAN, s. 27.

⁵³ BOTSARI/LANG, s. 31 vd.

açık beyanlarına güvenerek hisse edinen ve yeşil aklamanın ifşasıyla zarara uğrayan yatırımcıların malvarlığı haklarının korunmasında önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

BKY'lerin yeşil şirketlerdeki görevlerini sürdürürken karşılaşılabilecekleri en büyük yapısal engel ise ESG performansını ölçebilecek ortak bir çerçeve ve metodoloji eksikliğidir. Raporlama standartlarının yetersizliği, şirketlerin şeffaflıktan uzak açıklamaları ve verilerin yeterince sayısallaştırılamaması, BKY için yüksek bir analiz yükü doğurmaktadır. Bu engellerin aşılması için AB Taksonomisi ve ülkemizde henüz taslak halde bulunan Yeşil Taksonomi Yönetmeliği, büyük ölçüde yardımcı olmaktadır. BKY'lerin pasif uyum yerine aktif sahiplik ve doğrudan katılım esasına dayalı etki yatırımcılığı stratejilerini benimsemeleri, finansal performans ve çevresel faydanın birbirini dışlamadığını kanıtlayan en önemli faktörlerdir.

BKY'nin sürdürülebilir ekosistemdeki hukuki statüsü, sadece vergi teşvikleri ve Devlet desteğinden yararlanan pasif bir lisans sahibi gerçek kişi olma halinden ziyade sürdürülebilir kalkınmanın ve çevresel koruma prensiplerinin bütüncül olarak karar sürecine dahil edildiği aktif bir bekçi rolüne dönüşmektedir. Sistemin uzun vadeli başarısı, BKY'lerin hukuki hak ve yükümlülüklerinin yasal olarak belirlenmesi, yeşil aklama riskine karşı güven sorumluluğu gibi hukuki çözümlerin etkinleştirilmesi ve ESG raporlarının standartlarının taksonomi düzeyinde tespit edilmesine bağlıdır.

BKY'nin hukuki statüsü, sürdürülebilirlik kapsamında olumlu bir ayrımcılığa veya ek bir yükümlülüğe tabi olmayıp öncelikle lisans ve vergi avantajları üzerine kuruludur. Küresel regülasyondaki eğilim, ki Türkiye de bu zincirin bir parçasıdır, BKY'yi sürdürülebilirliği bir risk yönetim unsuru olarak görülmesini gerektirebilmektedir. Yatırım yapılan girişimin çevresel ve sosyal ayak izi, şirketin piyasa değerini, itibarını ve finansmana erişimini doğrudan etkilemektedir. Mevcut düzenlemede BKY'nin hukuki statüsü değişmese bile başarılı bir BKY'nin stratejik kararlarında sürdürülebilirlik kriterlerini gözetmesi hem yatırım getirisi hem de uzun vadeli başarısı için önemli bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AGRAWAL, Anirudh; HOCKERTS, Kai: "Impact Investing: Review and Research Agenda", *Journal of Small Business & Entrepreneurship*, Vol. 2021/33 (2), s. 153-181.

AYKUT, Muhammed Mert; KONAK, Fatih: Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilirlik Raporlamasının Yatırım Kararlarındaki Rolü: Davranışsal Finans Perspektifinden Yatırım Tercihleri, Detay Yayıncılık, Ankara 2025.

BİHARİ, Anshita; DASH, Manoranjan; MUDULİ, Kamalakanta; KUMAR, Anil; LUTHRA, Sunil; ARVİND, Upadhyay: "Sustainable Development Investment Decision: Do Environmental, Social and Governance (ESG) and Behavioral Biases Factors Matter?", *Sustainable Development*, 2025/33, s. 1161-1181. <https://doi.org/10.1002/sd.70056>.

BİNGÖL, Gözde; YILMAZ TÜRKMEN, Sibel: "Girişimciliğin Finansmanında Melek Sermaye ve Türkiye Uygulaması", *Öneri Dergisi*, 2016/ 12 (45), s. 357-373.

BOTSARI, Antonia; LANG, Frank: ESG Considerations in Venture Capital and Business Angel Investment Decisions: Evidence From Two Pan-European Surveys, EIF Working Paper, No. 2020/63, European Investment Fund (EIF), Luxembourg 2020.

BRABEC, Jan; MACHÁČ, Jan.: “Impacts of the EU Taxonomy Implementation: A Systematic Literature Review”, *Climate Policy*, 2026/ 26 (4), s. 688-700.

DEMİRSATAN, Barış: “Hukukî Sorumluluk Doğuran Bir Olgu Olarak Türk Hukukunda Yeşil Aklama (Greenwashing)”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2026/84 (1), s. 26-44.

EDELMAN, Linda F.; MANOLOVA, Tatiana S.; BRUSH, Candida G.: “Angel Investing: A Literature Review”, *Foundations and Trends in Entrepreneurship*, 2017/ 13 (4-5), s. 265-439.

GEREM, Hilal: “Türk Ticaret Kanunu'nda Sürdürülebilirlik ve Yeşil Finansman: Hukuki Çerçeve ve Gelecek”, *Mali Çözüm Dergisi*, 2025/35, s. 1755-1778.

GÖKBAŞ, Yasemin: “Sürdürülebilirlik, Yeşil Pazarlama ve Yeşil Aklama: Kavramsal Bir İnceleme”, *Lydia Business Review*, 2025/1 (1), s. 1-13.

KOÇOĞLU, Safa: “Melek Yatırımcı ile Girişimci Arasında Yapılan Sözleşmeler”, *Yasama Dergisi*, 2024/50, s. 13-38.

KURNAZ, Gazi; BEDÜK, Aykut: “Türkiye’de ve Dünyada Melek Yatırımcılık”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2017/20 (1), s. 27-40.

LUCARELLİ, Caterine; CITI, Manuele; PASQUINO, Matteo: “Nudging ESG Investments via Digital Financial Advising: Evidence From an Investment Game Experiment”, *Business Strategy and the Environment*, 2026, s. 1-26. <https://doi.org/10.1002/bse.70582>

ÖZBİLENLER, Gülden Çınarlı: “Hukuk Kurallarıyla Doğanın “Hak Öznesi” Olarak Tanınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2025/74 (4), s. 2075-2148.

PARK, So Ra; OH, Kum S: “Integration of ESG Information Into Individual Investors’ Corporate Investment Decisions: Utilizing the UTAUT Framework”, *Frontiers in Psychology*, 2022/13, doi.org/10.3389/fpsyg.2022.899480.

SARAVADE, Vasundhara; WEBER, Olaf; VİTALİS, Adam: “To Label Or Not? A Choice Experiment Testing Whether Labelled Green Bonds Matter To Retail Investors”, *Humanities and Social Sciences Communities*, 2025/12, s. 1-16. <https://doi.org/10.1057/s41599-025-04395-w>

SULU, Muhammet: “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk ve Tahkim”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2022/8 (2), s. 511-528.

TARAKÇI, İnci Erdoğan; GÖKTAŞ, Bora: “Pazarlamanın Yeni Rengi: Yeşil Aklama”, *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi*, 2019/ 54 (3), s. 1095-1113.

TAŞKIN, Yasemin: “Türkiye’de Melek Yatırımcılara Sağlanan Vergi Teşviklerine İlişkin Düşünce ve Değerlendirmeler”, *Iğdır Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 2023/10, s. 35-46.

WILBURN, Kathleen; WILBURN, Ralph: “The Double Bottom Line: Profit and Social Benefit”, *Business Horizons*, 2014/ 57 (1), s. 11-20

ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURUSU VE İDARİ YARGI DENETİMİ INTERNATIONAL PROTECTION APPLICATIONS AND ADMINISTRATIVE JUDICIAL REVIEW

Dr. Öğr Üyesi Hazar LEYLANOĞLU*/Av. Erdal Emre GÜLHAS**

ÖZET

Bu çalışma, Türkiye’deki uluslararası koruma statülerinin yasal çerçevesini incelemekte ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamındaki başvuruların idari yargı denetiminin etkinliğini değerlendirmektedir. Çalışmada, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin yapısının analiz edilmesi, uluslararası koruma başvurularını düzenleyen idari prosedürlerin değerlendirilmesi ve idari mahkemeler tarafından uygulanan yargısal denetimin kapsamı ile yeterliliğinin incelenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, uygulamada ortaya çıkan yapısal sorunlar tespit edilerek bunlara yönelik normatif çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Bu inceleme, doktrinsel ve normatif bir yöntem temelinde, öncelikle uluslararası koruma kavramını 1951 Cenevre Sözleşmesi ve Türk hukuku bağlamında sistematik ve bütüncül biçimde ele almaktadır. Mülteci ve şartlı mülteci statülerinin coğrafi sınırlama ve zulüm temelli kriterler üzerinden şekillendiği, ikincil koruma statüsünün ise daha geniş ve objektif risk temelli bir güvence sağladığı ortaya konulmuştur. Statüler arasındaki farklar yalnızca tanımsal düzeyde değil, sağlanan haklar bakımından da incelenmiştir. Özellikle geri göndermeme (non-refoulement) ilkesi, ikamet hakkı, yerleşme özgürlüğü ve çalışma hakkı gibi temel haklar bakımından farklı statülerin doğurduğu sonuçlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın ikinci kısmında uluslararası koruma başvurusu süreci, sistematik biçimde analiz edilmiştir. Bu süreçte tesis edilen idari işlemler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) kapsamında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından ele alınmıştır. Bu doğrultuda, idare mahkemeleri ve Danıştay kararları ışığında somut örnekler değerlendirilmiştir. Yetki devrindeki hukuka aykırılıklar, gerekçe yükümlülüğünün ihlali gibi hususların idari işlemlerin iptaline yol açabildiği ortaya konulmuştur. Bu çerçevede, uluslararası koruma başvurularının karara bağlanmasında yaşanan gecikmeler, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri üzerinde belirgin etkiler doğurmaktadır. Nitekim altı aylık karar süresine uyulmama halinin kanuni sonucunun belirlenmemiş olması, başvurucular bakımından sürekli bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu sebeple çalışma, kararın süresi içinde verilememesi hâlinde başvuru sahibinin YUKK’un 63. maddesinde düzenlenen risklere ilişkin olarak başvuru veya mülakat sırasında sunduğu beyanların esas alınmasını ve kanunun diğer hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla başvurunun en az ikincil koruma statüsü kapsamında değerlendirilmesini öngören kanuni bir düzenleme önererek normatif bir çözüm sunmaktadır. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, idari yargının uluslararası koruma alanında önemli ve işlevsel bir denetim mekanizması oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, hukuki belirlilik, etkili başvuru hakkı ve anayasal güvencelerin tam anlamıyla temini bakımından mevcut mevzuatın yapısal düzeyde güçlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu savunulmaktadır. Bu doğrultuda önerilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi, hem

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk ABD, hazarleylanoglu@cumhuriyet.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-1699-2820.

** Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Öğrencisi, Malatya Barosu, av.erdalemregulhas@gmail.com, ORCID ID: 0009-0008-9536-2974.

idarenin takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde sınırlandırılmasını sağlayacak hem de başvuruçular bakımından hukuki öngörülebilirlik ve usule uygunluk güvencesini pekiştirecektir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Koruma, İdari Yargı Denetimi, 6458 Sayılı Kanun, Non-Refoulement İlkesi, Hukuki Belirlilik.

ABSTRACT

This study examines the legal framework of international protection statuses in Türkiye and evaluates the effectiveness of administrative judicial review regarding applications made under the Law on Foreigners and International Protection (Law No. 6458). The study aims to analyze the structure of refugee, conditional refugee, and subsidiary protection statuses, evaluate the administrative procedures governing international protection applications, and examine the scope and adequacy of the judicial review conducted by administrative courts. Furthermore, it identifies structural issues arising in practice and proposes normative solutions to address them. Employing a doctrinal and normative methodology, this analysis first addresses the concept of international protection in a systematic and holistic manner within the context of the 1951 Geneva Convention and Turkish law. It establishes that while refugee and conditional refugee statuses are shaped by geographical limitations and persecution-based criteria, subsidiary protection status offers a broader, objective, risk-based safeguard. The study examines the distinctions between these statuses not only at the definitional level but also regarding the rights they confer, specifically evaluating the consequences of each status concerning fundamental rights such as the principle of non-refoulement, the right of residence, freedom of settlement, and the right to work. The second part of the study provides a systematic analysis of the international protection application process. Administrative acts issued during this process are examined—within the framework of the Administrative Procedure Law (Law No. 2577)—based on the elements of competence, form, grounds, subject matter, and purpose. Accordingly, concrete examples are evaluated in light of decisions rendered by administrative courts, regional administrative courts, and the Council of State. It has been demonstrated that issues such as unlawful delegation of authority, violation of the obligation to provide reasons, and inadequate risk assessment can lead to the annulment of administrative acts. In this context, delays in adjudicating international protection applications have significant implications for the principles of legal certainty and security. Indeed, the absence of sanctions for non-compliance with the six-month decision-making timeframe creates a state of perpetual uncertainty for applicants. Consequently, this study proposes a normative solution in the form of a legislative amendment: should a decision not be rendered within the prescribed period, the statements made by the applicant during the application or interview regarding the risks outlined in Article 63 of the Law on Foreigners and International Protection (YUHK) would be taken as the basis, and the application would be evaluated—provided it does not conflict with other provisions of the law—under at least the status of subsidiary protection. While the administrative judiciary is acknowledged to constitute a significant and functional oversight mechanism in the realm of international protection, an assessment of these factors suggests a need to strengthen the existing legislation at a structural level to fully ensure legal certainty, the right to an effective remedy, and constitutional safeguards. Implementing the proposed regulations would both constrain administrative discretion within the framework of the rule of law and reinforce guarantees of legal predictability and procedural compliance for applicants.

Keywords: International Protection, Administrative Judicial Review, Law No. 6458, Principle of Non-Refoulement, Legal Certainty.

GİRİŞ

Türkiye, bulunduğu coğrafi konumun da etkisiyle son yıllarda birçok ülke ve bölgeden göç almaktadır. Türkiye'ye gelen kişilerin statülerinin, durumlarının ve akıbetlerinin belirlenebilmesi amacıyla, daha önce yürürlükte bulunan uluslararası anlaşma hükümlerine de paralel olarak hazırlanan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 11 Nisan 2013 tarihinde yayımlanmıştır. Kanun'un "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde de belirtildiği üzere, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep edenlere sağlanacak korumanın kapsamı, usulü ve esasları, bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Nitekim uluslararası koruma statüsü ve başvuru süreci de Kanun'da ayrıntılı biçimde yer almaktadır. Kanun, uluslararası koruma başvurularının karara bağlanma süresini altı ay olarak belirlemiş ve başvuruların sonuçlandırılması için bir üst süre sınırı getirmiş, ancak bu süreye uyulmaması hâlinde herhangi bir yaptırım öngörmemiştir.

Bu Kanun, Türkiye'de kalmak veya koruma talep etmek isteyen yabancıların haklarını düzenleyen en önemli kaynaklardan biridir. İdarenin Kanun'a aykırı bir idari işlem tesis etmesi hâlinde ise yabancılar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36'ncı maddesi uyarınca hak arama hürriyetinden yararlanabilmekte ve idari yargı mercileri nezdinde 2577 sayılı Kanun'a dayanarak iptal veya tam yargı davası açabilmektedir. Bu çalışmada, Kanun'un 78'inci maddesinde belirtilen karar süresine uyulmamasına herhangi bir yaptırım bağlanmamış olması ve idari yargı mercilerince gerçekleştirilen denetimin etkinliği tartışılacaktır.

I. ULUSLARARASI KORUMA KAVRAMI VE NORMATİF ÇERÇEVESİ

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, uluslararası koruma statüsünü, ülkesi dışında bulunan ancak ülkelerine dönmeleri durumunda karşılaştıkları riskler sebebiyle ülkelerine dönemeyen, kendi ülkeleri tarafından da korunmayan veya korunamayan kişilere yahut gruplara uluslararası toplumun sağladığı koruma olarak tanımlamaktadır.¹

A. Uluslararası Koruma Statü Türleri

Uluslararası koruma, Türkiye'de ise 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda tanımlanmıştır. YUKK'un 3. maddesinde uluslararası koruma statüsü; mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsü olarak tanımlanmıştır.²

¹ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ (BMMYK): "Master Glossary of Terms", <https://www.unhcr.org/glossary>, Erişim Tarihi: 11.07.2026 ERGİN, Ayşe Dicle/KADER, Yiğit: "Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Rejiminde Geçicilik Unsuru: 'Geçici' Olan Nedir?", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 42, S. 2, 2024, s. 82.

² 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Kabul Tarihi: 04.04.2013, R.G. 11.04.2013, S. 28615, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf>, Erişim Tarihi: 11.07.2026, m. 3/1-r ERGİN/KADER, s. 90.

a. Mülteci Statüsü

Mülteci statüsü, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde; ırk, din, tabiiyet, siyasi görüşler ya da sırf belirli bir toplumsal gruba üye olması nedeniyle kendisine zulüm edileceğinden haklı nedenlerle korkan, bu nedenle de vatandaşlık bağının olduğu ülkesinin dışında bulunan ve ülkesinin korumasından yararlanamayan yahut bahsedilen korku nedeniyle yararlanamayan kişiler olarak ifade edilmiştir. Sözleşme, bir ülkeye vatandaşlık bağı olan kişiler dışında vatansız kişileri de koruma altına almıştır. Mülteci statüsü, vatansız kişiler için ise aynı olaylar nedeniyle kişilerin önceden yaşadığı ülkenin dışında bulunmaları ve o ülkeye dönememeleri yahut aynı korku sebebiyle dönmek istememeleri şeklinde ifade edilmektedir.³

YUKK ise 61. maddesinde mülteci statüsü kavramına yer vermiş olup, Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımına benzer bir tanımlama yapmış ancak bu statünün verilmesini Avrupa'da meydana gelen olaylara özgülemiştir. Kanuni tanıma göre, bir kişinin mülteci statüsünü alabilmesi için risk yahut tehlike doğuran olayın Avrupa'da gerçekleşmesi gerekmektedir. Avrupa dışından gelen kişiler mülteci statüsüne sahip olamayacaktır. Örneğin, statüyü doğurabilecek olayların Amerika'da meydana gelmesi durumunda diğer koşullar taşıyıyor olsa dahi mülteci olarak değerlendirilemeyecektir.⁴

b. Şartlı Mülteci Statüsü

YUKK şartlı mülteci statüsünü 62. maddesinde tanımlamıştır. Anılan norma göre, bir kişiye şartlı mülteci statüsünün verilebilmesi için mülteci statüsünün tanımında yer alan ırk, din, tabiiyet, siyasi görüşler ya da sırf belirli bir toplumsal gruba üye olması nedeniyle kendisine zulüm edileceğinden korkan kimsenin bu korkusuna neden olan olayların Avrupa dışında meydana gelmesi gerekmektedir. Kanuni tanımdan anlaşılacağı üzere, şartlı mülteci statüsü ile mülteci statüsü, statüyü doğuran kanuni unsurlar bakımından oldukça benzerdir. Mülteci statüsünün verilebilmesi için kanunda yer alan unsurların neredeyse tamamı şartlı mülteci statüsünde de yer almaktadır. Şartlı mülteci statüsünün mülteci statüsünden temel farkı, statünün verilmesine neden olan olayların Avrupa ülkeleri dışında meydana gelmiş olmasıdır.⁵

c. İkincil Koruma Statüsü

Mülteci ve şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak bazı özel durumlar nedeniyle uluslararası toplumun korumasına ihtiyaç duyan kişiler için ikincil koruma statüsü düzenlenmiştir. İkincil koruma, kişinin ikamet ettiği ülkeye ya da menşe ülkesine geri gönderilmesi hâlinde ölüm cezasına mahkûm olma veya ölüm cezasının infaz edilmesi, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz kalma yahut uluslararası veya ülke genelinde devam eden silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle ciddi bir tehditle karşılaşma riski bulunan kişiler bakımından uygulanan bir koruma statüsüdür.⁶

³ Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28.07.1951, United Nations Treaty Series, Vol. 189, p. 137, https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/volume-189-I-2545_English.pdf, Erişim Tarihi: 11.07.2026, art. 1/A(2).

⁴ YUKK, m. 61.

⁵ YUKK, m. 62.

⁶ YUKK, m. 63.

Örnek olarak, yalnızca savaş sebebiyle Ukrayna'dan Türkiye'ye gelme durumunda kalan Ukrayna vatandaşlarının başvurusu somut ve şahsi koşulların varlığı halinde ikincil koruma statüsü kapsamında değerlendirilebilir.⁷

B. Uluslararası Koruma Statülerinin Yabancıya Sağladığı Haklar

Uluslararası koruma statüsüne sahip olmak isteyen yabancıların başvuruları bireysel olarak değerlendirilmektedir. Değerlendirme sonucunda yabancıya, yukarıda açıklamış olduğumuz mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statülerinden birisi verilebilmektedir. Yabancıya sahip olacağı haklar da bazı konularda bu statüye göre belirlenmekte ve bazı haklar yönünden değişiklik göstermektedir.⁸

a. Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarına Girme ve Non-Refoulement İlkesi

6458 sayılı kanunun 5. maddesine göre, bir yabancı Türkiye'ye girmek istediğinde, pasaport ya da pasaport yerine geçen bir belge göstermesi gerekmektedir. Kanun 6. ve 7. maddeleri ise Türkiye'ye giriş için diğer şartları düzenlemiştir. Kanun sistematığı incelendiğinde, 5,6 ve 7.'inci maddelerde Türkiye'ye giriş koşulları sıralandıktan sonra, 8. maddede Türkiye'ye giriş için öngörülen koşulların uluslararası koruma başvurusunu engelleyici şekilde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir. Yani, yabancı Türkiye'ye giriş için 5,6 ve 7. maddelerde belirtilen koşulları sağlamasa dahi Uluslararası Koruma Statüsü Başvurusunda bulunabilir, başvuru ayrıca incelenir. Hatta Türkiye'ye yasa dışı yollardan girmiş olan kişiler dahi makul süre içinde ilgili valiliklere müracaat ederek uluslararası koruma başvurusunda bulunabilecektir. Bu kişilerin, kendileriyle ilgili özel durumu ve yasa dışı girişin nedenlerini açıklamaları gerekmektedir. Bu koşullarda, YUKK'un 65/4 hükmü uygulama alanı bulacak ve yasa dışı giriş nedeniyle yabancıya ceza verilmeyecektir.⁹

İfade edilmesi gereken bir diğer husus ise Geri Gönderme Yasağı İlkesidir. YUKK'un 4'üncü maddesi, geri gönderme yasağını açıkça hükme bağlamıştır. Kanun lafzı yorumlandığında, hiç kimse ifadesinden, geri gönderme yasağının şartlarının varlığı hâlinde ülkedeki tüm yabancılar bakımından uygulanması gerektiği açıktır. Uluslararası koruma statüsündeki kişiler de bu kapsamda, geri gönderme yasağı ilkesi gereğince, koruma statüleri sona erdikten sonra tehdit altında olacağı başka bir yabancı ülkeye geri gönderilemeyecektir.¹⁰

⁷ ÇOBAN, Aslıhan: "Türkiye'de Bulunan Ukraynalıların Uluslararası Koruma Statüleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 15, S. 58, 2024, s. 97.

⁸ KARAKOÇ YENİGÜN, Sümeyye: Türkiye'deki Uluslararası Koruma Statüleri ile Geçici Koruma Statüsünün Hak ve Yükümlülükler Yönünden Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın 2022, s. 76.

⁹ KARAKOÇ YENİGÜN, s. 77-78.

¹⁰ YUKK, m. 4; KARAKOÇ YENİGÜN, s. 80.

b. İkamet Hakkı ve İkamet Yeri Bakımından

Yetkili makamın, belirli süre ve yerde kalması için yabancıya verdiği izin, ikamet hakkı olarak ifade edilebilir. YUKK'ta 3/j hükmünde ikamet izni, belirli yerde kalması için yabancıya verilen izin belgesi olarak tanımlanmaktadır. Yukk'a göre, yabancı hangi uluslararası koruma statüsüne sahip olursa olsun, yabancıya, yabancı kimlik numarasını da içeren bir kimlik belgesi verilir. Bu kimlik belgesi ile yabancı Türkiye'de yasal olarak ikamet edebilir. Bu hâlde, ikamet hakkı tanınması noktasında kişinin hangi uluslararası koruma statüsüne sahip olduğunun hiçbir önemi yoktur. Statünün önemi, ikamet yeri hususunda önem arz etmektedir. Burada, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsüne sahip yabancılar, mülteci statüsüne sahip olan yabancılardan daha farklı konumdadır. 6458 sayılı Kanun'un 82'nci maddesine göre, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kamu düzeni ve güvenliği amacıyla, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsündeki yabancıların belirli yerde ikamet etmesine karar vererek ikamet hakkını sınırlayabilir, yabancılara ikamet bildirim zorunluluğu getirebilir.¹¹

c. Çalışma Hak ve Hürriyeti Yönünden

Türkiye'de bulunan ve uluslararası korumadan yararlanan yabancılar için çalışma hakkının kapsamı, uluslararası koruma statülerine göre farklılık göstermektedir. Mülteci veya ikincil koruma statüsündeki yabancılar, statülerini kazanır kazanmaz, YUKK'un m.89/4-c hükmü ve başkaca mevzuat hükümlerine uygun olarak getirilmiş sınırlamalar hariç olmak üzere, başka bir şart aranmaksızın Türkiye'de çalışabilir. Bu kişilere verilecek kimlik belgesi, aynı zamanda çalışma izni belgesi yerine de geçmektedir.¹²

Şartlı mülteci statüsünde bulunan kişiler için ise durum farklıdır. Bu kişiler, mülteci veya ikincil koruma statüsündeki gibi doğrudan çalışma hakkına sahip değildirler. Şartlı mülteci statüsündeki kişiler, YUKK m. 89/4 hükmü gereğince, uluslararası koruma başvurularının yapıldığı tarihten itibaren 6 ay sonra çalışma izni için başvuruda bulunabileceklerdir.¹³

II. ULUSLARARASI KORUMA STATÜSÜNE BAŞVURU SÜRECİ VE İDARİ USUL KURALLARI

6458 sayılı YUKK'ta uluslararası koruma başvurusu, başvurunun yapılmasından nihai kararın tesisine kadar birbirini takip eden çeşitli usuli aşamalara tabi tutulmuştur. Bu çalışmada başvuru süreci, başvurunun yapılması, kayıt ve bilgilendirme, hukuki dinlenilme hakkının somutlaşması bakımından mülakat ve başvurunun karara bağlanması aşamaları çerçevesinde incelenecektir.¹⁴

A. Başvuru Usulü

6458 sayılı Kanun'un 65. maddesi, bir kişinin uluslararası koruma statüsü alabilmesi için ilk olarak başvuru yapması gerektiğini düzenlemiştir. Başvuru için yetkili merci valiliklerdir. Başvuruların kolluğa

¹¹ KARAKOÇ YENİGÜN, s. 82.

¹² YUKK, m. 89/4-b-c; KARAKOÇ YENİGÜN, s. 98.

¹³ YUKK, m. 89/4-a; KARAKOÇ YENİGÜN, s. 100.

¹⁴ Benzer tasnif için bkz. ÖNÜT, Lale Burcu: "İdari Usul ve İdari Yargı Kararları Işığında Uluslararası Koruma Statüsü Başvuruları", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2024, s. 640-647.

yapılması durumunda ise başvuru, yetkili merciye, yani valiliğe gönderilecektir.¹⁵ Kanun'un 65/1 hükmü başvurunun valiliklere bizzat yapılması gerektiğini düzenlemiştir.¹⁶ Bu kanuni düzenlemeye paralel olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 65/1 hükmü ise başvuruların 68. maddede belirtilen durumlar hariç olmak üzere avukat veya yasal temsilci aracılığıyla yapılamayacağına yer vermiştir.¹⁷ Bu açık düzenlemeler karşısında uluslararası koruma başvurusunun yasal temsilci veya avukat aracılığı ile yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Uluslararası koruma başvurusunu, bir yabancının idari gözetim altındayken de yapabilmesi mümkündür.¹⁸

YUKK madde 77 hükmü ise başvurunun geri çekilmesini veya geri çekilmiş sayılacağına kabul edileceği halleri düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca, yabancı başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan eder, mazeretsiz bir şekilde üç defa üst üste mülakata gelmez, idari gözetim altındayken bulunduğu gözetim merkezinden kaçır, bildirim yükümlülüğünü üst üste üç defa yerine getirmez, ikamet ilini izinsiz terk eder, kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkar ya da kayıt veya mülakat sürecindeki yükümlülüklerini yerine getirmezse, başvurusu geri çekilmiş kabul edilecek ve değerlendirme süreci durdurulacaktır.¹⁹

B. Kayıt ve Başvurucunun Bilgilendirilmesi

6458 sayılı Kanun'un 69. maddesi gereğince, başvuruların kaydını yapmaya yetkili merci valiliklerdir. Başvuruyu yapan yabancı, kayıt sırasında kimliğine ilişkin doğru bilgileri verme, mümkün olduğu takdirde de kimliğine ilişkin bilgileri ispat etmek zorundadır. Kimliğine ilişkin bilgi edinilemeyen yabancının beyanı esas kabul edilecektir. Başvuran, kimliği ile ilgili bilgileri verdikten sonra, Türkiye'ye giriş şeklini, hangi araç ve güzergâhları kullandığını, daha önceden uluslararası koruma statüsünden yararlanıp yararlanmadığını ve neden kendi ülkesini terk etmek zorunda kaldığını açıklamaları gerekmektedir. İdare ise mülakatın yeri ve zamanını, değerlendirme aşamasında kişinin hangi haklara ve yükümlülüklerle sahip olduğunu, ayrıca itiraz usullerini yabancıya anlatmalıdır.²⁰ Düşüncemize göre, idarenin, başvuru sahibine itiraz usullerini anlatma yükümlülüğü, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı m. 40/2 hükmünden kaynaklanmaktadır. Bahsedilen anayasa normuna göre, devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.²¹ 6458 sayılı Kanun'da da benzer bir yaklaşım öngörülmüş olup, yabancılara süreçle ilgili itiraz usullerinin anlatılması gerekliliği düzenlenmiştir.²²

¹⁵ YUKK, m. 65/1.

¹⁶ YUKK, m. 65/1.

¹⁷ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete, 17 Mart 2016, S. 29656, m. 65/1.

¹⁸ YUKK Uygulama Yönetmeliği, m. 96/7.

¹⁹ YUKK, m. 77/1.

²⁰ YUKK, m. 69-70 ÖNÜT, s. 642.

²¹ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kabul Tarihi: 18.10.1982, R.G. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer), m. 40/2.

²² YUKK, m. 70/1.

C. Hukuki Dinlenilme Hakkının Gereği Olarak Mülakat

Türk idare hukukundaki genel idari usul ilkelerinden biri de dinlenilme hakkıdır. İdari merciler, yapacakları işlemler ile ilgililerin hukuki durumlarını sınırlayacak, ilgililere yükümlülük yükleyecek ise bilmediği maddi konular hakkında ilgili kişiyi dinlemelidir.²³ YUKK'un başvuru sürecinde kabul etmiş olduğu mülakat aşamasının başvuru yabancılar için geniş anlamda hukuki dinlenilme hakkı niteliğinde olduğu kabul edilebilir.²⁴

Başvurular hakkında adil ve etkin değerlendirme yapılabilmesi için mülakat süreci oldukça önem arz etmektedir.²⁵ Mülakat, aynı zamanda yabancıya hukuki dinlenilme hakkı tanımaktadır. Başvurucu, kendisiyle ilgili durum ve özel sebeplerini idareye anlatabilir. Karar öncesi başvuru, kendini ifade etme fırsatı bulmaktadır.

6458 sayılı Kanun'un 75/1 hükmüne göre, mülakatın kayıttan itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Başvurucunun talebi hâlinde avukat, gözlemci olarak mülakata katılabilmektedir. Kanun lafzından anlaşıldığı üzere, avukatın yetkisi gözlemcilikle sınırlı olup mülakat sürecinde etkin bir rolü bulunmamaktadır.²⁶ Önüt, avukatın mülakata yalnızca gözlemci olarak katılmasının avukatın yetki alanını sınırladığına dikkat çekmekte ve başvuru iddialarına hukuki zemin kazandırılabilmesi bakımından avukatın sürece etkin katılımına imkân sağlayacak yeni bir düzenleme yapılmasını önermektedir.²⁷ Kanaatimizce de avukata mülakat sırasında aktif katılım yetkisi tanınması isabetli olacak ve bu düzenleme, ileride ortaya çıkabilecek birçok idari uyumsuzluğun önlenmesine katkı sağlayacaktır.

D. Başvurunun Sonuçlandırılma Süresi ve Karar

Uluslararası koruma başvuru sürecinin son aşaması karardır. 6458 sayılı Kanun, uluslararası koruma talepleri hakkında, kabul, ret, başvuru durumuna göre m. 64 uyarınca koruma haricinde tutulma, m. 72 uyarınca başvurunun kabul edilemezliği veya m. 77 hükmü çerçevesinde başvurunun geri çekilmiş sayılması yönünde karar verilebileceğini düzenlemiştir. Göç İdaresi Başkanlığı, Kanun'un 78. maddesi gereğince en geç 6 ay içerisinde karar vermelidir.²⁸

Düşüncemize göre, bu Kanun hükmü düzenleyici norm statüsündedir. Yani, 6 ay içerisinde başvuru hakkında karar verilmemesinin idare açısından bir yaptırımı bulunmamaktadır. Danıştay 10. Dairesi ise E. 2021/6561, K. 2021/5561, T. 16.11.2021 tarihli kararında, yabancı ile yapılan mülakatın

²³ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 560.

²⁴ ÖNÜT, s. 643.

²⁵ OCAK, Kasım: "6458 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 4, 2019, s. 379.

²⁶ YUKK, m. 75.

²⁷ ÖNÜT, s. 643.

²⁸ ÖNÜT, s. 644.

üzerinden uzun süre geçmesinin tek başına ret işlemini hukuka aykırı hale getirmeyeceğini belirtmiştir.²⁹ Bu nedenlerle, idare uygulamada karar süresini geciktirebilmektedir.

Burada kendilerine yeni bir hayat kuran yabancılar, her an başvurularının reddedilme ihtimali ile karşı karşıyadır. Başvurusu reddedilen yabancıların başka bir ülkeye gönderilmesi de hukuken mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasa'nın 2. maddesi gereğince hukuk devletidir.³⁰ Hukuk devletinde kişiler, gelecekleri ve statüleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Belirlilik ilkesi gereğince, kişilerin hukuki durumunda ani değişiklik riski az olmalıdır.³¹

Türkiye'ye gelen ve düzen kuran yabancılar, başvuruları sonuçlanmadığı süreçte Türkiye'de düzenli bir hayat kurabilmekte, çocuk sahibi olabilmektedir. Yabancı çocuklar eğitim sürecine başlamış, yabancılar iş yeri açmış olabilir. Uluslararası koruma başvurusunun reddinin gecikmesi ve yıllar sonra reddedilmesi durumunda, bu insanların tüm düzeni bozulabilmektedir. Başvurusu sonradan geç kabul edilen kişiler ise başvurularının her an reddedileceği korkusuyla yaşıyor olabilmektedir. Bununla birlikte, 6458 sayılı Kanun'un 76. maddesi uyarınca, kayıt işlemleri tamamlanan başvuru sahibi ile birlikte başvuru yaptığı aile üyelerine Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesi düzenlenmekte ve bu belge ikamet izni yerine geçmektedir. Kanun'un 80/1-e hükmü gereğince de uluslararası koruma başvurusu reddedilen yabancıların süresi içinde idari itiraz veya yargı yoluna başvurması hâlinde, itiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar Türkiye'de kalmasına izin verilmektedir.³²

Bu düzenlemelerin sonucu olarak, uluslararası koruma statüsünün maddi şartlarını taşımadığı sonradan tespit edilen bir yabancı dahi, başvurusu hakkında karar verilinceye, ret kararına karşı süresinde idari itiraz veya yargı yoluna başvurması hâlinde ise bu süreçler sonuçlanıncaya kadar Türkiye'de kalabilmektedir. Dolayısıyla başvurunun Kanun'da öngörülen altı aylık süre içinde değil, daha uzun bir sürede karara bağlanması hâlinde başvuru, altı aylık sürenin sona erdiği tarih ile karar tarihi arasındaki süre boyunca da Türkiye'de yasal olarak kalmaya devam etmektedir. Bu durum, yabancıların uluslararası koruma statüsünün şartlarını taşımadığı ve Türkiye'de kalışını haklı kılan başka bir hukuki sebebin bulunmadığı sonradan anlaşılrsa dahi, idarenin altı aylık yasal karar verme sürecini geciktirmesi nedeniyle yabancıların ülkedeki yasal kalış süresinin fiilen uzamasına yol açmaktadır.

Yabancıların uluslararası koruma başvurularının uygulamada yıllar sonra reddedilebildiğini gösteren örneklerden biri, Anayasa Mahkemesinin Masoud Talebi başvurusu hakkında vermiş olduğu karara konu edilmiştir. Masoud Talebi, AYM'ye başvurusunda İran vatandaşı olduğunu, Müslüman iken Hristiyanlığa geçtiğini, İran'da ev kiliselerinde dinî faaliyet yürüttüğünü ve bu nedenle ülkesine dönmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, 2016 yılında Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş, ancak mülakatı, AYM'nin tespitine göre, yaklaşık dört yıl sonra yapılmıştır. İdare, başvuru sahibinin uluslararası koruma talebini reddetmiş, AYM ise özellikle başvuru sahibinin Türkiye'de geçen süre içinde devam eden dinî

²⁹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/6561, K. 2021/5561, T. 16.11.2021, Danıştay Karar Arama Sistemi, Erişim Tarihi: 03.08.2026.

³⁰ Anayasa, m. 2.

³¹ ÇAPTUĞ, Mehpere: "Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 17, 2021, s. 133-160.

³² YUKK, m. 76 ve 80/1-e.

faaliyetlerinin ve sosyal medyaya yansıyan görünürlüğünün risk değerlendirmesinde yeterince incelenmediğini belirterek ihlal kararı vermiştir. AYM'nin bu ihlal kararı salt kanunda belirtilen altı aylık sürenin aşılmasına dayanmamakla birlikte, Masoud Talebi başvurusu, uluslararası koruma başvurularının sonuçlandırılması için kanunda öngörülen altı aylık sürenin uygulamada aşılabildiğini ve bu durumun başvurucu bakımından hukuki belirsizlik yaratabildiğini göstermesi bakımından oldukça önemlidir.³³

Bu nedenle, 6458 sayılı Kanun'un 78. maddesinde değişiklik yapılarak normun aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesinin, Türkiye'deki yabancıların hukuki statüsünün ve durumunun belirliliği açısından daha isabetli olacağını düşünmekteyiz:

"Uluslararası koruma başvuruları, kayıt tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Göç İdaresi Başkanlığına sonuçlandırılır. Kararın bu süre içinde verilememesi hâlinde, başvuru sahibinin bu Kanunun 63 üncü maddesinin (a), (b) veya (c) bentlerinde düzenlenen hâllerden biriyle karşılaşma riskinin bulunduğuyla ilişkin olarak başvuru veya mülakat sırasında sunduğu beyanlar esas alınır ve başvuru sahibi gecikmenin nedeni ve devam eden süreçle ilgili bilgilendirilir. Göç İdaresi Başkanlığı bu yetkilerini valiliklere devredebilir."

Kanunun yukarıdaki şekilde revize edilmesiyle, 6458 sayılı Kanun'un 78. maddesinde uluslararası koruma statülerine yönelik başvurular için öngörülen altı aylık karar süresi, düzenleyici nitelikten çıkarılarak başvurucu lehine değerlendirme yapılmasını öngören bağlayıcı bir niteliğe dönüştürülecektir. Neticede, Kanun'da belirtilen diğer şartlara uygun olması koşuluyla, 63. maddede belirtilen,³⁴ ölüm cezası, işkence, onur kırıcı veya insanlık dışı muamele, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışmalar durumunda ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri gibi durumlar nedeniyle zarar göreceğine yönelik hususlara ilişkin beyanda bulunan yabancıların beyanları esas alınacak ve başvuru en az ikincil koruma statüsü kapsamında değerlendirilecektir. Düzenleme önerimiz, idarenin kanuni süre içerisinde başvuruları sonuçlandırmasını hedeflemektedir. Böylece hem yabancıların hukuki statüsünün belirsiz olmasının önüne geçilebilecek hem de karar süresinin geciktirilmesi nedeniyle Kanun'un aradığı şartları taşımadığı sonradan anlaşılan yabancıların Türkiye'deki yasal kalış sürelerinin fiilen uzaması önlenebilecektir.

III. ULUSLARARASI KORUMA BAŞVURU SÜRECİNDE İDARİ YARGI DENETİMİNİN ETKİNLİĞİ

Uluslararası koruma başvurusu hakkında verilen karara karşı (YUKK'un 68., 72. ve 79. maddeleri kapsamında verilen kararlar hariç olmak üzere), Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna kararın tebliğinden itibaren on gün içerisinde başvuru yapılması mümkündür.³⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e göre itiraz, dava açma süresini durdurmasa da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E. 2020/2471 sayılı dosyada 04.09.2020 tarihinde verdiği kararda, usul kurallarının hak arama hürriyetini sınırlandıracak şekilde katı biçimde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, uluslararası koruma başvuruları hakkında verilecek kararlarda bu kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesinin anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğunu belirtmiş, Komisyona yönelik ihtiyari itirazın dava açma süresini durdurmayaacağına ilişkin bildirimin davacılara yapılmadığını ve davacıların doğal olarak Komisyon

³³ AYM, Masoud Talebi [2. B.], B. No: 2023/26088, T. 19.03.2024.

³⁴ YUKK, m. 63.

³⁵ YUKK, m. 80/1-a; YUKK Uygulama Yönetmeliği, m. 99/1 ve m. 101/3.

kararını beklediğini vurgulayarak davayı süre aşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararını kaldırmıştır.³⁶ Bu çalışma kapsamında özellikle idari yargı denetimi yer aldığından, aşağıda idari yargı denetim mekanizması detaylıca incelenmiş, diğer hukuki başvuru yolları açıklanmamıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun m. 2/1-a hükmü gereğince, idari işlemler, idari yargı mercilerince, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenir. Bu unsurların herhangi birinde hukuka aykırılık bulunması hâlinde, idari işlemler idare mahkemeleri tarafından iptal edilir. Aşağıda, uluslararası koruma başvuru sürecine yönelik idari işlemler, örnek yargı kararları ışığında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsuru yönünden detaylıca incelenmiştir.³⁷

A. Yetki Unsuru

Her idari işlem nihayetinde bir irade açıklamasıdır. İdari işlemlerin, içermiş olduğu irade açıklamasını, bu açıklamayı yapmaya yetkili kişilerin gerçekleştirmesi zorunludur. Bu irade açıklamasını yapmaya yetkili kişilerin kim ya da kimler olduğu hususu idari işlemin yetki unsurunu ifade etmektedir.³⁸

İdarenin yetkisini devredebileceği makamdan başka bir makama yetkisini devretmesi durumu idari işlemi yetki unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirecektir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, uluslararası koruma başvuruları hakkında karar verme yetkisi Göç İdaresi Başkanlığı'ndadır. 6458 sayılı Kanun'un m. 78/1 hükmüne dayanarak Göç İdaresi, bu yetkisini valiliklere devredebilir. Ancak, bu yetki devri valilik dışında başka bir merciye yapıldığında yetki devri geçersiz olacak, yetkiyi devraldığını zanneden merci işlemi yetkisiz olarak tesis edecek, böylece uluslararası koruma başvuru süreci hakkında kendisini yetkili zanneden mercinin tesis ettiği karar işlemi hukuka aykırı olacaktır.³⁹

Örneğin, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi E. 2020/598, K. 2020/673 ve 10.06.2020 tarihli kararına konu olayda, İran uyruklu davacının uluslararası koruma başvurusu İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine, davacı iptal davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, başvurunun reddine dair idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmış ve davanın reddine karar vermiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi ise idari işlemi yetki yönünden incelemiştir. Mahkeme, 6458 sayılı Kanun sistematığında uluslararası koruma başvurularının valiliklerce alınmasının ve kayıt işlemlerinin valiliklerce yürütülmesinin mümkün olduğunu, ancak başvurunun kabulü veya reddi şeklindeki nihai kararın kural olarak Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, 6458 sayılı Kanun'un yetki devrine ilişkin 112. maddesinin 09.07.2018 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı, Valiliklere yeniden yetki devrinin ise 03.12.2019 tarihinde yapıldığını tespit etmiş, dava konusu ret işleminin ise 20.05.2019 tarihinde tesis edildiğini ve bu tarihte geçerli bir yetki devri işlemi bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak, bölge idare mahkemesi uluslararası koruma başvurusunun İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından

³⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi: E. 2020/2471, K. 2020/1104, T. 04.09.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 06.08.2026 aynı yöndeki değerlendirme için bkz. ÖNÜT, s. 648.

³⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Kabul Tarihi: 06.01.1982, R.G. 20.01.1982, S. 17580, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf>, Erişim Tarihi: 03.08.2026, m. 2/1-a benzer şekilde uluslararası koruma statüsü başvuruları üzerine verilen işlemlerin unsurları bakımından değerlendirilmesi için bkz. ÖNÜT, s. 646-647.

³⁸ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018, s. 275, <https://www.idare.gen.tr/ihd-secki.pdf>, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

³⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 195; YUKK, m. 78/1.

reddedilmesi işleminin yetki yönünden hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.⁴⁰

B. Şekil Unsuru

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan şekil, hem idari işlem hazırlanırken uyulması gereken usulü hem de idari işlemin dışarıdan görünüş biçimini muhteva etmektedir. Genel kural, idari işlemlerin şeklinin, işlemi içeren belgenin muhteviyatından anlaşılmasıdır. İdari işlemlerin, şekil unsuru, işlemi tesis eden yetkili makam adına irade açıklamasında bulunan kişilerin imzasını da içerir şekilde yazılı olmasıdır. Yazılılık, kural olarak idari işlemin zorunlu şekil şartını oluşturmaktadır. Kural olarak, idari işlemlerin şekil yönünden hukuka uygun kabul edilebilmesinin esas şartı yazılılıktır. Yani, bir idari işlem tesis edildiğinde, bu işlemin geçerli sonuç doğurabilmesi için yazılı olması gerekmektedir.⁴¹

Uluslararası koruma başvuru sürecinde, başvurucuyla yapılan mülakat, başvuru hakkında verilecek kararın önemli ve zorunlu bir şekil unsurudur. Mülakat, başvuru hakkında verilecek kararı doğrudan etkilemektedir. Başvurucuyla mülakatın hiç yapılmaması yahut kanunda öngörülen usullere aykırı yapılması halinde, zorunlu şekil şartı eksikliği nedeniyle başvuru hakkında verilen ret kararı idari yargı mercilerince iptal edilebilir.⁴²

Uluslararası koruma başvurularının, kanun gereği genel usulde değerlendirilmesi gerekirken, hızlandırılmış değerlendirme kapsamında sonuçlandırılması idari işlemin şekil unsurunun hukuka uygunluğu açısından değerlendirilmelidir. Nitekim, Denizli 1. İdare Mahkemesi, E. 2024/256, K. 2024/2122, T. 08.11.2024 kararında, Daha önce yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusu reddedilen ve bu karara karşı idari yargı mercilerinde dava açan ve davası aleyhine bir şekilde sonuçlanan yabancının, sırf karar kesinleştikten sonra yeniden uluslararası koruma başvurusu yapması nedeniyle idarenin başvuruyu hızlandırılmış değerlendirme kapsamına alınarak reddetmesine dair idari işlemi hukuka aykırı bularak, işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, hızlandırılmış değerlendirmenin yapılabileceği durumların kanunda tahdidi olarak sayıldığını, daha önceden başvurunun reddedilmesinin ve bu kararın yargı denetimi sonrası kesinleşmesinin, hızlandırılmış değerlendirme için kanunda tahdidi olarak sayılan hallerden olmadığını vurgulamıştır.⁴³

Uluslararası Koruma Başvurularının bir diğer şekil unsuru, Kanun'un 78/6 hükmü gereğince, başvuru sonucunda verilecek nihai kararın olumsuz olması durumunda, bu kararın maddi gerekçeleriyle hukuki dayanaklarının belirtilmesi, kararın sonucu ile itiraz süre ve yollarının da bildirilmesidir.⁴⁴

Gerekçe yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda verilen nihai karar, şekil yönünden hukuka aykırı kabul edilip idari yargı mercileri tarafından iptal edilebilir. Çünkü gerekçe idari işlemin sonucunu

⁴⁰ İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E. 2020/598, K. 2020/673, T. 10.06.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 03.08.2026.

⁴¹ ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku (THD Temel Hukuk Dizisi), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 258.

⁴² YUKK, m. 75; ÖNÜT, s. 643; İYUK, m. 2/1-a.

⁴³ Denizli 1. İdare Mahkemesi: E. 2024/256, K. 2024/2122, T. 08.11.2024, Diyarbakır Barosu Mülteci Hakları Merkezi Karar Arşivi, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

⁴⁴ YUKK, m. 78/6.

doğrudan etkilemektedir. Gerekçe yükümlülüğünün, bireyin haklarını korumanın yanı sıra, verilen işlemle ilgili muhatabı tatmin, ikna ve bilgilendirme fonksiyonları bulunmaktadır.⁴⁵

Gerekçe yükümlülüğü dışında, idarenin uluslararası koruma başvuruları hakkında verilmiş olan nihai karara karşı yabancıların başvurabileceği yargı yollarını ve süresini de belirtmesi gerekmektedir. Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 40/2 hükmü gereğince⁴⁶, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

Konuyla ilgili olarak Danıştay, E. 2021/2, K. 2022/1 numaralı 15.03.2022 tarihli içtihadı birleştirme kararı yayımlamıştır. Danıştay, yazılı olarak bildirilen idari işlemlere karşı başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi durumunda genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğini kararlaştırmıştır.⁴⁷ Önüt, dava açma süresinin gösterilmesine ilişkin yükümlülüğün yalnızca özel dava açma sürelerinin öngörüldüğü hâllerle sınırlı olarak ele alınmasının hak arama hürriyetiyle bağdaşmayacağını belirtmektedir.⁴⁸

Düşüncemize göre, Danıştay'ın bu içtihadı birleştirme kararı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş bulunan hak arama hürriyetinin korunması açısından oldukça önemlidir. Fakat, genel dava açma süresine tabi idari işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve süresinin gösterilmemesi halinde idarenin bu yükümlülüğe uymamasının sonucunun ayrıca tartışılması gerekmektedir. Yabancılarla ilişkin idari işlemlerin, kanun yolu ve süresinin gösterilmemesi durumunda, bu işlemlere karşı dava açma süresinin, kanun yolu ve süresi gösterilinceye kadar işlemeye başlamayacağını kabulünün hak arama hürriyetinin korunması bakımından isabetli olacağını düşünmekteyiz. Çünkü idari işlemlere karşı yargı yolunun gösterilmesi şartını, kanun koyucu Anayasa normu olacak kadar önemli görmüş, bu şekil şartını Anayasa normu hâline getirmiştir. Bulunduğu ülkenin hukuk sistemini, hukuki altyapısını ve hatta dilini bilmeyen yabancı bir kişi bakımından, anayasa normu altına alınan kanun yoluna başvuru ve bilgilendirme yükümlülüğü daha da önem arz etmektedir.

C. Sebep Unsuru

İdari işlemlerin, idarelerce tesis edilmeden önce var olan nedenleri vardır. İdare, bu nedenlere dayanarak işlem tesis etmektedir. Sebepler, maddi saike dayanabileceği gibi hukuki saike de dayanabilir. Her halde idareyi işlem yapmaya iten neden hukuki, yani hukuk normlarınınca daha önceden belirlenmiş olmalıdır. Özel hukuktan farklı olarak İdare Hukukunda, tüm idari işlemlerin hukuken geçerli bir sebebe dayanması zorunludur.⁴⁹

Bu açıklamalara göre, uluslararası koruma başvurularının reddine dair idari işlemlerin de hukuken geçerli bir sebebe dayanması zorunludur. YUKK'un 61. maddesi mülteci statüsünün, 62. maddesi şartlı mülteci statüsünün, 63. maddesi ise ikincil koruma statüsünün maddi şartlarını düzenlemektedir. Başvurucunun Kanun'da belirtilmiş olan bu maddi şartları taşıması hâli, idareyi başvurunun kabulü

⁴⁵ ERKAL, Atila: "Türk ve Alman Hukukunda Gerekçe Yükümlülüğü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1, 2009, s. 131.

⁴⁶ Anayasa, m. 40.

⁴⁷ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2021/2, K. 2022/1, T. 15.03.2022, R.G. 19.06.2022, S. 31871, Danıştay Kararlar Dergisi, Y. 2022, S. 11, s. 73-131, <https://danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2023-09-04-03-55-1365305.pdf>, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

⁴⁸ ÖNÜT, s. 645-646.

⁴⁹ ATAY, s. 264.

yönünde işlem tesis etmeye sevk eden, maddi şartları taşıyamaması hâli ise idareyi başvurunun reddi yönünde işlem tesis etmeye iten sebepler olarak değerlendirilebilir.⁵⁰

Danıştay Onuncu Dairesinin E. 2021/6561, K. 2021/5561 sayılı kararında, Gine Cumhuriyeti vatandaşı olan davacı, ülkesinde Ebola virüsü bulunduğunu ve bu nedenle ülkesine dönmesi hâlinde salgın hastalıktan etkilenebileceğini ileri sürmüştür. Danıştay, uluslararası koruma başvurusunun (Mülteci veya şartlı mülteci statüsü yönünden) kabul edilebilmesi için zulme neden olabilecek olayların başvurunun ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba üye olması veya siyasi düşünceleri gibi nedenlerden kaynaklanması gerektiğini belirterek, başvurunun salgın hastalığa ilişkin beyanının uluslararası koruma başvurusunun kabulü için geçerli bir neden olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.⁵¹

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin E. 2020/1164, K. 2020/1544, T. 24.09.2020 sayılı kararında, ilk derece mahkemesi her ne kadar başvurunun toplumsal gruba üye olma durumunun yeterli şekilde araştırılmadığı gerekçesiyle idari işlemin iptaline karar vermiş ise de bölge idare mahkemesi, başvurunun ülkesinde daha önce kötü muamele görmediğini, Douala'ya yerleştikten sonra sorun yaşamadığını, ülke içerisinde de yer değiştirme imkânının bulunduğunu ve ülkesini terk etmesinin esas nedeninin ekonomik olduğunu belirterek uluslararası koruma başvurusunun reddine dair idari işlemi hukuka uygun bulmuş ve davanın reddine karar vermiştir.⁵²

D. Konu Unsuru

İdari işlemlerin konusu, işlemin hukuk içerisinde doğurduğu sonuç veya değişikliktir. İdari işlemlerin konusu, ilgili oldukları mevzuat tarafından önceden belirlenmektedir. Zira idare hukuku, “statüler hukuku” olarak da adlandırılmaktadır.⁵³ Uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancı, YUKK'ta öngörülen maddi koşulları taşıması hâlinde, durumuna göre mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsüne alınmalıdır. Başvurunun ilgili statünün maddi koşullarını taşımasına rağmen başvurusunun reddedilmesi hâlinde, tesis edilen işlem sebep ve konu unsurları yönünden hukuka aykırı olacaktır.

E. Maksat Unsuru

İdari işlemlerin maksat unsuru, amaç unsuru olarak da ifade edilmektedir. Genel kural, idari işlemlerin maksat unsurunun önceden mevzuat ile belirtilmesidir. Fakat, işlemin taşıması gereken amaç, önceden belirlenmemişse işlemin maksat unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilmelidir. Mevzuatta belirtilen veya kamu yararını amaç edinmeyen idari işlemler, İYUK m. 2/1-a hükmü gereğince iptal edilmelidir.⁵⁴

Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda değinilen E. 2021/6561, K. 2021/5561 sayılı kararında, uluslararası korumanın amacının, ulusal ve uluslararası mevzuatta belirtilen sebeplerin haricinde yabancıların ülkede kalması şeklinde değerlendirilemeyeceği, uluslararası korumanın gerçekten

⁵⁰ YUKK, m. 61, 62 ve 63.

⁵¹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/6561, K. 2021/5561, T. 16.11.2021.

⁵² Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E. 2020/1164, K. 2020/1544, T. 24.09.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

⁵³ ÇINARLI, Serkan/YILDIRIM, Ramazan: Türk İdare Hukuku Dersleri II, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 86-87.

⁵⁴ ÇINARLI/YILDIRIM, s. 87.

zulme uğrayan ve bu riski taşıyan kişilerin, belirlenecek statü içinde ülkede bulunmalarına izin verilmesi olduğu vurgulanmıştır.⁵⁵

SONUÇ

Bu çalışmada, uluslararası koruma statüsü genel olarak açıklanmış, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) kapsamında düzenlenen mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinin her biri hakkında bilgiler verilmiştir. Çalışmanın genelinden anlaşılacağı üzere, her üç statü farklı bir uluslararası koruma şeklini ifade etse de hem statülerin doğuş şartları hem de statü kapsamındaki hakların kullanımı bakımından belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Uluslararası koruma başvurusuna ilişkin kayıt işleminin gerçekleştirilmesinden sonra başvuruyla mülakat yapılması, başvuru kişinin kendisini ifade edebilmesi ve özel durumunu idareye açıklayabilmesi açısından oldukça önemlidir. Burada, Kanun gereğince yabancıya bir tür hukuki dinlenme hakkı tanındığı söylenebilir. Bununla birlikte, mevcut düzenlemeye göre başvuru kişinin avukatı, mülakat sırasında gözlemci olarak bulunabilmektedir. Başvuru kişinin avukatına mülakat sırasında aktif katılım imkânı tanınması ve başvuru kişinin iddialarına ilişkin açıklamada bulunarak hukuki zemini ortaya koyabilmesine yönelik düzenleme yapılması, yabancı kişinin haklarının korunması bakımından etkili olacaktır. Yine, Kanun gereğince kayıt tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandırılması gereken uluslararası koruma başvurusu sürecinin kanuni süresi içerisinde tamamlanmaması ve yabancıların burada kendilerine yeni bir hayat kurmalarından sonra başvurularının reddedilmesi, yabancı kişinin özel hayata saygı hakkının ihlaline yol açabilecektir. Bu durumun aynı zamanda hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle de bağdaşmayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle, 6458 sayılı Kanun'un 78. maddesinde belirtilen altı aylık karar süresinin düzenleyici norm niteliğinden çıkarılarak bağlayıcı norm niteliğine kavuşturulması ve süreye uyulmaması hâlinin hukuki olarak somut karşılığının belirlenmesi amacıyla kanun hükmünde değişiklik yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmanın üçüncü kısmında ise uluslararası koruma başvuru süreci sonucunda başvuru aleyhine tesis edilecek idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından idari yargı mercilerince denetimi tartışılmıştır. İdari yargı mercileri, uluslararası koruma başvuru süreci sonunda tesis edilen idari işlemlerin hukuka uygunluğunu, yukarıda da ifade edilen idari işlemin unsurları bakımından denetlemektedir. Mahkeme, idari işlemin herhangi bir unsuru bakımından hukuka aykırılık tespit etmesi hâlinde işlemin iptaline karar vermektedir. Bu noktada, uluslararası koruma başvuruları sonucunda başvuru aleyhine tesis edilen işlemlerde, işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının ve sürelerinin gösterilmemesi durumunda dava açma süresinin işlemeye başlamadığının kabul edilmesinin, başvuru kişinin hak arama hürriyetinin korunması bakımından daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Nihayet, idari yargı mercilerinin uluslararası koruma başvuruları neticesinde tesis edilen idari işlemleri etkin bir biçimde denetlediğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, uluslararası koruma başvurularının sonuçlandırılmasına ilişkin düzenleyici nitelik taşıdığını değerlendirdiğimiz altı aylık karar süresine uyulmamasının hukuki karşılığının somut olarak belirlenerek bağlayıcı norm niteliğine kavuşturulması, başvuruyla yapılan mülakat sırasında başvuru kişinin avukatına açıklamada bulunma ve hukuki değerlendirme yapma yetkisi verilmesi ve uluslararası koruma başvuru süreci sonunda yabancı aleyhine tesis edilen işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının ve sürelerinin

⁵⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/6561, K. 2021/5561, T. 16.11.2021.

gösterilmemesi durumunda dava açma süresinin işlemeye başlamadığının kabul edilmesi yönünde düzenleme yapılmasının, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından etkili olabileceği değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

ANAYASA MAHKEMESİ: Masoud Talebi [2. B.], B. No: 2023/26088, T. 19.03.2024.

ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 10. İDARİ DAVA DAİRESİ: E. 2020/2471, K. 2020/1104, T. 04.09.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 06.08.2026.

ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 10. İDARİ DAVA DAİRESİ: E. 2020/1164, K. 2020/1544, T. 24.09.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku (THD Temel Hukuk Dizisi), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MÜLTECİLER YÜKSEK KOMİSERLİĞİ (BMMYK): “Master Glossary of Terms”, <https://www.unhcr.org/glossary>, Erişim Tarihi: 11.07.2026.

CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES: Geneva, 28.07.1951, United Nations Treaty Series, Vol. 189, <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20189/volume-189-I-2545-English.pdf>, Erişim Tarihi: 11.07.2026.

ÇAPTUĞ, Mehpare: “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 17, 2021, s. 133-160.

ÇINARLI, Serkan/YILDIRIM, Ramazan: Türk İdare Hukuku Dersleri II, Astana Yayınları, Ankara 2019.

ÇOBAN, Aslıhan: “Türkiye’de Bulunan Ukraynalıların Uluslararası Koruma Statüleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 15, S. 58, 2024, s. 77-101.

DANIŞTAY 10. DAİRESİ: E. 2021/6561, K. 2021/5561, T. 16.11.2021, Danıştay Karar Arama Sistemi, Erişim Tarihi: 03.08.2026.

DANIŞTAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU: E. 2021/2, K. 2022/1, T. 15.03.2022, R.G. 19.06.2022, S. 31871, Danıştay Kararlar Dergisi, Y. 2022, S. 11, s. 73-131, <https://danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2023-09-04-03-55-1365305.pdf>, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

DENİZLİ 1. İDARE MAHKEMESİ: E. 2024/256, K. 2024/2122, T. 08.11.2024, Diyarbakır Barosu Mülteci Hakları Merkezi Karar Arşivi, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

ERGİN, Ayşe Dicle/KADER, Yiğit: “Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Rejiminde Geçicilik Unsuru: ‘Geçici’ Olan Nedir?”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 42, S. 2, 2024, s. 79-122.

ERKAL, Atila: “Türk ve Alman Hukukunda Gerekçe Yükümlülüğü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1, 2009, s. 119-150.

GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018, <https://www.idare.gen.tr/ihd-secki.pdf>, Erişim Tarihi: 05.08.2026.

İZMİR BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 6. İDARİ DAVA DAİRESİ: E. 2020/598, K. 2020/673, T. 10.06.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 03.08.2026.

KARAKOÇ YENİGÜN, Sümeyye: Türkiye’deki Uluslararası Koruma Statüleri ile Geçici Koruma Statüsünün Hak ve Yükümlülükler Yönünden Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın 2022.

OCAK, Kasım: “6458 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 4, 2019, s. 363-393.

ÖNÜT, Lale Burcu: “İdari Usul ve İdari Yargı Kararları Işığında Uluslararası Koruma Statüsü Başvuruları”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2024, s. 635-661.

YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNUNUN UYGULANMASINA İLİŞKİN YÖNETMELİK: R.G. 17.03.2016, S. 29656.

GÖREVSİZ MAHKEMEDE YAPILAN SORGUNUN DAVA ZAMANAŞIMINI KESEN HALLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU*

ÖZET

Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesiyle devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasını ifade eder. Bu yönüyle yalnızca usule ilişkin bir kurum olmayıp, ceza hukukunun amaçlarıyla doğrudan bağlantılıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda zamanaşımı süreleri suçun ağırlığına göre belirlenmiş ve bu sürelerin başlangıcı ile hesaplanma yöntemi açıkça düzenlenmiştir. Zamanaşımı süresi kural olarak suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlamakla birlikte, kanunda öngörülen bazı hallerde bu sürenin durması veya kesilmesi söz konusu olmaktadır. Zamanaşımını kesen haller arasında, şüpheli veya sanığın savcı huzurunda ifadesinin alınması ya da hakim tarafından sorguya çekilmesi önemli bir yer tutar. Bu tür bir işlem gerçekleştirildiğinde, o ana kadar geçen süre “silinmekte” ve zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlamaktadır. Çalışmanın odak noktasını, görevsizlik kararı verilen dosyalarda gerçekleştirilen sorgu işleminin zamanaşımını kesip kesmeyeceği sorunu oluşturmaktadır. Bu noktada özellikle 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile önceki uygulama arasında belirgin bir ayrım ortaya çıkmıştır. 2005 öncesi dönemde, görevsiz mahkeme tarafından usulüne uygun şekilde yapılan sorgunun zamanaşımını kestiği kabul edilmekteydi. Buna karşılık, görevsizlik kararı sonrasında görevli mahkeme tarafından yapılan sorgu kesme nedeni sayılmamaktaydı. Ancak yeni düzenlemeyle birlikte, görevsiz mahkemece yapılan işlemlerin kural olarak hükümsüz sayılması yaklaşımı benimsenmiştir. Bu değişim, zamanaşımını kesen sorgunun hangi işlem olduğu sorusuna da yeni bir yanıt getirmiştir. Buna göre, 2005 sonrası dönemde zamanaşımını kesen esas işlem, görevli mahkeme tarafından yapılan sorgudur. Öğretide de ağırlıklı görüş bu yönde şekillenmiştir. Yargıtay içtihatları da bu ayrımı açık biçimde yansıtmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve daire kararlarında, suç tarihine göre farklı değerlendirmeler yapılmakta; 2005 öncesi işlemler bakımından eski yaklaşım korunurken, sonraki dönemde görevli mahkemenin yaptığı sorgunun esas alındığı görülmektedir. Sonuç olarak, görevsizlik kararı verilen dosyalarda zamanaşımını kesen sorgunun tespiti, suç tarihine bağlı olarak değişmekte; bu durum uygulamada dikkatli bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda çalışma, hem normatif düzenlemeler hem de yargı kararları ışığında, zamanaşımı kurumunun dinamik ve yoruma açık yapısını ortaya koymaktadır.

Bu çalışmada, dava zamanaşımını kesen hallerden biri olan “sorgu” kavramı, özellikle görevsizlik kararı verilen dosyalar bakımından ele alınmakta ve uygulamadaki tartışmalar yargı kararları ışığında değerlendirilmektedir.

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı ,
irmakkoruculu@sakarya.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2112-5094>

Anahtar Kelimeler: Dava zamaşıımı, Zamaşıımını kesen haller, Sorgu, Görevsizlik kararı, Davanın düşmesi.

ABSTRACT

The statute of limitations in criminal law refers to the extinction of the State's authority to prosecute and punish an offense upon the lapse of a certain period following its commission. In this respect, it is not merely a procedural institution but is directly related to the fundamental purposes of criminal law. Under the Turkish Penal Code No. 5237, limitation periods are determined according to the gravity of the offense, and both their commencement and method of calculation are explicitly regulated. As a rule, the limitation period begins to run from the date on which the offense is committed; however, in certain circumstances provided by law, this period may be suspended or interrupted. Among the grounds interrupting the limitation period, the taking of a statement from the suspect or accused by the public prosecutor, or their interrogation by a judge, plays a significant role. Once such an act is carried out, the time elapsed up to that point is eliminated, and the limitation period begins to run anew. This study focuses on whether an interrogation conducted in cases where a decision of lack of jurisdiction has been rendered interrupts the statute of limitations. In this regard, a clear distinction has emerged between the period before and after the entry into force of the Code of Criminal Procedure on 1 June 2005. Prior to 2005, it was accepted that an interrogation duly conducted by a court lacking jurisdiction would interrupt the limitation period, whereas an interrogation conducted by the competent court following a decision of lack of jurisdiction was not considered an interrupting act. However, under the new legal framework, procedural acts carried out by a court lacking jurisdiction are, as a rule, deemed null and void. This shift has led to a reconsideration of which interrogation constitutes an interrupting act. Accordingly, in the post-2005 period, the interrogation conducted by the competent court is regarded as the decisive act interrupting the limitation period. The prevailing view in legal doctrine is in line with this interpretation. The case law of the Court of Cassation also reflects this distinction. Depending on the date of the offense, different approaches are adopted: while the earlier approach is maintained for acts prior to 2005, in the subsequent period the interrogation conducted by the competent court is taken as the basis. In conclusion, the determination of which interrogation interrupts the statute of limitations in cases involving decisions of lack of jurisdiction varies depending on the date of the offense, requiring careful assessment in practice. In this context, the study demonstrates the dynamic and interpretative nature of the statute of limitations through an analysis of both statutory provisions and judicial decisions.

Keywords: Statute of limitations, Circumstances interrupting the statute of limitations, Interrogation, Decision of lack of jurisdiction, Dismissal of the case.

GİRİŞ

Genel olarak zamaşıımı, bir işin üzerinden belli bir zaman geçmesi nedeniyle o işin hükümsüz kalması olarak tanımlanmaktadır¹. Ceza hukukunda zamaşıımı, devletin suç işleyen kişiyi cezalandırma

¹ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 1042.

hakkını ortadan kaldıran bir haldir². Devletin zamanında suçu kovuşturmaması veya mahkumiyet hükmünü zamanında yerine getirmemesi halinde, artık bu suç bakımından kovuşturma veya cezalandırma hakkı da kaybolmaktadır³. Bir suç nedeniyle kanunda gösterilmiş olan süreler içerisinde dava açılmaması veya açılan davanın neticelendirilmemesi halinde dava zamanaşımı ortaya çıkmaktadır⁴. Aradan geçen zaman nedeniyle suçlunun cezalandırılması ile cezanın amaçları gerçekleşmeyeceğinden devletin cezalandırma yetkisi son bulduğu kabul edilmektedir⁵. Suçun işlenmesinden itibaren uzun bir sürenin geçmesiyle failin cezalandırılmasında veya hükmedilen cezanın infazında toplumsal bir yararın kalmaması nedeniyle devlet kendisine ait olan cezalandırma ilişkisine son verebilmektedir⁶.

Dava zamanaşımının ortaya çıkması halinde o suç ile ilgili olarak dava açılmayacağı gibi açılmış olan davaya da devam edilemez⁷. Davanın zamanaşımına uğraması halinde artık kovuşturma işlemlerine devam edilemeyerek düşme kararı verilecektir⁸. Bir başka deyişle zamanaşımı devletin, belli bir süre geçtikten sonra davaya devam etmemeyi veya suç işleyen kişiyi cezalandırmamayı önceden kabul etmesi anlamına gelmektedir⁹.

Türk ceza hukukunda zamanaşımı TCK m. 66-67’de dava zamanaşımı, TCK m. 68 vd. hükümlerinde ceza zamanaşımı olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Tebliğin konusu göz önünde bulundurularak ceza zamanaşımına ilişkin açıklamalara yer verilmemiş, dava zamanaşımına ilişkin olarak ise inceleme konusu olayla sınırlı olarak değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Suçun işlenmesinden sonra kanunda öngörülen süreler içerisinde davanın açılması ve açılan davanın da neticelendirilmesi gerekmekte olup aksi durumda davanın açılması ve açılmış olan davaya devam edilmesi mümkün değildir¹⁰.

Dava zamanaşımı TCK m. 66/1’de;

“Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

² SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 615; ÖZGENÇ, İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 1034.

³ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 549.

⁴ HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 695; CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 781.

⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 1052.

⁶ İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Ankara, 2025, s. 807.

⁷ DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 804.

⁸ ÖZGENÇ, s. 1035.

⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 780.

¹⁰ SOYASLAN, s. 618.

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda zamanaşımı sürelerinin suçun ağırlığına göre tespit edildiği görülmektedir. Kanun koyucu hem zamanaşımı sürelerini hem de bu sürelerin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağını kanunda açıkça göstererek hakime bu hususta takdir yetkisi tanımamıştır.

Sürelerin nasıl belirleneceği de TCK m. 66/4’te; “Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere süreler yargılama sonunda ortaya çıkacak olan somut cezaya göre değil, kanunda ilgili suç karşılığında öngörülen soyut cezaya göre tespit edilmektedir¹¹. Ancak yargılama konusu olayda faile daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli haller söz konusu ise dava zamanaşımının belirlenmesinde bu sürelerin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir¹².

Zamanaşımı süresi suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar¹³. Bu husus TCK m. 66/6’da;

“Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

I. DAVA ZAMANAŞIMINI KESEN HALLER

A. Genel Olarak

Dava zamanaşımı, suçun işlendiği günden itibaren başlamakla birlikte kanunda öngörülen bazı hallerde sürelerin durduğu veya kesildiği kabul edilmektedir. Dava zamanaşımını durduran veya kesen hallere TCK m. 67’de yer verilmiştir.

TCK m. 67/1’de dava zamanaşımını durduran haller düzenlenmiş olup bu haller;

- a) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınmasına bağlı olması
- b) Diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin bekletici mesele yapılması
- c) Suç faili hakkında kanun gereğince kaçaklık kararı verilmiş olmasıdır.

TCK m. 67/1 dışında da dava zamanaşımını durduran bazı haller bulunmaktadır. Örneğin; CMK m. 231/8 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde beş yıllık denetim süresi içerisinde zamanaşımı durur. CMK m. 253/21’de şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç,

¹¹ HAKERİ, s. 695; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 785; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 759.

¹² İÇEL, s. 812; ÖZGENÇ, s. 1037; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 759.

¹³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 781.

uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı süresinin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde CMK m. 171/4 gereğince, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde bu süre içerisinde zamanaşımı durur.

Dava zamanaşımını kesen haller ise TCK m. 67/2'de sayılmıştır. Bunlar;

- a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi
- b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi
- c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi
- d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesidir.

Dava zamanaşımının kesilmesi, ceza soruşturmasına ilişkin olarak belli işlemlerin yapılmış olması nedeniyle o işlemin yapılmasına kadar işlemiş olan sürenin işlememiş sayılması anlamına gelmekte olup o işlemin yapılmasından sonra süre yeniden işlemeye başlamaktadır¹⁴. Bir başka deyişle, dava zamanaşımını kesen bir hal ortaya çıkana kadar geçen süre geçmemiş sayılarak yanmakta, engelin ortaya çıkmasından sonra aynı süre yeniden işlemeye başlamaktadır¹⁵. Zamanaşımı hiç kesilmediğinde kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle suç zamanaşımına uğramakta, kesildiğinde ise süre uzamaktadır¹⁶. Zamanaşımını kesen birden fazla halin ortaya çıkması halinde ise zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlamaktadır (TCK m. 67/3).

Tebliğin konusunu dava zamanaşımını kesen hallerden şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi halinin incelenmesi hususu değerlendirilmekle yetinilecek, diğer hallere ilişkin açıklama yapılmayacaktır.

B. Şüpheli veya Sanıklardan Birinin Savcı Huzurunda İfadesinin Alınması veya Sorguya Çekilmesi

İfade alma CMK m. 2/1-g'de; *"Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi"*, sorgu ise CMK m. 2/1-h'de; *"Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi"* şeklinde tanımlanmıştır.

Şüphelinin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması veya soruşturma veya kovuşturma evresinde hakim tarafından sorguya çekilmesi halinde zamanaşımı süresi kesilip bu tarihten sonra yeniden işlemeye başlar. Kanun Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadenin dava zamanaşımını keseceğini kabul etmekle birlikte kolluk tarafından alınan ifadenin dava zamanaşımını kesmesini kabul etmemiştir¹⁷. Sanığın hakim veya mahkeme tarafından sorguya çekilmesi de dava zamanaşımının kesen hallerden birisi olmakla birlikte Kanun'daki sorgu tanımına girmeyen, örneğin; sanığın bir konuya ilişkin talebinin veya görüşünün sorulması sorgu niteliğinde olmadığından dava zamanaşımını da kesmez¹⁸.

¹⁴ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 555; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 789; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 771.

¹⁵ DEMİRBAŞ, s. 816.

¹⁶ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 555.

¹⁷ İÇEL, s. 813; SOYASLAN, s. 622.

¹⁸ İÇEL, s. 813.

Görevsizlik kararı verilen dosyalarda dava zamanaşımını kesen sorgudan ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Bu hususta özellikle görevsiz mahkeme tarafından yapılan sorgunun dava zamanaşımını kesip kesmeyeceği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

01.06.2005 tarihinden önce yapılan işlemler bakımından zamanaşımını kesen sorgu, görevsiz mahkeme tarafından usulüne uygun olarak yapılan sorgu olup görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemede yapılan sorgunun dava zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmekte idi. Bu dönemde öğretide de aynı görüşte idi.

Ancak 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından, 5271 sayılı CMK m. 7’de, *“Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür”* hükmü gereğince görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemede yapılan sorgunun dava zamanaşımını keseceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu hususta 5320 sayılı Kanun m. 4/2’deki; *“Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukuki geçerliliklerini sürdürürler”* hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekmekte olup bu nedenle 01.06.2005 tarihinden önce görevsiz mahkemede yapılan sorgunun, geçersiz olduğundan ve zamanaşımını kesmeyeceğinden bahsedilemez.

5271 sayılı CMK’nın yürürlük tarihinden sonra, görevsiz mahkeme tarafından yapılan işlemlerin hükümsüz sayılması nedeniyle, mülga CMUK dönemindeki uygulama ve yorumun kabul edilemeyeceği, görevsizlik kararı verildiği durumlarda sanığın görevli mahkeme tarafından sorgusunun yapıldığı tarihte zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiği öğretide de ifade edilmektedir¹⁹. Benzer yönde bir görüşe göre de mahkemenin suçun hukuki niteliğinin değişmesi sebebiyle görevsizlik kararı vermesi halinde hem önceki mahkeme tarafından yapılan sorgunun hem de yeni sorgunun zamanaşımını keseceği ifade edilmektedir²⁰. Aksi görüşe göre ise; CMK m. 7’nin getiriliş amacı adil yargılanmanın sağlanması olduğundan amaçla görevli mahkeme tarafından sanığa bir kez daha savunma imkanı tanınması gerekmekte olup sanığın lehine olması amacıyla getirilen bu hükmün yargı makamlarının görev hatası yapması nedeniyle görevsiz mahkemece yapılan sorgunun zamanaşımını kesmeyeceğini kabul ederek görevli mahkeme tarafından yapılan sorgu işleminin dava zamanaşımı keseceğini kabul etmenin görev hatasının olumsuz sonucunun sanığa yükletilmesi niteliğinde olduğu ifade edilmektedir²¹. Ancak kanaatimizce aynı yaklaşımla tersi durumda mağdur bakımından da aynı olumsuz sonuca yol açmaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; zamanaşımını kesen sorgu görevsiz mahkemede yapılan sorgu işlemi değil²², görevli mahkeme tarafından yapılan sorgudur. Bu nedenle de görevsiz mahkeme tarafından

¹⁹ GEMİCİ TOKDEMİR, Selma: Türk Ceza Kanununda Dava Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s. 91.

²⁰ ÖZAR, Süleyman: Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Doktora Tezi, Ankara, Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s. 133-134.

²¹ ŞEN, Eran/ SERDAR, Cem *“Görevsiz Mahkemenin Yaptığı İşlemler ve Zamanaşımını Kesen Sorgu”*, <https://sen.av.tr/tr/makale/g%C3%B6revsiz-mahkemenin-yaptigi-islemler-ve-zamanasimini-kesen-sorgu>, Erişim Tarihi: 12.05.2026.

²² HAKERİ, s. 700.

yapılan sorgu zamanaşımını kesmeyecek olup²³ görevsizlik kararı üzerine dosya kendisine tevdi edilen görevli mahkemenin sanığı sorguya çekmesi zorunludur. Bu doğrultuda görevsizlik kararı veren mahkeme merci tayini ile görevsizlik kararı kaldırıldıktan sonra yeniden görevli hale geldiğinde yapılan sorgu zamanaşımını kesmiş olur.

Birden fazla kişi yargılandığı ceza davalarında görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemede usulüne göre yapılan, sanıkların her birine ilişkin sorgu işleminin diğer sanıklar bakımından da ceza zamanaşımını keseceği göz önünde bulundurulmalıdır.

İsnat edilen fiilin suçun nitelikli halini oluşturabileceğinden bahisle verilen görevsizlik kararı üzerine ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde suçun nitelikli halinin değil de temel şeklinin işlendiği yönünde kanaate ulaşılması halinde de zamanaşımı süresinin suçun temel şekli için öngörülen cezaya göre belirleneceği unutulmamalıdır. Örneğin; dolandırıcılık suçunun temel şeklinin oluştuğu iddiası ile asliye ceza mahkemesinde açılan bir davada suçun nitelikli halinin oluşabileceğinden bahisle verilen görevsizlik kararı üzerine ağır ceza mahkemesine gönderildiği bir davada ağır ceza mahkemesinin suçun temel şeklinin oluştuğu yönünde kanaate ulaşması halinde zamanaşımı süresi TCK m. 158 bağlamında on beş yıl değil TCK m. 157 bağlamında sekiz yıl olarak değerlendirilecektir²⁴. Benzer durum yağma suçunun daha az cezayı gerektiren haline ilişkin TCK m. 150 bağlamında da söz konusu olmaktadır. TCK m. 150 gereğince; kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması nedeniyle, uygulamada hatalı bir şekilde iddianame tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin olarak düzenlenerek asliye ceza mahkemesinde dava açılabilir. Ancak bu hükme ilişkin değerlendirmenin yağma suçu kapsamında yapılması gerektiğinden ya asliye ceza mahkemesi görevsizlik kararı vermekte veya asliye ceza mahkemesi de bu hususu göz ardı edip hüküm kurmakta ve sonrasında kanun yolu evresinde hüküm bozulmaktadır. Görevsizlik kararı üzerine ağır ceza mahkemesinde yağma suçuna ilişkin yapılan yargılama üzerine TCK m. 150'nin koşullarının oluştuğu kanaatine ulaştığında zamanaşımı da yağma suçu bağlamında on beş yıl değil tehdit veya yaralama suçuna ilişkin olarak sekiz yıl olmaktadır.

Bu tarz hukuki nitelendirme farklılıkları yargılamanın uzamasına yol açtığı gibi, dosyanın zamanaşımına girerek failin cezasız kalmasına da yol açabilmektedir. Bu tarz dosyalarda, örneğin beraat kararının

²³ "Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.05.2008 tarihli ve 2008/1-90 - 2008/100 sayılı Kararında açıklandığı üzere; yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olacağı dikkate alınarak, iddianame yerine geçen görevsizlik kararıyla hakkında hırsızlık suçundan kamu davası açılan suça sürüklenen çocuğun 5271 sayılı CMK'nın yürürlükte olduğu ve görevsiz mahkemece yapılan sorgu tarihi olan 18.05.2011 tarihinin dava zamanaşımını kesmeyeceği, bu haliyle olağan zamanaşımının dolmadığından düşme kararı verilemeyeceği, ancak suç tarihi olan 25.08.2010 tarihinden inceleme tarihine kadar olağanüstü dava zamanaşımı süre gerçekleşmiş olması," Yargıtay 2. CD., E. 2023/2292 K. 2024/4930 T. 26.3.2024, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

²⁴ 7571 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. Maddesi ile 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin, Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. Maddesinde yapılan değişiklik ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen Geçici 7. Madde kapsamında, 25 Aralık 2025'ten önce açılmış ve ağır ceza mahkemesinde devam eden davalar hariç, dolandırıcılık suçunun temel şekli ile nitelikli hali arasında ayırım gözetilmeksizin asliye ceza mahkemeleri görevli hale gelmiştir.

verilmesi de zamanaşımını kesen bir hüküm türü olmadığından, ilk derece mahkemesinde yapılan sorgudan sonra zamanaşımını kesen bir durum söz konusu olmamakta ve dosya görevli mahkemeye ulaşana kadar zamanaşımına uğrayabilmektedir.

Görevsizlik kararıyla dosya kendisine gelen görevli mahkemenin yeni bir sorgu işlemi ile ceza zamanaşımını kesip kesemeyeceğinin tespiti de kanaatimizce önem arz etmektedir. Dosya görevli mahkemeye ulaştığında halihazırda dava zamanaşımı söz konusu olmuşsa o zaman yeniden sorgu işlemi yapılmış olsa dahi dosyayı zamanaşımına uğramaktan kurtaramayacaktır²⁵.

C. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Yargıtay'ın görevsiz mahkemede yapılan sorgunun dava zamanaşımını kesip kesmeyeceğine ilişkin yaklaşımını ortaya koymak amacıyla konuya ilişkin bazı içtihatlarının incelenmesinin faydalı olacağı değerlendirilmiştir.

Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2010 tarihli 2010/136 E. ve 2010/229 K. Sayılı Kararında yapılan değerlendirmeler önem arz etmektedir. Buna göre;

"...01 Haziran 2005 tarihinden önceki Ceza Genel Kurulu kararlarında duraksamasız olarak kabul edildiği üzere; zamanaşımını kesen sorgu, görevsiz mahkemece usulüne uygun olarak yapılmış olan savunma alma işlemidir, görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemece yapılan savunma alma işlemi ise bu anlamda sorgu değildir ve zamanaşımını kesmez. (Ceza Genel Kurulunun 25.06.1996/108-158, 02.02.1999/334-5 ve 25.09.2001/168-171 gün ve sayılı kararları) Bu konuda öğretide de aynı görüş

²⁵ "1. ... Cumhuriyet Başsavcılığının, 25.04.2013 tarihli ve 2013/8713 Esas sayılı iddianamesi ile sanık ... hakkında tehdit suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun)106 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri, 43 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılma istemiyle kamu davası açılmıştır. 2. ... 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 22.01.2014 tarihli ve 2013/348 Esas, 2014/59 Karar sayılı kararı ile sanık hakkında tehdit suçundan 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca beraatine karar verilmiştir. 3. ... 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 22.01.2014 tarihli ve 2013/348 Esas, 2014/59 Karar sayılı kararının katılan vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10.12.2020 tarihli ve 2019/2006 Esas, 2020/4857 Karar sayılı kararı ile; "... sanıkların eylemlerinin sübutu halinde yağma ve/veya yağmanın daha az cezayı gerektiren hali olan 5237 sayılı TCK'nin 150/1.maddesi yollamasıyla tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması..." Nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir. 4. Bozma kararı üzerine ... 15. Asliye Ceza Mahkemesinin, 21.01.2021 tarihli ve 2021/41 Esas, 2021/49 Karar sayılı kararı ile yargılama yapma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan görevsizlik kararı verilmiştir. 5. Görevsizlik kararı üzerine ... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin, 17.02.2022 tarihli ve 2021/199 Esas, 2022/50 Karar sayılı kararı ile 5237 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca sorgu tarihinden 8 yıllık olağan dava zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca düşme kararı verilmiştir. II. TEMYİZ SEBEPLERİ: Sanık ... Müdafinin Temyiz Sebepleri;1. Sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğine, 2. Vesaireye, İlişkindir. III. GEREKÇE Sanığın katılandan olan alacağını tahsil etmek amacıyla 5237 sayılı Kanun'un 150 nci maddesinin birinci fıkrası delaletiyle tehdit suçunu işlediğinin ileri sürüldüğü olayda; 5237 sayılı Kanun'un 106 ncı maddesi uyarınca belirlenecek cezaların türü ve üst haddine göre aynı Kanun'un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde 8 yıllık olağan dava zamanaşımı süresinin öngörülmüştür. Sanığın sorgu tarihi olan 19.09.2013 tarihinden 8 yıllık olağan dava zamanaşımı süresinin karar tarihi itibarıyla gerçekleşmiş anlaşıldığından kurulan hükümde hukuka aykırı bulunmamıştır." Yargıtay 6. CD., E. 2023/12383 K. 2023/9906 T. 10.4.2023, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

hakimdir. (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.3, s.266 vd.) Buna karşılık; 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nın 7. maddesinde, "Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür" şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; önceki durumun aksine, 01 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler açısından, "zamanaşımını kesen sorgunun, görevsiz mahkemece yapılan ifade alma işlemi" olduğunu söylemek mümkün değil ise de; 5320 sayılı Yasasının 4/2. maddesindeki; "Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukuki geçerliliklerini sürdürürler" hükmü karşısında, görevsiz mahkemedeki ifade alma işleminin 01 Haziran 2005 tarihinden önce, 11.06.2004 tarihinde yapıldığı somut olay açısından, görevsiz mahkemedeki sorgunun geçersiz olduğundan ve zamanaşımını kesmeyeceğinden bahsedilemez."²⁶

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 31.5.2023 Tarihli 2021/8023 E. ve 2023/19215 K. Sayılı kararında da; "...5237 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi uyarınca zamanaşımı süresini kesen son işlemin, sanıkların, görevli mahkemede yapılan 11.03.2013 tarihli ilk sorgu işlemi olduğu ve bu tarihten, temyiz incelemesi tarihine kadar, 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin gerçekleşmiş olduğu belirlenmiştir." şeklinde görevsizlik kararından sonra görevli mahkemede yapılan sorgu işleminin zamanaşımını keseceğinin kabul edildiği görülmektedir²⁷.

Yargıtay'ın görevsizlik kararı üzerine dosya kendisine gelen mahkemede yapılan sorgu işlemini "sorgu" olarak nitelendirmeyerek bu işlemin "savunma" kapsamında olduğu gerekçesiyle dava zamanaşımını

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2010 tarihli 2010/136 E. ve 2010/229 K. Benzer yönde ., www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 10.03.2025. "2863 sayılı Kanuna aykırılık suçundan sanık hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine ilişkin hüküm, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Zamanaşımını en son kesen işlem olarak sanığın görevli mahkemede alınan 06/01/2012 tarihli savunması yerine görevsiz mahkemede alınan 11/01/2010 tarihli savunmasının kabul edilmesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 26/01/2022 tarihli 2021/6838 E. ve 2022/654 K., www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 10.03.2025. İlk derece mahkemelerinin farklı değerlendirmelerinin bozma kararlarına konu olabildiği görülmektedir. "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri uyarınca; sanıklara yüklenen "resmi belgede sahtecilik" suçunun 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve sanıkların lehine olan 5237 sayılı TCK'nın 204/1. maddesindeki cezasının miktarı itibarıyla tabi olduğu aynı Yasanın 66/1-e maddesinde öngörülen asli dava zamanaşımının, usulüne uygun sorgu işlemi yapıldıktan sonra verilen görevsizlik kararı üzerine görevli mahkeme huzurunda tekrarlanan sorgunun dava zamanaşımını kesmeyeceği de gözetildiğinde, kesici en son işlem olan 27/05/2003 sorgu tarihinden hüküm tarihine kadar gerçekleştiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükümlerin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden aynı Yasanın 322. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak sanıklar hakkında açılan kamu davalarının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e ve 5271 sayılı CMK'un 223/8. maddeleri uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE" Yargıtay 11. CD., E. 2014/4305 K. 2016/656 T. 27.1.2016, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

²⁷ Yargıtay 4. CD., E. 2021/8023 E. K. 2023/19215 T. 31.5.2023, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

kesmeyeceği yönünde kararları da bulunmaktadır²⁸. Benzer şekilde görevsiz mahkemede yapılan sorgunun esas alınarak düşme kararı verilmesi gerektiği yönünde verdiği kararları da bulunmaktadır²⁹.

SONUÇ

Dava zamanaşımı, devletin cezalandırma yetkisinin belirli bir sürenin geçmesiyle sona ermesini ifade eden ve ceza hukukunun temel amaçlarıyla doğrudan bağlantılı olan bir kurumdur. Bu nedenle zamanaşımını durduran veya kesen hallerin hangi işlemler bakımından gerçekleştiğinin doğru şekilde belirlenmesi hem maddi ceza hukukunun hem de ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri bakımından önem arz etmektedir. TCK m. 67/2'de zamanaşımını kesen haller arasında sayılan şüpheli veya sanığın savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi hali, özellikle görevsizlik kararı verilen dosyalarda hangi işlemin “sorgu” olarak kabul edileceği noktasında uygulamada ve öğretide çeşitli tartışmalara konu olmaktadır.

Görevsiz mahkemede yapılan sorgunun dava zamanaşımını kesip kesmeyeceği sorusunun cevabı, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihi esas alınarak değerlendirilmelidir. Nitekim mülga CMUK döneminde görevsiz mahkeme tarafından usulüne uygun olarak yapılan sorgunun dava zamanaşımını kestiği kabul edilmekteyken, CMK m. 7 hükmü ile görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan ve yenilenmesi mümkün olan işlemlerin hükümsüz sayılması, zamanaşımını kesen sorgunun tespitinde farklı bir yaklaşımın benimsenmesini gerekli kılmıştır. Bununla birlikte, 5320 sayılı

²⁸ “Sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı, bu suçun Asliye Mahkemesinin görev alanına girdiği ve 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesine göre 8 yıllık asli dav zamanaşımı süresine tabi olduğu, Asliye Ceza Mahkemesince sanığın sorgusunun 19/06/2008 tarihinde yapıldığı, görevsizlik kararı üzerine Ağır Ceza mahkemesince alınan savunmanın sorgu olmadığı ve bu nedenle de zamanaşımını kesmeyeceği, zamanaşımını kesen en son işlem olan Asliye Ceza Mahkemesince alınan savunma ile hükmün açıklandığı 06/04/2021 tarihi arasında durma süreleri de eklendiğinde bu sürenin gerçekleştiği anlaşılmakla, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden talebin kabulü ile Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 06/04/2021 tarihli ve 2021/8 Esas, 2021/99 sayılı Kararın CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, aynı Kanun'un 309/4-d madde-fıkra-bendindeki yetkiye istinaden sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı sebebiyle CMK'nın 223/8. maddesi gereğince DÜŞMESİNE 24/03/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” Yargıtay 5. CD., E. 2022/134 K. 2022/3411 T. 24.3.2022, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

²⁹ “...her ne kadar ... 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.09.2017 tarihli ve 2012/485 Esas, 2017/1320 Karar sayılı kararı ile sanıkların eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 158 in maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde düzenlenen suça vücut verebileceğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiş ise de; sanığın tacir veya şirket yöneticisi olmayıp, şirket adına da hareket etmediği anlaşıldığından, eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 157 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı, nitekim ... 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.05.2022 tarihli ve 2019/35 Esas, 2022/364 Karar sayılı kararı ile de 5237 sayılı Kanun'un 157 nci maddesinin birinci fıkrası uyarın mahkûmiyet hükmü kurulduğu, zamanaşımı yönünden Asliye Ceza Mahkemesince yapılan sorgu işlemlerinin esas alınmasının gerekeceği; bununla birlikte, sanık ...'in sorgusu 29.05.2012 tarihinde yapılsa da inceleme dışı sanık ...'in sorgusunun 17.03.2013 tarihinde yapıldığı, bu tarihte incelemeye konu sanık ... hakkında da dava zamanaşımının kesildiği, 5271 sayılı Kanun 253 üncü maddesinin 21 inci fıkrası uy uzlaştırmacıda geçen sürelerinin ilave edilmesi durumunda dahi 5237 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca zamanaşımı süresini kesen son işlem olan sanık ...'in 17.03.2013 tarihli sorgusundan, sanık ... hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulduğu 23.05.2022 tarihine kadar 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin gerçekleşmiş olduğu anlaşılmıştır.” Yargıtay 11. CD., E. 2023/2674 K. 2023/7705 T. 30.10.2023, www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

Kanun'un 4/2. maddesi uyarınca, CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan işlemlerin hukuki geçerliliğini koruduğu hususu da göz ardı edilmemelidir.

01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından, zamanaşımını kesen sorgunun görevsiz mahkemece yapılan sorgu işlemi değil, görevsizlik kararı üzerine dosya kendisine tevdi edilen görevli mahkeme tarafından gerçekleştirilen sorgu işlemi olduğunun kabulü isabetlidir. Bu yaklaşım, CMK m. 7'nin lafzı ve amacı ile uyumlu olduğu gibi öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay'ın güncel içtihatlarıyla da büyük ölçüde örtüşmektedir. Buna bağlı olarak, görevsiz mahkeme tarafından yapılan sorgu işlemi dava zamanaşımını kesmeyecek olup görevli mahkemenin sanığın sorgusunu usulüne uygun olarak gerçekleştirmesi zorunludur.

Bununla birlikte, görevsizlik kararlarının çoğu zaman suçun hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelerden kaynaklandığı dikkate alındığında, yargılamanın uzamasına bağlı olarak dava zamanaşımı bakımından önemli sorunların ortaya çıkabileceği görülmektedir. Özellikle suçun nitelikli halinin olduğu düşüncesiyle verilen görevsizlik kararları sonrasında, görevli mahkemenin suçun temel şeklinin olduğu kanaatine ulaşması halinde, zamanaşımı süresinin de temel suç tipi bakımından belirlenmesi gerekecektir. Bu durum, görev uyumsuzlukları ve hukuki nitelendirmedeki farklılıkların yalnızca usule ilişkin sonuçlar doğurmadığını, aynı zamanda davanın zamanaşımına uğraması suretiyle failin cezasız kalmasına da yol açabileceğini göstermektedir. Ayrıca, görevsizlik kararı üzerine dosyanın görevli mahkemeye ulaştığı tarihte dava zamanaşımı süresinin dolmuş olması halinde, sonradan yapılacak sorgu işleminin zamanaşımını keserek davayı yeniden canlandırması da mümkün değildir.

Sonuç olarak, görevsizlik kararı verilen dosyalarda dava zamanaşımını kesen sorgunun tespitinde suç tarihi, uygulanacak usul hukuku kuralları ve isnat edilen fiilin hukuki niteliğinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından zamanaşımını kesen esas işlemin görevli mahkeme tarafından yapılan sorgu olduğunun kabulü hem kanuni düzenlemeler hem de ceza muhakemesi hukukunun sistematığı bakımından isabetli görülmektedir. Bununla birlikte, görevsizlik kararlarının ve hukuki nitelendirmeye ilişkin değişikliklerin dava zamanaşımı üzerindeki etkilerinin her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi, telafisi mümkün olmayan hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından önemini korumaktadır.

KAYNAKÇA

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.

DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.

GEMİCİ TOKDEMİR, Selma: Türk Ceza Kanununda Dava Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2024.

HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

İÇEL, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Ankara, 2025.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

ÖZAR, Süleyman: Türk Ceza Hukukunda Zamanasımı, Doktora Tezi, Ankara, Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZGENÇ, İzzet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

**ŞEN, Ersan/ SERDAR, Cem “Görevsiz Mahkemenin Yaptığı İşlemler ve Zamanasımını Kesen Sorgu”,
<https://sen.av.tr/tr/makale/g%C3%B6revsiz-mahkemenin-yaptigi-islemler-ve-zamanasimini-kesen-sorgu>, Erişim Tarihi: 12.05.2026.**

TÜRK-ALMAN CEZA KANUNLARI KARŞILAŞTIRMALI OLARAK “KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ SUÇU” İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR ve BUNUN SUÇUN (MADDİ) KONUSUNA YANSIMALARI

Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Emre YILDIZ*

ÖZET

Birçok uluslararası düzenlemede korunma altına alınan “konut dokunulmazlığı” hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ nın Kişinin Haklarını ve Ödevlerini düzenleyen 21. maddesinde düzenlenmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkı, özünde “*güvence altına alınmış alanlar ve etrafı çevrili özel alanlar içerisinde kimin bulunup bulunamayacağına dair karar verme özgürlüğü*”dür. Bir kimsenin son sığınma yeri olarak nitelendirilebilecek olan konut, kişiliğin oluşumu ve gelişimi süreçleriyle yakın bir bağ içerisinde. Öğretide konut bakımından “*kişinin, kişiliğini serbestçe geliştirmesinin önkoşulu olarak kişinin mahrem alanının korunması talebi anlamında ev huzuruna duyulan menfaatten*” söz edilmektedir. Bu denli önemi haiz konut kavramının “dokunulmaz” olarak temel haklara konu olması, söz konusu hakkı ihlal eden davranışların son araç (*ultima ratio*) olan ceza hukuku çerçevesinde ceza yaptırımına tabi tutulmasını gündeme getirmektedir. Bireylerin konut dokunulmazlığı hakkının ihlalini içeren fiiller hemen hemen tüm modern ceza hukuku sistemlerinde suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu fiiller ülkemiz açısından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun (TCK) İkinci Kitabının “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı Yedinci Bölümünde 116. maddede “Konut dokunulmazlığının ihlali” kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) sistematığında ise “*Özel Hükümler*” kısmının “*Kamu Düzenine Karşı Suçlar* (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung)” adlı yedinci bölümünde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun her iki kanun sistematığında farklı bölümlerde düzenlenmiş olması söz konusu suçla korunan hukuki değer ne olduğu konusunda tartışmaları beraberinde getirmektedir. Çalışmada bu konular tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: konut dokunulmazlığı, hukuki yarar, suçun konusu, işyeri, eklenti.

GİRİŞ

Konut bir kimsenin son sığınma yeri olarak nitelendirilmekte olup kişiliğin oluşumu ve gelişimi süreçleriyle doğrudan bir ilişki içerisinde. Bu radan hareketle birçok ulusal ve uluslararası düzenlemede konutun dokunulmaz kılındığı, özellikle güvence altına alındığı görülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun (TCK) İkinci Kitabının “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı Yedinci Bölümünde, 116. maddede konut dokunulmazlığının ihlali suçunu düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) sistematığına bakıldığında ise konut dokunulmazlığının ihlal teşkil eden fiillerin, Alman Ceza Kanunu § 123’ te, kanunun “*Özel Hükümler*” kısmının “*Kamu Düzenine Karşı Suçlar* (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung)” adlı yedinci bölümünde düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, meyildiz@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9969-7730.

StGB ve TCK’ daki düzenlemeler bir arada göz önünde bulundurulduğunda, ilgili suçun her iki kanun sistematığında farklı yerlerde düzenlenmiş olduğu, özellikle suç tipinde yer verilen/korunan mekânların birbirinden farklılık arz ettiği görülmektedir. Bu kapsamda suç ile korunan hukuksal yararın ne olduğu hususu ayrıca önem arz eden bir konu olarak dikkat çekmektedir.

Öğretide TCK m. 116 ile korunan hukuksal yararın kişi veya kişilerin konutlarında başkalarının müdahalelerinden uzak, huzur ve güven içinde yaşamalarını sağlamak ve hürriyetlerini korumak olduğu ifade edilmektedir. StGB § 123’ te ise Alman ceza hukuku doktrindeki egemen görüşe göre, Alman Anayasası 13. maddede düzenlenen “konut dokunulmazlığı (*Unverletzlichkeit der Wohnung*)” korunmaktadır. Bu hak özünde “*güvence altına alınmış alanlar ve etrafı çevrili özel alanlar içerisinde kimin bulunup bulunamayacağına dair karar verme özgürlüğü*” olarak ifade edilmektedir.

Konut dokunulmazlığı suçunun maddi konusu (korunan mekânlar) yönünden bir incelemede bulunulduğunda ise TCK m. 116’ ya göre suçun maddi konusunu; konut, işyeri ve eklentinin olduğu görülmektedir. Alman Ceza Kanunu § 123’ te yer alan düzenlemeye bakıldığında ise suç ile koruma altına alınan yerler şunlardır: 1. Konut, 2. İşyeri, 3. Etrafı çevrilmiş özel alan ve 4. Kamu hizmetine veya ulaşım tahsis edilmiş alanlar. Her iki düzenleme kapsamındaki kavramların içeriğinin ve niçin tercih edildiği gibi hususların tespitinde suçla korunan hukuki yarar ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle bu kavramların ayrı başlıklar halinde açıklanması ve değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında çalışma kapsamında StGB ve TCK yönünden ayrı ayrı konut dokunulmazlığı suçu ile korunan hukuksal yarar, konut dokunulmazlığı suçunun maddi konusu (korunan mekânlar) incelenmiş ve konut dokunulmazlığının ihlali suçu ile korunan hukuksal yararın suçun (maddi) konusuna yansımalarına yönelik değerlendirmeler bulunulmuştur.

I. KONUT DOKUNULMAZLIĞI SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR

A. Türk Ceza Hukuku Doktrindeki Görüşler

Bir kimsenin son sığınma yeri olarak nitelendirilebilecek olan konut, kişiliğin oluşumu ve gelişimi süreçleriyle yakın bir bağ içerisinde

¹. Bu sebeple pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemede konutun güvence altına alınmış, dokunulmaz kılınmış olduğu görülmektedir². Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde konut dokunulmazlığı özel hayata ve aile hayatına saygı kapsamında kabul edilmiş ve “*herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Türk hukukunda da konut, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ nın Kişinin Haklarını ve

¹ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 516.

² Konut dokunulmazlığını ihlal fiili çok eski zamanlardan itibaren suç sayılmış ve fiili işleyenler hakkında cezalar düzenlenmiştir. Ancak eski zamanlarda konut dokunulmazlığı ilkesi sosyal karakterinden öte dini bir karakter arz etmekteydi. İkametgâh, mukaddes bir şey “*res sacra*”, aile ilahlarının mabed ve meskeni olarak telakki edilmekteydi. Cicero bunu -prociama- sında bir kaide olarak ifade etmekte ve “*her vatandaşın ondan daha kutsi nesi vardır? İkametgâh mukaddesattan madut her şeyden daha kutsi bir melcedir*” demektedir. Gerek Roma hukukunda gerekse Cermen hukukunda ikametgâh da şahsın kendisi gibi korunmaya başlandıktan sonra konut dokunulmazlığı sosyal bir vasfa bürünmüştür. Bkz. ŞENSOY, Naci: “Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt XI, Sayı 3-4, Yıl 1945, s. 83.

Ödevlerini düzenleyen 21. maddesine göre dokunulmaz sayılmıştır³. Düzenlemeye göre, ‘*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*’ Anayasa’ daki bu ilkenin ihlali sonucunda uygulanacak yaptırım ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun (TCK) 116. maddesinde düzenlenmiştir⁴. TCK’ nın İkinci Kitabının “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlıklı Yedinci Bölümündeki 116. madde 31.03.2005 tarih ve 5328 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişikliğe uğramış ve bugünkü şeklini almıştır⁵.

Bu suçla korunan hukuksal yarar kişi veya kişilerin konutlarında başkalarının müdahalelerinden uzak, huzur ve güven içinde yaşamalarını sağlamak ve hürriyetlerini korumaktır⁶. Dolayısıyla TCK’ da konut dokunulmazlığının ihlal fiilinin suç sayılması ile konutun korunmasının değil bir yeri konut edenin kişinin hürriyetinin korunmasının amaçlanmakta söylenebilir⁷. TCK madde gerekçesine göre “*konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamın sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükûnu ihlal eyleyen bu fiillerin,*

³ Konut dokunulmazlığı esas olarak özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilişki içerisindedir. Hatta onun özel bir görünüş biçimi, bütünleyici parçasıdır. Nitekim konut dokunulmazlığı ilkesi Anayasa’ nın ‘Özel hayatın ve gizliliği ve korunması’ üst başlığı altında güvenceye alınmıştır. Ayrıca AİHS’ in özel hayatın ve aile hayatının korunması başlığı altında m. 8/1’ de ‘herkes konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir’ denilmiş ve özel hayat-konut dokunulmazlığı arasındaki ilişki daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bkz. ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 446.

⁴ ARTUK, Mehmet Emin/ ALAN AKCAN, Esra: “Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’ a Armağan*, Cilt 21, Sayı Özel Sayı, Yıl 2019, s. 2703; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 446; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 516. Konut dokunulmazlığının cezai yaptırımlarla korunmasının nedeni sadece bireylerin menfaati değil, Devlet tarafından konut dokunulmazlığının korunması konusunda kabul edilen içtimai menfaatin de ihlal edilmesi keyfiyetidir. Bkz. ŞENSOY, s. 81.

⁵ Öğretide TCK m. 116 ile Anayasa’ nın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının sadece “*girmek*” veya “*girdikten sonra çıkmamak*” şeklindeki ihlaller sınırlı olarak korunduğu ifade edilerek gerçekleşen teknolojik gelişmelerle birlikte konut dokunulmazlığına yönelik bu müdahaleler dışında yeni müdahalelerin gündeme geldiği belirtilmiştir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 590.

⁶ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2708; AVCI, Gökmen: “Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Türk Yargıtayının İçtihatları Işığında İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 38, Yıl 2009, s. 103; GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Türk Ceza Kanunu Şerhi 3. Cilt m. 86-140, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 4422; KESKİN KIRZIOĞLU, Serap: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 41; OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 39; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 446; ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 704, 705; SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024, s. 276; ŞENSOY, s. 88; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 517.

⁷ Suçla korunan kişilerin zilyetlik veya mülkiyet hakkı olsa veya böyle kabul edilseydi sadece konut veya eklentilerinin dokunulmazlığının kabul edilerek sahir mahallerin kapsam dışında bırakılmasının sebebi izah edilemezdi. Bkz. AVCI, s. 104.

hürriyete karşı işlenen suçlar arasında tanımlanması uygun görülmüştür". Yargıtay kararlarında da bu hususun vurgulanmakta olduğu görülmektedir⁸.

TCK m. 116/2' de açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyeri ve eklentilerinin de belirli koşullar altında güvence altına alınmış olduğu görülmektedir. Bu suretle bir kimsenin huzur ve güven içerisinde, kendi rızasına uygun bir biçimde iş yapabilme, çalışabilme özgürlüğü güvence altına alınmıştır⁹.

B. Alman Ceza Hukuku Doktrindeki Görüşler

Alman Ceza Kanunu (StGB) sistematığına bakıldığında konut dokunulmazlığını ihlal teşkil eden fiillerin, Alman Ceza Kanunu § 123' te, kanunun "*Özel Hükümler*" kısmının "*Kamu Düzenine Karşı Suçlar (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung)*" adlı yedinci bölümünde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeye göre: "*Her kim, bir başkasının konutuna, işyerine, etrafı çevrili özel alanına veya kamu hizmetine veya kamusal ulaşım tahsis edilen kapalı yerlere, hukuka aykırı olarak girer veya her kim kalmaya yetkisi bulunmadığı halde orada bulunduğu sırada hak sahibinin talebi üzere oradan çıkmazsa, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" Söz konusu suçun kanun sistematığındaki yeri ve özellikle suç tipinde korunan mekânlar dikkate alındığında bu suç ile hangi hukuki yararın korunduğu konusu önem arz etmektedir.

Alman ceza hukuku doktrindeki egemen görüşe göre, bu suç ile Alman Anayasası 13. maddede düzenlenen "*konut dokunulmazlığı*" korunmaktadır¹⁰. Bu hak özünde "*güvence altına alınmış alanlar ve etrafı çevrili özel alanlar içerisinde kimin bulunup bulunamayacağına dair karar verme özgürlüğü*" olarak ifade edilmektedir¹¹. Doktrindeki azınlık görüşe göre, bir kişinin konuta bir başka kişinin

⁸"Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun tanımlandığı birinci fıkranın gerekçesinde; "Konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükûnunu ve yuvasındaki yaşamın sulh ve selamette cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükûnu ihlal eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür." Madde gerekçesinde özenle vurgulandığı üzere, konut dokunulmazlığının ihlali ile mülkiyet ve zilyetlik hakkı değil kişi hürriyeti korunmaktadır." Yargıtay 17 CD' nin 09.05.2018 tarih ve E. 2016/5287, K. 2018/6712 sayılı kararı. Benzer yönde bkz. Yargıtay 2 CD' nin, 01.12.2016 tarih ve E. 2014/33387, K. 2016/16293 sayılı kararı; Yargıtay 22 CD' nin 30.03.2016 tarih ve E. 2015/14026 , K. 2016/4953 sayılı kararı; Yargıtay 2. CD' nin 19.03.2015 tarih ve E. 2015/1902, K. 2015/5809 sayılı kararı; Yargıtay 2 CD' nin, 22.03.2016 tarih ve E. 2015/17557, K. 2016/5230 sayılı kararı.

⁹ AVCI, s. 105; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 517.

¹⁰ BOCK, Dennis: Strafrecht Besonderer Teil 1: Nichtvermögensdelikte, Springer, Berlin 2018, s. 313.

¹¹ AMELUNG, Knut: "Der Hausfriedensbruch als Mißachtung physisch gesicherter Territorialität", ZStW, 98 (1986), Heft 2, s. 355. Feilcke' ye göre, korunan değer olarak konut hakkı, suç tipi tarafından koruma altına alınan alanlar üzerinde fiilen serbestçe tasarrufta bulunmaya ilişkin, hukuk düzenince korunan yetkilerin bütününe kapsar. Bu, **belirli korunan mekânlarda kimin bulunabileceğine ve kimin bulunamayacağına karar verme özgürlüğünün korunması** anlamına gelir. Yazara göre, bu suç konut hakkını "konut ve müstemilat üzerinde serbestçe tasarruf etme ve dilediği gibi hâkimiyet kurma" şeklindeki kapsamlı ve pozitif anlamıyla değil; yalnızca kişinin bu alanlarda başkaları tarafından rahatsız edilmeden bulunabilmesi yönüyle korumaktadır. Bkz. FEILCKE, Burkhard: Münchener Kommentar StGB Band 3 (§§ 80-184I), § 123, München 2025, kn. 2; aynı yönde STERNBERG-LIEBEN, Detlev/SCHITTENHELM, Ulrike: Tübinger Kommentar StGB, München 2025, § 123, kn. 1, s. 1598. Ceza Kanunu'ndaki sistematik konumunun aksine, söz konusu suç öğretideki genel görüşe göre konutta hak sahibi olan kişinin korunan alanda (mekânda) kimlerin bulunabileceğine karar verme yetkisini koruyan kişilere

girmesini belirleyebilme hakkının ihlal edilmiş sayılabilmesi için sadece mekânsal alana girilmesi değil, aynı zamanda konut içinde halihazırda mevcut olan sosyal işleyişin de olumsuz etkilenmesi gerekmektedir¹².

Konut dokunulmazlığı suçu ile korunan hukuki değer, kamu düzeni olmadığı gibi kişisel özgürlük veya zilyetlik de değildir. Aksine korunan değer, “belirli bir mekâna özgülenmiş özgürlük alanının bir parçası” olarak özel nitelikte kişisel bir hukuki değer teşkil eden konut/işyeri üzerindeki hâkimiyet ve karar hakkıdır (Konut hakkı-*Hausrecht*)¹³. Dolayısıyla korunan hukuki değer, nihayetinde —salt zilyetlikten farklı olarak— **özellikle korumaya değer belirli mekânlarla bağlantılı olan, mekânsal mesafenin korunmasına yönelik güçlendirilmiş bir hak niteliğindedir** (*mekânsal mesafenin korunması hakkı/başkalarını belirli bir özel mekândan uzak tutabilme hakkı*). Başka bir ifadeyle bu, **çeşitli koruma konularına ilişkin olarak belirli bir yerde kimin bulunabileceği ve kimin bulunamayacağı konusunda karar verme hakkıdır**¹⁴.

Konut dokunulmazlığı suçunun ceza kanunlarında düzenlenmesinin arkasında birbiri ile yakından ilişkili olan beş ayrı menfaatin olduğu söylenmektedir. Bunlar: 1. Bir alanı kontrol etme ya da bir alan üzerinde hâkimiyet kurma menfaati [“Mekânsallık (*“Territorialität”*)”], 2. Güvenlik menfaati, 3. Gizlilik menfaati, 4. Rahatsız edilmeme/müdahalenin engellenmesi menfaati, ve nihayet 5. Önce belirtilen menfaatlerin karşılanmasından kaynaklanan özgürlük menfaati olarak belirtilmektedir¹⁵. *Amelung’* a göre, konut dokunulmazlığı suçu “**fiziksel olarak güvence altına alınmış bir mekânsallığın/territoryalitenin**” korunmasını sağlar. Bu beş menfaat arasında hiyerarşik (aşamalı) bir ilişki söz konusudur¹⁶.

Bu suçta doğrudan korunan, fiziksel olarak güvenliği sağlanmış bir mekânın kontrolü ya da bu mekân üzerindeki hâkimiyete ilişkin menfaattir¹⁷. Bu hukuki değer, her türlü konut dokunulmazlığı suçunu işleyen fail tarafından “ihlal edilir”; burada “ihlal” iki anlam taşır: İlk olarak konut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, konut üzerindeki hak sahibi kişinin mekânı kontrol etme hakkını ya da bu mekân üzerindeki

karşı işlenen bir suçtur. Bkz. RENGIER, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 24. Auflage, C.H. Beck, München 2023, § 30, kn. 1, s. 286.

¹² Bu görüş için bkz. AMELUNG, s. 359-360. Bu görüş ceza kanunu düzenlemelerinin sadece konuta girilmesi ya da konuttan çıkmama fiillerini cezalandırdığını, konuta girilmeksizin örneğin gürültü yapılarak konut içinde huzurla yaşamın ya da “sosyal sürecin” olumsuz etkilendiği durumları kapsamadığını bu nedenle bu suçun koruma amacı ile çelişki arz ettiği şeklinde eleştirilmektedir. Bkz. AMELUNG, s. 360.

¹³ STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 1, s. 1598. **Konut hakkının özünü, korunan mekânlarda ve etrafı çevrilmiş özel alanlarda kimin bulunabileceği ve kimin bulunamayacağı konusunda karar verme özgürlüğü oluşturur.** Bu nedenle konut dokunulmazlığının ihlali suçu, özgürlüğe karşı bir suçtur. Bkz. WESSELS Johannes/HETTINGER, Michael/ENGLÄNDER, Armin: Strafrecht Besonderer Teil 1: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, Heidelberg 2025, kn. 550, s. 189.

¹⁴ STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 1, s. 1598.

¹⁵ Bu menfaatlerin antropolojik temelleri, sosyal-tarihsel şekillenme süreçleri ve geniş hukuki değerlendirmeler için bkz. AMELUNG, s. 365 vd.

¹⁶ AMELUNG, s. 403.

¹⁷ Bu suçla korunan hukuki değer, “fiziksel olarak güvence altına alınmış bir mekânsallık” anlamında konut hakkıdır. Daha geniş anlamda bununla, kişinin kendi iradesini kendi yaşam alanında ya da kendisine tahsis edilmiş yaşam alanında —ister müstakil evde ya da dairedede, isterse başka şekilde korunduğu açıkça belli olan taşınmaz mülkte— kesintiye uğramadan kullanma menfaati anlaşılır. Bu anlamda ceza hukuku bakımından korunan konut hakkının özü, kişinin kendi koruma alanına hangi kişilerin girebileceğine veya orada (daha fazla) kalabileceğine ilişkin karar verme özgürlüğüdür. Bkz. KRÜGER, Matthias: §§ 123, 124, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Band 8, §§ 123-145d, 13. Neu bearbeitete Auflage, De Gruyter, Berlin 2021, kn. 1.

hakimiyetini tartışmaya açar. Diğer taraftan bireylerdeki kontrol etme hakkı olunan mekânda var olan fiziksel güvenliğin, mekânın fiziksel savunmasını gereksiz kıldığına dair güveni sarsar. Bu bakımdan konut dokunulmazlığı suçu faili, bir alanı kontrol etme ya da bu alan üzerinde hakimiyet kurma menfaatinin yanı sıra her zaman asgari güvenlik menfaatinin de “ihlal eder”¹⁸. Ancak fiziksel olarak güvenlik altına alınmış bir alan hakimiyeti asıl amaç değildir. Tipik olarak, bu husus diğer bağlantılı menfaatleri korumaya hizmet eder. Bunlar öncelikle şunlardır: Söz konusu mekânda bulunan kişilerin ve maddi malların güvenliğini sağlama, rahatsız edilmenin önlenmesi ve gizlilik menfaati¹⁹. Sonuç olarak, **fiziksel olarak güvenlik altına alınmış bir alan hakimiyeti**, güvenlik sağlanması, rahatsız edilmenin önlenmesi ve gizliliğe ilişkin menfaatlerin karşılanmasıyla doğan bir **davranış özgürlük alanı** biçimindeki özgürlüğü korur. Bu özgürlük fiilen, söz konusu mekânın fiziksel koruma araçlarının ne ölçüde güvenlik ve bilgi kontrolü sağlayabildiğine bağlıdır. Bir ev duvarı bir tel örgüden daha fazla gizlilik sağlar ve böylelikle kişinin kendi dört duvarı içindeki davranış alanını genişletir²⁰. Bu tespitlerle birlikte konut dokunulmazlığı suçunun kamusal düzenin işleyişinden çok bireysel menfaatleri koruduğunu, nitekim suçun şikâyet tabi kılınmasını da bunun bir göstergesi olduğu söylenmektedir²¹. Bu tespitlerden hareketle konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun, Alman Ceza Kanunu’nun 7. bölümünde (“Kamu düzenine karşı suçlar”) yer almasının yersiz olduğu belirtilmektedir²².

Doktrindeki bir başka görüş ise, suç tipinde korunan mekânlara göre korunan hukuki değer farklılaştığını belirtmektedir²³. Buna göre, konut *“üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korunan ve mekânsal olarak sınırları çizilmiş ev özelliğindeki mahremiyet alanıdır.”*²⁴ Konut hakkı, konutu üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korumaya ve böylece evsel mahremiyetin özgürce yaşanabileceği bir alan yaratmaya hizmet eder. Bu alanda ise kural olarak üç toplumsal-fonksiyonel süreç gerçekleşir. Bunlar: çocuğun aile vasıtasıyla sosyalizasyonu, bireylerin gerilimi dengelemesi ve bireysel anlamda kendini

¹⁸ AMELUNG, s. 403.

¹⁹ AMELUNG, s. 403.

²⁰ AMELUNG, s. 404.

²¹ AMELUNG, s. 407. Alman Ceza Kanunu § 123, ikinci fıkrada söz konusu suçun şikâyet üzerine soruşturulacağı veya kovuşturulacağı düzenlenmiştir.

²² BOCK, s. 313. *Eisele*’ye göre, bu suç kamu düzenine karşı suçlara ilişkin bölümdeki sistematik konumunun aksine, **bireyin özgürlük alanının bir parçası olan konut hakkını (Hausrecht) bireysel bir hukuki değer olarak korumaktadır**. Bu durum, **konut hakkı sahibinin iradesine uygun olan bir davranışın suçun kanuni unsurlarını oluşturmadığı** sonucunu doğurur. Bkz. EISELE, Jörg: Strafrecht Besonderer Teil: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, Stuttgart 2021, kn. 655, s. 224. Benzer şekilde *Kindhäuser/Schramm*’a göre, bu suç StGB’ nin 7. bölümünde yer almasına rağmen kamu düzeninin korunmasına değil, konut dokunulmazlığının/konut hakkının güvence altına alınmasına hizmet etmektedir. Buradan anlaşılması gereken, belirli mekânlarda kimin bulunabileceğine karar verme özgürlüğüdür. Bkz. KINDHÄUSER, Urs/ SCHRAMM, Edward: Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 10. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022, § 33, kn. 1, s. 262. Aynı yönde KÜPPER, Georg/ BÖRNER, Renè: Strafrecht Besonderer Teil I: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, 4. Auflage, Springer, Berlin 2017, § 5, kn. 2, s. 153; KRÜGER, LK, § 123, kn. 1. *Krüger*’e göre, suçun “kamu düzenine karşı suçlar” arasında sınıflandırılmasına neden olan husus ise, bu suçun gizli değil, bilakis kamuya açık yerlerde de gerçekleşebilmesidir. Zira bu suçla (en azından kısmen) kamuya erişime açık ve özellikle de bunun için tahsis edilmiş mekânlar da korunmaktadır. Ancak konut hakkı (*Hausrecht*), aynı zamanda kişisel özgürlük alanının bir parçasıdır. Konut hakkının hukuka aykırı ihlali, bu hakkın sahibinin kişisel özgürlüğüne yönelmiş bir saldırı olarak ortaya çıkar. Bkz. KRÜGER, LK, § 123, kn. 1-2.

²³ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 3. Dolayısıyla bu görüş özgürlük, mülkiyetin güvenliği ve hak sahibinin iradesi şeklindeki “çeşitli birleşik hukuki yarar”lardan bahsetmektedir. Bu görüş ve eleştirisi için bkz. KRÜGER, LK, § 123, kn. 6.

²⁴ KRÜGER, LK, § 123, kn. 4.

ifade etmenin unsuru olarak kendini geliştirme²⁵. İşyerleri ne özel ne de tamamen kamusal alanlardır. Buna karşılık işyerlerinde “salt bir çalışma amacı” söz konusu olup, işbirliğini ve dış dünya ile temasları mümkün kılmak için çalışma araçlarının sağlanması söz konusudur. Aynı zamanda rasyonelleştirilmiş ve işlevsel olarak disipline edilmiş iş süreçlerine müdahale edilmesini engelleme amacını da taşır²⁶. Kamu hizmetine tahsis edilmiş mekânlar ise – vatandaşın katılımıyla birlikte – kesintisiz ve sorunsuz bir hizmet işleyişine aracılık eder. Maddenin yorumlanmasında yol gösterici bir ilke olarak, sağladığı korumanın yalnızca, farklı mekân türlerinin işlevlerine yönelik rahatsızlıkları engellemek için gerekli olduğu ölçüde olması gerektiği benimsenmelidir²⁷. Örneğin konutlarda, suçun oluşması için yalnızca mekânsal alana girilmiş olması yeterli değildir. Bunun ötesinde, sosyal işlevlerin de zarar görmesi gerekir. Çalışma alanlarında, konutlara kıyasla daha fazla dışa açıklık söz konusudur. Ancak bu halde de iş sürecinin planlandığı şekilde ilerlemesinin (iş akışının) tehlikeye sokulması, işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlamasına dayanak oluşturur. Kamu hizmeti veya ulaşım tahsis edilmiş mekânlar bakımından da benzer yorumun geçerli olması gerekir²⁸.

Suç tipinde belirtilen farklı mekânlara farklı hukuki değerlerin atfedilmesi görüşü eleştirilmektedir. Zira bu görüş tutarlı biçimde uygulandığında, suç tipinin münferit unsurlarının varlığı ancak mekâna girilmesiyle o mekânın ilgili sosyal işlevinin zarar görmesi hâlinde kabul edilebilir. Ayrıca böyle bir yaklaşım, uygulamada üstesinden gelinmesi neredeyse imkânsız sınırlandırma sorunlarına yol açacak ve amaçlanan hukuki güvenliği zedeleyecektir. Bunun ötesinde, özellikle suç tipinde belirtilen mekânlardan olan “etrafı çevrilmiş özel alan (*befriedetes Besitztum*)” bakımından, bu tür yerlerin çok çeşitli kullanım olanaklarına sahip olması nedeniyle, bunlara tek ve belirli bir sosyal işlev atfetmek mümkün değildir. Tam da burada hükmün amacı özellikle açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır: Amaç konut hakkını, çevrilmiş bir taşınmazın somut sosyal işlevinden bağımsız olarak biçimsel bir hukuki statü şeklinde korumaktır²⁹.

Nihayet bu suçun zarar gören kişinin malvarlığına ilişkin menfaatlerini de korumayacağı haklı olarak belirtilmiştir³⁰.

II. KONUT DOKUNULMAZLIĞI SUÇUNUN (MADDİ) KONUSU (KORUNAN MEKÂNLAR)

A. TCK m. 116 Kapsamında Korunan Mekânlar

a. Konut

Konut kavramı, geniş anlamda konut ve dar anlamda konut olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir³¹. Dar anlamda konut, gece istirahat edilebilen, evsel fiil ve ihtiyaçların gerçekleştirilebildiği yer olarak tanımlanabilir³². Geniş anlamda konut ise, ferdi ihtiyaçları esas teşkil

²⁵ KRÜGER, LK, § 123, kn. 4.

²⁶ KRÜGER, LK, § 123, kn. 4.

²⁷ KRÜGER, LK, § 123, kn. 4.

²⁸ KRÜGER, LK, § 123, kn. 4. *Krüger*’ e göre, bu durumlar tek bir hukuki değer farklı kullanım biçimleridir. Bkz. KRÜGER, LK, § 123, kn. 7.

²⁹ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 3. Aynı yönde STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 2, s. 1598-1599.

³⁰ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 4.

³¹ AVCI, s. 105; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4428; ÖZEN, s. 705.

³² GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4428. Dar anlamda konut evi ifade etmektedir. Bkz. ÖZEN, s. 705.

eden yeri ifade etmektedir³³. Konut dokunulmazlığının ihlali suçu ile korunan hukuksal yararın kişi özgürlüğü olması nedeniyle konut kavramının geniş bir biçimde ele alınması gerekmektedir³⁴. TCK m. 116 bağlamında konut, bir kimsenin geçici dahi olsa fiilen oturduğu her yer olarak tanımlanabilir³⁵. Dolayısıyla bir yerin ceza hukuku bağlamında konut olarak kabul edilebilmesi için kişinin sürekli olarak orada bulunması gerekli değildir. Yargıtay' a göre de, *"herhangi bir şahsın kendisine muvakkat olsa bile ikamet ittihaz ettiği her nevi yerin mesken..."* sayılacağını ifade etmiştir³⁶. Bu kapsamda örneğin bir otel odası da konut olarak kabul edilecektir.

Öğretide konuta ilişkin en kapsamlı tanımın ÖNDER tarafından yapıldığı belirtilmektedir³⁷. ÖNDER' e göre, bulunduğu yer, açık veya kapalı olması, yapı şekli, toprağa bağlı olup olmaması, devamlı veya geçici olması önemli olmayıp, tahsis iradesinin dıştan anlaşıldığı kişi ve kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için melce (yuva) olarak kabul ettiği ve bunu fiilen gerçekleştirdiği, fiilin anında içinde bulunulması gerekmeyen yer konuttur³⁸. Öğretideki bir diğer kapsamlı tanıma göre ise, gece istirahatine tahsis edilmesi, yapı şekli, devamlı bir şekilde kullanılması, fiilin gerçekleştiği anda içinde bulunulması önemli olmayan, dış alemden ayrıldığı izlerini taşıyan ve kişi veya kişilerin halen ve fiilen yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri her yer konuttur³⁹. Yargıtay ise, konutu, devamlı veya geçici olarak, kişinin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerler olarak tanımlamaktadır⁴⁰.

TCK m. 116' da yer verilen konut kavramı ile TMK m.19/1' de tanımlanan ikametgâh kavramının birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir⁴¹. TMK m. 19/1' e göre, ikametgâh (yerleşim yeri) bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bu bağlamda TMK m. 19/1 bağlamında bir yerin ikametgah

³³ ÖZEN, s. 705. 765 sayılı CK döneminde Yargıtay konut kavramını kişilerin devamlı veya geçici olarak yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerler olarak tanımlamıştır. Yargıtay CGK' nin 27.12.1993 tarih ve 4/169-354 sayılı kararı, karar için bkz GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4428.

³⁴ AKYÜREK, Güçlü/ALTUNÇ, Sinan/ SINAR, Hasan/ERMAN, Barış/ ZAFER, Hamide/BAYRAKTAR, Köksal/YILDIZ, Ali Kemal/ EROĞLU ERMAN, Fulya/AKSOY RETORNAZ, Eylem/EVİK, Ali Hakan/ KESKİN KIZIROĞLU, Serap/AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 177; AVCI, s. 105; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4428; KESKİN KIZIROĞLU, s. 44; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 520. TCK m. 116' da kanun koyucu tarafından ev ya da ikametgâh gibi kavramların kullanılmayarak konut kavramının kullanılması bilinçli bir tercihtir. Ev, günlük dilde etrafı çevrili ve üstü kapalı yerleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu sebeple TCK m. 116' da konut yerine ev kavramının kullanılacak olması maddenin uygulama alanını daraltacak niteliktedir. İkametgâh ise, bir kimsenin sürekli olarak yerleşmek niyetiyle fiilen bulunduğu yerdir. Dolayısıyla ikametgâh teriminin kullanılması da maddenin uygulama alanı kısıtlayacak özelliktedir. Nitekim aksi bir kabul otel odasının konut dokunulmazlığından yararlanamaması gibi bir sonuç doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447, 448.

³⁵ ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2715; OKUYUCU ERGÜN, s. 43; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s.448; ŞENSOY, s. 88.

³⁶ Yargıtay 5 CD' nin, 10.3.1951 tarih ve 110/1277 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 455.

³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 520.

³⁸ ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, s. 61.

³⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 459; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4428; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447.

⁴⁰ Yargıtay 2.CD' nin, 01.12.2016 tarih ve E. 2014/33387, K. 2016/16293 sayılı ilamı; Yargıtay 2 CD' nin, 19.03.2015 tarih ve E. 2015/1902, K. 2015/5809 sayılı kararı,; Yargıtay 2 CD' nin 22.03.2016 tarih ve E. 2015/17557, K. 2016/5230 sayılı kararı, Yargıtay 2 CD' nin, 03.06.2020 tarih ve E. 2020/6566, K. 2020/5092 sayılı kararı, Yargıtay 2 CD' nin, 27.01.2014 tarih ve E. 2013/10469, K. 2014/1724 sayılı kararı.

⁴¹ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 175; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2715; ŞENSOY, s. 88.

olarak kabul edilebilmesi için iki şartın varlığı gerekmektedir⁴². Bunlar: 1) Kişinin fiilen oturması (*objektif unsur*), 2) Oturmanın yerleşmek niyetiyle gerçekleşmesi (*sübjektif unsur*). Dolayısıyla her ikametgâh ceza kanunun belirlediği anlamda konuttur ancak her konut TMK bağlamında ikametgâh değildir. Nitekim TCK m. 116/1' deki konutun ikametgâh ile aynı anlama geldiğinin kabulü maddenin uygulama alanı daraltılmış olacağından olası değildir⁴³.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için konutun mutlaka taşınmaz olması şartı aranmamaktadır⁴⁴. Bu nedenle söz konusu yerin yapısı, genişliği, niteliği, biçimi, toprağa bağlı olarak bulunup bulunmadığı, sağlam bir yapı niteliğinde olup olmadığı bir önem arz etmemektedir⁴⁵. Yargıtay da bir kararında, “*aslen hayvan damı da olsa kişilerin yattığı yer mesken anlamına dahil*” şeklinde karar vermiştir⁴⁶. Dolayısıyla çadır, yurttaki oda, kayıklar, tren kompartımanları, karavan, baraka, yataklı vagon kompartımanı vb. yerler de gayrimenkul veya menkul olduğu önem arz etmeksizin konut olarak değerlendirilebilir⁴⁷. Bununla birlikte gelecekte oturulmak için ayrılan konuta girme durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için kullanılmaya başlanmış kullanılmaya devam ediliyor olması gerekmektedir⁴⁸. Oturulan ancak suç esnasında içinde kimsenin bulunmadığı bir konuta girilmesi halinde de konut dokunulmazlığının ihlali suçunun işlenmiş olduğu kabul edilecektir⁴⁹.

Bir yerin TCK m. 116' daki anlamıyla konut olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda o yerin konut olarak özgülenmesi (*tahsis*) yönünde bir iradenin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu yerin konut olarak özgülendiğine yönelik irade açık olmalı ve bir hakka dayanmalıdır⁵⁰. Bu kapsamda ilgili yerin dışarıdan anlaşılacak şekilde konuta tahsis edilmiş olması ve dış dünyadan ayrı

⁴²ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 454.

⁴³ ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2715; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447; ÖZEN, s. 706. Roma hukukunda konut dokunulmazlığının ilk defa sosyal nitelik kazanması “*Lex Cornelia de Iniuriis (İniuriarlar Hakkındaki Cornelia Kanunu)*” kanunuyla olmuştur. Bu kanunda, domus yani “ev” kelimesinden bir evin mülkiyeti değil, oturulan yer kastedilmektedir. Bkz. ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2704.

⁴⁴ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 178; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 448; ŞENSOY, 92; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 520.

⁴⁵ GÖKCEN/ARTUÇ, s. 4431; SOYASLAN, s. 276; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 520.

⁴⁶ Yargıtay 4 CD' nin 9.5.1946 tarihli ve 5278/6046 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 456.

⁴⁷ ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2716; GÖKCEN/ARTUÇ, s. 4431; SOYASLAN, s. 276.

⁴⁸ “... Yeni kiralanmış, henüz oturulmaya başlanılmamakla birlikte temizlenmiş, perdeleri takılmış, ikamete hazır hale getirilip içerisine bazı özel eşyalar yerleştirilmiş, arada gelinip kontrol edilen bir evin artık sadece mülkiyet ve zilyetlik kuralları ile korunan boş veya metruk bir ev olarak görülemeyeceği, mağdurun burayı dışarıdan anlaşılabilir biçimde konut olarak kullanıma tahsis ettiği, fiilen de burada bir yaşam kurmaya başladığı hususları gözönüne alındığında, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşabilmesi için kişinin ayrıca bu yerde geceleri kalmaya başlamış olması ve fiilin işlenmesi anında orada bulunması da şart olmadığından, suça konu yerine “konut” vasfında olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK' nin, 20.5.2014 tarih ve E. 2014/6-21, K. 2014/272 sayılı kararı. Bir görüşe göre, uzun süreliğine terki tek başına bir yerin konut olma özelliğini kaldırmamalıdır. Çünkü uzun süreliğine terk halinde bile, kişi, konut iradesini korumakta ise, o yer konut sayılmalıdır. Bkz. ÖZEN, s. 707.

⁴⁹ SOYASLAN, s. 27; OKUYUCU ERGÜN, s. 49; ÖZEN, s. 707. Boşaltılmış yerler konut olarak sayılmamaktadır. Bu yerlerin konut olarak sayılmamasının nedeni bu yerlerde kimsenin bulunmaması değil, bu yerin konut olarak tahsis edilmesine yönelik iradenin devam etmiyor oluşudur. Nitekim Yargıtay uygulamasının bu şekilde olduğu görülmektedir. Bkz. GÖKCEN/ARTUÇ, s. 4430.

⁵⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447.

tutulduğunu belli edecek emarelere sahip olması gerekmektedir⁵¹. Yargıtay da, “*Dava konusu yerin 6 katlı kaba bir inşaat olduğu, kapı ve pencerelerinin takılı olmadığı yönündeki tespitleri doğrultusunda, hırsızlığın yapıldığı yerin bina (konut) vasfında olmadığı ve deponun her ne kadar kapısı olsa da penceresinin takılı olmaması nedeniyle çalınan eşyaların kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alındığından da bahsedilemeyeceği kanaati ile sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun’ un 142/1-e maddesine uyduğu gözetilmeyerek fazla ceza tayini*” şeklindeki kararında⁵² olduğu gibi çeşitli kararlarında bu koşulu detaylı bir şekilde inceleme konusu yapmıştır. Yargıtay’ ın bu koşul çerçevesinde konut olarak kullanılan çardağa girmenin konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturacağını kabul etmiş olduğu görülmektedir⁵³. Ayrıca bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi amacıyla konut sahibinin bu yerde kalan kimselerin hukuka uygun, meşru bir nedene dayalı olarak kalması gerektiği göz ardı edilmemelidir⁵⁴. Bu kapsamda başkasının malının gasp edilmesi suretiyle hukuka aykırı bir şekilde barınılmakta olan konut hak sahibi olan kişiye karşı korunmayacaktır. Benzer şekilde kimsenin bankamatik kulübesine yerleşerek burayı barınma amacıyla kullandığı bir durumda bankamatik kulübesinin konut vasfını kazandığından bahsedilemeyecektir⁵⁵. Öğretideki bir görüşe göre, bir kimse hakkı olmayan bir yere ailesi ile birlikte yerleşmişse bu yer yalnızca o yerde hakkı olan kimseler için konut olarak kabul edilemeyecek olup üçüncü kişiler yönünden bu yerlere girmeleri halinde konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşabilecektir⁵⁶. Örnek verilecek olunursa; bu görüşe göre, köy yerinde kan davası sebebiyle boşaltılmış bir eve, yakını vurulan bir kimse girip kalmaya başladıktan sonra yine bu köy yerinde yaşayan ancak evin asıl sahibiyle hiçbir akrabalığı bulunmayan bir kimsenin, geceleyin bu eve, evde kalan kimsenin rızasına aykırı olarak girmesi durumunda TCK m. 116/1’ de düzenlenen suç oluşacaktır⁵⁷. Ayrıca bir kimsenin kiraladığı konuta ilişkin kira sözleşmesine aykırı davranışı özel hukuk anlamında kiracının o yerde kalmasının haksız olmasına sebebiyet vermekte ise de kiracı yönünden söz konusu yerin konut vasfını yitirmesine sebebiyet vermeyecektir⁵⁸.

Eşler birbirine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyemezken, haklarında ayrılık kararı verilmiş ve eşlerden birine ayrı bir konut tesis edilmişse diğer eşin bu konuta girmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır. Bununla birlikte sırf fiili ayrılık durumunda eşlerin birbirine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebileceği söylenemez.

Ayrı konutlarda yaşam sürdürmekte olan aile bireylerinin birbirlerinin evine girmeleri konusunda örfe dayalı bir rızalarının olacağından birbirlerinin evine girmeleri durumunda konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmayacağı söylenebilecektir. Ancak hak sahibi tarafından açıkça rızasının olmadığı

⁵¹ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 181; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2716; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4429; OKUYUCU ERGÜN, s. 42 vd.

⁵²Yargıtay 2 CD’ nin 21.9.2023 tarih ve E. 2022/15025, K. 2023/4723 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 457, dp. 60.

⁵³ Yargıtay 4 CD’ nin 28.5.1964 tarih ve 2327/2354 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 457.

⁵⁴ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 178; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2717; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4431.

⁵⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 447.

⁵⁶ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4431.

⁵⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4431.

⁵⁸ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 179; KESKİN KIZIROĞLU, s. 48- 49; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 523.

açıklanmış veya durumun gereğinden hak sahibinin rızasının olmadığı anlaşılmaktaysa konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir. İradenin dayalı olduğu hakkın türü önemli değildir⁵⁹.

Bir yerin konuta özgülendiğinden bahsedilebilmesi için bu yerin yapılış amacı itibarıyla konut olarak meydana getirilmesi şart değildir⁶⁰. Bir yerin konut olup olmadığının tespitinde o yerin içinde aile ya da bireysel yaşamın belirli özelliklerini yansıtan yemek, içmek, yatmak gibi faaliyetlerden en azından bir kısmının gerçekleştirilmesi açısından kullanılmaya ayrılmış olan bir yerin olup olmadığı hususu göz önünde bulundurulmalıdır⁶¹. Bu kapsamda bir yerde gecelenebiliyor olmasının o yerin konut olduğunu dair önemli işaretlerden biri olduğu söylenebilir⁶². Bununla birlikte bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için gece istirahatına tahsis edilmiş olması şart değildir⁶³. Kişilerin ihtiyaçlarından bir veya bir kısmını yerine getirdiği, yemek yeme, misafirlerini ağırlama gibi hayati faaliyetlerini gerçekleştirdikleri yer de konut olarak kabul edilecektir⁶⁴.

Resmi daireler, ceza kanunu bağlamında konut sayılmazlar. Nitekim Yargıtay bugün de geçerliliğini koruyan bir kararında, *“girildiği iddia edilen askerlik şubesi kalem odasının, mesken veya müstemilatından sayılmayacağı gözetilmeden yazılı madde ile (193/2) ceza tayini yolsuzdur”* diyerek bu hususu vurgulamıştır⁶⁵. Bununla birlikte, binanın tamamının ve bir bölümünün kişilerin geceleme, ikameti için özgülenmesi durumunda bir konuttan bahsedilebileceği unutulmamalıdır⁶⁶.

Cezaevi koğuş ya da odaları ise kişilerin iradi olarak girip kalıp barındıkları yerlerden olmadığından konut olarak sayılmaz⁶⁷. Başka bir deyişle konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan hukuki yararının kişi özgürlüğü olduğu düşünüldüğünde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması maksadıyla yerleştirildiği bir yer konut olarak değerlendirilmeyecektir⁶⁸. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, *“şahsi hürriyeti esasen tahdit edilmiş bulunan mağdurenin rıza ve muvafakati mevzu bahis olmayacağı gibi cezaevinin,*

⁵⁹ ŞENSOY, s. 93.

⁶⁰ AVCI, s. 106. Bir yerin konut olarak kabul edilmesi için o yerin, konut olarak tahsis edilmiş olması veya o amaçla yapılmış olması gerekmez. Bkz. ÖZEN, s. 706.

⁶¹ Bir yerin konut olarak vasıflandırılabilmesi için buranın belirli olmayan bir zaman diliminde kullanıma ayrılmış olması yeterli olmayıp bizzat ve bifiil kullanılıyor olması gerekmektedir. ŞENSOY, s. 90.

⁶² TEZCAN/ERDEMÖNOK, s. 521.

⁶³ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 178; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2716; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4429; KESKİN KIZIROĞLU, s. 47; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 447.

⁶⁴ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4429; KESKİN KIZIROĞLU, s. 47.

⁶⁵ Yargıtay 4. CD’ nin 5.1.1956 tarih ve 15674/97 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKCAN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 458.

⁶⁶ AVCI, s. 106.

“içinde köy ebesinin ikamet ettiği herkesçe bilinen sağlık evinin özellikle gece vakti mesken sayılacağı ve sanıkların gece saat 24.00 sıralarında meşru olmayan maksatla bu binanın eklentisi sayılan bahçesine rıza hilafına girip içlerinden birinin oda pençelerine kadar giderek el feneri tuttuğu anlaşıldığı cihetle, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kasıt ve unsurlarının oluştuğu...” Yargıtay 4 CD’ nin 24.5.1988 tarih ve 3404/3914 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKCAN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 458.

⁶⁷ ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2717; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 447.

⁶⁸ Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) m. 36’ da *“Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır”* düzenlemesine yer verilmiş oluşu da cezaevi koğuş ve odalarının anayasanın konut için getirdiği korumaya dahil edilmemiş olduğunun göstergesidir. Bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 448).

hususî durumuna göre mesken addi de mümkün olmadığından, anasırı tekevvün etmeyen mesken masuniyetimi ihlal suçundan ceza verilmesi” nin bozmayı gerektiren bir husus olduğunu ifade etmiştir⁶⁹.

Ceza kanunu bağlamında konutun geniş anlamıyla değerlendirildiği göz önünde bulundurulduğunda sinema, tiyatro, restoran, kafe gibi yerlerin konut olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu akla gelmektedir. Bu tip yerlerin özel olarak ikamete özgülenmiş olan kısımlarının konut olarak kabul edileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte sayılan bu yerlerin halka açık olma özelliğini koruduğu müddetçe konut vasfını kazanmayacağında şüphe bulunmamaktadır. Başka bir deyişle bahsedilen bu yerler halka açık olmadıkları zamanlarda ceza kanunu bağlamında konut olarak kabul edilebilecektir⁷⁰.

Kapısı, iç holü, koridorları, iç merdivenleri, yemek yeme alanları gibi ortak fakat belirli odaları belirli kimselere ait yerlerle de karşılaşılabilir. Bu yerlerin belirli kimselere ait odaları da ceza kanunu bağlamında konut olarak kabul edilebilecektir. Bununla birlikte ortak kullanım alanlarının ise, bu yerde barınmayan kimseler yönünden konut dokunulmazlığının ihlali suçunun maddi konusu olarak değerlendirileceğinin unutulmaması gerekmektedir⁷¹. Nitekim Yargıtay da kararlarında da bu hususun vurgulanmakta olduğu görülmektedir⁷².

b. İşyeri

Eski TCK döneminde işyeri ve ticarethanelerin konut dokunulmazlığından yararlanamayacağı kabul edilmekteydi. Bu da beraberinde çeşitli tartışmaların doğmasına sebebiyet vermekteydi. Yeni TCK ile birlikte konuta karşı yapılan koruma kısmen işyerleri için de tanınarak bu tartışmaya son verilmiştir. Böylece geniş anlamıyla özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında kişilerin mesleki faaliyetleri ve mesleki icra alanları güvence altına alınmıştır⁷³.

TCK’ nın 116. maddesinin 2. fıkrasına göre, 1. fıkarda tanımlanan fiillerin açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi de

⁶⁹ Yargıtay 4 CD’ nin 3.10.1960 tarih ve 7512/8357 sayılı kararı, karar için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 459.

⁷⁰ “*umumhane ancak kapısı açık bulunduğu zaman genel ev sayılabilir; muayyen bir vakit geçtikten ve kapılar kapandıktan sonra mesken vaziyetinde bulunduğu ve ev sahibinin rızası hilâfına cebren girildiği kabul edilmesine göre hâdisede mesken masuniyetinin ihlal edildiği nazara alınmaksızın beraat kararı verilmesi*” yolsuzdur. Yargıtay 4 CD, 12.12.1944 tarih ve 12580 sayılı kararı, karar için bkz. ŞENSOY, s. 90.

⁷¹ ŞENSOY, s. 92, 93.

⁷² “(...) Sanığın, aynı apartman içerisindeki müşteki ve katılanın daire kapılarına zarar verdiği anlaşılmaması karşısında, müstekilerin konutunun eklentisi niteliğindeki tüm apartman sakinlerinin yararlandığı ve ortak kullanımlarında bulunan apartman sahanlığı ve merdivenlerine girilmesi ile tek bir konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluştuğu gözetilmeden, mağdur adedince ayrı suçlar oluşturacağından bahisle konut dokunulmazlığının ihlal suçundan ayrı ayrı iki kez cezalandırılmasına karar verilmesi...” Yargıtay 2 CD’ nin 9.2.2021 tarih ve E. 2020/15245, K. 2021/1776 sayılı kararı; “(...) Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, Sanık hakkında, müstekinin konutunun eklentisi niteliğinde olan apartman boşluğu ve merdivenlere girilmesi suretiyle konut dokunulmazlığı suçunun tamamlanmasına karşın teşebbüs hükümlerinin uygulanması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamayacağı, Anlaşıldığından,...” Yargıtay 18 CD’ nin 7.11. 2018 tarih ve E. 2016/15259, K. 2018/14574 sayılı kararı.

⁷³ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4432; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 517.

ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerlere süper marketler, mağazalar örnek gösterilebilecektir. Ancak bu tip yerlere mesai saatleri dışında, halka açık olmadıkları zamanlarda rızaya aykırı olarak girilmesi halinde de TCK m. 116/2' de düzenlenen suç oluşacaktır⁷⁴. İşyeri, bir kimsenin mutlak sanatını icra ettiği yeri ifade etmektedir⁷⁵.

Resmi dairelerin işyeri olarak sayılıp sayılamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, resmi dairelerin halka açık olmayan yerlerine ve halka açık olan yerlerine mesai saatleri dışında o yerde hak sahibi olan kişinin rızası hilafına girilmesi durumunda işyeri dokunulmazlığının ihlali suçu oluşacaktır⁷⁶. İşyerinin zamanla âtil bırakılması başka bir deyişle kullanılmaması durumunda TCK m. 116/2' de düzenlenen suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir⁷⁷. Yargıtay da resmi dairelere halka açık oldukları zaman dilimi haricinde girilmesi durumunda TCK m. 116/2' deki suçun oluşacağını kabul etmektedir⁷⁸. Diğer bir görüşe göre ise, TCK m. 116 ile korunan hukuki yarar kişilerin özgürlük hakkı olduğundan TCK m. 116/2' de korunan işyerleri kamusal hizmete özgülenmemiş olan işyerleridir ve bu suç resmi daireler yönünden oluşmayacaktır⁷⁹.

İşyerinin bir kısmının çalışanların bir veya bir kısmı tarafından konut olarak kullanılması durumunda kullanılan kısım yönünden TCK m. 116/1' de düzenlenen suç meydana gelebilecektir⁸⁰. Bir görüşe göre, konutun içi ya da eklentisinde iş yapılması halinde TCK m. 116/2' ye gidilmesine gerek bulunmayıp m. 116/1' e başvurulacaktır⁸¹. Başka bir deyişle söz konusu yerin konut olduğu kabul edilerek bir değerlendirmede bulunulması gerekecektir. Örnek verilecek olunursa; bu görüşe göre, evin alt katında halı dokuma ya da araba yıkama yeri varsa, burası aynı zamanda konut ve eklentisi olduğundan işyeri olmasaydı dahi bu yere yönelik suç işlenmesi imkânı bulunduğundan, söz konusu yere girilmesi durumunda konut veya eklentisine girilmiş olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁸².

⁷⁴ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4433.

⁷⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 449. Aynı yönde bir tanımlama için bkz. SOYASLAN, s. 277. İşyeri kavramı sadece iş hukukuna göre belirlenemez; bilimsel, sanatsal, sınai ve benzeri faaliyetlerin yapıldığı her yer, kazanç elde etme amacı güdülmüş olsun ya da olmasın TCK m. 116/2 anlamında işyeri kabul edilecektir. Bkz. ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2718; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 525.

⁷⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 525.

⁷⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 451; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 525.

⁷⁸ "Adliye binaları da diğer kamu binaları gibi TCK' nun 116/2. maddesi kapsamında işyeri olduğundan, suç tarihinde gece vakti pencereden adliye binasına girip adli emanetteki uyuşturucu maddeyi çalmak isteyen, bu amaçla bir odanın kapısını kıran sanığın eylemlerinin mala zarar verme ve hırsızlık suçuna teşebbüsün yanında işyeri dokunulmazlığının ihlali suçunu da oluşturacağına kabulü gerekmektedir." Yargıtay CGK' nin, 17.6.2014 tarih ve E. 2014/24, K.2014/337 sayılı kararı. Aynı yönde ayrıca bkz. Yargıtay CGK' nin 10.6.2014 tarih ve E. 2014/157, K. 2014/314 sayılı kararı, Yargıtay CGK' nin 2.7.2014 tarih ve E. 2014/16; K. 2014/343 sayılı kararı.

⁷⁹ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4435.

⁸⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 450.

⁸¹ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4433.

⁸² GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4433.

c. Eklenti

TCK m. 116/1 ve 2'ye göre konut veya işyerinin eklentisine rıza hilafına girilmesi veya rıza ile girdikten sonra rıza hilafına çıkılmaması durumunda da da konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte eklentiden ne anlaşılması gerektiği TCK' da tanımlanmış değildir⁸³.

Eski TCK döneminde “müştemilat” kavramı kullanılmaktayken yeni TCK ile birlikte “eklenti” kavramı kullanılmaktadır. Yargıtay' a göre, eklenti konut veya benzeri yapıların kullanım amaçlarından herhangi birini tamamlayan, konut dışındaki yapılar ve yerleri ifade etmektedir⁸⁴. Öğretide bir yerin eklenti olarak kabul edilip edilmeyeceğine yönelik değerlendirmede söz konusu yere girilmesi durumunda konuttakilerin şahsi hürriyet, huzur ve sükunlarının ihlal edilmiş olup olmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir⁸⁵.

Bir yerin bitişiğinde ya da yakında olan yerler şüphesiz ki eklenti olarak sayılabilecektir. Örnek verilecek olunursa; evin balkonu, bahçesi, evin garajı apartman boşluğu eklenti olarak kabul edilebilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında, bir kimsenin apartman sahanlığına girişi hususunda bir rızasızlık söz konusu ve buna rağmen girilmekteyse konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşacağına karar vermiştir⁸⁶. Ancak bir yerin eklenti olarak kabul edilebilmesi için, o yerin muhakkak konuta bitişik ya da yakınında bulunması, konutla bağlantısının olması şart değildir⁸⁷. Örneğin, bu kapsamda bir çardağın eklenti olarak kabul edilmesi mümkün olabilecektir⁸⁸.

⁸³ “Gerek kanunda gerekse gerekçesinde suçun maddi konusunu oluşturan “konut”, “eklenti” ve “işyeri” kavramlarının bir tanımı yapılmamış, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.” Yargıtay CGK' nin 20.5.2014 tarih ve E. 2014/6-21, K. 2014/272 sayılı kararı, karar için bkz. GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4435, dp. 53. Konut, eklenti kavramlarının tanımlanmamış olmasına ilişkin olarak benzer yönde bkz. AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 181; KESKİN KIZIROĞLU, s. 55; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 524.

⁸⁴ Yargıtay CGK' nin 27.12.1993 tarih ve 4/169-354 sayılı kararı, karar için bkz. GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4435.

⁸⁵ ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2718; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 459; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s.449; ÖZEN, s. 708; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 524. “Sanığın girdiği kömürlüğün yakınının evinden ayrı olup, etrafı çevrili olmayan boş alana doğrudan açılmasına karşın, ne biçimde konutun eklentisi sayıldığı kararda tartışılıp açıklanmadan salt bilirkşi düşüncesine dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi...” Yargıtay CGK' nin, 9.4.2002 tarih ve 3907/5917 sayılı kararı, karar için bkz. GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4438, dp. 80.

⁸⁶ Yargıtay 2 CD' nin 28/5/2008 tarih ve E. 2008/2757, K. 2008/9678 sayılı kararı, karar için bkz. GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4437, dp. 70.

⁸⁷ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 182; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2718; GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4436; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 448. Bir görüşe göre, etrafı çevrili de olsa, konuta çok uzak yer eklenti sayılmaz. Bkz. ÖZEN, s. 708, benzer yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 524.

⁸⁸ “Ancak; yapılan keşif sonucu düzenlenen krokide, bahçenin kuzeyinde küçük çalılar ve C.D.' ye ait ev, güneyinde ise ahır ile yakınının evi arasında genel yolla bağlantılı boşluk gösterilmesi karşısında, komşusu C' ye ait evle yakınının M.D.' nin babasının evi arasında ve onların evine 6-7 m. Uzaklıktaki tuvaletin bulunduğu yerin ne suretle konutun eklenti sayıldığı açıklanıp tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle ve salt bilirkşi düşüncesine dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi...” Yargıtay 4 CD' nin 4/2/1997 tarih ve 129/760 sayılı kararı, karar için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s.449, dp. 194.

Bir yerin hak sahibinin başkalarının girmesine rızasının bulunmadığının göstergesi niteliğindeki bir yerle ilgili tedbirler alması o yerin eklenti olarak kabul edilmesini kolaylaştırıcı niteliktedir⁸⁹. Bu kapsamda psikolojik engeller veya işaretler de yeterli kabul edilmektedir⁹⁰. Ancak bir yerin eklenti olarak kabul edilebilmesi için etrafının aşılması güç engellerle çevrilmesi koşul değildir⁹¹.

Bir yerin eklenti olarak kabul edilip edilemeyeceği hukuki bir sorun olup hâkim tarafından somut olay göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Bu kapsamda hâkim, söz konusu yere herkesin girmesine rıza gösterilip gösterilmediğine, bölgedeki gelenek ve göreneklere göre bir değerlendirme gerçekleştirmelidir⁹².

İşyerinin eklentisi de konutun eklentisi gibi kabul edilmekte olup, söz konusu yere girilmesi halinde bu yerde bulunanların, bu yeri işletenlerin huzur ve sükûnu bozulmaktaysa bu yer de eklenti kabul edilip söz konusu korumadan faydalanabilecektir.

B. Alman Ceza Kanunu (StGB) § 123 Kapsamında Korunan Mekânlar

a. Konut

Konut (Wohnung) kavramından, **yapısal olarak veya başka bir şekilde sınırlandırılmış (kilitlenmiş olması gerekmeyen⁹³), en azından kısmen üzeri kapalı ve tahsis amacı itibarıyla insanların en azından geçici olarak barınmasına hizmet eden bir mekân** anlaşılır⁹⁴. Diğer bir deyişle geçici de olsa insanların barınmasına hizmet eden her türlü mekân olarak belirtilmektedir⁹⁵. “Konut” kavramı bakımından, mekânın gece istirahatine hizmet etmesi, bir başka deyişle geceleme imkânının bulunması gerekli değildir⁹⁶. Ayrıca konutun yemek pişirme imkânına sahip olması da zorunlu değildir⁹⁷. Ancak geceleme veya yemek pişirme imkânının bulunması, bir yerin konut olduğunun önemli bir göstergesini oluşturmaktadır⁹⁸. Bir mekân geceleme amacıyla tahsis edilmemiş veya buna elverişli olmasa bile, yine de konut kavramı kapsamına girebilir. Yağmurdan geçici korunma veya dinlenme imkânı sağlamak amacıyla yapılan açık sığınaklar ise konut kavramı kapsamına girmez⁹⁹.

⁸⁹ AKYÜREK/ALTUNÇ/ SINAR/ERMAN/ZAFER/BAYRAKTAR/YILDIZ/ EROĞLU ERMAN /AKSOY RETORNAZ/EVİK / KESKİN KIZIROĞLU/AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 184; ARTUK/ALAN AKCAN, s. 2718.

⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 460.

⁹¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 449; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 524.

⁹² GÖKCEN/ARTUÇ, s. 4439.

⁹³ STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

⁹⁴ EISELE, BT, kn. 659, s. 224; KRÜGER, LK, § 123, kn. 8; RENGIER, § 30, kn. 2, s. 287; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599; WESSELS/HETTINGER/ENGLÄNDER, kn. 556, s. 190. *Kindhäuser/Schramm* konutu, bir veya birden fazla kişinin barınmasına hizmet eden, dışa karşı kapalı mekânsal bir alan olarak tanımlamaktadır. Bkz. KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 4, s. 262. Aynı yönde *Feilcke*’ ye göre de, **konut** yapısal olarak veya başka bir şekilde sınırlandırılmış, en azından kısmen üzeri örtülü ve **bir veya birden fazla kişiye, münhasıran veya ağırlıklı olarak, her hâlükârda geçici de olsa barınma imkânı sağlama amacına hizmet eden bir mekân** olarak anlaşılmalıdır. Bkz. FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 11.

⁹⁵ BOCK, s. 313.

⁹⁶ KRÜGER, LK, § 123, kn. 8.

⁹⁷ FEILCKE, MK-STGB, § 123, kn. 11.

⁹⁸ KRÜGER, LK, § 123, KN. 8; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 11.

⁹⁹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 8.

Konut kavramına yapısal olarak ana mekâna bağlı yan bölümler de (örneğin bodrum, merdivenler, koridorlar, tuvaletler, kurutma odaları, bisiklet odaları, kiler veya tavan araları) dahil edilir¹⁰⁰. Bu mekânlar, dışarıdan bakan kişiler için de konutla mekânsal ve işlevsel bir bağlantı içinde oldukları anlaşılabilen alanlardır¹⁰¹. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, ev bahçeleri ve teraslar gibi sınırlandırılmamış “açık” eklenti alanları da konut kavramı kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰². Bu tür alanların artık konut niteliği kapsamında değerlendirilememesi hâlinde, bunlar en azından “etrafı çevrilmiş özel alan (*befriedetes Besitztum*)” kavramı kapsamına girer. Eğer burada her iki koruma konusu da reddedilecek olsaydı, konut hakkı sahibi, ceza hukuku korumasından mahrum kalmamak için bütün bu alanları çitle çevirmek zorunda kalırdı¹⁰³.

Geçici konaklama yerleri (örneğin ikinci evler, tatil evleri, otel odaları) konut sayılma bakımından yeterli sayılmaktadır¹⁰⁴. Bir başka deyişle mekânın aynı kişi tarafından sürekli veya uzun süreli olarak geceleme amacıyla kullanılması gerekli değildir¹⁰⁵. Bu nedenle, bir misafirin kısa süreli de olsa kiraladığı (örn. saatler veya birkaç gün) otel ya da misafirhane odası onun “konutu” sayılır. Bu ise yalnızca kiralanan otel odasının kendisi için geçerlidir; otele ait diğer tüm bölümler ise otel sahibinin işyeri kapsamındaki konut/işyeri dokunulmazlığı tarafından korunur. Aynı durum hasta odası için de geçerlidir¹⁰⁶. Bu hususu onaylayan görüş, Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin ceza muhakemesi bağlamında hastane odasında kaydedilmiş bir kendi kendine konuşmanın delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı sorusunda, hastane odalarının Alman Anayasası’nın 13. maddesindeki konutun dokunulmazlığı temel hakkının koruma alanına girdiğini belirtmesidir¹⁰⁷.

İrade dışı barınma yerlerinin (örneğin: tutukevi odaları) konut sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu yerler de her ne kadar belli bir kişisel yaşam alanı oluştursa da **konut hakkı resmi kuruma ait olduğundan**, bunların bir “konut” olarak değerlendirilmesi doğru değildir¹⁰⁸. Aksi yöndeki

¹⁰⁰ BOCK, s. 314; EISELE, BT, kn. 659, s. 224-225; KINDHÄUSER/SCHRAMM, § 33, kn. 5, s. 262; KRÜGER, LK, § 123, kn. 11; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 12; WESSELS/HETTINGER/ENGLÄNDER, kn. 556, s. 190. Öğretideki bir görüşe göre, çok aileli apartmanlarda, belirli bir konuta tahsis edilmiş mekânlar o konutun bir parçasıdır. Örneğin, bodrum, erzak/depo odası veya çamaşır odası bu kapsamda olabilir. Buna karşılık, bisiklet odası veya merdiven boşluğu gibi ortak kullanım alanları ile yaşlı ve bakım evlerinin fuaye ve açık giriş bölümleri konut kapsamında değil, “etrafı çevrilmiş özel alan” kapsamında değerlendirilir. Bkz. FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 12.

¹⁰¹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 11. Hatta öğretideki bir görüşe göre, yan bölüm evin tamamen dışında bulunsun bile, konuta aidiyetinin dışarıdan anlaşılabilir olması yeterlidir. Örneğin eve bitişik olmayan müstakil bir garaj, başka türlü değerlendirilemeyecek şekilde konuta ait olduğu anlaşılıyorsa, konutun yan bölümü olarak kabul edilebilir. Ancak bu durumda yan bölümün **belirli ölçüde yapısal olarak kapalı/sınırlandırılmış olması** gerekir. Çünkü yan bölümde de, tıpkı asıl konutta olduğu gibi, bir “mekân” (*Raum*) için gerekli olan temel ölçütlerden vazgeçilemez. **Park yerleri, avlular ve bahçeler gibi açık eklenti alanları (*offene Zubehörgrundstücke*)** ise bu kapsama girmez; bunlar ancak etrafı **çevrilmiş özel alan (*befriedetes Besitztum*)** niteliğinde olabilirler. Bkz. STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

¹⁰² Öğretide çitle çevrilmemiş **avlular, ev bahçeleri, park yerleri ve benzeri alanlar** (açık “eklenti alanları” [*Zubehörfächen*] olarak adlandırılan yerler) da, **doğrudan bağlantıları nedeniyle bir konutla (veya işyeriyle) açıkça fark edilebilir bir ilişki içerisinde bulunmaları hâlinde** koruma kapsamına gireceği belirtilmektedir. Bkz. WESSELS/HETTINGER/ENGLÄNDER, kn. 556, s. 190.

¹⁰³ EISELE, BT, kn. 659, s. 224-225.

¹⁰⁴ BOCK, s. 314; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

¹⁰⁵ KRÜGER, LK, § 123, kn. 9.

¹⁰⁶ KRÜGER, LK, § 123, kn. 9.

¹⁰⁷ BGHSt 50 206, 210 vd. (KRÜGER, LK, § 123, kn. 9.)

¹⁰⁸ BOCK, s. 314.

görüŖe göre ise, kullanım hakkının hukuki dayanağı önemli değıldir. Bu nedenle, her ne kadar bu kiŖilerin konut hakkı, onları sevk eden kuruma karŖı büyük ölçüde kısıtlanmış olsa da, evsizlere veya sığınmacılara/mültecilere, evsizlik süresi ya da iltica prosedürü boyunca yetkili makam tarafından tahsis edilen bir barınma yeri de § 123' teki konut kavramı kapsamına girer¹⁰⁹. Ancak, evsizlerin veya sığınmacıların bu sınırlı hakkı, dışarıdan kiŖilerin barınma yerine girmeye çalışması durumunda önem taşır. Benzer değılendirmeler tutuklanan kiŖilerin tutulduğı yerler için de geçerlidir¹¹⁰.

Bir karavan, çadır, sirk vagonları, çoban arabaları, uyku kabiniyle donatılmış bir kamyon ya da gemi **gibi taşınabilir/sabit olmayan eşyaların da konut sayılabileceğı belirtilmektedir**¹¹¹. Buna karŖılık binek otomobiller (PKW), tahsis amaçları itibarıyla barınmaya hizmet etmediklerinden konut sayılmazlar¹¹². İkamet amaçlı tasarlanmış olsalar bile halihazırda boş duran mekânlar, henüz oturulamaz durumdaki yeni yapılar da konut kavramı kapsamına girmez¹¹³. Suçun işlendiğı sırada konutun içinde insanların bulunması **gerekli değıldir**. Ancak sürekli nitelikteki "konut olarak kullanıma tahsis edilmenin kaldırılması (*Entwidmung*)" durumunda, konut olma niteliğı ortadan kalkar¹¹⁴.

b. İşyeri

İşyerleri, belirli bir süre için ya da sürekli olarak esasen **ticari, mesleki, sanatsal veya bilimsel amaçlara hizmet eden kapalı işletme veya satış yerleridir**¹¹⁵. Bu mekânların **genel olarak halka açık olup olmaması önem taşımaz**¹¹⁶. **Taşınabilir eşyalar da işyeri kavramının kapsamına dahil olabilir. (Örn. Panayır ya da fuar araçları, seyyar bir içecek servisi aracı, bir satış adacığı, bir sirk çadırı veya tanıtım standı ya da aracı)**¹¹⁷. Bir şantiye konteyneri, eğıer çalışma araçlarını saklamak için kullanılıyorsa, işyeri sayılır¹¹⁸. Satıcıların mal sattığı araçlar veya seyyar/mobil market de iş yeri sayılır. Ancak esas olarak ulaşım aracı olarak kullanılan taşınır eşyalar, içerisinde taşıma sözleşmeleri yapılsa dahi işyeri olarak değılendirilemez. Bir gemi, taşınan malların satış yeri olarak belirlenmiş ve bu amaçla kullanılıyorsa, işyeri olabilir. Bir yolcu gemisinin veya gezi vapurunun münferit odaları, örneğın kaptanın, kasa

¹⁰⁹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 10; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

¹¹⁰ KRÜGER, LK, § 123, kn. 10. Feilcke' ye göre, konutta kalmanın uzun süreli olması gerekli değıldir. Bu nedenle **ikinci konut (Zweitwohnung), tatil evi (Ferienhaus), otel odası,cezaevi hücresi (Haftraum) veya evsiz kiŖilere yönelik bir barınma kurumundaki kalınan yer de konut niteliğindedir**. Kullanma hakkının hangi hukuki sebebe dayandığının ise bir önemi yoktur. Bkz. FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 11.

¹¹¹ EISELE, BT, kn. 659, s. 224; KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 5, s. 262; KRÜGER, LK, § 123, kn. 12; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 11; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

¹¹² BOCK, s. 314; EISELE, BT, kn. 659, s. 224; KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 5, s. 262; KRÜGER, LK, § 123, kn. 13; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 11.

¹¹³ KRÜGER, LK, § 123, kn. 13; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599. Sürekli olarak boş duran veya henüz yapım aşamasında bulunan yaşam alanları konut oluşturmaz; ancak bunlar "etrafı çevrilmiş özel alan (*befriedetes Besitztum*)" niteliğında olabilir. Bkz. FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 12; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-StGB, kn. 4, s. 1599.

¹¹⁴ BOCK, S. 314.

¹¹⁵ EISELE, BT, kn. 660, s. 225; BOCK, s. 314; KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 6, s. 262; KRÜGER, LK, § 123, kn. 13; FEILCKE, MK-STGB, § 123, kn. 13; RENGIER, § 30, kn. 3, s. 287; WESSELS/HETTINGER/ENGLÄNDER, kn. 557, s. 190.

¹¹⁶ STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM,TK-STGB, kn. 5, s. 1599.

¹¹⁷ BOCK, s. 314; KRÜGER, LK, § 123, kn. 15.

¹¹⁸ KRÜGER, LK, § 123, kn. 15.

subayının kamarası veya özel bir gişe odası da iş yeri olabilir. İşyeri her ne kadar yapısal olarak kapalı olmak zorunda olsa da, kilitli olması veya yalnızca belirli kişilere açık bulunması gerekmez¹¹⁹.

İşyerlerinin kazanç elde etmeye yönelik bir faaliyete tahsis edilmesi veya bu amaçla kullanılması şart değildir¹²⁰. **Örneğin ticari amaç gütmeyen bir derneğin yardım faaliyetinde kullanmak üzere sattığı ürünlerin bulunduğu mekânlar da işyeri sayılacaktır**¹²¹. Yan mekânlar, konutlarda geçerli olan şartlarla aynı koşullar altında işyerinin bir parçası sayılır. Pasajın her iki tarafı da açıksa ve bir yaya geçidi niteliğinde kullanılıyorsa, diğer açık eklenti alanlarında olduğu gibi, bunun etrafı çevrilmiş özel alan olarak kabul edilmesi daha isabetlidir¹²².

Bir büyük mağazanın binasının içine doğru uzanan, mağaza bakımından korunan bir giriş alanı oluşturan ve çalışma saatleri sırasında içerisinde satış stantlarının bulunduğu bir pasaj, işyerlerinin “eklenti alanı (Zubehörfläche)” niteliğinde olabilir. Bu alanlar mekânsal ve işlevsel bağlantısı itibarıyla işyerine ait olduğu herkes tarafından anlaşılabilirse, işyerlerine sağlanan korumadan yararlanabilir¹²³.

İşyeri kapsamında örneğin mağazalar, restoranlar, benzin istasyonları, fabrika binası, doktor muayenehanesi, ofisler, hukuk büroları veya depolar yer alır¹²⁴. Yurt içinde bulunan yabancı büyükelçilik ve konsoloslukların odaları da, konut olarak kullanılmadıkları sürece, işyeri olarak kabul edilir¹²⁵. Futbol stadyumları da kısmen işyeri olarak kabul edilmektedir. Bu durum her ne kadar muhtemelen profesyonel ligler için geçerli olsa da, futbol stadyumlarının etrafı çevrilmiş özel alan olarak sınıflandırılmasının daha yerinde olacağı savunulmaktadır. Bu durumda, her ne kadar bir giriş bileti edinilmiş olsa da, o biletle girilmesine izin verilmeyen bir alana girildiğinde işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu gerçekleşmiş olur¹²⁶.

“Containern” olarak ifade edilen “çöpten atılmış yiyecekleri toplama” sırasında bir süpermarketin çevrili arazisine girildiğinde, bir işyeri veya ona ait eklenti alanlarına girilmiş olur¹²⁷. Anılan yerde, “containern (çöpten yiyecek toplama)” fiilinde §123’te korunan hukuki menfaat bakımından, korunan mekânlarda mutlaka sosyal fonksiyonların veya iş süreçlerinin bozulmuş olmasını arayan azınlık görüşü benimsenirse bile, süpermarket işletmecisinin sağlık açısından sakıncalı olabilecek ve artık insanlar tarafından tüketilmeye uygun olmayan gıdaların usulüne uygun şekilde imhasından sorumlu olması nedeniyle iş süreçlerinin bozulmuş olduğundan söz edilebilecektir¹²⁸.

¹¹⁹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 15.

¹²⁰ KRÜGER, LK, § 123, kn. 14; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 13; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 5, s. 1599.

¹²¹ BOCK, s. 314.

¹²² FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 13.

¹²³ Wessels/Hettinger/Engländer, kn. 558, s. 190.

¹²⁴ Eisele, BT, kn. 660, s. 225.

¹²⁵ KRÜGER, LK, § 123, kn. 16; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 13; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 5, s. 1599.

¹²⁶ KRÜGER, LK, § 123, kn. 16.

¹²⁷ KRÜGER, LK, § 123, kn. 18.

¹²⁸ KRÜGER, LK, § 123, kn. 18.

c. Etrafı Çevrilmiş Özel Alan (*befriedetes Besitztum*)

Etrafı çevrili özel alan, başkalarının keyfi olarak girmesine karşı dışarıdan fark edilebilir şekilde birbirine bağlı koruyucu engeller aracılığıyla güvence altına alınmış her türlü taşınmaz maldır¹²⁹. Dolayısıyla etrafı çevrili özel alan yalnızca taşınmazlar olarak anlaşılmalıdır¹³⁰. “*Befriedet* (etrafı çevrilmiş)” kavramı, söz konusu mülkün – bir konutun veya işyerinin yan bölümleriyle karşılaştırılabilir şekilde – bir konut ya da işyeri ile mekânsal ya da ekonomik-fonksiyonel bir bağlantı içinde olmasını gerektirmez¹³¹. “*Befriedet*” terimi, daha çok önleyici bir güvenlik anlamında çevrilmiş veya sınırlandırılmış olmayı ifade eder¹³². Bir arsa, hak sahibi tarafından dışarıdan açıkça anlaşılabilecek şekilde –en azından büyük ölçüde kesintisiz koruma engelleri aracılığıyla– başkalarının keyfi girişine karşı güvence altına alınmışsa çevrilmiş (*eingefriedet*) sayılır¹³³.

Koruma engellerinin **tamamen eksiksiz ya da kusursuz olması gerekmez**; ancak bunlar, yalnızca sembolik değil, belirli bir **fiziksel engel** oluşturarak başkasına ait bir yasak bölgenin varlığını ortaya koymalıdır¹³⁴. Örneğin çitler, duvarlar veya çit bitkileri/dikenli çalılar, bariyer zincirleri buna örnek verilebilirken, sadece yasaklayıcı tabelalar ya da görsel sınırlandırmalar (örn., zemin işaretlemeleri) yeterli sayılmaz¹³⁵. Aynı durum, **yalnızca hayvanların kaçmasını önlemeyi amaçlayan sınırlandırmalar** bakımından da geçerlidir¹³⁶.

Koruma engelindeki boşluklar, artık bir çevrelemeden söz edilemeyecek derecede önemli olmadıkları sürece, mülkiyetin çevrilmiş sayılmasına engel olmaz¹³⁷. Ancak çevreleme, izinsiz girişlere karşı mutlaka aşılabilir olması gerekmez de¹³⁸, fiziksel olarak etkili bir engel oluşturmalıdır. Kapılar böyle bir bariyer oluşturur ve kilitlenemez olsalar bile söz konusu suç uyarınca koruma sağlar. Buna karşılık belirtildiği üzere sadece psikolojik bir engel oluşturan uyarı ve yasak tabelaları, mülkiyetin çevrelenmiş sayılabilmesi için yeterli değildir. Fiziksel bir engel niteliği taşımayan, örneğin döşeme bir oluk gibi arsa sınırı işaretlemeleri için de aynı durum geçerlidir. Ancak bu tür özellikler, bir zemin alanının bir konuta veya bir iş yerine yan mekân olarak ait olduğunu anlaşılır kılmak için yeterli olabilir¹³⁹.

Etrafı çit, duvar, tel örgü, parmaklık ve benzeri yöntemlerle çevrilmemiş ancak bir konuta veya işyerine yakın biçimde bağlı bulunan açık eklenti alanlarının —örneğin bahçeler veya teraslar— “**etrafı çevrili özel alan**” sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁴⁰. Yargı içtihatlarına ve baskın görüşe göre bu tür alanlar “**etrafı çevrili özel alan**” kapsamına girer. Bunun gerekçesi olarak, kavramın lafzının bu yönde açık olması ve özellikle de taşınmaz malın korunmaya muhtaç olması gösterilir. Ayrıca failin psikolojisine de dikkat çekilir: Fail, alanın bina ile bağlantılı olduğunu veya binaya ait olduğunu fark

¹²⁹ BOCK, s. 314; EISELE, BT, kn. 661, s. 225; KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 8, s. 262; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³⁰ KRÜGER, LK, § 123, kn. 19; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³¹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 20.

¹³² KRÜGER, LK, § 123, kn. 20.

¹³³ KRÜGER, LK, § 123, kn. 21; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³⁴ BOCK, s. 315.

¹³⁵ BOCK, s. 315; EISELE, BT, kn. 661, s. 225; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³⁶ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³⁷ KRÜGER, LK, § 123, kn. 21.

¹³⁸ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹³⁹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 21.

¹⁴⁰ BOCK, s. 315.

ettiği anda, orada bulunma hakkı olmadığını bilir¹⁴¹. **Karşıt bir görüşe göre bu tarz eklenti alanları “etrafı çevrili özel alan” sayılmaz.** Bu görüş, özellikle şu gerekçelere dayanmaktadır: Fiziksel bir engeli, yani mülkü “etrafı çevrili özel alanı”na dönüştürme iradesinin dışavurumunu kullanmayan hak sahiplerinin ayrıca bir korumaya ihtiyaçlarının bulunmadığı; ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçunun kavramsal sınırlarının da bu doğrultuda mevcut olduğudur¹⁴².

Boş duran evlerin ve kaba inşaat hâlindeki yapıların “etrafı çevrili özel alan” sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁴³. Bu yapılarda çevreleme anlamında bir “etrafını çevirme (*Befriedung*)” olduğu ve malikin konut hakkının bu hallerde korunmaması durumunda onun hakkını başkalarına terk etmek anlamına geleceği savunulmaktadır¹⁴⁴. Bu nedenle doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, yıkılmak üzere terkedilmiş binaların işgal edilmesi hâlinde de suçun kanuni unsurlarının gerçekleştiğini kabul etmektedir. Bu görüş daha önce de belirtildiği üzere, lafzi yorum yoluyla “*befriedet* (çevrilmiş)” sözcüğünün “*Hausfrieden*’ e (konut huzuru/dokunulmazlığına)” değil, dışarıdan bir çevreleme veya sınırlandırmanın (*Einfriedung*) gerekli olduğuna işaret ettiği gerekçesine dayandırılmaktadır. Böylece sonuç olarak, (hâlen) mevcut bir mahremiyet alanını dış müdahalelere karşı koruma amacına hizmet etmeyen nesneler de bu kavramın kapsamına girmektedir¹⁴⁵. Ancak çevreleme şartından, en azından dışarıdan bakıldığında, üçüncü kişiler bakımından bir “yasak alanın (*Tabuzone*)” mevcut olması gerektiği sonucu çıkar. Bu yasak alan ya aşılması güç engeller aracılığıyla dışa vurulmalı ya da korunan diğer mekânlara olan fiziksel yakınlıktan anlaşılmalıdır. Buna göre, yıkılması planlanan binalar da, herhangi bir çevreleme veya sınırlandırma tamamen ortadan kalkmadığı ve örneğin bütün pencere ve kapıları sökülmüş olmadığı sürece koruma kapsamındadır¹⁴⁶.

Çit veya benzeri bir şekilde çevrilmiş olmaları koşuluyla **depolama alanları, bahçeler** (bir konut veya işyerinin mekânsal-fonksiyonel bağlantısı dışında kalan ev veya tarım bahçeleri)¹⁴⁷, **ahırlar ve tarladaki ambarlar, kilise avluları ve burada yer alan mezarlıklar** “etrafı çevrili özel alan (*befriedetes Besitztum*)” sayılabilir. **Boş duran fabrikalar** ise genellikle bu kapsama girmez¹⁴⁸. Su üstünde yüzen **platformlar**, herkes tarafından sınırlı bir tesis alanına ait olduğu açıkça anlaşılabilirse, **etrafı çevrili özel alan** kabul edilebilir. Ayrıca, henüz “konut” sayılmayan **yeni inşaatlar, yıkıma ayrılmış binalar** (ancak bütün kapı ve pencereleri sökülmemişse), bir otoparkta kiralanan **çitlerle çevrili park yeri** korunmuş mülk kapsamında değerlendirilebilir. Bir açık maden ocağı, üçüncü kişilerin gelişigüzel girmesine karşı –en azından büyük ölçüde– kesintisiz koruma önlemleriyle güvence altına alınmış ve böylece çevrilmiş ise, etrafı çevrilmiş özel alan sayılır¹⁴⁹.

¹⁴¹ BOCK, s. 315; STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 6, s. 1600. *Bock*’ a göre, taşınmaz malikinin ceza hukuku korumasından mahrum kalmamak için her alanını mutlaka bir engelle çevirmek zorunda bırakılması yanlış olacaktır. Bkz. BOCK, s. 315.

¹⁴² BOCK, s. 315.

¹⁴³ EISELE, BT, kn. 662, s. 225.

¹⁴⁴ BOCK, s. 316.

¹⁴⁵ EISELE, BT, kn. 663, s. 225.

¹⁴⁶ EISELE, BT, kn. 663, s. 225-226; KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 9, s. 262-263; FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 17; WESSELS/HETTINGER/ENGLÄNDER, kn. 559, s. 190-191.

¹⁴⁷ Taşınmaz belirtilen özellikteki unsurlarla “çevrilmiş” ise, bunun bir **konut veya işyeriyle yakın mekânsal bağlantı içinde bulunması gerekli değildir**. Bkz. FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 14.

¹⁴⁸ KRÜGER, LK, § 123, kn. 23.

¹⁴⁹ KRÜGER, LK, § 123, kn. 23.

d. Kamu Hizmetine veya Kamu Ulaşımına Tahsis Edilmiş Kapalı Alanlar

Kamu hizmetine tahsis edilmiş mekânlar, kamu hukuku faaliyetlerinin yürütülmesi için kullanılan yerlerdir; **kamu ulaşımına tahsis edilmiş mekânlar** ise kamu kurumları veya özel şirketler tarafından işletilen ve kişilerin ya da malların genel erişime açık taşımacılığına hizmet eden yerlerdir¹⁵⁰. Kapalı mekânlar, yapısal bir bütünlük arz eden ve herhangi bir kimsenin serbestçe girmesine karşı fiziksel engellerle korunan mekânlardır¹⁵¹.

Kamu hizmetine tahsis edilmiş mekanlar, mahkeme salonları, polis karakolları, postaneler, üniversiteler, hastaneler, belediye binaları gibi yerlerdir. Kamu ulaşımına tahsis edilmiş mekanlar tren garları, metro, tramway vagonları, otobüs terminalleri, feribot ve yolcu gemileri, teleferik kabinleri gibi yerler olarak kabul edilmektedir. Özel olarak işletilen ulaşım şirketlerinin alanları da korunmaktadır¹⁵². Kamu hizmetine tahsis edilmiş yerlerden farklı olarak, kamuya açık ulaşım tahsis edilmiş yerlerde söz konusu tahsis amacının fiilin işlendiği anda mevcut olması gerekir¹⁵³. Havaalanlarındaki yolcu işlem/kabul salonları da bu kapsama girer. Buna karşılık, bu tür binaların içerisinde bulunmakla birlikte tamamen başka amaçlara hizmet eden mekânlar, örneğin işyerleri ve yer altı yaya geçitleri bu kapsama girmez¹⁵⁴.

SONUÇ

Karşılaştırmalı hukukta birçok hukuk sisteminde “konut dokunulmazlığını ihlal” etme fiilleri ceza yaptırımı altına alınmıştır. Anayasalarca temel bir hak olarak öngörülen “konut dokunulmazlığı hakkı”, ceza kanunlarında hak sahibi olan kişinin kanunlarda öngörülen mekânlar üzerindeki hakimiyet hakkının yansıması şeklinde kanunda korunan mekânlara kimlerin girebileceğine karar verme yetkisini içermektedir. Bu nedenle “konut dokunulmazlığını ihlal etme” suçu ile korunan hukuki yararda topluma ait bir yarardan çok, bireylerin belirtilen karar yetkisinin ihlal edilerek tartışmaya açılmaması yararı korunmaktadır. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun Alman Ceza Kanunu sistematikteki yerine bakıldığında (§ 123), 5237 sayılı TCK’ nın aksine, bu suçun kamu düzenine karşı suçlar bölümünde düzenlendiği görülmektedir. Alman ceza doktrinindeki egemen görüşe göre bu suçun kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Fakat kanımızca Alman Ceza Kanunu sistematikteki bu farklılık, suçun (maddi) konusu olarak belirlenen kanunla koruma altına alınan mekânlar konusunda TCK’ dan farklı bir belirlemeye neden olmuştur. Nitekim her iki kanun detaylı olarak incelendiğinde konut, işyeri, eklentiler, yan bölümler açısından önemli bir farklılık bulunmasa da, özellikle Alman Ceza Kanunun’ da yer alan “etrafı çevrilmiş özel alan” kapsamına giren mekânlar açısından önemli bir farklılık göze çarpmaktadır. Söz konusu kavram ile etrafı çevrilmiş bulunan taşınmazlar da konut dokunulmazlığı çerçevesinde ele alınmıştır. Bir konut ya da işyeri ile fonksiyonel ya da mekânsal bir bağlantı içinde bulunmayan bir arsa dahi Türk Ceza Hukukundan farklı olarak, etrafı çevrili olarak 3. kişilerin giriş-çıkışlarına korunaklı hale getirilmiş ise konut dokunulmazlığını ihlal suçunun konusunu oluşturabilecektir. Bu netice ile Alman Ceza Hukuku konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşması için hak sahibi kişinin rızası olmaksızın korunan mekânlara girilmesi sonucunda sosyal işleyişin olumsuz etkilenmesini aramamaktadır. Zira etrafı çevrilmiş olan bir arsada bir sosyal işleyişin

¹⁵⁰ BOCK, s. 316-317.

¹⁵¹ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 20.

¹⁵² KINDHÄUSER/ SCHRAMM, § 33, kn. 11, s. 263.

¹⁵³ FEILCKE, MK-StGB, § 123, kn. 23.

¹⁵⁴ STERNBERG-LIEBEN/SCHITTENHELM, TK-StGB, kn. 9, s. 1602.

bulunması zorunlu değildir. Buradan hareket ile Alman Ceza Hukukunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile belirli alanlardaki hakimiyetin yansıması olarak mekânsal mesafenin korunması hakkı, yani başkalarını belirli bir özel mekândan uzak tutabilme hakkının ön planda olduğu söylenebilir. Türk Ceza Hukuku açısından ise, kanunda korunan mekânlara bakıldığında, bu mekânlarda yer alan sosyal işleyişin zarara uğratılmaması düşüncesinin ön planda olduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

AKYÜREK, Güçlü/ALTUNÇ, Sinan/ SINAR, Hasan/ERMAN, Barış/ ZAFER, Hamide/BAYRAKTAR, Köksal/YILDIZ, Ali Kemal/ EROĞLU ERMAN, Fulya/AKSOY RETORNAZ, Eylem/EVİK, Ali Hakan/ KESKİN KIZIROĞLU, Serap/AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

AMELUNG, Knut: “Der Hausfriedensbruch als Mißachtung physisch gesicherter Territorialität”, *ZStW*, 98 (1986), Heft 2, s.

ARTUK, Mehmet Emin/ ALAN AKCAN, Esra: “Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’ a Armağan*, Cilt 21, Sayı Özel Sayı, Yıl 2019, s. 2703-2728.

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

AVCI, Gökmen: “Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Türk Yargıtayının İçtihatları Işığında İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 38, Yıl 2009, s. 101-121.

BOCK, Dennis: *Strafrecht Besonderer Teil 1: Nichtvermögensdelikte*, Springer, Berlin 2018.

EISELE, Jörg: *Strafrecht Besonderer Teil: Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, Stuttgart 2021.

FEILCKE, Burkhard: *Münchener Kommentar StGB Band 3 (§§ 80-184I)*, § 123, München 2025.

GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: *Türk Ceza Kanunu Şerhi 3. Cilt m. 86-140*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

KESKİN KIRZIOĞLU, Serap: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

KINDHÄUSER, Urs/ SCHRAMM, Edward: *Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 10. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022.

KRÜGER, Matthias: §§ 123, 124, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Band 8, §§ 123-145d, 13. Neu bearbeitete Auflage, De Gruyter, Berlin 2021.

KÜPPER, Georg/ BÖRNER, Renè: *Strafrecht Besonderer Teil I: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft*, 4. Auflage, Springer, Berlin 2017.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAĞSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.

RENGIER, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 24. Auflage, C.H. Beck, München 2023.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev/SCHITTENHELM, Ulrike: Tübinger Kommentar StGB, München 2025.

ŞENSOY, Naci: “Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt XI, Sayı 3-4, Yıl 1945, s. 81-107.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

**EBEVEYNLERİNDEN BİRİ TARAFINDAN MANİPÜLE EDİLEN ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNE
BAŞVURULMASI ONUN ÜSTÜN YARARINA AYKIRI KARARLARA ZEMİN HAZIRLAR MI?
EBEVEYNE YABANCILAŞMA SENDROMU VE VELAYETİN BELİRLENMESİ**

Dr. Öğretim Üyesi Mine Kaçmaz ADAK*

ÖZET

Boşanma ve ayrılık, yalnız eşler arasındaki bağı ilgilendiren hukuki süreçler olmanın ötesinde çocuklar açısından da derin etkileri ve ciddi sonuçları olan durumlardır. Nitekim boşanma ve ayrılığın çocuğa ilişkin etkileri dikkate alınarak söz konusu durumlarda çocuğun korunmasına yönelik birtakım tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Bu tedbirler alınırken ve düzenlemeler yapılırken takip edilecek pusulayı ise çocuk hukukuna hakim temel ilkelerden biri olan çocuğun üstün yararı oluşturmaktadır. Bu ilke uyarınca menfaat çatışmasının söz konusu olduğu durumlarda çocuğun lehine olan eylem ve işlem şekline üstünlük tanınmakta ve çocuğun menfaati her türlü kişisel menfaatin üzerinde tutulmaktadır. Bu aşamada çocuk hukukunda geçerli olan ilkelerden bir diğerini teşkil eden ve aynı zamanda çocuğun üstün yararı ilkesinin bir uzantısı olarak da değerlendirilebilecek olan çocuğun görüşlerinin dikkate alınması (katılım hakkı) da dikkate alınmaktadır. Ancak özellikle çekişmeli boşanma davalarında “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu” olarak adlandırılan durum, çocuğun görüşünün dikkate alınmasını paradoksal bir biçimde onun üstün yararını tehlikeye düşürecek bir araca dönüştürebilmektedir. Zira anılan durumda ebeveynlerden biri çocuğu manipüle etmek suretiyle diğeri hakkında çarpıtılmış bir algı yaratmakta ve çocuğun ondan soğumasına, onu haklı bir sebep olmaksızın reddetmesine neden olmaktadır. Bu da çocuğun ortaya koyduğu iradenin her zaman onun üstün yararı ile uyum içinde olmayabileceğini göstermektedir. Çocuğun iradesini yönlendirmeye yönelik bu tür davranışların aynı zamanda velayetin kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Zira velayet hakkı çocuk üzerinde mutlak bir hakimiyet anlamı taşımamakta olup çocuğun bakımını, eğitimi, bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamaya yönelik yetki ve yükümlülükler bütünüdür. Çocuğun özellikle de ruhsal gelişimi tehlikeye düşürülecek şekilde diğeri ebeveyniyle bağının koparılmaya çalışılması bu yükümlülüğün ihlali anlamına gelir. Böyle bir tespitin yapılması halinde ise, buna yönelik önlemlerin alınması gerekliliği ortaya çıkar. Bu kapsamda öncelikli olarak anne baba hakkında danışmanlık, çocuk hakkında ise sağlık tedbirinin uygulanmasına hükmedilebilir. Bu tedbirlerin yetersiz kalması olasılığında ise, velayetin yeniden düzenlenmesi yoluna gidilebilir. Bunlar dışında eğer şartlar dikkate alındığında mümkün görülüyorsa, birlikte velayet modelinin uygulanması da bir seçenek olarak değerlendirilebilir. Sonuç itibarıyla çocuğun katılım hakkı, onun ebeveynlerinden birine yabancılaşmasının aracı haline getirilmemelidir. Mahkemelerin bu noktada çocuğun görünürdeki beyanının ötesine geçen derinlemesine bir inceleme yapması ve gerçek anlamda çocuğun üstün yararı neyi gerektiriyorsa onu tesis etmeye çalışması gerekmektedir. Bu çalışma da çocuğun görüşüne arka planı araştırılmaksızın mutlak surette itibar edilmesinin onun ebeveynleriyle ilişki kurma hakkını ve gerçek anlamdaki üstün yararını nasıl riske attığına dikkat çekmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca sözü edilen durumlarda velayete ilişkin düzenlemeler yapılırken nasıl bir yol izlenebileceği konusunda öneriler sunulmaktadır.

* Pamukkale Üniversitesi, E-posta: mkacmaz@pau.edu.tr, ORCID : ORCID ID: 0000-0002-7181-3813.

Anahtar Kelimeler: Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu, Velayet, Çocuğun Üstün Yararı, Katılım Hakkı, Velayetin Kötüye Kullanılması.

GİRİŞ

Boşanma, gerek ebeveynler gerek çocuklar açısından bir uyum sürecini gerektirmekte olup bu aşamada çocuğun ebeveynleriyle ilişkisi farklı bir boyut kazanmaktadır. İçinde bulundukları yeni duruma adapte olmaya çalışan çocuklar, bu süreçte ebeveynlerinden birini sorumlu tutmak ve ona karşı olumsuz bir tavır takınmak gibi bir eğilim içerisinde olabilmektedir. Özellikle çatışmalı boşanmaların söz konusu olduğu bazı durumlarda ise, ebeveynlerden birinin diğerine karşı -bilinçli veya bilinçsiz- olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle çocuklar hedefteki ebeveynle ilişki kurmayı reddetmeye, ona yönelik asılsız ithamlarda bulunmaya varan davranışlar sergileyebilmektedir¹. Ancak ebeveynlerden birinin etkisiyle - yer yer aktif çabasıyla- çocuğun diğer ebeveyniyle ilişki kurmayı reddetmesi, onun menfaati açısından riskli sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla velayetin belirlenmesi ve bunun bir uzantısı olarak kişisel ilişkinin düzenlenmesi süreçlerinde hakimın çocuğun uzun erekli çıkarını göz önünde bulundurarak görüşteki iradesini iyi tahlil etmesi ve buna uygun bir hüküm tesis etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, çalışmada, ilk olarak çocuğun katılım hakkının bir parçası olarak yargılamada çocuğun görüşüne başvurulması ve buna ilişkin Türk hukuku uygulamasının ne şekilde olduğuna değinilmiş, sonrasında çocuğun görüşünü derinden etkileyen ve ciddi şekilde şekillendiren “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu” ve onun etkileri üzerinde durulmuştur. Son olarak ise, çocuğun üstün yararı ilkesinin nasıl anlaşılması gerektiği ele alınarak ebeveyne yabancılaşmanın söz konusu olduğu durumlarda bu ilkenin çocuğun görüşü dikkate alınırken nasıl sınırlandırıcı bir işleve sahip olduğu açıklanmış ve sonuç bölümünde ulaşılan sonuçlar özetlenip anılan durumlarda çocuğun üstün yararının tesis edilmesi için neler yapılabileceği konusunda öneriler sunulmuştur.

I. ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜNE BAŞVURULMASI

A. Katılım Hakkının Bir Gereği Olarak Çocuğun Görüşüne Başvurulması ve Buna İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Çocuğun görüşlerini ifade etme ve karar alma süreçlerinde yer alma hakkı, ilk kez Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile güvence altına alınmış olup sözleşme metninde bu isimle yer almamasına rağmen “katılım hakkı” olarak kavramsallaştırılmıştır². Bu hak, çocuğun kişi olarak kabul

¹ Buna ilişkin örnek bir yabancı mahkeme kararları ile ilgili olarak bkz. TEK, Gülen Sinem/ TURAN, Seda Gökçe: “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu ve Hukuki Değerlendirmesi”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması (Editörler: MAKARACI BAŞAK, Aslı/ ÖKTEM ÇEVİK, Seda/ TEK, Gülen Sinem), Seçkin Yayınları 2021, s. 234 vd.; 237.

² EKİZ, Serkan: “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2021, s. 203; YAKUPOĞLU, Derya: “Velayetin Sınırı Olarak Çocuğun Katılım Hakkı”, Türk Hukukunda Çocuk, Ankara, 2022, ss. 276.

edilmesinin doğal bir sonucu olup çocuğun kişiliği ile yakından ilgilidir³. Nitekim bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir nitelik taşımaktadır⁴.

Katılım hakkını düzenleme altına alan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12'ye göre,

“1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

ÇHS m. 12/I dikkate alındığında çocuğun katılım hakkına sahip olması açısından aranan koşullar, konunun çocuğu ilgilendirmesi ve çocuğun görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olmasıdır⁵. Konunun çocuğu ilgilendirmesi koşulunun geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda çocuğu etkileyecek her türlü konuda ve çocukla ilgili tüm kararlarda çocuğun görüşüne başvurulmalı ve kendisinin görüşü dikkate alınmalıdır. Çocuğun görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olması koşulu içerisinde yer alan “görüş oluşturma yeteneği”nin ise bir tanımı verilmiş değildir. Bununla birlikte bu kavramın sınırlayıcı bir şekilde anlaşılması aksine taraf devletlerin bu ifadeyi mümkün olduğunca geniş yorumlaması gerektiği belirtilmektedir⁶. Bunun bir sonucu olarak taraf devletler çocuğun kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olduğu kabulü ile hareket etmelidir. Çocuğun bu hususu ayrıca ispat etmesine ise gerek bulunmamaktadır⁷. Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından çocuğun görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olması bakımından bir yaş sınırı öngörülmediğine de vurgu yapılmaktadır. Taraf devletlerin de yaş sınırı getirmek suretiyle çocuğun katılım hakkını sınırlamaması gerektiğine işaret edilmektedir⁸. Öyle ki çocuğun kendini sözlü olarak ifade edemediği çok küçük yaşlarda dahi çocuğun görüş oluşturma yeteneğine sahip olması mümkündür. Söz konusu durumda çocuk görüşünü oyun, çizim, boyama, yüz ifadeleri veya vücut dili aracılığıyla yansıtabilmektedir. Çocuk tarafından anılan şekillerde ifade edilen duygu ve düşüncelerin de dikkate alınması gereklidir⁹.

Sözleşmede ayırt etme gücünden farklı olarak “görüş oluşturma yeteneği” kavramına yer verilmesi karşısında katılım hakkı için ayırt etme gücünün varlığının şart olmadığı görüşü ileri sürülmektedir¹⁰. Bu bağlamda “görüş oluşturma yeteneği”nin ayırt etme gücünden daha geniş olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹. Ayrıca her ne kadar sözleşmede katılım hakkı “görüş oluşturma

³ YAZICI, Ravza: “Aile Hukukunda Çocuğun Görüşünün Alınması”, TBB Dergisi 2026 (182), s. 375.

⁴ İMAMOĞLU, Selma Hülya, “Ana Baba ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70 (3) 2021, 850.

⁵ YAKUPOĞLU, s. 279.

⁶ Genel Yorum, No:12, N.20.

⁷ Genel Yorum, No:12, N.20.

⁸ Genel Yorum, No:12, N.21. Çocuğun katılım hakkı açısından belirli bir yaş sınırı getirilmemiş olsa da davada çocuğun dinlenebilmesi için çocuğun kendini ifade edebilecek durumda olmasının önemli olduğu yönünde bkz. YAKUPOĞLU, s. 287-288.

⁹ Genel Yorum, No:12, N.21.

¹⁰ YAKUPOĞLU, s. 280; AKYÜZ, s. 60; YÜCEL, Özge: “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, ss. 117-137, Aralık 2013.

¹¹ YAKUPOĞLU, s. 280.

yeteneği”nin varlığı koşuluna bağlanmışsa da yaştan bağımsız olarak bebekler de dahil tüm çocukların katılım hakkına saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir¹². Bununla birlikte Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından çocuğun yaşı, çocuğun görüşleri dikkate alınırken tek başına bir kriter olarak görülmemekte çocuğun yaşı ve anlayış düzeyinin birlikte dikkate alınması gerektiği dile getirilmektedir. Çocuğun anlayış düzeyi ise her somut olayda ayrı değerlendirilecektir.

Çocuğun katılım hakkını kullanabilmesi ve görüş oluşturabilmesi için konu hakkında bilgi sahibi olması da gereklidir. Bunun için çocuk konunun ne olduğu, konuya ilişkin ne gibi kararların alınabileceği ve alınacak kararların nasıl sonuçlara sahip olabileceği noktasında bilgilendirilmelidir¹³.

Çocuğun katılım hakkı, çocuğun baskı altında olmadan, özgürce görüşlerini, isteklerini dile getirebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda çocuğun görüş beyan etmek istememesi de katılım hakkına dahildir¹⁴. Dolayısıyla bu hakkın bir gereği olarak çocuk görüşlerini ifade etmek konusunda baskıya ya da manipülasyona maruz kalmamalıdır¹⁵.

ÇHS m. 12/II gereği çocuk kendisini etkileyen her türlü adli ve idari işleme doğrudan, bir temsilci aracılığıyla ya da uygun bir makam aracılığıyla katılma ve görüşlerini ifade etme hakkına sahiptir¹⁶. Bu kuralın geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, kural, velayet, kişisel ilişki kurulması, evlat edinme, çocukların mağdur ve fail olarak yer aldığı, sığınmacı ve mülteci olduğu süreçler de dahil olmak üzere tüm adli işlemleri kapsamaktadır¹⁷.

Görüşünü beyan etmek istemesi halinde, bunu hangi yolla gerçekleştireceğine karar verme hakkı çocuğa aittir¹⁸. Çocuk süreç sonunda verilen karar hakkında da bilgilendirilmeli ve görüşlerinin karara üzerinde nasıl bir etkisinin olduğu da kendisine açıklanmalıdır. Bu, çocuk açısından hem görüşlerinin dikkate alındığının bir göstergesidir hem de çocuğa verilen karar hakkında itiraz veya şikayet olanağı tanır¹⁹.

Çocuğun katılım hakkı ile bağlantılı bir diğer düzenleme, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKAS) m. 3'te yer almaktadır²⁰. Buna göre, *“yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:*

¹² Küçük yaşta çocukların katılım hakkının ayırt etme gücüne sahip olmamaları dolayısıyla yadsınmasının sözleşmenin amacına aykırı olacağı ve esasen ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar açısından katılım hakkının daha büyük önem taşıdığı yönünde bkz. YÜCEL, s. 134; YAKUPOĞLU, s. 281-282.

¹³ Genel Yorum, No:12, N.25.

¹⁴ EKİZ, s. 208; ÖZER TAŞKIN, Özden, “Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi SBE, 2006),s. 101.

¹⁵ Genel Yorum, No:12, N. 24.

¹⁶ ÇHS m.12/II’de, ilk fıkrada güvence altına alınan hakkın kullanımının örneklendirildiği ve somutlaştırıldığı belirtilmektedir. EKİZ, s. 216. Aynı yönde bkz. YAKUPOĞLU, s. 287.

¹⁷ Genel Yorum, No:12, N.32.

¹⁸ Çocuk görüşlerini yasal temsilcisi aracılığıyla bildirmeyi seçtiği takdirde, yasal temsilcisi ile arasında menfaat çatışmasının bulunup bulunmadığı incelenmeli ve menfaat çatışmasının bulunması halinde çocuğa kayyım atanmalıdır. YAKUPOĞLU, s. 283-284.

¹⁹ Genel Yorum No. 12, 45.

²⁰ ÇHKAS m.1/4 gereği, bu sözleşmenin Türkiye bakımından uygulaması “boşanma davaları, ayrılık davaları, çocukların velayetine ilişkin davalar, babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalar ve kişisel ilişki kurulması davaları” ile sınırlı tutulmuştur.

a) ilgili tüm bilgileri almak;

b) kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek”.

Sözleşmenin 6. maddesine göre ise, “bir çocuğu ilgilendiren davalarda adlî merci, bir karar almadan önce:

a) Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velâyet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır.

b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır. Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır. Çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir”²¹.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.6, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi m.15-a ve Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme m.13 çocuğun görüşünün alınmasını öngören diğer uluslararası düzenlemelerdir.

Çocuğun aile hukukuna ilişkin meselelerde görüşünün alınması, “Aile Hayatına Saygı Hakkı”nı düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8 kapsamında da ayrıca güvence altına alınmış durumdadır²².

Anılan uluslararası düzenlemelerin yanı sıra ulusal mevzuatta da çocuğun katılım hakkı ile ilişkilendirilebilecek hükümler mevcuttur. Doğrudan çocuğun katılım hakkına ilişkin olmasa dahi, Anayasa’nın 17 (kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı), 25 (düşünce ve kanaat hürriyeti), 26 (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 36 (hak arama hürriyeti ve adil yargılanma) ve 41. (ailenin korunması ve çocuk hakları) maddeleri katılım hakkının anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Özel olarak çocuğun katılım hakkını düzenlememekle birlikte, Türk Medenî Kanunu’nda da katılım hakkına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Velayetin kapsamına ilişkin TMK m. 339/3 hükmü bunlardan ilkidir. Anılan maddede anne ve babanın, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme imkânı tanıyacağı, önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutacakları hüküm altına alınmaktadır²³. Vesayetle bağlantılı bir hüküm olan TMK m. 450’de ise, vasiinin önemli işlerde

²¹ TEK/TURAN, anılan hükümlerdeki “yeterli idrak” ifadesinin ayırt etme gücüne sahip olmayı gerektirdiğini belirtmektedir. TEK/TURAN, s. 240. YÜCEL ise, ayırt etme gücünün varlığını aranmaması gerektiğini az çok görüş oluşturabilecek durumdaki çocuğun görüşüne başvurulmasının onun üstün yararına olacağını ifade etmektedir. YÜCEL, s. 134. Benzer yönde bkz. YAKUPOĞLU, s. 286; YILMAZ, Ejder: “Çocuk Hakları” Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan Özel Sayı, 2009, s. 837.

²² Aynı yönde bkz. Yazıcı, s. 378.

²³ TMK m. 339 hükmü, katılım hakkını düzenleyen ÇHS m. 12 ile tam anlamıyla uyumlu olmaması gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir. Zira ÇHS m. 12 gereğince çocuğa kendini ilgilendiren her konuda katılım hakkının sağlanması gerekirken TMK m. 339/3’ te çocuğun görüşüne başvurulması önemli konular ve çocuğun olgunluğu

karar vermeden önce imkân ölçüsünde vesayet altındaki kişinin görüşünü almakla yükümlü olduğu düzenlemesine yer verilmektedir. Yine TMK m. 316/1’de “Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.” denilmek suretiyle evlat edinilen çocuğun dinlenilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Bunun dışında ÇHS m. 12/2 hükmünün çocukla ilgili yargısal süreçlerde uyulması gereken genel bir prensip olduğu ifade edilmekte ve boşanmada velayetin düzenlenmesi (TMK m. 182), çocuğun evlat edinilmesi (TMK m. 305), çocukla kişisel ilişki kurulması (TMK m. 182, 323-325), çocuğu koruyucu önlemlere karar verilmesi (TMK m. 346-351) ve çocuğun mallarının korunması gibi çocuğu ilgilendiren tüm kararlarda çocuğa görüşünü ifade etme olanağının sağlanması gerektiği belirtilmektedir²⁴.

Tedbir kararı verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşünün alınacağına ilişkin Çocuk Koruma Kanunu m.13/2 ve denetim görevlisinin denetim planı hazırlarken çocuğun görüşünü dikkate alacağını düzenleyen m. 39/2, çocuğun katılım hakkı ile ilişkilendirilebilecek diğer iç hukuk düzenlemeleridir.

B. Çocuğun Görüşüne Başvurulmasına İlişkin Türk Yargı Uygulaması ve Çocuğun Görüşünün Hakim Açısından Bağlayıcılığı

Türk hukukunda çocuğun kendisi ile ilgili bir davada hangi yaş itibarıyla dinlenebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir²⁵. Bununla birlikte Yargıtay ÇHKAS m.3 ve 6’daki düzenlemeyle uyumlu olarak idrak çağındaki çocuğun görüşünün alınacağını kabul etmekte ve güncel yerleşik içtihatlarında idrak çağı olarak 8 yaş ve üzerini esas almaktadır²⁶.

Çocuğun üstün yararı aksini gerektirmiyor ve çocuğun pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı tarafından görüşünün alınması yeterli ise, çocuğun mutlaka hakim tarafından bizzat dinlenmesi şart değildir²⁷. Söz konusu durumda çocuğun görüşü mahkeme dışında da alınabilmektedir.

ölçütü ile sınırlandırılmaktadır. YAKUPOĞLU, s. 294; Öcal Apaydın, Bahar/Hışım, Selin, “Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı”, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması*, Ankara 2021, s. 306. Bununla birlikte Öcal Apaydın/ Hışım, TMK m. 322 hükmü ile birlikte ele alındığında TMK m. 339/3’ün ÇHS m. 12 ile uyumlu olarak anlaşılabilirliğini de dile getirmektedir. Öcal Apaydın/ Hışım, s. 306.

²⁴ YAKUPOĞLU, s. 296.

²⁵ YAKUPOĞLU, s. 286.

²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 2015/8105 E., 2016/470 K. 13.01.2016 tarihli kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2011/884 E., 2012/ 197 K. 16.03.2012 tarihli kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 08.08.2026).

²⁷ Çocuğun hâkim tarafından bizzat dinlenilmesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2019 tarihli içtihat değişikliği ile birlikte mutlak bir usul şartı olmaktan çıkmıştır. “...dikkat edilmesi gereken “çocuğun menfaati” olduğuna göre, sözleşmeye taraf devletlere düşen yükümlülük, çocuğun saygı gördüğü, güvende olduğunu hissettiği, duyarlılıktan uzak olmayan, çocuğun özgürce konuşabileceği bir ortamı sağlamaktır...Dolayısıyla Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi kapsamında çocuğun ifadesinin mahkeme huzurunda alınmasının bir gereklilik olduğunu söylemek mümkün değildir. Önemli olan, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun kendi yararı için nasıl bir karar verebileceği hususunda uygun ortam ve koşullarda görüşünü ifade etmesine imkân tanınmasıdır...Hâl böyle olunca; yerel mahkemece idrak çağındaki çocuğun velâyet konusundaki görüşü bu alanda eğitim görmüş uzman pedagoglar tarafından alındığından aynı hususta mahkemece yeniden görüşünün alınmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak verilen direnme kararı yerindedir...” Yargıtay HGK’nın 21.02.2019 tarih ve E: 2018/1072 K: 2019/185 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 07.08.2026). Yargıtay’ın yukarıda bahsi geçen içtihat değişikliği, takdir yetkisinin yine hâkime ait olması dolayısıyla eleştirilmektedir. Olması gereken hukuk açısından Komite’nin de vurguladığı üzere, katılım hakkının yalnızca

Çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması asıl olmakla beraber, hakim tarafından mutlaka çocuğun görüşü ile tamamen örtüşen bir karar verilmesi zorunlu değildir²⁸. Diğer bir ifadeyle çocuğun görüşü hakim açısından bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Hakimin çocuğun üstün yararı gereği onun görüşünün aksine karar vermesi mümkündür. Bununla birlikte böyle bir durumda çocuğun görüşünün aksine bir karar verilmesinin gerekçelerinin ortaya konması gerekmektedir.

II. EBEVEYNE YABANCILAŞMA SENDROMU (EYS) ve SONUÇLARI

A. Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu

Ebeveyne yabancılaşma, ebeveynlerden birinin çocuğun diğer ebeveyni haksızca reddetmesine neden olacak davranışlar sergilediği aile içi durumu ifade etmektedir²⁹.

Mitolojik bir kökene sahip olan³⁰ “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu” (EYS) ile ilgili uzun bir süre boyunca çeşitli çalışmalar yapılmakla birlikte bu sendromun özelliklerinin tespit edilmesi ve bu

çocuğun dava sırasında bizzat veya bir aracı vasıtasıyla görüşünü açıklamasını değil; aynı zamanda görüşünü hangi usulle ifade edeceğini seçme hakkını da bünyesinde barındırdığına dikkat çekilmektedir. KAYA, s. 202 vd.

İçtihat değişikliği öncesinde idrak çağındaki çocuğun uzmanlar tarafından dinlenmiş olması yeterli bulunmayıp uluslararası sözleşmelerde tanınan katılma haklarını kullanmış kabul edilebilmesi için mutlaka bizzat hakim tarafından da dinlenmiş olması aranmaktaydı. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı için bkz. Yargıtay HGK’nın, 16.3.2012 tarih ve E:2011/2-884 K: 2012/197 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 08.08.2026).

²⁸ GRASSINGER, Çocuğun Menfaati, s. 6; TEK/TURAN, s. 240; KAYA, s. 62 vd. Yargıtay’ın bu yöndeki kararları için bkz. “...Somut olayda velayet hakkı kendisine bırakılan baba, kendisinin 22 yıldır esrar kullandığını beyan etmiştir. Her ne kadar ortak çocuklar mahkemede babaları ile kalmayı istediklerini bildirmişler ise de, çocukların menfaatine uygun düşmeyen görüşüne itibar edilemez. Velayet düzenlemesi yapılırken; göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun üstün yararadır.”, Yargıtay 2. HD’nin 26.09.2018 tarih ve E: 2018/4740 ve K: 2018/10168 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.08.2026); “... çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirir somut bir durumun veya babanın küçüğe karşı olumsuz bir eyleminin ispat edilemediği, sosyal inceleme raporunda da kişisel ilişkinin kaldırılmasını gerektirir bir durum olmadığı, her ne kadar ortak çocuk sosyal inceleme raporunda babası ile görüşmek istemediği yönünde görüşünü açıklamış ise de, çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde, çocuğun görüşünün aksine karar verilmesinin mümkün olduğu, küçüğün üstün yararının baba ile küçük arasında kişisel ilişki kurulmasını gerektirdiği, baba ile küçük arasındaki yabancılaşmanın daha da derinleşmesine yol açacağı gerekçesiyle davacı kadının kişisel ilişkinin kaldırılması talebi yönünden davanın reddine, kişisel ilişkinin kaldırılması talebinin aynı zamanda kişisel ilişkinin değiştirilmesi talebini de içerdiği gözetilerek ... olacak şekilde değiştirilerek bu tarihlerde ortak çocuk ile davalı baba arasında kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir. ...Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile...taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir. ...Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararınınONANMASINA, oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 2. HD’nin 04.07.2024 tarih ve E: 2024/5157 K: 2024/5420 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.08.2026). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. Yargıtay HGK’nın 23.5.2018 tarih ve E: 2017/1567 K: 2018/1132 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 06.08.2026).

²⁹ MERCER, J.: “Are intensive parental alienation treatments effective and safe for children and adolescents?”, *Journal of Child Custody*, 16(1), 2019, s. 68; TEMPLER, K./ MATTHEWSON, M./ HAINES, J./ COX, G.: “Recommendations for best practice in response to parental alienation: Findings from a systematic review”, *Journal of Family Therapy*, 39(1), 2016, s. 104; TEK, Gülen Sinem/ TURAN, Seda Gökçe: “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu ve Hukuki Değerlendirmesi”, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması* (Editörler: MAKARACI BAŞAK, Aslı/ ÖKTEM ÇEVİK, Seda/ TEK, Gülen Sinem), Seçkin Yayınları 2021, s. 225-226.

³⁰ “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu” ile mitolojideki “Medea Kompleksi” arasında benzerlik kurulmaktadır. Mitolojik bu anlatıya göre, kocası tarafından aldatıldığını düşünen kadın ondan intikam alabilmek için çocuklarının hayatlarına son verme yoluna gider. Günümüzde de unutturmanın sembolik olarak bu kompleksteki hayata son

durumun isimlendirilmesi ilk olarak 1985 yılında Richard Gardner tarafından gerçekleştirilmiştir³¹. Gardner’a göre, ebeveyne yabancılaşma sendromu, velayetle ilgili uyumsuzluklar kapsamında -velayet davası sırasında veya sonrasında- ortaya çıkan ve ebeveynlerden birinin bilinçli veya bilinçsiz olarak diğerine yönelik kötüleme kampanyası yürütmesi, çocuğu karşı tarafı reddetmesi yönünde programlaması, onun beynini yıkamasıdır³². Ebeveynin söz konusu davranışları aynı zamanda duygusal istismar niteliği taşımaktadır³³.

Hedefteki ebeveyne karşı iftira/kötüleme kampanyası yürütme; hedefteki ebeveyni reddetmek için çocuğu tutarsız, mantıksız, zayıf ve saçma bir mantığa sürüklenme; çocuğun yaşantısı ve gelişimsel süreci ile tutarsız ifade, terim ve senaryolar üretilmesi; çocuğun ebeveynlerine karşı ambivalan duygularının yokluğu; hedefteki ebeveyni ret kararının çocuğun kendi tercihi olduğu iddiası “bağımsız düşünür fenomeni”³⁴; çocuğun yabancılaştıran ebeveyne karşı koşulsuz otomatik desteği; çocukta kaba davranışların varlığı ve belirgin bir suçluluğun olmaması; hedefteki ebeveynin geniş ailesine ve çevresine karşı yayılan kin ve nefret duyguları ebeveyne yabancılaşma sendromunun sekiz özelliği olarak ifade edilmektedir³⁵.

vermeye karşılık geldiği kabul edilir. TORUN, Fuat, “Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, C. 3, S. 3, Eylül 2011, s. 468.

³¹ Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu ile ilgili yapılan çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Mercer, s. 70; TORUN, s. 468.

³² GARDNER, Richard A.: “Recent Trends in Divorce and Custody Litigation”. *Academy Forum*, 29(2), 1985, s. 3 vd. Benzer yönde bir tanım için bkz. Sun, X., Qin, X., Zhang, M., Yang, A., Ren X., & Dai, Q. (2021). Prediction of parental alienation on depression in left-behind children: A 12-month follow-up investigation. *Epidemiology and Psychiatric Sciences*, 30(e44), 1 vd. Bununla birlikte yazarlar ebeveyne yabancılaşmanın boşanma süreci dışında ebeveynlerden birinin veya her ikisinin çalışmak için evden ayrılması gibi durumlarda da doğal olarak ortaya çıkabileceğini belirtmektedir.

GARDNER, daha sonraki dönemde ebeveyne yabancılaşma sendromunun sadece beyin yıkama ile sınırlı olmadığını belirtmiş ve bunun dışında bilinçli ve bilinçsiz düzeylerdeki faktörlerin de sürece dahil olduğunu ifade etmiştir. Buna ek olarak yabancılaştıran ebeveynin bağımsız olarak çocuğun kendi çıkarımlarının da yabancılaşmada etkili olduğunu dile getirmiştir. GARDNER, Recommendations, s. 1.

³³ GARDNER, Richard A.: “Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes?”, *The American Journal of Family Therapy*, 30, 2002, s. 99. Aynı yönde tespit için bkz. Geniş, M., Toker, B., Şakiroğlu, M. (2019). Boşanmanın çocuklara etkisi, çocuğa söylenmesi ve ebeveyn yabancılaşması: Derleme çalışması. *Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 3, 2019, s. 197; ERDOĞAN, Erkut, “Duygusal İstismar - Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu: Velayet Suistimalleri”, *İslam Medeniyeti Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 46, Aralık 2020, Sayfa: 69; NALBANT, Aygöl, “Examining Parental Alienation Syndrome Behaviors in Divorce, Custody and Personal Relationship Cases”, *Research on Education and Psychology*, vol. 7, no. Special Issue 2, Oct. 2023, s. 364; Dönmez, Şerife & Avcı, Raşit: “Ebeveyn Yabancılaşması”. *Klinik ve Ruh Sağlığı Psikolojik Danışmanlığı Dergisi*, 2023, 3(1), s. 19.

³⁴ Çocuk sözü edilen durumda yaşı ve gelişimsel düzeyi ile uyumlu olmayan söylemlere sahiptir. ÜNER ALTUNTAŞ, Güliden Elçim: *Velayet Ve Kişisel İlişkide Baba Figürü*, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2017, s. 17.

³⁵ GARDNER, Which diagnosis, s. 97. Goldin ve Salani de yakın bir dönemde ebeveyne yabancılaştırmaya maruz kalan çocukların davranış ve tutumlarını incelemiş ve ebeveyne yabancılaşmanın temel özelliklerini ortaya koymuşlardır. Buna göre, çocuklarda çatışmalı ayrılık ve boşanma sürecinde, yabancılaştıran ebeveynle güçlü bir ittifak kurulması, yabancılaşılacak ebeveynin uzaklaşma, çocuğun hedef alınan ebeveyne zarar vermek için bir araç olarak kullanılması, çocuğun meşru bir neden olmaksızın uzaklaştırılan ebeveynle ilişki kurmayı ve zaman geçirmeyi reddetmesi, kararsız duyguların olmaması, suçluluk veya pişmanlık duygusunun yokluğu, ebeveyne yönelik duygu, düşünce ve tutumların başkaları tarafından etkilenmediğinin iddia edilmesi (“bağımsız düşünür

Gardner, çocukta gözlenen davranışların sıklığı ve şiddetini dikkate alarak ebeveyne yabancılaşma sendromunun hafif, orta ve şiddetli olmak üzere üç düzeyinin olduğunu belirtmektedir. Hafif düzeyde yabancılaşma yüzeysel olup bu düzey çocuğun hedef ebeveyne karşı olumsuz, eleştirel davranışları ile karakterizedir. Yabancılaştıran ebeveyn esas olarak çocukta sözlü veya sözlü olmayan yollarla kendisinin diğer ebeveynden daha iyi olduğu imajını oluşturmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte çocuk bu aşamada halen hedef ebeveyn ile kişisel ilişki kurmaya devam etmekte ve kişisel ilişki düzenlemelerine uymaktadır³⁶. Bu düzeyde yukarıda ebeveyne yabancılaşma sendromunun sekiz özelliği olarak anılan durumların hepsi bulunmak zorunda değildir.

Orta düzeyde yabancılaşma daha görünürdür. Yabancılaştıran ebeveynin diğer ebeveyne karşı öfkeli bir tutumu bulunmaktadır. Bununla bağlantılı olarak bu ebeveynde hedef ebeveynle çocuk arasındaki ilişkiye müdahale etme, ilişkiyi sınırlama gibi davranışlar görülebilmektedir. Bu düzeyde çocuk da hedef ebeveyne yönelik olarak öfke, nefret gibi olumsuz duygulara sahiptir. Çocukta kişisel ilişkiye direnç mevcut olup yabancılaştıran ebeveyn çocukla ilişki kurmakta zorluk çekmektedir.

Şiddetli düzeyde ise, yabancılaştıran ebeveyn devamlı ve açık bir surette hedef ebeveyni aşağılayan, ona zarar verebilecek nitelikte davranışlar sergilemektedir. Çocuk da hedef ebeveyne karşı düşmanca bir tutum içerisinde ve onu düşman olarak görmektedir. Hedef ebeveyn ve çocuk arasında kişisel ilişki kurulması imkansızdır. Çocuk hedef ebeveyni ziyareti reddetmekte ve hatta ziyarete zorlanırsa ebeveynlerini kaçırmakla tehdit edebilmektedir³⁷.

Gardner, ebeveyne yabancılaşma sendromu teşhisinin yabancılaştıran ebeveyndeki değil, çocuktaki belirtilere göre yapılmasının yerinde olacağını ifade etmektedir³⁸. Öte yandan yabancılaştıran ebeveyne odaklanmanın tedavi ve yasal düzenlemeler açısından önem taşıdığına işaret etmektedir³⁹. Gardner ayrıca özellikle zaman gibi durumsal faktörlerin de Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu açısından önemli olduğuna vurgu yapmaktadır. Öyle ki çocuk yabancılaştıran ebeveyn ile birlikte zaman geçirdikçe onunla olan yakınlığı artacak ve hedef ebeveyne yönelik kötüleme kampanyası da şiddetlenecektir⁴⁰.

Gardner tarafından ebeveyne yabancılaşma sendromu olarak isimlendirilen bu duruma, Warshak, sendrom sözcüğünün hukuki süreçlerde karışıklıklara yol açması dolayısıyla *“patolojik yabancılaşma”* adını vermekte ve patolojik yabancılaşmayı *“çocukların çoğunlukla bir ebeveynlerinin olumsuz görüşlerini paylaşarak, daha önce sevdikleri, sevgi dolu bağlar kurdukları insan veya insanlardan sebepsiz şekilde uzaklaşmaları”* şeklinde tanımlamaktadır⁴¹. Patolojik yabancılaşma çocuğun

fenomeni”), gerçek dışı hikayelerin varlığı, çocuğun uzaklaştırıcı ebeveyne koşulsuz ve otomatik desteği ve reddedilen ebeveynin geniş ailesine karşı düşmanlık hissi ebeveyne yabancılaşmanın ayırıcı özellikleri arasında yer almaktadır. GOLDIN, D. S. / SALANI, D.: “Parental Alienation Syndrome: What Health Care Providers Need to Know”, *The Journal for Nurse Practitioners*, C. 16, S. 5, 2020, s. 345.

³⁶ GARDNER, Recommendations, s. 6.

³⁷ Baker, A. J. L. (2005). The long-term effects of parental alienation on adult children: A qualitative research study. *The American Journal of Family Therapy*, 33(4), 290.

³⁸ GARDNER, Richard A: “Recommendations for Dealing with Parents Who Induce A Parental Alienation Syndrome in Their Children”, *Journal of Divorce and Remarriage*, 28 (3-4), 1998, s. 5,15.

³⁹ GARDNER, Recommendations, s. 15.

⁴⁰ GARDNER, Recent Trends, s. 5.

⁴¹ WARSHAK, Richard A.: “Bringing Sense To Parental Alienation: A Look At The Disputes And The Evidence”, *Family Law Quarterly*, 37, 2003, s. 274 vd.

ebeveynini reddetmek için haklı bir sebebe sahip olduğu durumları ifade eden “mantıklı yabancılaşma”dan bu yönüyle ayrılmaktadır. Warshak patolojik yabancılaşmada üç unsurun varlığından söz etmektedir. Bunlar, ebeveynlerden birinin reddi veya kötülenmesi, söz konusu reddin haklı bir sebebinin bulunmaması ve bu durumun ortaya çıkışında yabancılaşmayan ebeveynin kısmen de olsa etkisinin olmasıdır. Yazar pek çok avukat, ebeveyn ve terapistin çocuğun ısrarcı ve sürekli bir şekilde bir ebeveynini reddetmesini gerekçe göstererek ebeveyne yabancılaşma sendromu iddialarında bulabildiğini ancak üç unsurdan biri dahi eksikse durumun ebeveyne yabancılaşma olarak nitelendirilemeyeceğine vurgu yapmaktadır⁴².

Gardner’ın sendrom isimlendirmesini yerinde bulmayan Kelly ve Johnston ise, sözü edilen durumu “ebeveyne yabancılaşma” olarak ifade etmektedir⁴³. Çok boyutlu bir yaklaşıma sahip olan Kelly ve Johnston, boşanma veya ayrılık sonrası ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkileri bir spektrum olarak ele almaktadır. Spektrumun bir ucunda ayrılık veya boşanma sonrası ebeveynlerinin her ikisiyle de olumlu ilişkilere sahip olan çocuklar yer almakta iken diğer ucunda ebeveynlerinden birine yabancılaşmış çocuklar yer almaktadır⁴⁴. Bu iki uç arasında ebeveynlerinden biri ile yakınlık kuran çocuklar, ebeveynlerinden biri ile ittifak halinde olan çocuklar ve ebeveynlerinden birine uzaklaşmış çocuklar yer almaktadır. Ebeveyne yabancılaşmanın olduğu uçtaki yabancılaşan ebeveyn, yeterli bir ebeveyn olup onunla ilgili herhangi bir ihmal, istismar durumu söz konusu değildir. Buna karşın ebeveynlerinden birine yabancılaşmış çocuklar, yabancılaştığı ebeveyniyle görüşmeyi herhangi bir suçluluk duygusuna sahip olmadan sürekli ve katı bir şekilde reddetmekte ve ebeveyni kötüleme, iftira gibi davranışlar sergilemektedir.

Yakın dönemde Bernet ve arkadaşları ise, ebeveyne yabancılaşmayı, “çocuğun, çoğunlukla yüksek çatışmalı ayrılık veya boşanma durumlarında, herhangi bir geçerli neden olmaksızın bir ebeveynle (tercih edilen veya yabancılaştıran ebeveyn) güçlü bir ittifak kurduğu ve diğer ebeveynle (reddedilen veya hedef ebeveyn) ilişki kurmayı reddettiği bir bilişsel durum” olarak tanımlamaktadır⁴⁵.

⁴² WARSHAK, s. 275-276.

⁴³ GARDNER, ebeveyne yabancılaşma ve ebeveyne yabancılaşma sendromunu birbirinden ayırmaktadır. Ebeveyne yabancılaşma bir üst başlıktır ve istismar da dahil olmak üzere başka birçok sebep yabancılaşmaya neden olabilir. Bununla birlikte ebeveyne yabancılaşma sendromu, çocuğun yabancılaştıran ebeveyn tarafından devamlı olarak programlanması ile ortaya çıkan yabancılaşmanın bir alt türüdür. GARDNER, Which diagnosis, s. 98.

⁴⁴ Kelly ve Johnston, Gardner’dan farklı olarak konuyu yabancılaştırılan/yabancılaşan çocuğu merkeze alarak ele almayı daha uygun bulmakta ve çocuğun ebeveynlerinden birini reddetmesinde yabancılaştıran ebeveynin etkisinin tek başına yeterli olmadığını, bazı çocukların bu etkiyi kırabilecek güce sahip olabileceğini belirtmektedir. KELLY, Joan B./ JOHNSTON, Janet R.: “The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome”, *Family Court Review*, 39(3), 2001, s. 249 vd.

⁴⁵ BERNET, William/ GREGORY, Nilgun/ M. REAY, Kathleen/ P. ROHNER, Ronald: “An objective measure of splitting in parental alienation: The parental acceptance/rejection questionnaire”, *Journal of Forensic Sciences*, 63, 2018, s. 776.

Sonuç itibarıyla geçerli bir sebep olmaksızın ebeveynlerden birinin reddedilmesi⁴⁶ ve bu reddetmeye bir boyutuyla diğer ebeveynin tutum ve davranışlarının yol açması⁴⁷ anılan tüm yazarların ortak olarak kabul ettikleri hususlardır⁴⁸.

B. Ebeveyne Yabancılaşmanın Sonuçları

Ebeveyne yabancılaşmanın çocukların zihinsel ve duygusal iyilik hali üzerinde uzun süreli olumsuz etkilere sahip olabileceği kabul edilmektedir⁴⁹. Çocuklar ebeveyne yabancılaşma sonucunda yaşları ve gelişimsel özelliklerine bağlı olarak çeşitli sorunlar yaşamaktadır. Bunlar öfke, üzüntü, hayal kırıklığı, korku, düşük özgüven, bağlanma ve ayrılık kaygısı, kaygı bozuklukları, depresyon, uyku sorunları, beslenme ve tuvalet sorunları, akademik sorunlar ve bozulmuş akran ilişkileri gibi geniş bir spektrumda ortaya çıkabilmektedir⁵⁰. Yabancılaşma düzeyinin artmasıyla birlikte çocuğun içsel ve dışsal sorunları daha da ciddi bir hal almakta ve bu sorunlar yıllarca sürebilmektedir. Hatta çocukların bunları kendi çocuklarına da yansıtabileceği belirtilmektedir⁵¹.

Ebeveyne yabancılaşmanın psikolojik sonuçlarının yanı sıra hukuki sonuçları da bulunmaktadır. Velayet kendisine bırakılan anne/baba çocuğu hedef ebeveyne yabancılaştıracak tutum ve davranışlar sergilediğinde, bu, velayetin kapsamında yer alan “çocukla birlikte yaşama hakkı”nın ve dolayısıyla

⁴⁶ Çocuğa yönelik ihmal ve istismarın varlığı halinde yabancılaşmadan söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Templar ve diğerleri, s. 104. ÜNER ALTUNTAŞ, s. 37 vd.’ da anılan yazarlar.

⁴⁷ Baker ve Fine, çocuk ile hedef alınan ebeveyn arasındaki ilişkiye zarar vermek amacıyla onyedi farklı yabancılaştırma stratejisinin kullanıldığını belirtmektedir. Bunlar kötüleme, teması sınırlama ve iletişime müdahale etme, sevgiyi geri çekme, çocuğu seçim yapmaya zorlama, çocuğa hedef alınan ebeveynin onu sevmediğini söyleme, çocukta şüphe uyandırma, çocuğu hedef alınan ebeveyni reddetmeye zorlama, çocuğa hedef alınan ebeveynin tehlikeli olduğunu söyleme, çocuktan hedef alınan ebeveyni gözetlemesini isteme, çocuğun zihninde şüphe uyandırmak, çocuktan hedef alınan ebeveynin sır saklamasını istemek, hedef alınan ebeveyne anne/baba demek yerine adıyla hitap etmeye yönlendirme, yabancılaştıran ebeveynin potansiyel yeni eşini çocuğa anne/baba olarak tanıtmak, çocuğun adını ve soyadını değiştirme, çocuğun tıbbi, akademik ve diğer önemli bilgilerini hedef alınan ebeveynin gizleme ve yabancılaştıran ebeveyne bağımlılık yaratmadır. BAKER, A. J., & FINE, P.: “Beyond the high road: Responding to 17 parental alienation strategies without compromising your morals or harming your child”, 2008. (NALBANT, s. 365-366’dan naklen).

Türkiye’de yürütülen bir çalışmada ortaya konan benzer bulgular için bkz. NALBANT, s. 375.). NALBANT, ayrıca ebeveyne yabancılaşma sendromu davranışlarının dava süreci boyunca artış gösterdiğini; çocukların, hedef alınan ebeveyni kötülemek amacıyla duruşmalara getirildiğini; velayetin tevdi edileceği ebeveyn olarak kendilerini seçmeleri için yabancılaştıran ebeveyn tarafından çocuğa baskı uygulandığını ve diğer ebeveyni seçmeleri halinde kendisini göremeyecekleri yönünde tehdit edildiklerini belirtmektedir. NALBANT, s. 376.

⁴⁸ GARBER, B. D.: “Parental Alienation and the Dynamics of the Enmeshed Parent-Child Dyad: Adultification, Parentification, and Infantization”, *Family Court Review*, C. 49, S. 2, 2011, 323; MERCER, s. 68. Aynı yönde bkz. ÜNER ALTUNTAŞ, s. 13.

⁴⁹ TEK/TURAN, s. 227 vd.; Goldin, D. S., & Salani, D. (2020). Parental alienation syndrome: What health care providers need to know. *The Journal for Nurse Practitioners*, 16(5), 346.

Türkiye açısından ulaşılan benzer sonuçlar ile ilgili olarak bkz. Yurdakul, Görkem, Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu: Çocuklar, Ebeveynler Ve Sosyal Hizmet Uzmanları Üzerinden Değerlendirme, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2022.

⁵⁰ NALBANT, s. 366; TORUN, s. 473.

⁵¹ RASO, C.: If The Bread Goes Stale, It's My Dad's Fault: The Parental Alienation Syndrome. Unpublished Doctoral Dissertation, Montreal, Concordia University, 2004 (NALBANT, s. 366’dan naklen.)

velayetin kötüye kullanılması niteliğini taşımaktadır⁵². Yabancılaştırıcı anne/babanın davranışları aynı zamanda çocukla kişisel ilişki kurulması hakkını teminat altına alan ÇHS m.9/III, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.4, AY m.41/III ve TMK m.323'e aykırı davranılması anlamına gelmektedir⁵³.

C. ÇOCUĞUN MANİPÜLASYON ETKİSİNDE BEYAN ETTİĞİ GÖRÜŞÜNÜN ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DİKKATE ALINMASI

A. Çocuğun Üstün (Yüksek) Yararı⁵⁴

a. Çocuğun Üstün Yararı İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Çocuk hukuku açısından adeta bir klavuz niteliği taşıyan çocuğun üstün yararı ilkesine ilk olarak 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi m.2'de yer verilmiştir⁵⁵. Anılan düzenlemede çocuğun özel olarak korunacağı, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygınlık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanacağı ve bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarlarının önde geleceği ifade edilmektedir. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (ÇHS) m. 3/1'de ise *“kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce”* olduğu belirtilmiştir. ÇHS m. 18/1'de de çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğunun öncelikle ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa vasiye ait olduğuna ve bu kişilerin her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket etmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu maddeler dışında sözleşmenin 9., 12., 20., 21., 37. ve 40. maddelerinde de çocuğun üstün yararının dikkate alındığı görülmektedir⁵⁶. Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 4, 5 ve 6. maddeleri de çocuğun üstün yararının esas alındığı uluslararası düzenlemelerden bir diğere karşılık gelmektedir.

⁵² YILDIRIM ALTUN, Ümran: Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 106 vd. Aynı yönde bkz. ATEŞÇİ, Kardelen: “Yargı Kararları Işığında Ebeveyne Yabancılaşma Sendromunun Çocuk Velayetindeki Yeri”, *İstanbul Barosu Dergisi Çocuk Hakları Merkezi 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü Özel Yayını*, İstanbul 2023, s. 29.

⁵³ NALBANT, s.377.

⁵⁴ Gerek konuya ilişkin mevzuatta gerek öğretide aşağıda da görüleceği üzere çocuğun üstün yararı yerine onunla aynı anlam ve içeriğe sahip “çocuğun yüksek yararı”, “çocuğun yarar ve esenliği”, “çocuğun yararı” “çocuğun menfaati” ve “çocuğun esenliği” gibi farklı kavramlar kullanılabilmektedir. GRASSINGER, Gülçin Elçin, Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha, 2009, s. 57-58.

⁵⁵ 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi'nde geçen *“insanlığın çocuğa verebileceğinin en iyisi”* ifadesiyle de çocuğun üstün yararı ilkesine işaret edildiği belirtilmektedir. Çocuğun üstün yararı ilkesinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAZAR, Zeynep, “İnsan Hakları Çatışmalarının Çözümlemesinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *AHBVÜ-HFD*, C. 26, S. 2, 2022, s. 649 vd.

⁵⁶ ÖZER TAŞKIN, s. 19; HAZAR, s. 653 vd.; ÇOPUR, Onat, Çocuğun Yüksek Yararı Nedir, Ankara 2021, s. 16 (https://www.academia.edu/45061612/%C3%87ocu%C4%9Fun_Y%C3%BCksek_Yarar%C4%B1_Nedir, Erişim Tarihi, 09.08.2026).

Açıkça çocuğun üstün yararı kavramına yer verilmemiş olsa dahi “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı Anayasa m. 41/III hükmünün de çocuğun yüksek yararı ilkesinin anayasal dayanağını oluşturduğu kabul edilmektedir⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu’nda da çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerektiğine ilişkin çeşitli hükümler yer almaktadır. TMK m.305/II’de yer alan “Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir.” ve TMK m. 346’daki, “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.” şeklindeki düzenlemeler bu niteliktedir. Anılan bu düzenlemeler dışında Türk Medeni Kanunu’nun 182, 323-325, 347-348, 360-363. maddeleri de çocuğun üstün yararını gözeten diğer hükümlerdir.

Çocuk Koruma Kanunu m. 4/I-b hükmünde de yine *çocuğun yararı ve esenliğinin gözetileceği* ifade edilmektedir. Buna ek olarak farklı şekillerde ifade edilmiş olsa da m. 8, 31,41, 41/A,B ve C hükümlerinde yine çocuğun üstün yararının esas alındığı görülmektedir.

b. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı ve Uygulama Alanı

Ulusal ve uluslararası mevzuatta pek çok farklı yerde kendisine yer verilen çocuğun üstün yararı kavramının tanımı yapılmış değildir. Bu, söz konusu kavramın çocuğun yararının yaşına, yaşadığı çevreye, bulunduğu sosyal şartlara göre değişkenlik gösterebilen göreceli bir kavram olması ile açıklanmaktadır⁵⁸. Çocuğun yararı kavramının uygulama alanının oldukça geniş olması da durağan, kalıcı bir tanımının yapılmasının önündeki diğer bir engeldir⁵⁹. Bu bakımdan çocuğun üstün yararının nasıl gerçekleştirilebileceğinin tespiti hakimın takdirine bırakılmıştır⁶⁰.

Çocuğun üstün yararından anlaşılması gereken onun kısa vadeli değil; uzun vadeli yararır⁶¹. Dolayısıyla somut olayda çocuğun üstün yararı gözetilirken yalnızca karar anındaki mevcut koşullar

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi tarafından da çocuğun üstün yararı ilkesi Anayasa m. 41. kapsamında anayasal bir ilke olarak kabul edilmektedir. KAYA, s. 63.

⁵⁸ YAKUPOĞLU, s. 270; GRASSINGER, Gülçin Elçin: “Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Çocuk Hakları Çalışmaları I , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.3. Benzer yönde bkz. ÇELEBİ, Özgün, Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi, C. 79, S. 1, s. 37 vd.

Çocuğun üstün yararının durum ve koşullara bağlı olarak değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle daha önce verilmiş olan karar yeni koşullara uygun değilse, bu, yeni bir kararın verilmesini gerekli kılar. TUNA, Ekin, Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Üstün Yararı, Adalet Yayınevi, 2024, s. 51-52.

Çocuk Hakları Komitesi de “çocuğun yüksek yararı” ilkesine ilişkin 14 No’lu Genel Yorum’unda bu ilkeyi özel durum ve koşullara uygun değerlendirmeler gerektiren dinamik bir kavram olarak gördüğünü ifade etmektedir. Genel Yorum No. 14, parag. 1.

⁵⁹ AKYÜZ, s. 48; GRASSINGER, *Çocuğun Menfaati*, s.3; YAKUPOĞLU, s. 270.

⁶⁰ AKYÜZ, s. 48; YAKUPOĞLU, s. 270; YÜCEL, s. 118. Çocuğun üstün yararı ilkesinin uygulamada ele alınışı konusunda ise, birtakım sorunların bulunduğu dikkat çekilmektedir. Öyle ki çocukla ilgili pek çok davada çocuğun üstün yararı ilkesine çoğu zaman öznel değerlendirmelere dayalı olarak ezbere, otomatik bir şekilde yer verilmektedir. Somut olayla bağlantı kurulmamakta ve ulaşılan sonucun çocuğun üstün yararına ne şekilde hizmet ettiği gereken açıklıkla ortaya konmamaktadır. ÇOPUR, s. 109.

⁶¹ AKYÜZ, s. 48; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, Genişletilmiş İkinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 65; ÖZER TAŞKIN, s. 23.

değil, gelecekteki durumun da dikkate alınması gereklidir. Nitekim bu noktada bir adım daha öteye gidilerek hakimın çocuğun gelecekteki varsayımsal iradesi ile uyumlu kararlar vermesi gerektiği ifade edilmektedir⁶². Varsayımsal irade saptanırken herhangi bir çocuğun değil, somut olaydaki çocuğun görüşü ve koşullarından hareket edilmesi gereklidir⁶³.

Çocuğun üstün yararının yalnızca hukuk alanındaki bilgiler kullanılarak belirlenmesi mümkün değildir. Çocuğun üstün yararına olanın ne olduğu tespit edilirken onun yaşı, gelişimi, sağlık durumu, eğitim düzeyi, yetenekleri, ihtiyaçları, ailesel durumu, koruyucu faktörler, risk faktörleri gibi pek çok unsurun bir arada ele alınması ve aynı zamanda psikoloji, pedagoji, tıp gibi farklı bilim dallarıyla işbirliğinin yapılması gereklidir⁶⁴. Sonuç itibarıyla öğretide çocuğun üstün yararının statik bir tanımının yapılamayacağı ancak tarifinin yapılabileceği kabul edilmektedir⁶⁵. Bu bağlamda öğretide çocuğun üstün yararı ile ilgili olarak çocuğun maddi, manevi, ekonomik, sosyal bütünlüğünün korunması, geliştirilmesi, kültürel hakları ve eğitim-öğretiminin sağlanması; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki, toplumsal, ekonomik ve hukuki yönden iyi halde bulunması şeklinde çeşitli tariflerin yapıldığı görülmektedir⁶⁶.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında çocuğun üstün yararını şu şekilde açıklamaktadır: “... çocuğun üstün yararı çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken: çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde vermesi gereken karar; yani çocuğun farazi düşüncesidir”⁶⁷.

Çocuğun özel olarak korunmasının gerektiği velayetin kullanılması, evliliğin sona ermesi hâlinde çocuğun velayetinin kime verileceğinin belirlenmesi, velayet hakkı sahibi olmayan ana baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve temsili, evlat edinme gibi alanlar başta olmak üzere çocukla ilişkili her alanda çocuğun yüksek yararı esas alınmaktadır⁶⁸. Nitekim çocuğun üstün yararının korunması için bu kavramın bir düzenlemede açıkça yer almasına da ihtiyaç yoktur⁶⁹.

⁶² ÖZER TAŞKIN, s. 23; YAKUPOĞLU, s. 270; GRASSINGER, s. 59; YÜCEL, s. 132 vd.

⁶³ YÜCEL, s. 133; YAKUPOĞLU, s. 271.

⁶⁴ Genel Yorum No. 14, parag. 94. Aynı yönde bkz. GRASSINGER, s. 58; YÜCEL, s. 120; YAKUPOĞLU, s. 271; ÖZER TAŞKIN, s. 96; KAYA, s. 52 vd. Çocuğun üstün yararı belirlenirken farklı bilim dallarındaki uzmanlarla işbirliği yapılması, hakimın karar verme sorumluluğunu hukukçu olmayan uzmanlara devretmesi anlamını taşımaz. Uzmanlarla işbirliği yapılmasının amacı, hakime, meseleyi tüm yönleriyle bilerek karar verme imkanı tanımaktır. AKYÜZ, s. 51.

⁶⁵ YÜCEL, s. 119; GRASSINGER, s. 58, dn. 202’de anılan yazarlar. Çocuğun üstün yararı kavramının tanımlanmamasının esnek şekilde yoruma imkan tanıyacağı ve kavrama yeni gelişmeler ışığında yeni anlamlar verilmesini sağlayacağı dile getirilmektedir. ÇELEBİ, s. 38; YAKUPOĞLU, s. 272; DEDE, İsmail: Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2019, s. 54-55.

⁶⁶ AKYÜZ, s. 48; İNAN, Ali Naim, “Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları”, *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1999, s. 712; İMAMOĞLU, Selma Hülya, “Ana Baba Ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70 (3), 2021, s. 850.

⁶⁷ Yargıtay 2. HD.’nin 25.09.2024 tarih ve E: 2023/7929 K: 2024/6364 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 11.08.2026)

⁶⁸ SEROZAN, s. 66.

⁶⁹ YAKUPOĞLU, s. 272.

Bu, çocuğun üstün yararı ilkesine ilişkin ÇHS m.3 hükmünün tüm çocuk hukukuna hakim ve doğrudan uygulanabilir bir hüküm niteliği taşımasından kaynaklanmaktadır⁷⁰.

c. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi 14 No’lu Genel Yorumu Çerçevesinde Çocuğun Üstün Yararı Kavramının Hukuki Niteliği

Çocuğun üstün yararı kavramı, tanımının yapılmamış olması ve soyut bir niteliğe sahip olması dolayısıyla içeriği ve nasıl tespit edileceği noktasında uygulamacılar arasında tartışmalara konu olmuştur. Bunun üzerine Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 2013 yılında çocuğun üstün yararı kavramına açıklık getirmek amacıyla 14 No’lu Genel Yorumu kabul etmiştir. Komite 14 No’lu Genel Yorum’da çocuğun üstün yararı ilkesinin maddi (asli) hak, yorum ilkesi ve usul kuralı olmak üzere üç yönü olduğuna değinmektedir. Buna göre, çocuğun üstün yararının korunması, doğrudan talep edilebilir bir hak, yorumu gerekli kılan konularda bir rehber ve aynı zamanda yargılama sürecinde takip edilmesi gereken bir yöntem niteliği taşımaktadır⁷¹. Bu çok boyutlu yönü ile çocuğun üstün yararı ilkesinin yalnızca çocuk hakkında verilecek kararda değil, aynı zamanda karar alınması sürecinde de dikkate alınması gereklidir. Bu doğrultuda BM Çocuk Hakları Komitesi, çocuğu ilgilendiren kararlarda takip edilmek üzere, çocuğun yüksek yararını değerlendirmeye ve belirlemeye yönelik katı usuli güvenceler ihtiva eden resmi süreçlerin işletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Komite’nin, işaret ettiği usule ilişkin güvenceler, çocuğun kendi görüşlerini ifade etme hakkı, verilerin toplanması, ivedilikle hareket edilmesi, nitelikli profesyonellerle sürecin yürütülmesi, çocuğun hukuki temsiline sağlanması, alınan kararların hukuki gerekçesinin ortaya konulması, kararların gözden geçirilmesi ya da değiştirilmesi mekanizmalarının oluşturulması ve alınan kararların çocuk hakları üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesini kapsamaktadır⁷². Anılan bu usuli güvenceler birbirinden bağımsız olarak düşünölemeyecek olup her biri bir diğeri ile sıkı ilişki içerisindedir⁷³.

B. Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Çocuğun Katılım Hakkı ile İlişkisi

Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin dört temel ilkesinden biri olan çocuğun üstün yararı ilkesi, şemsiye bir ilkedir. Bu, söz konusu ilkenin Sözleşme’nin tüm maddeleri uygulanırken dikkate alınması gerektiği anlamına gelmektedir⁷⁴. Anılan bu özelliği itibarıyla çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun özerkliğini sağlamayı amaçlayan katılım hakkı ilkesini tamamlayıcı bir işlev yerine getirmektedir⁷⁵. Nitekim çocuğun üstün yararının ne şekilde sağlanabileceğinin tespit edilebilmesi için dikkate alınacak unsurların başında da çocuğun iradesi gelmektedir⁷⁶. Öyle ki ancak çocuk iradesini özgürce ortaya koyabildiği takdirde onun üstün yararı tam anlamıyla sağlanabilir. Katılım hakkı olmaksızın çocuğun

⁷⁰ DEDE, s. 53; YAKUPOĞLU, s. 272; SERDAR, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, 2007, s. 749.

⁷¹ Genel Yorum No. 14, parag. 6.

⁷² Genel Yorum No. 14, parag. 87 vd.

⁷³ Buna örnek olarak “çocuğun kendi görüşlerini ifade etme hakkı”na ilişkin güvencenin yargısal süreçler dikkate alındığında “nitelikli profesyoneller” ve “hukuki temsil” ile ilgili güvenceler olmaksızın gereği gibi hayata geçirilemeyeceği gösterilmektedir. Aynı şekilde “verilerin toplanması”na ilişkin usuli güvencenin doğru verileri, doğru şekilde toplayıp analiz edecek “nitelikli profesyoneller” olmadıkça bir işlevsiz kalacağı da eklenmektedir. Dolayısıyla söz konusu güvencelerden biri kapsamında ele alınan bazı hususların aynı zamanda başka bir güvenceyle de ilgili olması pekala mümkündür. ÇOPUR, s. 24.

⁷⁴ ÖZER TAŞKIN, s. 19.

⁷⁵ YAKUPOĞLU, s. 274. Aynı yönde bkz. TEK/TURAN, s. 238 vd.

⁷⁶ YAKUPOĞLU, s. 275.

üstün yararının tesis edilmesi ise, mümkün görünmemektedir⁷⁷. Çocuğun yararı bakımından onun görüşüne başvurulması gerekmele birlikte onun görüşü esas alınacak tek ölçüt değildir. Zira çocuğun üstün yararı gerektirdiği takdirde onun bildirdiği görüşün aksine karar verilmesi de mümkündür⁷⁸.

Çocuğun üstün yararı ve katılım hakkı yalnızca birbirlerini tamamlamakla kalmayıp aynı zamanda birbirini karşılıklı olarak sınırlamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere çocuk hukuku bakımından adeta bir klavuz niteliği taşıyan çocuğun üstün yararı ilkesi, katılım hakkının da sınırını oluşturmaktadır⁷⁹. Öyle ki çocuğun üstün yararı, çocuğun beyan ettiği görüşten ayrılan bir kararın verilmesini gerekli kılabilir. Çocuğun görüşü ile çocuğun üstün yararı çatıştığında çocuğun üstün yararına öncelik tanınacağı kabul edilmektedir⁸⁰.

Hatta bunun ötesinde çocuğun üstün yararının çocuğun görüşüne başvurulmamasını gerektirdiği hallerin de söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁸¹. Tam tersi şekilde katılım hakkındaki genişlemenin üstün yarar ilkesinin uygulama alanını daraltması da mümkündür. Özellikle yaştan ilerlemesiyle birlikte özerkliğin artması, çocuğun üstün yararı ilkesinin işlevini sınırlandırmaktadır.

C. Çocuğun Manipülasyon Etkisinde Beyan Ettiği Görüşünün Çocuğun Üstün Yararı İlkesi Çerçevesinde Dikkate Alınması

Velayet düzenlenirken hakimin, çocuğun üstün yararını sağlayabilmek için onun görüşüne başvurulması gereklidir. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda velayet hakkı düzenlenirken çocuğun dinlenilmesi gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da Yargıtay iç hukukun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmelere atıfta bulunarak çocuğun dinlenilmesini onun üstün yararını tesis etmek açısından zorunlu görmekte ve buna aykırı yerel mahkeme kararları hakkında bozma yönünde karar vermektedir⁸². Durum bu olmakla beraber, çocuğun üstün yararı ilkesi, her koşulda salt çocuğun isteğinin yerine getirilmesi, onun iradesinin esas alınması anlamını taşımamaktadır⁸³. Yukarıda da belirtildiği üzere, hakim, çocuğun açıkladığı irade ve isteğin gerçekçi olmadığı ve onun gelişimine fayda sağlamayacağı sonucuna ulaştığı takdirde, çocuğun üstün yararını dikkate alarak farklı yönde karar

⁷⁷ YAKUPOĞLU, s. 275.

⁷⁸ YOKUŞ MEMİŞOĞLU, SELDA, Boşanmanın Çocuklar Bakımından Kişisel Sonuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2019)

⁷⁹ Bkz. III.A.a.

⁸⁰ YAKUPOĞLU, s. 288.

⁸¹ GRASSINGER, s. 18 vd.

⁸² "Çocuk, görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir. 18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nun 12.03.2002 tarihli 2002/3910 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe konulan "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda, dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkını tanımıştır (Söz. md.3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, gerektiğinde, velayet düzenlemesine esas olmak üzere, bilirkişilerden mütalaa alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile velayetle ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Yargıtay 2. HD'nin 08.11.2005 tarih ve E: 2005/12496, K: 2005/15273 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 08.08.2026). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. Yargıtay HGK'nın 23.11.2011 tarih ve E: 2011-2-547, K: 2011/695 sayılı kararı (Sinerji, Erişim Tarihi: 08.08.2026).

⁸³ KAYA, Kübra, BOŞANMA SÜRECİNDE ÇOCUK HAKLARININ KORUNMASI, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 50 vd.

verebilecektir⁸⁴. Nitekim çocuğun üstün yararının işlevlerinden birinin çocuğun iradesinin ve isteğinin yerini tutmak olması bunu destekler niteliktedir⁸⁵.

Ebeveyne yabancılaşmanın söz konusu olduğu hallerde, velayetin belirlenmesi ve kişisel ilişkinin kurulması sürecinde, çocuk yabancılaştırıcı ebeveynin manipülatif davranışları sonucu hedefteki ebeveynle yaşamak istemediğini veya kişisel ilişki kurmak istemediğini beyan edebilmektedir. Bu durumda çocuğun iradesi ile üstün yararının çatıştığı söylenebilir. Zira yabancılaşma etkisindeki çocuk söz konusu durumda diğer ebeveyniyle olan ilişkisine dair çarpıtılmış bir algıya sahip olup sağlıklı bir irade ortaya koyamamaktadır⁸⁶. Çocuğun manipülasyon neticesinde ortaya çıkan görünüşteki iradesinin adeta altının kazılması ve gerçek, sağlıklı iradenin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Bu ise çoğu zaman hakim hukuki uzmanlığının ötesinde bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır. Nitekim çocuğun velayetinin belirlenmesine ilişkin hemen her uyuşmazlıkta uzman görüşü talep edilmektedir. Bu bakımdan da uzmanlar tarafından hazırlanan ve hakim vereceği karara zemin oluşturan “Sosyal İnceleme Raporu (SİR)” özel bir önem taşımaktadır⁸⁷. Yukarıda anılan içtihat değişikliği ile birlikte⁸⁸ - çocuğun yararı aksini gerektirmiyorsa- uzmanla görüşme yapıldıktan sonra çocuğun ayrıca hakim tarafından bizzat dinlenmesi de aranmadığından uzman raporları daha da kilit bir role sahip gelmektedir. Bu bağlamda ebeveyne yabancılaşmanın varlığına ilişkin göstergelerin bulunduğu durumlarda, uzmanların çocukla yapılan görüşmede çocuğun beyanının ardındaki gerçek iradeyi saptamaya çalışması, çocuğun üstün yararının ne yönde olduğu konusunda yol gösterici bir işleve sahip olacaktır. Nihayetinde hakim velayetin belirlenmesi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verirken, eğer ebeveyne yabancılaşmanın mevcut olduğu ve çocuğun görüşünün yabancılaştırıcı ebeveynin manipülasyonu ile şekillendiği kanaatine ulaşırsa, çocuğun üstün yararını gözeterek onun beyan ettiği görüşün aksine yönde olmasına rağmen çocuğun velayetinin yabancılaşılana ebeveyne bırakılmasına karar verebilecektir. Velayetin yabancılaştıran ebeveyne bırakılmış olduğu hallerde, çocuk yabancılaşma dolayısıyla diğer ebeveyniyle kişisel ilişki kurmayı reddediyor ve bundan dolayı başta kişisel ilişkinin kurulmaması veya kurulan ilişkinin kaldırılması talep ediliyorsa, yine çocuğun görüşünün aksine olacak şekilde kişisel ilişkinin kurulmasına ya da sürdürülmesine karar verilmesi mümkün olabilecektir⁸⁹. Yine velayet daha önce yabancılaştıran ebeveyne bırakılmış ve bu ebeveynin -çocuğu diğer ebeveyne karşı yabancılaştırmaya yönelik- davranışlarının velayetin kötüye kullanılması niteliği taşıdığı tespit edilmişse, velayetin değiştirilmesi şeklinde bir çözüm benimsenebilecektir⁹⁰. Öyle ki velayetin kötüye kullanıldığı hallerde çocuğun üstün yararı ilkesi çocuğu ebeveynlerine karşı koruyan bir araç niteliği taşımaktadır⁹¹. Ebeveyne yabancılaşmanın önüne geçilebilmesi için gerek çocuk gerek ebeveynler hakkında sağlık ve danışmanlık tedbirlerine hükmedilmesi de bir diğer seçenek olarak ortaya çıkmaktadır⁹². Nitekim öğretide de çocuğun iradesinin aksine olacak şekilde velayetin

⁸⁴ AKYÜZ, s. 52-53.

⁸⁵ Çocuğun üstün yararının işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKYÜZ, s. 52 vd.

⁸⁶ Aynı yönde bkz. TEK/TURAN, s. 241.

⁸⁷ Özellikle asılsız ithamların söz konusu olduğu durumlar açısından aynı yönde bkz. TEK/TURAN, s. 236 vd. Uzman raporlarında ebeveyne yabancılaşmaya işaret edilen yargı kararı örnekleri için bkz. ATEŞÇİ, s. 32 vd.

⁸⁸ Bkz. I.B.

⁸⁹ Söz konusu durumda çocuğun yabancılaştığı ebeveyninden iyice uzaklaşabileceği belirtilmektedir. TEK/TURAN, s. 243.

⁹⁰ TEK/TURAN, velayetin değiştirilmesinin çocuğu dengesizleştirebileceğini ifade etmektedir. TEK/TURAN, s. 243.

⁹¹ AKYÜZ, s. 53.

⁹² Nitekim yapılan bir çalışmada da bazı ailelerin psikiyatrik değerlendirme, çocuk eğitimi, çocuk yetiştirme danışmanlığı ve aile danışmanlığı gibi destekler almaya yönlendirildiği belirtilmektedir. NALBANT, s. 378.

yabancılaşılan ebeveyne bırakılması ya da çocuğun kişisel ilişki kurmaya ya da kişisel ilişkiyi sürdürmeye zorlanması yerinde bulunmamakta ve söz konusu durumda terapi alternatif bir çözüm olarak önerilmektedir. Hukuki sürecin ise bu sırada askıya alınması daha makul bulunmaktadır⁹³. Ebeveyne yabancılaşmaya ilişkin olarak yapılan bir çalışmada da çocuk ve yabancılaşılan ebeveyn arasındaki ilişkiyi onarmayı amaç edinen bir psikolojik danışma yaklaşımı olan “*yeniden birleşme danışma yaklaşımı (reunification counseling)*”nın sıkça bu kapsamda ele alındığı belirtilmektedir. Söz konusu çalışmada ebeveyne yabancılaşma durumunda en etkili müdahale yönteminin aile danışmanlığı olduğu yönündeki görüşlerin arttığı da vurgu yapılmaktadır⁹⁴.

SONUÇ

Velayetin belirlenmesi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verilirken en önemli belirleyicilerden birisi çocuğun iradesidir. Bununla birlikte çocuğun iradesinin ebeveyne yabancılaşma etkisinde ortaya çıktığı hallerde, çocuğun velayetin belirlenmesine veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak beyan ettiği görüş, onun üstün yararı ile uyumlu olmayabilmektedir. Böyle bir durumda hakimın çocuğun üstün yararını tesis etmek üzere onun farazi iradesini tespit etmesi gerekmektedir. Böylelikle çocuğun beyan ettiği görüş onun üstün yararı ile de çerçevelenmiş, sınırlanmış olmaktadır. Öte yandan üstün yararın tek başına hakim tarafından tespiti çoğu zaman mümkün olmayıp multidisipliner bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu noktada da hakimle işbirliği içerisinde çalışacak olan uzmanların ebeveyne yabancılaşma ile ilgili bilgi sahibi olup olması verilecek kararın yönünü ciddi şekilde değiştirebilmektedir. Aynı şekilde hakimın de konu hakkında donanımlı olması onun uzmanlar tarafından hazırlanan raporu doğru bir şekilde değerlendirebilmesi açısından büyük önemi haizdir. Zira uzmanların ve/veya hakimın ebeveyne yabancılaşma sendromu hakkında yeterli bilgi ve farkındalığa sahip olmaması halinde, çocuğun iradesinin manipüle edildiği gözden kaçırılacak ve bu, onun üstün yararına aykırı kararların alınmasıyla sonuçlanacaktır. Dolayısıyla uzmanların ve hakimlerin bu konuda yeterli donanıma sahip olması hususunda hassasiyet gösterilmelidir.

Hakim yaptığı değerlendirme sonucunda çocuğun üstün yararının çocuğun görüşünün aksine karar vermeyi gerektirdiği kanaatine varıyorsa, bu yönde hüküm kuracaktır. Bu bağlamda yabancılaştırıcı ebeveyn tarafından velayetin kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşılmışsa, velayetin değiştirilmesi yoluna gidilebilecektir. Bunun dışında çocuğun ebeveyne yabancılaşma sonucu görüşmeyi reddettiği ebeveyniyle kişisel ilişkinin kurulması veya halihazırda kurulmuş olan kişisel ilişkinin sürdürülmesi yönünde de karar verebilecektir. Zira yukarıda belirtildiği üzere çocuğun üstün yararı sağlanmaya çalışılırken kısa vadeli çıkarı değil, uzun vadeli çıkarı göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuğun ebeveynini görmek istememesinin onaylanması ise, yalnızca kısa vadede onun çıkarına hizmet edecektir. Uzun vadede ise çocuk ile yabancılaşılan ebeveynin görüşmemesi yabancılaşmanın derinleşmesiyle ve çocuğun pek çok anlamda bundan olumsuz etkilenmesiyle sonuçlanacaktır. Öte yandan özellikle de çocuğun yaşı ilerledikçe çocuğun birlikte yaşamak istemediği ebeveyniyle yaşamaya zorlanması ya da o ebeveynle kişisel ilişkinin dayatılması ilişkiyi daha çatışmalı hale getirebilecektir. Bu durum da göz önünde bulundurulduğunda daha az radikal seçenekler olan danışmanlık, sağlık tedbirleri gibi tedbirlere başvurulması, terapist gözetiminde kişisel ilişkinin yapılandırılması gibi yolların öncelikli olarak tercih edilmesi daha yerinde bir çözüm olacaktır.

⁹³ TEK/TURAN, s. 243-244.

⁹⁴ DÖNMEZ/AVCI, s. 26.

Son olarak çalışmanın başlığında yer alan soruya cevap verilecek olursa, ebeveynlerinden biri tarafından manipüle edilen çocuğun görüşüne başvurulması, hakim tarafından bu durum fark edilip dikkate alındığı takdirde, onun üstün yararına aykırı kararlara zemin hazırlamayacaktır.

KAYNAKÇA

AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Pegem Akademi, 2012.

ATEŞÇİ, Kardelen: “Yargı Kararları Işığında Ebeveyne Yabancılaşma Sendromunun Çocuk Velayetindeki Yeri”, *İstanbul Barosu Dergisi Çocuk Hakları Merkezi 20 Kasım Dünya Çocuk Hakları Günü Özel Yayını*, İstanbul 2023, s. 28-38.

BAKER, A. J. L.: “The Long-Term Effects of Parental Alienation on Adult Children: A Qualitative Research Study”, *The American Journal of Family Therapy*, C. 33, S. 4, 2005, s. 289-302.

BERNET, William/ GREGORY, Nilgun/ M. REAY, Kathleen/ P. ROHNER, Ronald: “An objective measure of splitting in parental alienation: The parental acceptance/rejection questionnaire”, *Journal of Forensic Sciences*, C. 63, 2018, s. 776-783.

ÇELEBİ, Özgün: “Cinsiyet Eşitliği ve Çocuğun Üstün Yararının Kesişim Noktası Olarak Boşanmada Velayetin Düzenlenmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 79, S. 1, 2021, s. 22-77.

DEDE, İsmail: Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2019.

DÖNMEZ, Şerife/ AVCI, Raşit: “Ebeveyn Yabancılaşması”, *Klinik ve Ruh Sağlığı Psikolojik Danışmanlığı Dergisi*, 2023, C.3, S. 1, s. 19-36.

EKİZ, Serkan: “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2021, s. 193-231.

ERDOĞAN, Erkut: “Duygusal İstismar - Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu: Velayet Suistimalleri”, *İslam Medeniyeti Dergisi*, C. 6, S. 46, 2020, s. 69-80.

GARBER, B. D.: “Parental Alienation and the Dynamics of the Enmeshed Parent-Child Dyad: Adultification, Parentification, and Infantization”, *Family Court Review*, C. 49, S. 2, 2011, s. 322-335.

GARDNER, Richard A.: “Recent Trends in Divorce and Custody Litigation”, *Academy Forum*, C. 29 S. 2, 1985, s. 3-7.

GARDNER, Richard A.: “Recommendations for Dealing with Parents Who Induce A Parental Alienation Syndrome in Their Children”, *Journal of Divorce and Remarriage*, 28 (3-4), 1998, s. 1-23 (Kısaltma: Recommendations).

GARDNER, Richard A.: “Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?”, *The American Journal of Family Therapy*, 30, 2002, s. 93-115. (Kısaltma: Which Diagnosis)

GENİŞ, M. / TOKER, B. / ŞAKİROĞLU, M.: “Boşanmanın Çocuklara Etkisi, Çocuğa Söylenmesi ve Ebeveyn Yabancılaşması: Derleme Çalışması”, *Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 3, 2019, s. 190-199.

GOLDIN, D. S. / SALANI, D.: “Parental Alienation Syndrome: What Health Care Providers Need to Know”, *The Journal for Nurse Practitioners*, C. 16, S. 5, 2020, s. 344-348.

GRASSINGER, Gülçin Elçin: Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

GRASSINGER, Gülçin Elçin: “Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Çocuk Hakları Çalışmaları I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1-25.

HAZAR, Zeynep: “İnsan Hakları Çatışmalarının Çözümlemesinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *AHBVÜ-HFD*, C. 26, S. 2, 2022, s. 647-684.

İMAMOĞLU, Selma Hülya: “Ana Baba ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 70, S. 3, 2021, s. 841-865.

İNAN, Ali Naim: “Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları”, *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1999, s. 703-720.

KAYA, Kübra: Boşanma Sürecinde Çocuk Haklarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.

KELLY, Joan B./ JOHNSTON, Janet R.: “The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome”, *Family Court Review*, 39(3), 2001, s. 249-266.

MERCER, J.: “Are Intensive Parental Alienation Treatments Effective and Safe for Children and Adolescents?”, *Journal of Child Custody*, C. 16, S. 1, 2019, s. 67-113.

NALBANT, Aygöl: “Examining Parental Alienation Syndrome Behaviors in Divorce, Custody and Personal Relationship Cases”, *Research on Education and Psychology*, C. 7, Özel Sayı 2, 2023, s. 362-383.

ÖCAL APAYDIN, Bahar / HIŞIM, Selin: “Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Ankara 2021, s. 285-325.

ÖZER TAŞKIN, Özden: Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006.

SERDAR, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, 2007, s.739-781.

SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

SUN, X. / QIN, X. / ZHANG, M. / YANG, A. / REN, X. / DAI, Q.: “Prediction of Parental Alienation on Depression in Left-Behind Children: A 12-Month Follow-Up Investigation”, *Epidemiology and Psychiatric Sciences*, C. 30, e44, 2021, s. 1-8.

TEK, Gülen Sinem/ TURAN, Seda Gökçe: “Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu ve Hukuki Değerlendirmesi”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması (Editörler: MAKARACI BAŞAK, Aslı/ ÖKTEM ÇEVİK, Seda/ TEK, Gülen Sinem), Seçkin Yayınları 2021.

TORUN, Fuat: “Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, C. 3, S. 3, 2011, s. 466-482.

TUNA, Ekin: Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Üstün Yararı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

ÜNER ALTUNTAŞ, Gülden Elçim: Velayet Ve Kişisel İlişkide Baba Figürü, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2017.

WARSHAK, Richard A.: “Bringing Sense To Parental Alienation: A Look At The Disputes And The Evidence”, *Family Law Quarterly*, 37, 2003, s. 273-301.

YAKUPOĞLU, Derya: “Velayetin Sınırı Olarak Çocuğun Katılım Hakkı”, Türk Hukukunda Çocuk, Ankara 2022, s. 253-310.

YAZICI, Ravza: “Aile Hukukunda Çocuğun Görüşünün Alınması”, *TBB Dergisi*, 2026 (182), s. 373-392.

YILDIRIM ALTUN, Ümran: Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.

YILMAZ, Ejder: “”Çocuk Hakları” Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan Özel Sayı, 2009, s. 819-841.

YÜCEL, Özge: “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2013, s. 117-137.

MEDENİ HÂL TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ
PROHIBITION OF DISCRIMINATION BASED ON MARITAL STATUS AND THE OBLIGATIONS OF
THE STATE

Dr. Öğr. Üyesi Nazmiye GÜVEYİ*

ÖZET

Bu çalışma, bireyin hukuki statüsünün bir parçası olan medeni hâli, ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelemektedir. Çalışmada medeni hâl; bekar, evli, boşanmış ve dul olmak üzere dört temel kategori üzerinden tasnif edilmiştir. Medeni hâl temelli ayrımcılık yasağının, uluslararası insan hakları hukukunda çoğunlukla “diğer statüler” kapsamında zımnen korunduğu; ancak CEDAW ve ulusal hukukumuzda 6701 sayılı TİHEK Kanunu m.3/2 uyarınca açıkça düzenlendiği ve güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda, doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın yanı sıra, özellikle dezavantajlı gruplar üzerinde derin etkiler bırakan kesişen/çoklu ayrımcılık biçimleri analiz edilmiştir. Çalışmanın pratik boyutunu ortaya koymak üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun (TİHEK) emsal niteliğindeki kararları incelenmiştir. Bu doğrultuda, devletin kamu hizmetlerinde ve mevzuatta ayrımcılık yapmama (negatif) yükümlülüğü ile hakların yatay etkisi uyarınca özel hukuk ilişkilerinde ortaya çıkan ihlalleri önleme, etkili proaktif denetim mekanizmaları tesis etme ve ispat yükünün ters çevrilmesi gibi usuli güvenceleri işletme biçimindeki (pozitif) yükümlülükleri ortaya konmuştur. Sonuç olarak, medeni hâl temelli ayrımcılıkla etkili bir mücadele için, koruyucu yasal normların ötesine geçilerek toplumsal farkındalık, hukuki okuryazarlık ve proaktif idari tedbirleri içeren bütüncül bir hukuki koruma modelinin gerekliliği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ayrımcılık, Ayrımcılık Yasağı, Ayrımcılık Temelleri, Medeni Hâl, Devletin Yükümlülükleri.

ABSTRACT

This study examines marital status, a component of an individual's legal status, within the framework of the prohibition of discrimination. In this study, marital status is classified into four basic categories: single, married, divorced, and widowed. It is observed that the prohibition of discrimination based on marital status is mostly implicitly protected under “other statuses” in international human rights law; however, it is explicitly regulated and guaranteed in CEDAW and in our national law pursuant to Article 3/2 of Law No. 6701 on the Turkish Human Rights and Equality Institution (TİHEK). In this context, direct and indirect discrimination, as well as intersecting/multiple forms of discrimination that have profound effects, particularly on disadvantaged groups, have been analyzed. To present the practical dimension of the study, exemplary decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR), the

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, nazmiye.guveyi@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7131-5136.

Constitutional Court (AYM), and the Turkish Human Rights and Equality Institution (TİHEK) have been examined. In this context, the state's obligations to avoid discrimination in public services and legislation (negative) and its obligations to prevent violations arising in private law relations in accordance with the horizontal effect of rights (positive), to establish effective proactive control mechanisms, and to operate procedural safeguards such as the reversal of the burden of proof have been established. Consequently, it is argued that for effective combat against discrimination based on marital status, a holistic legal protection model is necessary, going beyond protective legal norms and encompassing social awareness, legal literacy, and proactive administrative measures.

Keywords: Discrimination, Prohibition of Discrimination, Foundations of Discrimination, Marital Status, State Obligations.

GİRİŞ

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, heterojen toplum yapılarında temel hak ve özgürlüklerin güvencesidir. İnsan onurundan türeyen bu ilkeler, uluslararası hukukun en üst normları arasında yer almaktadır. Günümüzde bireylerin kamusal ve özel alandaki ilişkileri, yasal statülerini ifade eden medeni hâllerinden sıklıkla etkilenmektedir. Özellikle işe alım, konut kiralama, sosyal güvenlik ve mali haklara erişim süreçlerinde medeni hâl, gizli veya açık bir ayrımcılık kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk düzeni, makul ve nesnel bir gerekçeye dayanmayan her türlü farklı muameleyi ayrımcılık olarak kabul eder. Medeni hâl temelli ayrımcılık, bireysel olarak ortaya çıkabileceği gibi cinsiyet, ebeveynlik veya ekonomik durumla birleşerek çoklu ya da kesişen ayrımcılık biçimlerine de dönüşebilmektedir. Bu durum, toplumsal hayatta özellikle kadınlar, bekarlar, boşanmış bireyler ve dullar üzerinde hak kayıpları ve toplumsal damgalanma yaratmaktadır.

Demokratik ve sosyal bir hukuk devletinin temel görevi, bu tür hak ihlallerini ortadan kaldırmaktır. Devlet, hem kendi işlemlerinde tarafsız kalarak negatif yükümlülüklerini yerine getirmeli hem de özel hukuk ilişkilerinde yatay etkiyi gözeterek bireyleri koruma (pozitif) sorumluluğunu üstlenmelidir.

Çalışmada medeni hâl temelli ayrımcılık yasağı teorik çerçevede insan hakları perspektifiyle ele alınacaktır. Bu doğrultuda ayrımcılık yasağı kapsamında medeni hâlin yoğunlaştığı hususlar tespit edilerek devletin konuya dair yükümlülükleri belirlenecektir. Bu amaçla Türkiye'nin taraf olduğu AİHS gibi uluslararası sözleşmeler ve denetim mekanizmaları incelenecektir. Ardından 1982 Anayasası, TİHEK Kanunu çerçevesinde ulusal hukuktaki koruma düzeyi ortaya konacaktır. Son olarak AİHM, AYM ve TİHEK'in güncel kararları analiz edilerek uygulamadaki aksaklıklar ve çözüm önerileri tartışılacaktır.

I. TEORİK ÇERÇEVE

A. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Kavramları

Eşitlik (muhtemeldir ki) insanlık tarihinin başlangıcından beri çözülmesi amaçlanan bir problem olarak varlığını sürdürmektedir. Günümüz heterojen toplum yapısında, hakların kullanımı konusunda, eşitlik ilkesini gerçekleştirmek üzere, ayrımcılık yasağı etkili ve önemli bir düzenleme olarak karşımıza

çıkılmaktadır. Bu bakımdan eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının birbirinden ayrılamayacağı da aşikârdır. Hak ve özgürlükler açısından da birbirini tamamlayan iki ana ilke¹ olarak göz önünde tutulmaları icap etmektedir.

İnsan hakları herkesin sahip olması gerektiği kabul edilen ideal haklar listesi olarak insan onuru temelinden türemekte ve kullanımı bakımından da eşit bir uygulamayı/muameleyi gerektirmektedir. İnsan onuru, eşitliğin ölçütü² olarak, tüm insanların, insan onuru ve haklar bakımından eşit olduğunu da ortaya koymaktadır (İHEB m.1). Böylelikle eşitlik ilkesini ve onu güvenceye alan ayrımcılık yasağını³, insan onuruna saygının hukuk düzenindeki koruması kapsamında ele almak mümkündür.

Eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı ilişkisinde konuya hangi eşitlik anlayışı perspektifinden bakıldığı önemlidir. *Şekli (mutlak) eşitlik anlayışı* kapsamında herkesin mevcut şartlarının eşit olduğu varsayılarak, özellikleri dikkate alınmadan⁴ kişilere aynı kuralların uygulanması ve ayrımcılık yapılmadığı sürece mevcut düzenin adil kabul edilmesi söz konusudur. Böylelikle mezkûr eşitlik anlayışı ayrımcılığın yasaklanmasını gerektirse de eşitsizlikleri gideren bir yükümlülük öngörmemektedir⁵. Ancak *eşitlik* ile *aynılık* arasındaki farklılık konusunda artan bilinçle, kişi ve kişi gruplarının farklılıklarının müspet yönde dikkate alındığı *maddi (nispi) eşitlik anlayışı* gündeme gelir. Doğrudan ayrımcılığın yasaklanmasının yeterli bulunduğu şekli eşitlik anlayışının ötesinde, maddi eşitlik anlayışında fırsat eşitliğini sağlayıcı önlemlerin alınması gereklidir⁶. Eşit şanslar sağlamayı *amaçlayan* fırsat eşitliği yanında, ele alınan önlemin *sonucunun* da eşit olmasını gerektiren sonuç(ların) eşitliğini de içermelidir⁷. Böylelikle maddi eşitlik anlayışının ayrımları içererek farklılıkların (önlemin amacı ve etkileri bağlamında) gözetilmesini

¹ AYM'nin değerlendirmesine göre; "...Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir...". Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No:2014/256, K.25.6.2014, par.107.

² KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Özgürlükler Hukuku 1*, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara 2013, s.21, (Özgürlükler).

³ KARAN, Ulaş: "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:32, Yıl:2015, s.237.

⁴ GÖREN, Zafer: "Genel Eşitlik İlkesi", *Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:22, Sayı:3, 2016, s.3281.

⁵ GÜL, İdil Işıl ve KARAN, Ulaş: *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, Editör: Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, ss.5-6.

⁶ GÜL ve KARAN, ss.6-7; ERDOĞAN, Mustafa: *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*, Kesit Yayınları, İstanbul 2013, ss.160-161, (Özgürlük).

⁷ INTERIGHTS, *Non-Discrimination in International Law*, Editör: Kevin Kitching, INTERIGHTS, London 2005, ss.19-20.

zorunlu kıldığını belirtmek gerekir⁸. Bu yönde cari eşitsizlikleri gidermeye yönelik gerekli geçici özel tedbirlerin alınması işlevseldir⁹.

Hukuki eşitliği tesis etmek, liberal devlet düzeninde kişilerin kanun önünde eşit olmasını sağlasa da toplumsal ve ekonomik alandaki eşitsizlikleri giderememektedir. Bu eksikliğin aşılabilmesi ise sosyal devlet anlayışı gereğince, fırsat ve imkân eşitliğinin sağlanması ile mümkündür¹⁰. Devletin, sosyal niteliği gereğince, şekli bir tarafsızlık gözetmekle sınırlı olmaksızın eğitim, sağlık, istihdam gibi önemli alanlarda dezavantajlı kesimleri destekleyici aktif politikalar da uygulamaya koyması gerekmektedir. Ancak böylelikle gerçek anlamda (sosyal ve ekonomik) eşitlik¹¹ hayata geçirilebilmektedir.

Herkesin haklı bir neden olmadıkça eşit muamele görmesi, eşitlik ilkesinin asgari bir gerekliliğidir. Tarafsızlık olarak da ifade edilen eşit muamele, keyfi ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte sebepsiz şekilde gerçekleşen her türlü farklı uygulamaların da özünde keyfiyet içerdiği şüphesizdir. Ancak bir sebebe dayalı farklı davranma söz konusu olduğunda ise elbette bu sebebin *haklı* olması beklenir¹². Dolayısıyla kişiler arasındaki her türlü farklı muamele ayrımcılık oluşturmamaktadır. Nitekim objektif gerekçelerle temellendirilen haklı farklı uygulamalar (özel tedbirler) bu kapsamdadır.

Eşitlik aynı/benzer durumda olanlar arasında eşit davranılmasını gerektirmektedir. İrk, renk, cinsiyet gibi özel durumlarından ötürü aynı durumdakilere ayırım yapılması eşitliğin ihlali anlamına gelerek ayrımcılık oluşturmaktadır¹³. Hukuki eşitlikte ırk, renk, cinsiyet gibi belirli nitelik ve özelliklerin ayırım yapmakta kriter olarak kullanılması yasaklanarak ayrımcılığa uğramadan herkesin eşit olduğu güvence altına alınır. Zira hukuken herkese eşit davranılmasıyla ayrımcılığın önlenmesi amaçlanmaktadır.

Eşitliğin ihlaline yol açar şekilde aynı durumda olanlara farklı davranılması¹⁴, ayrımcılık teşkil etmektedir. Ancak her eşitsizliğin mutlaka ayrımcılık teşkil edeceğini söylemek mümkün görünmemektedir. Zira eşit olmayan (farklı) kimi muamelenin, maddi eşitsizlikleri düzeltme amacına yönelebilmesi de olasıdır.

⁸ GÖREN, s.3281.

⁹ EREN, Abdurrahman: *Anayasa Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, ss.461-462; GÜL ve KARAN, s.7.

¹⁰ GÖZE, Ayferi: *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 14.Bası, Beta Basım, İstanbul 2013, ss.397-398; KABOĞLU, Özgürlükler, s.17.

¹¹ KAPANİ, Münci: *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.12.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, Özgürlük, ss.150-152.

¹³ BULUT, Nihat: “Eşitlik (Hukuk)”, *Sosyal Bilimler Ansiklopedisi*, Cilt:1, Başeditör: Yekta Saraç, 4.Basım, TÜBİTAK Bilim Yayınları, Ankara 2025, https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/esitlik_hukuk, (23.07.2026).

¹⁴ AYM’nin 2.12.2004 tarih ve E:2001/216, K:2004/120 sayılı kararı.

Eşitlik ilkesinin hayata geçirilebilmesi için (makul ve objektif bir sebepten yoksun) ayrımcılığın yasaklanması elzemdir¹⁵. Ayrımcılık yasağının ihlal edilmemesi, ayrımcılık temelinin haklı bir sebep olmasına bağlı bulunmaktadır¹⁶. Böylece farklı muamele haklı bir nedene dayandığı için, keyfi ayırımlar önlenebilmekte, eşitlik gerçekleştirilmektedir.

Hukuki olarak eşit statüde bulunan kişilerin temel hak ve özgürlüklerden eşit derecede yararlanması esastır. Aynı şartlardaki kişilere güvence altına alınan özelliklerinden ötürü daha dezavantajlı veya olumsuz bir muamele uygulanmasıyla bu yararlanmanın kısıtlanması/engellenmesi *doğrudan ayrımcılığın* göstergesidir. AİHS mekanizmasında doğrudan ayrımcılık, dayanağı olan objektif ve haklı bir gerekçeyle hukuka uygun hale getirilebilir. Diğer taraftan ayrımcılık yasağı, farklı şartlara sahip kişilere başkalarıyla eşit düzeyde fırsatlar sunacak şekilde farklı muamele edilmesini de gerektirmektedir. Herkese aynı kuralın uygulandığı ancak ortak korunan hukuki menfaatlerin göz ardı edildiği ve belirli kesimlerin dezavantajlı bırakıldığı durumlar *dolaylı ayrımcılık* anlamına gelmektedir¹⁷.

Öyleyse kişiye korunan özelliğinden (ırk, cinsiyet, renk vb.) ötürü farklı uygulamayla daha az elverişli bir muamelede bulunulması olarak izah edilen *doğrudan ayrımcılığı*; korunan bir *özellik* (ayrımcılık temeli), *farklı* muamele ve *daha az elverişli* bir durumun oluşması kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Diğer taraftan ilk başta tarafsızmış/eşitmiş gibi görünen kuralın belli gruptaki kişilere dezavantaj oluşturması olarak izah edilen *dolaylı ayrımcılığı* da *tarafsız* görünen bir kural, gizli bir *dezavantaj*, meşru bir *amacın yokluğu* ve *ölçüsüz* olması kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Nihayetinde eşitlik hakkı/ilkesi, tüm hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi için kesişimsel bir güvencedir¹⁸. Nitekim eşitliği sağlamaya yönelik bireyler ayrıma uğramamayı talep etme hakkına sahiptir¹⁹. Ancak ayrımcılık iddiasını tek başına ve soyut olarak değerlendirmenin mümkün olmadığını ve ayrımcılık yasağının korunan başka bir temel hak ve özgürlükle bağlantı kurularak ileri sürülebildiğini de göz önünde bulundurmak gerekir²⁰.

¹⁵ Aziz Turhan Başvurusu, Başvuru No:2012/1269, K.8.5.2014, par.38.

¹⁶ AYM'nin 19.12.1989 tarih ve E:1989/14, K:1989/49 sayılı kararı.

¹⁷ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi: *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, 2010, s.21.

¹⁸ KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 18. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2024, s.246, (Anayasa).

¹⁹ ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 18. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.154.

²⁰ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz ve ÖNOK, Rifat Murat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.633. Kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa uğradığının ihlal iddiasında belirtilmesi gerektiğine dair örnek bir karar için bkz. *Onurhan Solmaz Başvurusu*, Başvuru No:2012/1049, K.26.3.2013, par.33.

B. Medeni Hâl

Medeni hâl, kişinin yasal ve resmi olarak evlilik bakımından durumunu ifade etmektedir²¹. Medeni hâl²²; *bekar* (hiç evlenmemiş kişi), *evli* (resmi nikahı devam etmekte olan kişi), *boşanmış* (mahkeme kararı ile evliliği sonlanmış kişi) ve *dul* (eşinin vefatı sebebiyle evliliği sonlanmış kişi) olmak üzere dört kategori kapsamında ele alınmaktadır.

Medeni hâl dair asıl etkenin *evlilik* statüsü olduğu söylenebilir²³. 85/9747 sayılı *Evlendirme Yönetmeliği* m.2 uyarınca “evlenme; bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları medenî hukuk sözleşmesini” ifade eder. TMK’da evlenme başvurusu ve törenine dair hükümler mevcuttur (m.134-144). Bu kapsamında evlilik, resmi nikahla yapılır. Yeni tip çipli kimliklerde medeni hâl ibaresi kaldırılmıştır, ancak nüfus kayıtlarında medeni hâl evli olarak güncellenir.

Evliliğin geçersiz kılınma sebepleri de *Batıl Olan Evlenmeler* başlığında düzenleme altına alınmıştır (m.145-160). Bu bağlamda mutlak butlan ve nisbî butlan ayrımı dâhilinde sebepler düzenlenmektedir. Mahkeme butlan kararını verene kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçları mevcuttur (m.156).

Ancak butlan kararıyla evlilik, mahkeme kararı ile sona ermektedir. Burada *evlilik iptal*²⁴ edildiği için medeni hâl *bekar* olarak güncellenir. Boşanmadan farklı olarak kişiler, hukuken geçersiz bir evlilik söz konusu olduğu için evlenmemiş statüsündedir.

Yokluk (evliliğin unsurlarında bir eksiklik olması) halinde ise geçerli bir evlilikten söz edilemez. Bu durumda evlilik kendiliğinden hükümsüz olur. Yokluk durumunda taraflar hiç evlenmemiş sayılır.

Boşanma TMK m.161-184 kapsamında düzenlenir. Boşanma durumunda, boşanma kararının hukuken kesinleşmesi ile nüfus kayıtları güncellenir. Kişinin medeni hâli nüfus sicilindeki kayıtlarda *boşanmış* olarak değiştirilir.

²¹ INTERIGHTS, s.235.

²² 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu* (TMK) *kişisel durum sicili* (m.36-46) kapsamında medeni hâl, resmi kayıtlarda düzenlenir (m.36/1). Bu amaçla tutulan nüfus siciliyle medeni durum ispatlanır. Medeni hâl kapsamındaki değişiklikler de nüfus siciline işlenir. Sicilde bir yanlışlık olursa düzeltilmesi mahkeme kararıyla mümkündür (m.39, 25/04/2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m.35). Ayrıca *Nüfus Hizmetleri Kanunu* kişinin doğumundan ölümüne kadar (medenî durum dâhil) tüm nüfus olaylarını içerir (m.1).

²³ Evlilik durumuna dair korumanın kapsamı hususunda farklı tutumlar sergilenmesi medeni hâl temelinde ayrımcılığa dair belirsizliklere yol açabilmektedir. Dalton, Leslie: “Marital Status Discrimination In the Workplace: The Need for Title VII Protection and a Uniform Definition Of the Term “Marital Status”, *Dickinson Law Review*, Vol.120(3), 2016, s.867.

²⁴ Evlilik iptal edildiğinde, evlilik akdi geçmişe etki ederek hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Ancak evliliğin iptali durumu soybağına etki etmemektedir. Çocuklar evlilik birliği içinde doğmuş sayılırlar (m.157/1).

Dul ise eşi vefat etmiş (ölmüş) kişilerin medeni durumunu ifade eder. Gerekli şartları sağlıyorsa ölüm aylığı (dul maaşı) alabilirler²⁵.

2025 yılı TÜİK'in medeni durum ile ilgili verilerine²⁶ bakıldığında, (yaklaşık 86 milyon nüfusta) hiç evlenmeyen, evli, boşanan ve dul kişilerin bilgisine ulaşılmaktadır. Evli kişiler yaklaşık 41 milyon, hiç evlenmeyenler yaklaşık 20 milyon, eşi ölenler yaklaşık 3,9 milyon ve boşananlar da yaklaşık 3,6 milyon civarındadır. Toplamda bu sayı yaklaşık 68,5 milyon kişiye karşılık gelir. Bu veriler, Türkiye'de medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağının ne kadar geniş bir kitleyi ilgilendirdiğini de ortaya koyması bakımından önemlidir.

II. Başlıca Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir²⁷. Uluslararası insan hakları hukukunda ayrımcılık yasağı, *evrensel* ve *bölgesel* nitelikteki pek çok sözleşmede düzenlenerek hukuki koruma kapsamına alınmıştır. Ayrımcılığı ortadan kaldırmak için uluslararası insan hakları normlarının sağladığı güvence ikame edilemez öneme sahiptir.

Uluslararası insan hakları hukuku sözleşmelerinde ayrımcılık yasağına ve özel olarak medeni hâl temelinde tezahür eden görünümüne odaklanılmıştır. Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı genellikle “diğer statüler” kapsamında zımnen yer alsa da bazı düzenlemelerde açıkça belirtilmektedir.

Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nda²⁸ kurucu belgesi olduğu BM Örgütü'nün amaçları (m.1) arasında insan haklarına saygı yer almaktadır. Bu bağlamda ekonomik, sosyal, kültürel ve insani alanlardaki küresel problemleri çözmek ile dil, din, ırk veya cinsiyet ayrımı yapmadan herkesin insan haklarına ve temel hürriyetlerine saygıyı güçlendirmek için uluslararası iş birliği yapma hedefine (m.1/3) yer verilir. Farklı maddelerinde de ayrımcılık yasağına dair düzenlemeler (m.13/1-b, 55/1-c, 76) yer alsa da medeni hâl doğrudan sayılmamaktadır. Bu eksiklik, sonraki tarihli uluslararası insan hakları sözleşmelerinde diğer statüler²⁹ kapsamında giderilmektedir.

Şart'ın insan hakları kataloğundan yoksun bırakılmış olması, **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**'nin (İHEB)³⁰ ilan edilmesiyle giderilmiştir. Bu bağlamda genel ayrımcılık yasağını özel olarak düzenleyen

²⁵ 5510 sayılı Kanun m.32.

²⁶ TÜİK Nüfus İstatistikleri Portalı: “Medeni Durum”, <https://nir.tuik.gov.tr/?value=MedeniDurum>, (30.07.2026).

²⁷ TİHEK, Başvuru No:2019/3404, Karar No:2020/26, K.11/2/2020, par.38.

²⁸ BM Şartı için bkz. R.G. 24.08.1945-6092.

²⁹ Örneğin; KSHUS, m.2/1.

³⁰ İHEB, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (25.07.2026).

m.2, Şart'ta yer alan ayrımcılık temellerini genişletmiş³¹ ve herkesin Bildiri'deki tüm hak ve özgürlüklerden yararlanırken (sayılan unsurlardan sonra) başka herhangi bir fark(lılık) gözetilmeyeceğini düzenlemiştir. Nitekim m.1'deki düzenlemeye göre, "*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar...*". Dolayısıyla ayırım temellerinde esneklik sağlanarak ayrımcılık yasağının kapsamı sınırlı (*numerus clausus*) tutulmamış ve medeni hâl de dâhil olmak üzere sayılmayan diğer ayrımcılık temellerinin de kapsama alınabilmesi sağlanmıştır.

Evlenme ve aile kurma hakkına dair m.16'da, evlilik çağına gelen erkek ve kadının ırk, vatandaşlık veya din bakımından kısıtlamaya uğramaması ile evlenmede, evlilik süresince ve evliliğin bozulmasında haklarının eşit olduğu düzenlenir. Ayrıca toplumun temel unsuru olan ailenin devlet tarafından korunacağı belirtilir. Böylece medeni hâlin değişmesi durumunda, bireylerin hak kaybına uğramaması ve eşit muamele görmesi garanti altına alınmaktadır.

Türkiye, BM kapsamında insan haklarını korumaya yönelik 9 temel insan hakları sözleşmesinden 8 tanesine taraftır³². Bunlardan medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak öne çıkarılanı şöyledir:

Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını güvence altına alan hükümlere m.2 ve 26'da yer verir. Taraf devletlerin Sözleşmedeki hakları gözetme ve herkese ayrımcılık yapmadan sağlama yükümlülüğü m.2'de, herkesin kanun önünde eşit olduğu ve her türlü ayrımcılıktan korunması m.26'da düzenlenir. Her iki düzenleme metninde ayrımcılık temelleri sayılırken doğrudan medeni hâl ifadesi geçmese de kullanılan "başka statü" ifadesi, düzenlemelerin medeni hâl temelinde ayrımcılığı da kapsayacak şekilde yorumlanmasını mümkün kılar.

Ayrıca ailenin korunmasına dair m.23 kapsamında, evlenmek isteyenlerin rızasına ve evlilik birliği içindeki eşit haklarına vurgu yapılmakla birlikte boşanma durumunda eşlerin eşit hak ve sorumluluklara sahip olacağı da düzenlenir. Düzenleme çerçevesinde incelenen meselelere kadınların kocalarının soyisimini ve(ya) uyruğunu alma zorunluluğu, evliliğin her aşamasında ayrımcılık yaratan mevzuat (örneğin kadının kocası tarafından vesayet altına alınması) örnek gösterilebilir³³.

Komite Sözleşme maddelerini açıklığa kavuşturduğu Genel Yorumlarında³⁴ medeni hâli koruyucu ilgili düzenlenmeler bulunmaktadır. **18 No.lu** Genel Yorumda (m.26) Komite, ayrımcılığı açıklarken *diğer*

³¹ GEMALMAZ, Mehmet Semih: *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt:1, 8.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.89.

³² Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler ve ilgili tarihler için bkz. United Nations Treaty Collection, "Depositary", https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en, (26.07.2026).

³³ Centre For Civil and Political Rights: *Simple Guide on The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, Hazırlayanlar: Lâzarie Eeckeloo ve Daisuke Shirane, Cenevre, İsviçre, s.38.

³⁴ İnsan Hakları Komitesi'nin Genel Yorumları için bkz. United Nations Human Rights Treaty Bodies, "UN Treaty Body", tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en, (28.07.2026).

statüler ifadesini geniş yorumlar (par.7). Bu kapsamda medeni hâle dayalı kısıtlama ve ayrımcılıklar da yasaklanmış ayrımcılık temelleri arasında değerlendirilmelidir.

19 No.lu Genel Yorumda (ailenin³⁵ korunması-m.23) Komite, evlilik süresince eşlerin eşit hak ve sorumluluklara sahip olduğunu belirtir (par.8). Ayrıca boşanma, yasal ayrılık, nafaka konularında ayrımcılığı yasaklar (par.9). Medeni duruma dayalı ayrımcılığı bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda boşanmış kişilerin hakları güvence altına alınmalıdır. Boşananların, evlilere kıyasla yasal ve sosyal korumadan mahrum bırakılması ayrımcılık kapsamında incelenebilir.

28 No.lu Genel Yorumda (kadın-erkek eşitliği-m.3) Komitenin aile içi rollerde mülkiyet haklarında ve boşanma prosedürlerinde kadınların medeni durumuna bakılmaksızın eşit korunmasını (par.5,26) işaret ettiğini söylemek mümkündür. Bu kapsamda bazı kültürlerdeki dul kadınlara dair ayrımcı geleneklerin Sözleşme ihlali kapsamında incelenmesi gerekir. Ayrıca kadınların medeni hâlleri sebebiyle mülkiyet edinme, seyahat etme gibi haklarının kısıtlanması da çoklu ayrımcılık kapsamında irdelenebilir.

KSHUS metninde ayrımcılık yasağının açık tanımı bulunmamaktadır. Ancak **18 No.lu** Genel Yorumla Komite, ayrımcılık yasağını tanımlamış ve Sözleşmeye dâhil etmiştir. Bununla beraber salt içinde ayrımcılık geçen maddeler ile sınırlı kalmayıp KSHUS'deki metnin tamamındaki tüm hak ve özgürlükleri kapsayacak şekilde etki doğurur³⁶. Böylelikle medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağını da Sözleşmedeki tüm haklar için değerlendirmek gerekir.

Komite verdiği görüşlerde/kararlarda (views) medeni hâlin de kabul edilebilir olduğunu tespit etmiştir. M.26 bağlamında diğer nedenlerle ayrımcılık konusunda **Danning v. Hollanda**³⁷ başvurusu kapsamında Komite, evli olanlar ile resmi nikahsız birlikte yaşayanlar (gayri resmi evlilik) arasındaki sosyal güvenlik ödemesi farkının, m.26'daki ayrımcılık yasağını ihlal etmediği, bu ayrımın nesnel ve makul bir gerekçeyle dayandığı görüşündedir.

Zwaan-de Vries v. Hollanda³⁸ başvurusuna konu olayda; işsizlik maaşı alabilmek için evli kadının “aile geçimini sağlayan kişi” (*breadwinner*) olduğunu kanıtlaması şart koşulurken evli erkekler, bekar erkekler ve bekar kadınlar bu şarttan muaftır. Komite, sosyal güvenlik gibi ekonomik hakların

³⁵ Komite, aile kavramının farklılık gösterebileceğinin bilinciyle devletin mevzuatı ve uygulamasında aile olarak kabul edilenlerin m.23 korumasından faydalanması gerektiğini vurgular. Taraf Devletlerin aile kapsamını nasıl yorumladığına dair rapor vermesini ister (par.2).

³⁶ GEMALMAZ, s.100. Koşut yaklaşım ESKHUS'nin Komitesi'nin 20 No.lu Genel Yorumuyla benimsemiştir. GEMALMAZ, s.101.

³⁷ Human Rights Committee, Danning v. Netherlands, Communication No:180/1984, 09.04.1987.

³⁸ Human Rights Committee, Zwaan-de Vries v. Netherlands, Communication No.182/1984, 09.04.1987.

düzenlenmesinde, makul ve objektif bir sebebe dayanmaksızın medeni hâl ve cinsiyetin birlikte kullanılarak farklı muamele yaratılmasını ayrımcılık olarak nitelendirmiştir.

Sprenger v. Hollanda³⁹ başvurusunda sosyal güvenlik mevzuatı ve kanuni haklar bağlamında m.26'daki ayrımcılık yasağı irdelenmiştir. İşsizlik ödeneğinin kesilmesiyle zorunlu sağlık sigortası kapsamından çıkarılan başvuru m.26'nın ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komite, evli olmayan çiftlere yönelik işsizlik yardımı farklılıklarının objektif ve makul gerekçelere dayanması halinde eşitlik ilkesini ihlal etmediğini belirtir. Hollanda'nın sosyal güvenlik reformları kapsamındaki düzenlemesini devletin takdir yetkisi içinde değerlendirmiştir. Hükümetin, sosyal güvenlik mevzuatını toplumsal değişimlere göre düzenli olarak incelemesi, objektif ve makul kriterler kapsamında tasarrufta bulunması sebepleriyle m.26'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Hoofdman v. Hollanda başvurusunda Komite, evli olmayan bir partnerin dul aylığı alamamasının ayrımcılık teşkil etmediğine hükmetmiştir. Komite, evli olmayan birlikteliklerin dul aylığı hakkı açısından evli çiftlerle aynı konuma konulmamasının m.26'yı ihlal etmediğine, bu farklı muamelenin makul ve objektif bir nedene dayandığına karar vermiştir. Evlilik statüsünün yasal yükümlülükler getirdiğini ve bu yasal hakların evli olmayan çiftlere tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Komite, evli ve evli olmayan (de facto) çiftler arasında sosyal güvenlik hakları bakımından yapılan farklı muamelenin, devletin evlilik kurumunu koruma amacı doğrultusunda objektif ve makul bir gerekçeye sahip olduğunu vurgulamıştır. Kanunların evli çiftlere yüklediği yasal yükümlülükler ile evli olmayanların durumu aynı hukuki sonuçları doğurmadığından, ayrımcılık oluşturmadığı kanaatiyle m.26'nın ihlal edilmediğini belirtmiştir⁴⁰.

Evlilik veya hukuki bir statü kazanma kararının tamamen kişisel iradeye dayandığı, bu nedenle evlenmeyi tercih etmeyenlerin eşlere yüklenen yasal sorumlulukları üstlenmediği ve buna koşut olarak evli bireylere sağlanan kanuni haklardan da hukuken yararlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS) m.2/2'de ayrımcılık yasağı düzenlenir. *Medeni hâl* metinde doğrudan sayılmasa da Sözleşmede yer alan hakların diğer statü ayrımı gözetilmeksizin kullanılacağına dair düzenleme, medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağını da kapsamaktadır⁴¹. Yine kadın-erkek eşitliği kapsamında sözleşmedeki haklardan eşit yararlanma

³⁹ Human Rights Committee, Sprenger v. Netherlands, Communication No.395/1990, 31.03.1992.

⁴⁰ Human Rights Committee, Hoofdman v. Netherlands, Communication No.602/1994, 03.11.1998.

⁴¹ Çalışma ve adil ücret (m.6,7) kapsamında işe alımlarda evli kadınların elenmesi, bekarlara daha düşük ücret verilmesi, boşanmışlara mobbing uygulanması; konut ve barınma (m.11) kapsamında ev sahiplerinin/ kamu konut idarelerinin bekarlara, boşanmışlara evi kiralamaması veya zorlaştırması; sosyal güvenlik bakımından (m.9) sağlık sigortası, emeklilik hakları, aile yardımlarının salt resmi evli çiftlere odaklanarak bekarları korumasız bırakması; eğitim ve sağlık hakkı (m.12,13) bakımından üreme sağlığı hizmetlerine erişimde, eğitim burslarında evlilik şartı aranması veya medeni duruma göre hizmet kalitesinin azalması gibi uygulamalar

güvencesi m.3'te düzenlenerek kadınların medeni hâli sebebiyle hak kaybına uğraması engellemektedir. Benzer şekilde m.7/1'de, eşdeğerdeki işlere eşit ücretlendirme yapılmasına dair düzenleme de medeni hâlin ayırım temeli olarak kullanılmaması gerektiğine dayanak oluşturabilmektedir. M.10 da aileyi koruma altına almaktadır.

Sözleşme Komitesinin kadın ve erkeklerin eşit haklardan faydalanmasına dair **16 No.lu** Genel Yorumunda, kadınların örf ve âdet uyarınca (erkeğe kıyasla daha) düşük statü ve ayrımcılık neticesinde haklardan eşit faydalanamamasına, cinsiyete ek daha fazla dezavantaj yaratan medeni hâl gibi statülerle kesişen farklı ayrımcılık biçimlerine maruz kalmalarına dikkat çekilmektedir (m.3 par.5).

20 No.lu Genel Yorum (m.2/2) devletin Sözleşmedeki hakların herhangi bir ayrımcılık olmadan kullanılmasını garanti etmesini, şekli ve maddi ayrımcılığın sonlandırılması gerektiğini içerir (par.8). Komite, diğer statü kavramının kapsamında medeni hâli⁴² açıkça dâhil etmiştir (par.8,31). Medeni hâlin kişilere göre farklılık gösterebileceği; belirli hukuksal sisteme göre uygun biçimde evlenmiş olabilecekleri; boşanmış veya dul kalmış olabilecekleri değerlendirilmesi yapılmış, ilaveten sosyal güvenlik kapsamındaki menfaatlere erişimde, kişinin evli olup olmadığına bakılarak farklı muamelenin makul ve nesnel ölçütlere göre gerekçelendirilebilir olması gerektiği vurgulanmaktadır (par.31). Taraf devletlerin, ev kiralama, kredi/ipotek sağlama gibi özel sektör alanlarında dahi medeni hâl temelinde ayrımcılığı önleme yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir (par.11).

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağına dair **Trujillo Calero v. Ekvador**⁴³ başvurusu, medeni hâl ve ev içi ücretsiz emek ilişkisini içerir. Ev hanımı olarak uzun yıllar ücretsiz ev içi emek verdikten sonra isteğe bağlı sosyal güvenlik primleri ödemiş, fakat değişen mevzuat koşullarından ötürü emeklilik ve yaşlılık aylığı hakkından mahrum kalmıştır. Karar, devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini düzenlerken kişilerin medeni hâllerini, ev içi bakım yükümlülüklerini ve ailevi statülerini göz önünde bulundurması gerektiğini göstermektedir. Mevzuat ve uygulamanın, evli/bekar/dul kişiler aleyhine dolaylı ayrımcılık oluşturacak şekilde kurgulanması ihlal oluşturmaktadır.

medeni hâl temelinde ayrımcılık oluşturabilir. Ancak mezkûr uygulamaların ihlal sayılmaması için meşru bir amaç ve orantılılık şartına uyulduğunun kanıtlanması gerekir.

⁴² *Djazia ve Bellili başvurusu* ise doğrudan medeni hâl temelli ayrımcılık yasağı ile ilgili olmamakla birlikte (20 No.lu Genel Yorumda yer aldığı şekliyle medeni ve ailevi durumun (*marital and family status*) birlikte incelenmesine koşut olarak) aile yapısını, konut hakkının ihlalinde kırılabilirlik kriteri olarak kullanmıştır. Tahliyeden etkilenenlerin alternatif konut imkânı yoksa, Taraf Devletlerin, mümkün olan her durumda, yeterli alternatif konut, yeniden yerleşim veya verimli araziye erişim sağlanmasını temin etmek için uygun tüm önlemleri alması gerektiği vurgulanır. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Mohamed Ben Djazia and Naouel Bellili v. Spain, Communication No.5/2015, 20.06.2017.

⁴³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Trujillo Calero v. Ecuador, Communication No.10/2015, 26.03.2018.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), açıkça yasakladığı medeni hâl ayrımcılığı konusunda kapsamlı düzenlemelere sahiptir. Nitekim kadının aile içindeki hukuki ve fiili konumunu güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Kadına karşı ayrımcılık m.1’de siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer herhangi bir alanda, medeni hâllerine bakılmaksızın ve kadın-erkek eşitliği temelinde, temel hak ve özgürlüklerin kadınlara tanınmasının zayıflatılması veya geçersiz kılınması amacıyla yapılan veya bu etkiyi doğuran herhangi bir ayırım, yoksun bırakma veya sınırlama olarak tanımlanmıştır. İstihdama dair m.11 de medeni hâl temelinde ayrımcılığı açıkça yasaklar. Taraf Devletlerin, evlilik veya annelik gerekçesiyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını önlemek ve çalışma hakkını etkili biçimde korumak için alacağı tedbirler arasında medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklaması da yer alır. Yine aile hayatına dair m.16, evliliğe giriş, evlilik birliği süresince ve evliliğin sona ermesinde kadın ve erkeğe eşit haklar ve sorumluluklar tanınmasını hedefler, taraf devletlere bunu sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Medeni hâlin, kadın aleyhine bir statü farkı yaratması önlenmek istenmektedir. Taraf devletçe ebeveynlerin medeni hâline (evli/boşanmış/bekar anne) bakmadan çocuklara dair konularda hak ve sorumluluklarda eşitliğin sağlanması da gerekmektedir.

CEDAW’da medeni hâl, kadına karşı ayrımcılık yasağı tanımı yanında açıkça iki yerde daha normatif koruma altındadır: işten çıkarmalarda medeni hâl ayrımcılığı yasağı (m.11/2-a) ve evlenme, evlilik süreci ve boşanmada kadının medeni statüsü sebebiyle hukuki ehliyetinin kısıtlanması yasağı (m.16). Dolayısıyla başvuruya konu olay, salt medeni hâl temeli yerine, cinsiyet+medeni hâl (kesişimsel ayrımcılık) çerçevesinde ele alınıp değerlendirilebilmektedir.

Evlilik ve aile ilişkilerinde eşitlik konulu **21 No.lu Genel Tavsiyesinde**⁴⁴ CEDAW Komitesi, medeni hâlin kadınların mülkiyet hakları, sözleşme yapma hakları ve aile içi hakları üzerinde ayrımcılık yaratmaması gerektiğini vurgular. Kadının ikametgâh seçme hakkı, evlilik durumuna bakılmaksızın ve erkeklerle tamamen eşit şekilde, dilediği zaman özgürce değiştirilebilmelidir; aksi takdirde mahkemelere erişim ve ülkeye giriş-çıkış hakları kısıtlanmaktadır (par.9). Komite, ailenin farklılık gösterebileceğini belirtmektedir ve ailenin hukuki biçimine bakılmaksızın kadınların haklarının korunması gerektiğini vurgulamaktadır (par.13-18). Taraf Devletlerin evlilik durumlarına bakılmaksızın, her iki ebeveynin de çocukları için eşit hak ve sorumluluklara sahip olmasını yasalarıyla sağlaması gerekmektedir (par.20). M.16/1-h’deki haklar, kadınların medeni durumuna bakılmaksızın garanti altına alınmalıdır (par.27, 29). M.16/1-g hususunda ise her eşin kendi adını seçme hakkının olması, kanun ve gelenek gereğince kadının evlilikte veya sonlanmasında adını değiştirmek durumunda kalmasının bu haktan mahrum bırakacağını belirtilmektedir (par.24). Evlilikteki malvarlığına dair medeni durum temelinde kadın aleyhine ayrımcılık yapan yasaların, geleneklerin yürürlükten kaldırılması önerilmektedir (par.30-33).

⁴⁴ CEDAW Komitesi’nin genel tavsiyeleri için bkz. United Nations Human Rights Treaty Bodies, “UN Treaty Body”, tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en, (28.07.2026).

Evlilik, aile ilişkileri ve bunların sona ermesinin ekonomik sonuçları konulu **29 No.lu** Genel Tavsiyeye göre, taraf devletler fiili birliktelikleri evlilik statüsünde değerlendirmesi durumunda, bu ilişkilerdeki kadınların ekonomik haklarını güvence altına almakla yükümlüdür (par.24).

Kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet konulu **35 No.lu** Genel Tavsiye kapsamında, kadına yönelik ayrımcılığın onların yaşamını etkileyen (medeni hâl dâhil) diğer faktörlerle bağlantılı olduğunu belirtir. Kadın bakımından cinsiyetin medeni hâlle kesişmesinin ayrımcılığın biçimini değiştirdiği ve bu sebeple hukuki politik adımlardaki kesişimselliğin gözetilmesinin gerektiği belirtilir (par.12).

Medeni hâl temelinde ayrımcılığa dair, CEDAW Komitesi'nin kadınların mirasta eşitliği, mülkiyet hakkı ve dul kalma statüsü nedeniyle yaşadığı ayrımcılığı ele alan **E.S. ve S.C. v. Tanzania** başvurusu irdelenebilir. İki dul kadının eşlerinin ölümü sonrası (geleneksel yasalar gereğince muris eşin erkek akrabaları lehine) evlerinden ve mallarından mahrum kalmaları üzerine yapılan başvuruda Komite, dul kaldıkları için kadınları mülkiyete erişim ve mülkiyeti yönetme hakkından mahrum bırakan yasaları CEDAW'a aykırı bulmuştur⁴⁵. Nitekim dul kadınların dul erkeklere göre daha dezavantajlı durumda bırakılması kesişimsel ayrımcılık oluşturmaktadır.

AİHS ayrımcılık yasağına dair m.14, AİHS'deki haklardan yararlanmanın, "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum" bakımından ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması gerektiğini düzenlemektedir. AİHM, "başka durum" kapsamında medeni hâli ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmektedir.

M.14'teki ayrımcılık yasağı, haklardan ve özgürlüklerden eşit yararlanmayı sağlayan pozitif boyut ile hakların ve özgürlüklerin ayrımcı şekilde kısıtlanmasını önleyen negatif boyutu birlikte kapsar⁴⁶. Dolayısıyla m.14 medeni hâl temelli muamelelerde de hem negatif hem pozitif yükümlülükler doğurur.

AİHM nesnel ve makul gerekçesi olmayan (meşru amaç izlemeyen) veya başvurulanan araç ile amaç arasında makul orantınlılık bulunmayan muamele farklılığını *ayrımcı* olarak nitelendirir⁴⁷. Taraf

⁴⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, E.S. and S.C. v. United Republic of Tanzania, Communication No.48/2013, 02.03.2015.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.402.

⁴⁷ Tüm muamele farklılığının ayrımcılık oluşturmayacağını vurgulayan AİHM, ayrımcılığa dair başvurularda, önce karşılaştırılabilir/benzer durumdakilere farklı muamelenin veya farklı durumdakilere farklı davranılmamasının tespitini yapar. Şayet benzer durumdakilere farklı muamele varsa veya farklı durumdakilere farklı davranılmaması söz konusuysa, bu durumun objektif ve makul sebebe dayanılıp dayanılmadığı incelemesine geçer. Bu incelemede meşru bir gayenin var olup olmadığı ile ölçülülük değerlendirmesinde bulunur. ECHR: *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No.12 to the Convention*, 28.02.2026, s.17; AİHM, Şerife Yiğit v. Türkiye, par.67.

Devletlerin ise benzer durumlar arasındaki farklılıkların farklı muameleyi haklı çıkarıp çıkarmadığını, ne ölçüde haklı çıkardığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtir⁴⁸.

AİHM (AYM gibi) mutlak bir ayrımcılık yasağı aramaz; her farklı uygulamanın m.14'e aykırı olmayacağını belirterek öncelikle eşit durumdakilerin eşit işlem görmesini ister. Şayet kıyaslananlar arasında eşitlik yoksa ölçülülük ile tasarrufun amacı ve sonucu arasındaki ilişkiye bakar. Eşitsizlikten kaynaklı farklı ama hedeflenen amaçla ilgili ve orantılı muameleler m.14'e uygun bulunmaktadır⁴⁹.

Genel ayrımcılık yasağına ilişkin **Ek 12 No.lu Protokol**, AİHS m.14'ü genişleterek, hukuken tanınan tüm haklardan yararlanmada genel bir ayrımcılık yasağı getirir⁵⁰. Zira her ne kadar AİHM geniş yorumlasa da m.14'teki ayrımcılık yasağı Sözleşmedeki diğer haklardan bağımsız bir karaktere sahip değildir⁵¹. Dolayısıyla Protokol ile taraf devletlerin iç hukukunda tanıdığı her türlü hakla ilgili medeni hâl temelli ayrımcılık yasağı güvence altına alınarak koruma seviyesi genişlemiş olmaktadır.

Protokol, devletlere ayrımcılığı önleme yükümlülüğü getirirken; açıklayıcı rapor, m.1 gereğince taraf devletlerin özel kişiler arasındaki ilişkilerde dahi ayrımcılıkla mücadele etmek için önlem alma yükümlülüğüne vurguda bulunur⁵². Medeni hâl temelli ayrımcılıkta bu durum, devletin hem kendi kurumlarında evli, boşanmış veya bekâr bireylere eşit yaklaşmasını hem de (ev kiralama, işe alım gibi) özel sektördeki ayrımcı uygulamaları önlemek için yasal tedbirler almasını gerektirir.

III. Anayasa ve TİHEK Kanunu Çerçevesinde Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağı

1982 Anayasası kanun önünde eşitlik ilkesini m.10/1'de "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde düzenler⁵³. Ayrıca m.10/4, "*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" şeklinde düzenlemesiyle ayrımcılık yasağını içerir. Devamında m.10/5 eşitlik yükümlülüğünü, "*Devlet organları ve*

⁴⁸ AİHM, Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No:25088/94, 28331/95, 28443/95, K.29.04.1999, par.91.

⁴⁹ İNCEOĞLU, Sibel: "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Cilt:4, Sayı:11, 2006, s.58.

⁵⁰ AİHS m.14 salt Sözleşme'deki diğer haklarla bağlantılı uygulanabildiğinden ötürü bağımsız ve genel bir ayrımcılık yasağı eksikliği eleştirilmiştir. GEMALMAZ, s.90.

⁵¹ AİHS m.14'ün ihlal edildiğinin tespiti için eşlik eden temel hakkın da mutlaka ihlal edilmiş olması şart değildir. İlgili hakkın koruma kapsamında yer alması yeterlidir. İNCEOĞLU, s.56.

⁵² Council of Europe: *Explanatory Report to the Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 4.11.2000, par.24.

⁵³ M.10/1'deki düzenlemenin salt eşitlik yükümlülüğü değil ayrımcılık yasaklı eşitlik yükümlülüğü olarak tanımlanmasının daha doğru olacağına dair bkz. GÜLMEZ, Mesut: "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", *Çalışma ve Toplum*, Cilt:2, Sayı:25, 2010, s.221.

idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde düzenler.

Düzenlemeyle nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulması yasaklanmaktadır. Zira böyle bir durum, mezkûr düzenlemeyle amaçlanan hukuki eşitlik ilkesine aykırıdır. Ancak aynı hukuki durumlara aynı, farklı hukuki durumlara farklı kurallar gözetilirse m.10'daki eşitlik ilkesi ihlal edilmez⁵⁴. Zira kişilerin içinde bulunduğu durumlar/konumlar, farklı kuralların/düzenlemelerin uygulanmasını gerektirebilir. Böylelikle haklı nedene dayalı farklı uygulamalar veya benzer koşullar altında olmayanlara farklı kuralların uygulanması, m.10'daki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir⁵⁵.

Herkes için her daim aynı hükümler içerir şekilde kanuni düzenlemeler yapılmasının beklenemeyeceği, kişilerin/durumların benzerlikleri/farklılıkları göz önüne alınarak sınıflandırma yapılabileceği ve fakat hangi sınıflandırmaların aykırılık teşkil edeceği hususunda netlik bulunmadığı söylenebilir⁵⁶. AYM'ye göre, *haklı neden* bulunması halinde farklı muamele eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır⁵⁷. Bu bağlamda m.10'daki mutlak olmayan eşitlik anlayışı, haklı nedenlerin varlığında farklı uygulamalara imkân sunabilmektedir⁵⁸. Mahkemeye göre, “...Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz...”. Eşitsizlik yarattığı ileri sürülen kuralın, haklı nedene dayanması veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konması söz konusu ise eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. “...Ancak, ‘kamu yararı’ ve ‘haklı neden’in a) ANLAŞILABİLİR b) AMAÇLA İLGİLİ c) MAKUL ve ADİL olması gerekir...”. Aksi halde eşitlik bozulur⁵⁹.

Yakın tarihli kararlarında AYM, haklı sebep ölçütü yerine, işlemin *nesnel ve makul bir temele dayanma* ile *ölçülülük* ilkesine aykırı olmama ölçütlerini⁶⁰ esas almaktadır⁶¹. Bu ölçüt değişiminin temelinde ise eşitliğin daha güvenceli bir zemine taşınması gayesi yatmaktadır.

⁵⁴ Aynı durumda olanlara ayrı, aynı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. AYM'nin 19.12.1989 tarih ve E:1989/14, K:1989/49 sayılı kararı.

⁵⁵ AYM'nin 21.9.1993 tarih ve E:1993/21, K:1993/30 sayılı kararı.

⁵⁶ ÖZBUDUN, s.155; ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 12.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2015, s.146, (Demokrasi).

⁵⁷ AYM'nin 28.04.1983 tarih ve E:1981/13, K:1983/8 sayılı kararı.

⁵⁸ AYM'nin 11.12.1986 tarih ve E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararı.

⁵⁹ AYM'nin 19.2.1992 tarih ve E:1991/13, K:1992/10 sayılı kararı.

⁶⁰ Bu kıstaslarla ilgili AİHM, *meşru amaç* kıstasını kullanır. Bkz. DÖNER, s.179.

⁶¹ Örneğin bkz. *Nuriye Arpa Başvurusu*, par.58.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağının anayasal dayanağı m.10/1'i işaret etmektedir. Metinde “benzeri sebeplerle” ibaresi ayrımcılık yasağını genişleterek⁶² medeni hâl temelini de kapsar şekilde AYM kararlarına yansımıştır⁶³. Ancak 1961 Anayasası’nda eşitlik ilkesini düzenleyen m.12/1’e bakıldığında, ayrımcılık temellerinin sınırlı bir şekilde sayılıp, “benzeri sebeplerle” ibaresine yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu açıdan 1961 Anayasası’na kıyasla 1982 Anayasası’ndaki düzenleme, ayrımcılık yasağına dair daha kapsamlı ve müspet bir gelişme niteliğindedir.

Toplumsal barışı ve hakkaniyeti zedelemeyen uygulanması gereken geçici özel tedbirler eliyle tesis edilmek istenen eşitlik mecrasında, sosyal devlet ilkesini de göz ardı etmemek gerekir. Zira sosyal adalet ekseninde dezavantajlı kesimlere ayrıcalık tanınması, fiili eşitsizlikleri sonlandırmak üzere sosyal devlet ilkesinin koruyucu ve destekleyici bağlamında önemlidir. Toplumdaki yoksul kesimler lehine, ekonomik eşitsizliklerden türeyen sakıncaların giderilmesi için alınan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağını belirtmek gerekir⁶⁴. Nitekim m.65 uyarınca devlet, halka karşı sosyal ve ekonomik sorumluluklarını yerine getirirken işleri önem sırasına koyarak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde harcama yapar.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık 6701 sayılı **TİHEK Kanunu** m.3/2’de açıkça yasaklanmıştır⁶⁵. Bu tür ihlal iddialarını resen veya başvuru üzerine incelemek ve idari yaptırım uygulamak TİHEK’in yetkisindedir (m.9/1-g, 11/1-b). Ayrımcılığın yasaklandığı alanlar ise m.5’te düzenlenir ve herkesin hizmetlere eşit şekilde ulaşması güvence altına alınarak, ayrımcı uygulamalar yasaklanır. Bu kural medeni duruma göre yapılan ayrımcılığı da engeller.

Ayrımcılık yasağının ihlalinde, konuya dair görevli, yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmaması, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu m.3/3’te düzenlenmektedir. Ayrıca m.3/4’te ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altındaki *gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin* ise yetki alanları içerisindeki konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtilir.

Medeni hâl temeli dâhil ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla herkes Kuruma ücretsiz başvurabilir (m.17/1). Şayet ihlali tespit edilirse ihlalden sorumlu olanlara idari para cezası uygulanır (m.25/1).

⁶² AYM’nin 04.11.1986 tarih ve E:1986/11, K:1986/26 sayılı kararı.

⁶³ Örneğin bkz. *Nuriye Arpa Başvurusu*, Başvuru No:2018/18505, K.16.6.2021.

⁶⁴ BULUT, “Eşitlik (Hukuk)”, https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/esitlik_hukuk, (24.07.2026).

⁶⁵ Kanunun gerekçesinde medeni hâl ile ilgili ayrıca dikkat çekilen bir hususa rastlanılmamaktadır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarısı ile ilgili bkz. Kanunlar ve Kararlar Erişim Ekranı, (https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.Giris, (16.06.2026).

IV. Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağı ve İstisnaları

a. Genel Olarak

Hukukun meşru kılmadığı bir ayrımcılık, yasak olarak incelemeyi gerektirir. Bu bağlamda ayrımcılık temeli olarak yasaklanan pek çok kriter vardır. Ancak ayrımcılık, sınırlı bir sayım yapılmasını mümkün kılamayacak kadar önemlidir. Aksi takdirde, ayrımcılığın koruma alanında daralma yaşanması muhtemel bir risktir.

Ayrımcılık yasağı ihlali iddialarında, ihlalin yöneldiği temel hak ve özgürlük gibi, ayrımcılık temelinin de belirtilmesi gerekmektedir. Böylelikle ayrımcılık iddiası; benzer kişilere kıyasla uygulanan muameledeki farklılığın meşru olmayan bir ayrımcılık temeline dayandığını içerir şekilde ortaya konmalıdır⁶⁶.

Ayrımcılık belli şartlar dâhilinde hukuk kapsamında yasak teşkil etmemektedir. Fakat hukukun belli şartlarla cevaz verdiği ayrımcılık dışında gerçekleşen medeni hâl temelindeki ayrımcılığın yasak olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle medeni hâl temelinde ayrımcılığın gerçekleştiği işe alım gibi alanlarda işveren politikalarının medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağına uygun olması beklenir⁶⁷. Zira ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak, medeni hâlden ötürü farklı muameleyle tabi tutulmamayı gerektirir.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı *açıkça* veya *diğer statüler* kapsamında düzenlenir. AYM, açıkça belirtilen temeller ile örtülü şekilde belirtilen temeller arasında farklılık olduğunu “...Anayasa koyucu bazı türde farklı muamelelere özel önem vermiş ve ismen saymış, ayrıca aynı fıkrada, ‘benzeri sebepler’le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Anayasa’nın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak ‘çok önemli gerekçeler’ ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği belirtilmelidir.” şeklinde açıklamıştır⁶⁸. Böylelikle açıkça sayılan ve sayılmayan temeller arasında farklılık oluşturularak ayrımcılık yasağının kapsamı bakımından kriterler bağlamında kapsamın daralma riski oluşabilir. AİHM ise ayrımcılık temellerinin açık/örtülü olmasının farklılık oluşturmadığı görüşündedir. Ayrıca AİHS m.14’teki ayrımcılık gerekçelerinin kapsamı dar kalmasın ve diğer unsurlar dışlanmış gibi bir anlam çıkmasın diye 12 No.lu Protokol m.1’e eklemeler yapılmamış, ayrımcılık temelleri aynen korunmuştur⁶⁹.

⁶⁶ Sadıka Şeker Başvurusu, Başvuru No:2013/1948, K.23.1.2014, par.59; Devrim Evin Başvurusu, par.34.

⁶⁷ Eşitlik yükümlülüğünün işverenleri de bağlamasına dair bkz. GÜLMEZ, ss.236-237.

⁶⁸ Tuğba Arslan Başvurusu, par.146.

⁶⁹ Council of Europe, par.20.

b. Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

Medeni hâl temelli ayrımcılık yasağı; evli, bekar, boşanmış veya dul olma durumuna dayanarak gerçekleşebilir⁷⁰. Konut, istihdam, kredi, sigorta alanlarında yoğunlaşır⁷¹. Medeni hâl nedeniyle karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla hak ve özgürlüklerden yararlanmada dışlanma/kısıtlanma/farklı muameleye uğrama *doğrudan* ayrımcılık kapsamında yasaklanır⁷².

Evli kişilerin medeni hâli nedeniyle makul ve objektif bir neden olmaksızın bir hizmete/fırsata erişiminin engellenmesi/zorlaştırılması durumunda evliliğin ayrımcılığı gerçekleştirme halinden bahsedilir. Sadece bekar öğrencilerin derse katılabildiği bir dans kursu⁷³, evli olma temelinde gerçekleştirilen doğrudan ayrımcılığa örnektir.

Bekar olmanın ayrımcılığı gerçekleşme haline ise mülk sahibinin/emlakçının taşınmazını evli olmayan kişiye kiralamaması örnek verilebilir⁷⁴. Medeni hâl temelinde bekarlara yönelik ayrımcılığın, toplumda ayrımcılık olarak algılanmama riski taşıdığı/diğerlerine nazaran daha meşru görülme eğiliminde olabileceği⁷⁵, evliliğin normatif ve üstün bir toplumsal statü olarak kabulüyle görünmez kılınabileceği göz ardı edilmemelidir.

Boşanmış olmanın ayrımcılığı gerçekleşme halinde, boşananların hayatında ve sosyal hayatta *damgalanma* nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması söz konusudur.

Dul olmanın ayrımcılığı gerçekleşmesine dair bir konut sitesi yönetiminin/ev sahibinin, dul kişiye “yalnız yaşadığı” veya “gelir durumu istikrarsız olabilir” düşüncesiyle (objektif gerekçe olmaksızın) ev kiralamayı reddetmesi örnek verilebilir. Yine bir işverenin, iş başvurusu yapan kişinin eşinin vefat etmiş olması nedeniyle, işin gerektirdiği niteliklere sahip olmasına rağmen “sosyal yaşantısının işe engel olabileceği” veya “sorun yaratabileceği” gibi önyargılı gerekçelerle işe almaması veya terfi ettirmemesi de örnektir⁷⁶.

⁷⁰ TİHEK: *Medeni Hal Temelinde Ayrımcılık*, Ayrımcılık Temelleri Serisi No:1, ss.7-8.

⁷¹ Gebremeskel, Dawit ve Kleiner, Brian H.: “New Developments Concerning Marital Status Discrimination”, *Equal Opportunities International*, Vol.21(8), 2002, s.51.

⁷² TİHEK Kanunu m.2/1-d; TİHEK, s.5.

⁷³ TİHEK, s.8.

⁷⁴ TİHEK, s.7. Dünya genelinden 103 devletten toplanan ILOSTAT verileri uyarınca bekar kişilerin işsiz kalma olasılığı evlilere kıyasla daha fazladır. ILO, <https://ilostat.ilo.org/blog/international-day-of-families-how-marital-status-shapes-labour-market-outcomes/>, (27.07.2026).

⁷⁵ Morris, Wendy L., vd.: “No Shelter for Singles: The Perceived Legitimacy of Marital Status Discrimination”, *Group Processes & Intergroup Relations*, Vol.10(4), 2007, s.457.

⁷⁶ TİHEK, s.7.

Kişiyi hak ve özgürlüklerden yararlanmada dezavantajlı konuma sokarak kişinin medeni hâl nedeniyle mağduriyetine yol açan ve nesnel olarak haklılaştırılamayan görünüşte nötr/tarafsız olup ayrımcı sonuç doğuran işlem/eylem/uygulamalar da *dolaylı* ayrımcılık kapsamında yasaklanır⁷⁷. Örneğin işyerinde 2 saat her gün fazla mesai şartının getirilmesi çocuklu ebeveynler için dezavantaj oluşturur. İşe alımda seyahat engeli bulunmama şartı bağlamında çocuklu dul kadınların dezavantajlı duruma düşürülmesinden bahsedilebilir. Yine şirketin aile yardımını resmi nikahlı eş üzerinden yapması boşanmış çalışanları kapsamaz.

Medeni hâl ile birleşen ebeveyn olma, cinsiyet, engellilik gibi diğer ayrımcılık temelleri sonucu meydana gelen ayrımcılık *çoklu* ayrımcılıktır. Bir sigorta şirketinin kadın müşterisinin evlendikten sonra medeni hâlini şirkete bildirmesinin ardından, şirketin mali işlemlerde kadın müşterinin eşinin de imzasını zorunlu kılması⁷⁸ durumunda hem medeni hâl hem de kadın olmak sebebiyle çoklu ayrımcılık gündeme gelir. Bekar erkeğe ev kiralanmaması cinsiyet ve medeni hâl temelinde çoklu ayrımcılığa örnektir.

Özellikle evli kadınlar, düşük ücretli işlerde çalışma ya da iş bulma konusunda umutsuzluğa kapılma oranı daha yüksek kesimi oluşturmaktadır⁷⁹. İşverenin, kadın çalışanların evlenmesini yasaklayan bir kuralı varken erkeklerin evlenmesine izin vermesi durumunda da farklı muamele cinsiyet ve medeni hâlin birlikte dezavantaj oluşturduğu kesişimsel ayrımcılığa örnektir⁸⁰. Burada evli kadınların istihdam kısıtlamasında, evli ve kadın olma *kesişen* ayrımcılık temelleri olarak öne çıkar.

Medeni hâl temelli ayrımcılığın kesişen boyutu, toplumsal kalıp yargılardan etkilenen boşanmış kadınları da olumsuz etkilemektedir.

c. Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağına İstisnalar

Hukuk düzeni her farklı muameleyi ayrımcılık saymaz. Farklı muamelenin hukuka uygun sayılması için meşru bir amaca yönelmesi ve bu amaca ulaşmak için araçla ölçülü olması gereklidir.

Ayrıca hukuk düzeni belli dezavantajlı kesimlere yönelik haklı farklı muamelelerin eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmeyeceğini de düzenleyebilir. Nitekim 1982 Anayasası m.41⁸¹,

⁷⁷ TİHEK Kanunu m.2/1-e; TİHEK, s.5.

⁷⁸ TİHEK, s.8.

⁷⁹ ILO, <https://ilostat.ilo.org/blog/international-day-of-families-how-marital-status-shapes-labour-market-outcomes/>, (11.08.2026).

⁸⁰ Porter, Nicole Buonocore: “Marital Status Discrimination: A Proposal for Title VII Protection”, *The Wayne Law Review*, Vol.46:1, 2000, s.45.

⁸¹ Medeni hâl ve aile statüsü (*marital and family status*) farklı hususlar olmakla beraber kesişimi de söz konusu olabilir. ESKHUS Komitesinin 20 No.lu Genel Yorumu, par.31.

m.10/3 ayrımcılık yasağına istisna kapsamında değerlendirebilir. Yine AİHS m.12 uyarınca evlenme ve aile kurma hakkı da istisnalarda değerlendirilebilir⁸².

Maddi eşitlik ilkesi gereğince maruz kaldıkları eşitsizlikleri telafi etmek üzere dezavantajlı grupları desteklemek için alınacak *gerekli, makul ve ölçülü özel tedbirler* meşru ve kaçınılmaz bir gereksinimdir. Bu minvalde m.10'a 2010 değişikliği ile getirilen fıkra 3'te; harp ve vazife şehitlerinin *dul* ve yetimleri için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı düzenlenmektedir. Düzenlemede dezavantajlı gruplar arasında, medeni hâl kriteri dolayısıyla harp ve vazife şehitlerinin dul eşleri de bulunmaktadır. Ancak dezavantajlı gruplar da değişkenlik gösterebilmekte ve bu sebeple her olayda dezavantajlılığı ayrıca değerlendirmek gerekmektedir⁸³. Öğretide dezavantajlılar lehine farklı ve ayrımcılık içeren muamele örneği olarak pozitif ayrımcılığın m.10/3 ile kapsamının genişletildiği de belirtilmektedir⁸⁴.

Medeni hâl temelinde *geçici özel önlemler*; eşitsizlikleri gidermek, fırsat eşitliği sağlamak ve dezavantajları ortadan kaldırmak amacıyla belirli medeni durumlara (örneğin bekâr, dul veya boşanmış) yönelik hayata geçirilen, fiilî eşitlik sağlanınca sona eren geçici yasal ve idari düzenlemeler olup ayrımcılık yasağı ihlali sayılmazlar ve bunları da istisnalarda belirtmek gerekir⁸⁵.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasak olsa da bazı durumlarda evli çiftlerle evli olmayan çiftlerin durumlarının tamamen aynı olmadığı da kabul edilmektedir⁸⁶.

TİHEK Kanunu da ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği halleri m.7'de saymıştır. Bu sayım, ayrımcılık yasağı iddiasına dair istisnaları içermektedir. Bu kapsamda istihdamda uygun ve orantılı farklı muamele, salt bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan haller, eşitsizlikleri gidermeye dair gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele; medeni hâl temelinde göze çarpmaktadır.

V. Medeni Hâl Temelinde Ayrımcılık Yasağında İspat

Ayrımcılık iddialarında ispat yükü tamamen iddia edende değildir. Başvurucunun farklı muameleye tabi tutulduğuna dair deliller ortaya koymasıyla ispat yükü tersine dönüp karşı tarafa geçer. Bu farklı muamelenin haklılığını (objektif, makul, meşru gerekçeye dayandığını) ispatlama görevi karşı tarafa yüklenir.

AYM'ye göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul

⁸² AİHS m.12 ile tanınan aile kurma hakkı salt evlilik bağlamında geçerlidir. Bkz. ECHR: *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights*, 2026, s.14.

⁸³ EREN, s.462.

⁸⁴ DÖNER, Ayhan: *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s.180.

⁸⁵ GÜL ve KARAN, ss.12,22,26-27; TİHEK Kanunu m.7/1-f.

⁸⁶ AİHM, Şerife Yiğit v. Türkiye, Başvuru No:3976/05, K.2.11.2010.

delillerle ortaya koyması gerekir⁸⁷. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu başvuru ispatlamakla mükelleftir. Şayet başvuru farklı muameleyi gösterirse, bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temele dayandığını ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantınlık ilişkisinin varlığını ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerinden beklenir⁸⁸.

Yine *TİHEK Kanunu* m.21 uyarınca da Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu halde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşitlik ilkesini ihlal etmediğini ispatlaması beklenir.

AIHM, başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin haklı olup olmadığının ispatlanmasını karşı taraftan bekler⁸⁹. *AIHM*, ayrımcılık iddiasındaki başvuru kişinin kendisine farklı muamelede bulunduğunu göstermesini bekler. Ayrımcılığın ispat edilmiş sayılması için, delillerin ve somut olayın özelliklerinin muameledeki farklılığa ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturmaları gerekir. *AIHM*'ye göre, Sözleşme'nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır⁹⁰.

V. MEDENİ HAL TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Farklı olma hakkı, hukuki güvencesini eşitlik ilkesinin bireysel farklılıklar gözetilerek şekillenmesinde bulur. Ayrımcılık yasağıyla güvence altına alınan farklı olma durumunun benimsenmesinde başkalarına yüklenen sorumluluklar gündeme gelir⁹¹. Nitekim çoğulcu bir toplum düzeninin inşası ve sürdürülebilirliğinin sağlanması için devlet, insan hakları temelinde ayrımcılık yasağına ve eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür.

Kişiler arasında ayırım yapmayı gerektiren haklı gerekçeler yoksa, aynı temel gerekçelere sahip farklı bireylere eşit davranmak temel bir ödevdir⁹².

Adil bir düzen tesis etme hedefiyle ayrımcılık yasağı, yatay (kişiler arasındaki) ilişkilerden ziyade dikey (kamu otoriteleri kişiler arasındaki) ilişkilerde geçerlidir⁹³. Eşitlik ilkesi kapsamında kamu tüzel kişileri,

⁸⁷ *Devrim Evim Başvurusu*, Başvuru No:2013/2069, K.20.02.2014, par.34.

⁸⁸ *Nuriye Arpa Başvurusu*, par.60.

⁸⁹ *AIHM*, *Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa*, par.92.

⁹⁰ *AIHM*, *Velikova v. Bulgaristan*, Başvuru No:41488/98, K.18.05.1999, par.94.

⁹¹ *KABOĞLU, Özgürlükler*, s.16.

⁹² *ERDOĞAN, Özgürlük*, s.151.

⁹³ *ULUCAN, Devrim: "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık"*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, (Basım Yılı:2014), ss.371-372; *ERDOĞAN, Özgürlük*, s.153. Anayasa m.10/5'in salt dikey

ayrımcılık yasağının yükümlüsü olarak ele alınmaktadır⁹⁴. Nitekim TİHEK Kanunu m.3/3 uyarınca ayrımcılık ihlallerinde yetkili kamu kurumu ve meslek kuruluşları ihlali durdurmak, zararı gidermek, tekrarı engellemek ve adli-idari süreçleri işletmekle yükümlüdür.

Anayasa m.10/5'teki düzenlemede devletin organları (olan yasama, yürütme ve yargı) ve idare makamları için öngörülen eşit davranma yükümlülüğü ayırım gözetilmemesini de kapsar şekilde anlaşılmalıdır⁹⁵. Bununla birlikte anılan düzenlemede *herkes* için genel bir anayasal güvencenin öngörülmesi, eşitlik ilkesine uymayı sağlama yükümlülüğünün kapsamının geniş olmasını da gerektirmektedir. Zira m.11'deki anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü de bunu gerektirir⁹⁶. Böylece m.10/5 ile m.11 doğrudan bağlantılı düzenlemelerdir.

Eşitlik bir hak olmakla birlikte; devletin organları ve idare makamları için anayasal bir ödev niteliği taşır ve devlet yönetimine egemen olan temel bir ilkedir⁹⁷. Eşitliğin devlet için anayasal bir ödev olması, hukuk devleti ilkesinin ve insan haklarının uygulamaya konulabilmesinin elzem bir sonucudur. Bu bağlamda anayasada/hukuki düzenlemelerde, devlet kurumlarına başlıca iki çeşit yükümlülük yükler. Negatif yükümlülüğü kısaca ayrımcılık yapılmaması şeklinde belirtmek mümkündür. Pozitif yükümlülüğü ise maddi eşitlik anlayışının tesisi gayesiyle dezavantajlıları korumak ve fırsat eşitsizliğini gidermek için tedbirler almaktır.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı mevzuu kamu hizmetlerinden faydalanma yanında özel hukuk ilişkileri kapsamında da vuku bulabilmektedir. Bu bağlamda devletin ayrımcılık yasağının medeni hâl temelindeki görünümüne dair yükümlülükleri önem arz etmektedir.

Devletin medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağına dair iki yönlü sorumluluğu bulunmaktadır:

B. Negatif Yükümlülükler (Müdahale Etmeme)

Öncelikle devletlerin eşitsizliklerin giderilmesi bakımından -hukuki metinlerde "her türlü tedbir" şeklinde yer alan- *ayrımcılıktan kaçınma* yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir⁹⁸. Bir diğer anlatımla devletin tüm bireylerin insan haklarından faydalanması konusunda ayrımcılık yasağına uygun davranması (ihlal etmemesi) gerekir. Devletin eşitlik ilkesini medeni hâl temelinde uygulamaya geçirmesi için kamu hizmetlerine, haklara erişimde evli, bekar, boşanmış, dul olma durumuna dayalı

ilişkilerle sınırlı olduğu ve yatay ilişkilerde geçerli olmayacağı yönünde kısıtlamaya varılmamasına dair bkz. ÖDEN, Merih: *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.156.

⁹⁴ Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri de ayrımcılık yasağının yükümlüsüdür. EREN, ss.457-458. Ayrıca bkz. TİHEK Kanunu m.3/4.

⁹⁵ GÜLMEZ, s.236.

⁹⁶ GÜLMEZ, ss.234,237,239.

⁹⁷ ÖZBUDUN, s.154.

⁹⁸ GÜL ve KARAN, s.8.

ayrımcılık yapmaması beklenir. Bu bağlamda medeni hâl, dezavantaj yaratıcı bir unsur olarak kullanılamaz. Nitekim tarafsız kalma esasına dayanarak devletin ayrımcılık yasağını medeni hâl temelinde ihlal etmemesi gerekir.

Mevzuatta ayrımcı kurallara yer verilemez. Medeni hâle dayanarak bireylerin haklardan mahrum bırakıldığı (haklı neden olmadan sadece evli olanlara tanınan sosyal yardımın, aynı şartları taşıyan bekar bireylerden esirgenmesi gibi) düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Medeni durumları farklı olup hukuken aynı durumda olan kişilerin kanun önünde aynı hak ve yükümlülüklerle tabi tutulması esastır ve devlet organları ile idare makamlarınca aykırı bir uygulamada bulunulmaması gerekir. Medeni hâle dayalı olarak kişilerin gerekçesiz şekilde haklardan mahrum bırakıldığı (örneğin sadece evli olanlara tanınan sosyal yardım, aynı şartları taşıyan bekar bireylerden esirgeyen) düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Devlet, kendi yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinde medeni hâl temelinde ayrımcılık yapmamalıdır. Mahkemelerin, bireyin medeni durumunu ayrımcılık temeli olarak görmemesi gerekir. Yine idare de medeni hâl temelinde tarafsızlığını koruyarak kamu yönetimini gerçekleştirmelidir.

C. Pozitif Yükümlülükler (Koruma ve Önleme)

Eşitsizliği bitirmek adına devletin, kaçınma yükümlülüğü yanında, *özel tedbirler alma* yükümlülüğü de vardır. Eşitliği sağlamak için geçmişten kalan haksızlıkları giderici ve gerçek dengeyi kurucu geçici özel tedbirler alınır ve eşitliğin kalıcı olarak tesisiyle sonlandırılır⁹⁹.

Devlet, medeni hâli dolayısıyla dezavantajlı duruma düşebilecek kişileri/grupları (örneğin boşanma, eşin vefat etmesiyle tek ebeveynli aileleri) korumak ve fırsat eşitliğini tesis etmek üzere yasal ve idari tedbirler almakla yükümlüdür. Dolayısıyla devletin ayrımcılık yasağı ihlallerini önleyici etkin politikalar üretmesi beklenir.

Anayasa m.2'deki *sosyal hukuk devleti* ilkesi, m.5'teki "...siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya... çalışmak" hükmü de m.10 ile geçici özel tedbirlerin alınmasına dayanak teşkil ettiği belirtilebilir¹⁰⁰. Böylelikle devletin sadece düzenleyici değil, toplumsal eşitsizlikleri giderici aktif bir rol üstlenmesini zorunlu kılan sosyal hukuk devleti, kişilerin temel hak ve özgürlükleri önündeki siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri fiilen ortadan kaldırmayı devletin temel amaçları arasında sayan engelleri kaldırma ödevi ve dezavantajlı gruplar lehine alınacak geçici özel tedbirler; eşitlik ilkesi gereği bu tedbirlerin anayasal meşruiyetini güçlendiren ve birbirini tamamlayan temel dayanaklardır.

⁹⁹ GÜL ve KARAN, s.8.

¹⁰⁰ DÖNER, ss.179-180.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında devletin müdahalesinin kısıtlanması dikey etki kapsamında ele alınsa da yatay etki kapsamında da devletin özel kişiler arasındaki ilişkiden kaynaklanan hak ihlalleri önleme ve koruma yükümlülüğü vardır¹⁰¹.

Devlet medeni hâl temelinde ayrımcılığa karşı salt kendi kurumlarının uygulamalarından değil, üçüncü kişilerin (işveren, özel sektör, birey) ihlallerinden de sorumludur¹⁰². Koruma yükümlülüğü gereğince devlet, bireylerin haklarına üçüncü kişilerin medeni hâl temelinde müdahale etmesini önlemelidir. İş hayatında (işe alımlarda “bekar aday tercihi” gibi) veya konut piyasasında (bekara ev vermeme gibi) yaşanan ayrımcılık vakalarına karşı etkili şikâyet mekanizmaları oluşturulmalı ve caydırıcı cezalar öngörülmelidir. Tarafsız yapılan soruşturmalar neticesinde ihlalin tespiti durumunda yaptırım uygulanmalıdır.

Dolayısıyla devletlere yalnızca kamusal alanda değil, özel kişilerin eylemlerine karşı da yatay etki doğuracak şekilde pozitif yükümlülük yüklenir. Devletin işverenlerin, ev sahiplerinin medeni hâl dayalı ayrımcı tasarruflarını önlemesi, caydırıcı kurallar koyması ve etkili hukuki mekanizmalar kurması gerekir. İş ve konut piyasasında yaşanan ayrımcılık vakalarına karşı hak ihlallerini önlemek ve mağdurları korumak için etkili denetimler ve caydırıcı yaptırımlar getirmelidir.

Toplumda medeni hâl üzerinden oluşan önyargıların (boşanmış bireylere yönelik damgalamalar vb.) kırılması için politika geliştirmek de devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.

Her ne kadar medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmesini önleyici tedbirler dâhilinde hukuki düzenlemelerle yasaklar öngörülse de aksi bir durumda, ayrımcılık yasağı ihlali iddiası bakımından mağdurlara başvuru mekanizmalarını bizzat devletin tesis etmesi gerekir.

Devlet, sadece kendisi ayrımcılık yapmamakla kalmamalı, aynı zamanda özel kişiler arasındaki ilişkilerde de medeni hâl temelinde ayrımcılığı önleyecek tedbirler almalıdır. Nitekim medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağında bireylere, devlet işlemleri yanında, özel hukuk kapsamındaki ihlallere karşı yargı yollarının da açılması gerekir.

Eşitlik ve ayrımcılıktan bahsederken *eşitleştirme* ödevine de değinmek gerekir¹⁰³. Bunun için hukuki ve fiili eşitsizlikten mağdur olan kişi/grup lehine geçici özel tedbirlerin alınması, eşitlik ve ayrımcılığa aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu meyanda medeni hâl temelinde geçici özel önlemler; eşitsizlikleri gidermek, fırsat eşitliği sağlamak ve dezavantajları ortadan kaldırmak amacıyla belirli medeni durumlara (örneğin bekâr, dul veya boşanmış) yönelik hayata geçirilen, fiilî eşitlik sağlanınca sona eren geçici yasal ve idari düzenlemelerdir. Bu bağlamda devletin ayrımcılığı gidermek üzere tedbirler alması insan haklarından temellenen devletin gereğidir.

¹⁰¹ TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR ve ÖNOK, s.56.

¹⁰² GÜL ve KARAN, ss.140-141; Council of Europe, par.28.

¹⁰³ GEMALMAZ, ss.105, 110.

VI. İLGİLİ KARARLAR KAPSAMINDA MEDENİ HAL TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

A. AİHM Kararlarında

AİHM, Petrov v. Bulgaristan¹⁰⁴ kararında cezaevindeki mahkûmun evli olmadığı gerekçesiyle partneriyle telefon görüşmelerine izin verilmemesi söz konusudur.

Mahkûm, cezaevindeki telefon kulübesinden resmî olarak evli olmadığı (birlikte yaşadığı) hayat arkadaşını aramak istemiştir. Ancak cezaevi idaresi, ilgili mevzuat uyarınca telefonla görüşme hakkının yalnızca “anne, baba, kardeş, çocuk ve resmî eş” gibi yakın akrabalarla sınırlı olduğunu belirterek talebi reddetmiştir. Evli mahkûmların ayda iki kez özel bir telefon kulübesinden eşlerini arama hakkı varken, evli olmadığı gerekçesiyle yaklaşık dört yıldır birlikte yaşadığı çocuğunun annesini araması bir süre yasaklanmıştır (par.16).

Başvuran, partneriyle telefon yasağının çocuğuyla ilişkisini de etkilediğini belirtmiş, mezkûr kısıtlamaya dair meşru amacın öne sürülmediğini ve eşi ile telefonla görüşmek isteyen diğer mahkûmlara kıyasla dezavantajlı konum yarattığını (m.8 ve 14 kapsamında) öne sürmüştü, hükümet ise açıklamada bulunmamıştır (par.48).

Başvuruyu AİHM, m.8’le bağlantılı olarak m.14 kapsamında inceler. Cezaevi idaresi, mevzuata dayanarak resmi nikahlı mahkûmların eşleriyle telefonla görüşmesine izin verirken, resmi nikahı olmayan ancak dışarıda ortak çocukları bulunan fiili hayat arkadaşıyla görüşmek isteyen başvuranın talebini reddederek farklı muamelede¹⁰⁵ bulunmuştur.

Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini test etmek için şu 3 aşamalı analizi uygulamıştır: 1) Benzer Durumda Olma: M.14’ün her türlü farklı muameleyi yasaklamadığını, olayda resmi evli çiftlerle uzun süreli ilişkisi olan başvuranın benzer durumda olup olmadığını inceler (par.52). Bekar ile evli çiftin benzer olmadığını, aralarında farklılıklar olduğunu vurgular. Ancak evli çiftler ile başvuru gibi evli olmamasına rağmen uzun süreli bir ilişkisi ve ortak çocukları olan partneriyle *yerleşik bir aile hayatı (established family life)* olan çift arasında farklılık olmadığını, benzer/kıyaslanabilir olduğunu belirtir (par.53). 2) Objektif ve Makul Gerekçe Eksikliği: Benzer durumdakilere uygulanan farklı muameleyle dair hükümet, evli olanla olmayan arasındaki ayrım için (cezaevi güvenliğini sağlama veya evlilik kurumunu koruma gibi) nesnel ve makul bir gerekçe sunamamıştır (meşru bir amaç izlenmemiştir) (par.54). 3) Ölçüsüzlük: Haklı bir neden olmaksızın sadece medeni durum (evli olmama) esas alınarak getirilen bu kısıtlama, güdülen amaçla orantısız bulunmuştur (par.54).

Devletlerin vergilendirme, sosyal güvenlik veya sosyal politika alanlarında evli olan ve olmayan çiftlere farklı muamele etme konusunda belirli bir *takdir yetkisi* olsa da cezaevinde aile bağlarını sürdürme noktasında medeni hâle dayalı ayrımcılık yapılmasının makul bir temeli olmadığı belirtilir (par.55).

¹⁰⁴ AİHM, Petrov v. Bulgaristan, Başvuru No:15197/02, K.22.05.2008.

¹⁰⁵ Farklı muamele kanuna ve cezaevi yetkililerinin uygulamasına dayanır (par.54).

Medeni hâlin *diğer statüler* kategorisinde hukuken koruma altında olan menfaatlerden olduğuna dair mezkûr başvuru, AİHM'nin ayrımcılık yasağının mahkumlara nasıl uyguladığını gösteren emsal kararlarındandır. Ayrımcılık hukuku açısından “aile” kavramını genişleten karar, cezaevi yönetimlerinin “aile” kavramını sadece resmi nikahla sınırlandıran dar yorumunu aşarak yerleşik aile hayatını haiz fiili birlikteliklerin de ayrımcılık yasağı koruması altında olduğunu içerir.

AİHM, Zaunegger v. Almanya başvurusunda evli olmayan babanın, annenin rızası olmadan çocukları üzerinde ortak velayet hakkı kazanamaması da ayrımcı bulunmuştur. Nitekim evli babalara kıyasla farklı muamele yapıldığını vurgulayan AİHM, haksız bir ayrımcılık yapıldığını belirtir¹⁰⁶. Medeni hâlin babanın çocuğun üstün yararına hizmet etme kapasitesini belirleyen tek kriter olamayacağı anlaşılr.

AİHM, **Shackell v. Birleşik Krallık** başvurusunda evli ve evli olmayan heteroseksüel çiftin durumlarının hayatta kalanların hakları bakımından benzer olmadığı görüşündedir. Zira evliliğin özel statü kazandıran yaygın bir kurum olmaya devam ettiğini vurgular¹⁰⁷. Benzer yönde **Korosidou v. Yunanistan** başvurusunda AİHM, partneri ölen kadına evli olmaması sebebiyle dul aylığının verilmemesinde ve mülkünü miras yoluyla alamamasını (bu haklarını güvenceye alacak iç hukukta yeterli fırsatların sunulduğu gerekçesiyle) ayrımcılık olmadığına hükmetmiştir¹⁰⁸.

AİHM, Burden v. Birleşik Krallık başvurusu evlenmemiş iki kız kardeşin, evli/medeni birliktelikteki partnerler gibi ölüm sonrası miras vergisinden muaf tutulmamaları hakkındadır. AİHM, kardeşler arasındaki ilişki ile evlilik/medeni birliktelik arasındaki hukuki durumun aynı olmadığını belirtir. Nitekim hayatta kalan eşe daha avantajlı vergi muafiyeti tanınması (par.26) konusunda devletin takdir yetkisini de vurgular. AİHM, kardeşlerin ilişkisinin evli/medeni birlikteliklerle (benzer bağlayıcı yasal bir sözleşme barındırmadığı için) kıyaslanamayacağını ve evlilikten ayıran temel bir fark olarak değerlendirerek 1 No.lu Protokol m.1'le ele alındığında m.14'ün ihlal edilmediğini belirtir¹⁰⁹. Böylece AİHM, benzer bağlayıcı yasal bir sözleşme bulunmamasını evlilikten ayıran temel bir fark olarak değerlendirir.

AİHM, Munoz Diaz v. İspanya başvurusu, Roman ayinlerine göre evlenen başvuranın evliliğinin dul aylığı almak için Devlet tarafından geçersiz sayılması hakkındadır. AİHM, İspanyol makamlarının başvuranı eş olarak tanıdığını, aile kayıt defteri ve büyük aile statüsü verdiğini, başvurana ve çocuklarına sağlık hizmeti sağladığını ve kocasından sosyal güvenlik primleri topladığını belirtir. Diğer taraftan dul aylığı bakımından roman evliliğini tanınamamasını orantısız bulur. AİHM, başvuranın evliliğinin geçerliliğine dair iyi niyetinin, dul aylığına dair meşru beklentisini sağladığı kanaatiyle m.14'ün 1 No.lu Protokol m.1 ile ele alındığında ihlal edildiğini belirtir. Nitekim AİHM'ye göre m.14'ün anlam ifade etmesi, her somut olayda mağdurun kişisel durumunun sayılan kıstaslar kapsamında

¹⁰⁶ AİHM, Zaunegger v. Almanya, Başvuru No:22028/04, K.03.12.2009, par.3,40,44,51,64.

¹⁰⁷ AİHM, Shackell v. Birleşik Krallık, Başvuru No:45851/99, 27.04.2000.

¹⁰⁸ AİHM, Korosidou v. Yunanistan, Başvuru No:9957/08, K.10.02.2011.

¹⁰⁹ AİHM, Burden v. Birleşik Krallık, Başvuru No:13378/05, K.29.04.2008, par.62,65-66.

değerlendirilmesine bağlıdır. Yoksa olaydaki gibi medeni durumu değiştirerek bu muameleden kurtulabileceği iddiasıyla şikâyeti reddetmek, m.14'ü işlevsiz kılacaktır¹¹⁰.

AİHM, Şerife Yiğit v. Türkiye başvurusunda başvuran, yasal olarak evli değildir. Dini nikahlı partnerinin ölümüyle dul aylığı ve sosyal güvenlik yardımı için başvurusu resmi nikahı olmadığı için reddedilmiştir. *Başvuran*, resmi nikahlı dul kadınla durumunun benzer olduğunu savunurken; *hükümet*, başvuranın dini nikahlı durumunun resmi nikahlı kadının durumuna benzer olmadığını kadınların korunması ve çok eşliliğe karşı mücadele gerekçesiyle belirtmiştir. *AİHM* ise evliliğin niteliğinin ayrımcılık kaynağı olup olmadığını inceler. M.14'ün, korunan hak ve özgürlükler kapsamında, kişilerin ayırt edilmesini sağlayan kişisel statü(özellik) temelinde/gerekçesiyle oluşan ayrımcı muamelenin yasaklandığını vurgulayarak evlilik bağı olmamasını ayrımcılık yasağına temel olabilecek kişisel durum olarak nitelendirir. Farklı muamelenin kaynağı evliliğin niteliğidir¹¹¹.

AİHM, evliliğin (m.12) kişilere özel haklar ile statü kazandırdığını belirtir. Devletlerin evli olan ve olmayanlara vergi, sosyal güvenlik gibi alanlarda farklı davranma konusunda takdir yetkisinin olduğunu vurgular. Zira AİHM'ye göre, evliliğin yarattığı yükümlülükler ve haklar, bu ayrımı meşru kılar; dolayısıyla evliliğin korunması, evli olan ve olmayan çiftler arasında farklı muamele yapılmasını haklı kılan önemli ve meşru bir sebeptir (par.72).

Medeni nikah olmadığı için partnerinin mirasçısı olmayan başvuranın durumunun farkında olduğunu ve partnerinin ölümüyle mezkûr hakları kazanabilmesi için resmiyetin gerekliliğini bildiğini kaydeden AİHM¹¹², farklılığa dair nesnel ve makul gerekçenin varlığıyla m.14 ile 1 No.lu Protokol m.1'i birlikte ele alarak ihlal olmadığını belirtir (par.83,86,88). Zira muamele farklılığı ile izlenen meşru amaç arasında orantılılık olduğu ve farklılık için objektif ve makul gerekçenin varlığı söz konusudur (par.87). Dolayısıyla *Munoz Diaz* başvurusundan farklıdır.

AİHM, Marckx v. Belçika başvurusu, evli olmayan annenin medeni hâli sebebiyle soybağı kurulmasında ayrımcılığa uğradığı iddiasını içerir. Evli annelerin doğumla kendiliğinden oluşan soybağının, evli olmayan anneler için ek tanıma/mahkeme kararı şartına bağlanmasını AİHM, evli/bekar anne ayrımı temelinde ayrımcı bulmuş, m.14 ile bağlantılı olarak m.8'in ihlal edildiğini belirtmiştir. Zira hükümetin evli olmayan annelerin çocuk bakım sorumluluğunu tam olarak üstlenemeyebileceği iddiası, benzer zorlukların evli anneler için de geçerli olabileceği gerekçesiyle ayrımcılık yasağı bağlamında nesnel ve meşru bir temelden yoksun görülür¹¹³. Medeni duruma dayalı farklı muamele haklı sebebe

¹¹⁰ AİHM, *Munoz Diaz v. İspanya*, Başvuru No:49151/07, K.8.12.2009, par.51-52,62-63,69-71.

¹¹¹ AİHM, *Şerife Yiğit ve Türkiye*, Başvuru No:3976/05, K.2.11.2010, par.73-79.

¹¹² AİHM, ayrıca m.12 uyarınca devletin medeni evliliği düzenleyebileceğini ancak medeni evlilik yapmalarını talep edebileceği şeklinde anlaşılamayacağını belirtir (par.86).

¹¹³ AİHM, *Marckx v. Belçika*, Başvuru No:6833/74, K.13.06.1979, par.38-43.

dayanmamakta, öne sürülen gerekçe evliler için de geçerli olduğundan objektif temel sağlamamakta ve bu kısıtlamayı geçersiz kılmaktadır.

Nihayetinde AİHM, kişinin medeni durumunun, m.8’le korunan kişisel ve sosyal kimliğini kapsadığını ve evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla yakından ilişkili olduğunu da vurgular¹¹⁴.

B. AYM Kararlarında

- AYM, **Nuriye Arpa** başvurusunda¹¹⁵ baraj projesinden etkilenenlere sağlanan konut yardımından “aile olma vasfını” taşımama gerekçesiyle yararlandırılmamanın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Konut yardımı hakkından yararlanılmasında *benzer durumda* olan yetim çocuklar arasında tek çocuk olup olmama ve evlenmiş olup olmama temelinde farklı muamele yapılmıştır. Başvuruya konu düzenlemenin yeni halinde bekâr kardeşi olmayan ve tek çocuk kalan yetimlerin de aile sayılmasının dolayısıyla konut yardımı hakkından yararlanmalarının önü açılmıştır. Böylece yetim çocuklar arasındaki farklı muameleye son verilmiştir. Yetim çocuklar arasında tek çocuk olup olmama ve evlenmiş olup olmamaya göre farklı davranmanın nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir.

AYM, mülkiyet hakkıyla (m.35) bağlantılı ayrımcılık yasağının (m.10) ihlaline karar vermiştir.

- **AYM’nin kadının soyadı meselesine dair kararında**¹¹⁶, Medeni Kanun m.187’de yer alan, kadının evlilikle kocanın soyadını alacağı ve ancak talebiyle kendi soyadını da kocasınıninkinin önünde kullanabileceği şeklindeki kural, kadının evlilik öncesi soyadını evlilikten sonra tek başına kullanamayacağını belirtilir (par.13-15). Başvuruda, doğumla kazanılan soyadını ömür boyunca kullanabilmek hususunda, kadınların farklı muameleye maruz kalması söz konusudur.

AYM evlilik öncesi soyadının evlilik sonrası kullanılması bakımından kadın ile erkeğin karşılaştırmaya müsait benzer durumda olduklarını, erkeğin evlenmeden önceki soyadını evlilik sonrası da kullanabildiğini, kadının bekarlık soyadını ancak erkeğin soyadının önünde kullanabildiğini belirterek farklı muamele yapıldığını açıklar (par.36). İlgili kararlar uyarınca¹¹⁷ kadının külfete katlanmadan kızlık soyadını tek başına kullanabilmesinin mümkün olmadığını (par.42) ekler. Ayrıca nüfus kayıtlarında düzenin sağlanması amacını, kuralın öngördüğü farklı muamelenin makul nedeni olarak değerlendirmez (par.44). Nitekim evlilik sonrası kadının kocanın soyadını almasının tek seçenek

¹¹⁴ Konuyla ilgili karşılaştırınız. AİHM, Nurcan Bayraktar v. Türkiye, Başvuru No:27094/20, K.27.06.2023. AİHM, mezkûr başvuruda iddet müddetine ilişkin ihlal kararı vermiştir.

¹¹⁵ *Nuriye Arpa Başvurusu*, par.61-62,66,68,70.

¹¹⁶ AYM’nin 22.02.2023 tarih ve E.2022/155, K.2023/38 sayılı Kararı.

¹¹⁷ Ortak soyadı ile aile birliğini yansıtmaya amacının farklı muameleyi haklı çıkarmayacağına dair bkz. AİHM, Ünal Tekeli ve Türkiye, Başvuru No:29865/96, K.16.11.2004, par.68.

olmadığı açıklanır (par.45). Nihayetinde bekarlık soyadını evlenince tek başına kullanamaması bakımından kadın ile erkeğe farklı muamelenin nesnel ve makul temele dayanmamasından ötürü eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ve maddenin iptaline karar verir (par.48-49).

Burada AYM salt cinsiyet temelinde bir ayrımcılık incelemesinde bulunmuştur. Oysaki erkeğin soyadı sabit kalırken kadının soyadı medeni hâl değişikliğine endekslenmektedir. Kararda cinsiyetle birlikte medeni hâl temelli ayrımcılık yasağına dair özel bir inceleme yapılması gerekirdi. Nitekim “bekar erkek” ile “evli erkek” arasında bir fark yokken, “bekar kadın” ile “evli kadın” arasında soyadı kullanımı açısından bir fark yaratılmasına dair ayrımcılık kararları kalkmış oldu.

- 5510 sayılı Kanun ölüm aylığıyla ilgili m.34 uyarınca; evli olmayan, sonradan boşanan veya dul kalan kızların her birine %25'i oranında aylık bağlanır. Aynı Kanunun boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin ölüm aylıklarının kesilmesini öngören kanun hükmü (m.56) iş mahkemelerinin açtığı iptal davasına konu olmuştur. Mahkemeler, bu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali için başvurmuşlardır. AYM kararında¹¹⁸ düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur.

AYM, boşanıp birlikte yaşamaya devam etmeyi hakkın açıkça kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Yasal amaç dışı aylık bağlatılmasının engellenmesi, sistemin mali dengesinin korunması için gerekli görülmüştür. Sınırlamanın haksız yere aylık alınmasını önlemek gibi meşru amacı olduğunu belirtmiştir. Gerçek anlamda boşanmış kişiler ile hileli boşanıp fiilen evli gibi yaşayan kişilerin aynı hukuki konumda olmadığı, eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı, bu nedenle aylık kesme işleminin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği görülür.

Özetle AYM'nin düzenlemeyi, medeni hâle yönelik cezalandırıcı bir kural olarak değil, “boşanmış” medeni hâl statüsünün hakkın kötüye kullanılması amacıyla araçsallaştırılmasını önleyen haklı ve ölçülü bir tedbir olarak değerlendirdiği görülür.

- AYM, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılmamasını öngören kuralı incelediği kararında, ücretsiz çalışan diğerlerinin sigortalı sayılmasına rağmen işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılmamasını, benzer durumda olanlara farklı muamelede bulunulması olarak değerlendirir. Eşler arasındaki dayanışma ödevinin bir uzantısı olarak değerlendirilen ücretsiz çalışma olgusu, işveren eşiyle diğer ücretsiz çalışanların farklı muameleye tabi tutulmasını haklı kılmaktadır. İşverenin eşinin sadece kendi işyerindeki ücretsiz çalışmaları sigortalı sayılmaz; diğer ücretsiz

¹¹⁸ AYM'nin 28.04.2011 tarih ve E.2009/86, K.2011/70 sayılı kararı. AYM'ye göre; “Resmi evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenler söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz”.

çalışmaları buna engel değildir. Dolayısıyla farklı muamele ölçüsüz görülmez. Ancak karşı oy yazılarında bu durumun eş olmak sebebiyle sosyal güvenlik hakkına dair sınırlama yarattığı vurgulanmıştır¹¹⁹.

C. TİHEK Kararlarında

Tespitimiz uyarınca TİHEK'nin ayrımcılıkla ilgili ihlal kararı sayısı 12 Ağustos 2026 tarihi itibarıyla 117'dir. 117 karardan medeni hâl temelli ayrımcılıkla ilgili 33 karar, yaklaşık %28,21 eder. Dolayısıyla medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı kapsamında TİHEK'in vermiş olduğu ihlal kararları da konunun önemini gösterir niteliktedir.

- TİHEK'e yapılan bir başvuruda, eşinden boşanmış ve çocuğuyla birlikte yaşayan başvuran, ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hâli nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Ev sahibi, apartmandaki hiçbir dairesinin bekâr kişilere kiralanmaması talimatını emlakçıya verdiğini; emlakçı da başvuruya konu evde ve ev sahibinin diğer evlerinde bu talimatı uyguladığını kabul etmiştir. TİHEK, başvurana başka hiçbir gerekçe gösterilmeden sadece boşanmış/bekâr olduğu için ayrımcı bir muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. *Objektif bir temelden yoksun* (daha özenli tutum sergileme gibi) varsayımlardan hareketle evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmenin mümkün olamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibinin ve ev sahibinin ayrımcılık talimatını uygulayan emlakçının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiş, ev sahibine ve emlakçıya idari para cezası vermiştir¹²⁰.

Medeni hâl temelinde ayrımcılıkla ilgili ilk ihlal kararıdır. Doğrudan ayrımcılık örneğidir. Zira salt devlet aleyhine yapılan başvurulardan ayrı olarak gerçek kişi aleyhine başvuru yapılmıştır.

- Başvuranın (üç kuzeniyle), yazlık evi aileye verileceği gerekçesiyle kiralamaması nedeniyle başvurusunda da TİHEK ihlal kararı vermiştir. Malik, taşınmazın aileye uygun olduğunu, komşuların da bu yönde taleplerinin olduğunu belirtse de TİHEK, ispat yükü yer değiştirdiğinde genel ifadeleri ayrımcılık iddiasının reddi için yetersiz bulur¹²¹.
- Yine emlakçının bekar ve öğrenci olduğu gerekçesiyle daireyi kiraya vermemesinde de TİHEK ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtir. Zira Anayasa'da mülkiyet hakkı ile sözleşme hürriyetinin kişilere sınırsız koruma vermediğini, m.10 eşitlik ilkesinin bu hakların kullanımında sınırın aşılması noktasında fren görevi gördüğü ve bağlantılı olduklarını vurgulanır. Bu nedenle TİHEK, malikin evi

¹¹⁹ AYM'nin 01.06.2022 tarih ve E.2022/15, K.2022/73 sayılı kararı, par.56-58, karşıoy gerekçeleri.

¹²⁰ Kararda TİHEK, ayrımcılık yasağı ihlali iddiasına dair gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabileceğini belirtir. TİHEK, Başvuru No:2017/2939, Karar No:2018/69, K.27.06.2018. Benzer şekilde, bekar olduğu için ev kiralanamaması durumunda da ihlal kararı verilmiştir. TİHEK, Başvuru No:2021/2939, Karar No:2021/229, K.27.06.2018.

¹²¹ TİHEK, Başvuru No:2021/624, Karar No:2022/40, K.18.01.2022.

üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içerisinde (ayrımcılık yasağı bu sınırlara dâhildir) kullanmış olduğundan söz edilemeyeceği kanaatindedir¹²².

- Çoklu ayrımcılığı içeren başvuruda ise emlakçı bekar erkek kiracılara geçmişteki olumsuz deneyimleri gerekçe göstererek evi kiralamamıştır. TİHEK bu durumu medeni hâl ve cinsiyet temelinde ayrımcılık olarak değerlendirmiştir. Ev sahibinin (evin bekar kişiye verilmemesine dair) talimatı veya geçmişteki olumsuzlukların bu ayrımcılığı meşrulaştırmayacağı gerekçesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verir. Zira ayrımcılık talimatı verme de ayrımcılık türleri arasındadır (m.4). Salt kendisine verilen talimatın uygulandığı gerekçesinin ileri sürülmesi, ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir¹²³.
- TİHEK'e yapılan diğer bir başvuru, yöneticinin binadaki dairelerin bekar kişilere verilmesini engellemesi suretiyle mülk sahibinin bekar kiracısının medeni hâl temelli ayrımcılığa uğradığına ve kendisinin de mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. TİHEK değerlendirmesinde, evli ailelerin bekârlara kıyasla kiraya verilen konuta daha çok özen göstereceği yönündeki ön yargının nesnel ve makul bir temele dayanmadığını belirtir. Dolayısıyla bu varsayım bekârların ev sahibi olmaktan mahrum bırakılması meşru bir amaca hizmet etmemektedir. Muhatabın bekârları hedef alan ayrımcı duyurusu ve uygulamaları neticesinde, başvuranın kiracısının taşınmak zorunda kaldığı ve bu ayrımcılık yasağı ihlali sebebiyle başvuranın maddi zarara uğradığı belirtilmiştir¹²⁴.
- Yine bekara taşınmaz kiralanamayacağına dair uygulamanın hak ihlali ve ayrımcılık olduğuna dair bir başka karara ilişkin başvuru; kiralamak istediği dairenin emlak şirketine, *ev sahibinin talimatı uyarınca* bekara ev verilmediği belirtilerek kendisine kiralanamaması hakkındadır. Ancak TİHEK'in ulaştığı ev sahibi; kendisinin evli, bekar ayrımı yapmadığını, sonrasında ise mülkün bekar bir kişiye kiralandığını kanıtlamıştır. Emlak şirketinin *rutin prosedür* diyerek içeriği okunmadan imzalattığı sözleşmeye kendisini koruyan bu maddeyi eklediğini sonradan fark ettiğini belirtmiştir. TİHEK, ev sahibinin diğer bekarlara da ev kiralaması sebebiyle ayrımcılığın emlak şirketinin kendi kararından kaynaklandığını belirlemiştir. Ev sahibinin kusurlu olmayıp ihlalin tamamen emlak şirketinden kaynaklandığını belirten TİHEK, emlak şirketine idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir¹²⁵.
- Her ne kadar otelde tek başına tatil yapmak isteyen başvurucunun rezervasyon talebi *tek erkek konaklamanın kabul edilmediği* gerekçesiyle reddedilerek medeni hâl, ırk, cinsiyet temelli (çoklu) ayrımcılık olduğu öne sürülse de TİHEK, ırk ve medeni hâl sebebiyle ayrımcılığa dair bulgu tespit

¹²² TİHEK, Başvuru No:2021/935, Karar No:2022/142, K.01.03.2022.

¹²³ TİHEK, Başvuru No:2021/991, Karar No:2022/380, K.14.06.2022.

¹²⁴ TİHEK, Başvuru No:2022/326, Karar No:2023/235, K.09.03.2023.

¹²⁵ TİHEK, Başvuru No:2023/665, Karar No:2024/261, K.29.02.2024.

edemediği için salt cinsiyet temelinde ayrımcılık incelemesinde bulunmuştur¹²⁶. Aslında başvuruçunun öne sürdüğü delil kapsamında tek bay olması, konaklama yapamamasının sebebi olarak işletme tarafından belirtilmiştir. TİHEK medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağına dair bu delili yeterli bulup incelemesi gerekirdi.

- TİHEK 2025/382 sayılı başvuruda, erkek arkadaşlarıyla bir piknik alanına giden başvuran, yanlarında kadın olmadığı gerekçesiyle alana alınmaması üzerine cinsiyet ve medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Olayda medeni hâl temelli ayrımcılık incelemesinde önce benzer durumdaki kişilere farklı hizmet verilip verilmediğine bakılır. Farklı muamele varsa bunun objektif ve makul sebebe dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı denetlenir.

Muhatap şirket, aile ortamını koruma, kamu düzeni ve huzurunu sağlama gerekçesiyle piknik alanına sadece ailelerin kabul edileceğini kararlaştırmıştır. Bu durum, piknik alanına girişte aile statüsüne sahip olan bireyler ile olmayanlar arasında ikili bir ayırım yaratmakta ve medeni durum temelinde farklı bir muameleyle yol açmaktadır.

Kamu güvenliği ve düzeni için muhatabın uyguladığı farklı muamele nesnel ve makul gerekçeye dayansa dahi farklı muamelenin ayrımcılık yasağını zedelememesi için meşru amaçla olan orantıllılığı gözetilmeli ve farklı muamelede bulunan kişiye aşırı külfet yüklememesi de denetlenmelidir.

Şirketin kararı ormanının tamamını değil salt piknik alanını kapsamaktadır. Piknik alanı haricindeki yerler herkese açıktır. Ailesi olmadan gelenler piknik alanı ile sınırlı bir kısıtlamaya tabi olup diğer bölümleri serbestçe kullanabildikleri görülür. Bu kısıtlama amacına uygun, makul ve ölçülüdür. Kamu yararı ile bireysel haklar arasında denge gözetilmiştir. Uygulama, ayrımcılık yasağını ihlal eden orantısız bir müdahale sayılmaz.

Kamuya açık alanlarda düzeni sağlamak ve huzuru korumak, işletmenin yönetim yetkisi içindedir. TİHEK, kamu güvenliği, kamu düzeni ve aile yapısını koruma amacıyla getirilen kısıtlamanın meşru bir temele, nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı sonucuna varmıştır. Kurum, güdülen amaç ile uygulanan tedbir arasında adil bir denge olduğunu, dolayısıyla ölçülülük ilkesinin çiğnenmediğini ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini belirtmiştir¹²⁷. Yani, işletmelerin kamu düzenini ve huzuru korumak amacıyla müşterilerine getirdiği bazı kısıtlamalar; meşru, ölçülü ve haklı bir amaca dayandığı sürece ayrımcılık yasağının ihlali sayılmaz.

SONUÇ

Çalışma kapsamında kişinin medeni hâl(i) sebep gösterilerek ayrımcılığa maruz kalması hususu ele alınmıştır. Medeni hâl, ayrımcılık temelleri arasında ilk planda akla gelmese de uygulamada sıklıkla ve

¹²⁶ TİHEK, Başvuru No:2023/2461, Karar No:2024/668, K.18.07.2024.

¹²⁷ TİHEK, Başvuru No:2025/508, Karar No:2025/382, K.25.06.2025.

geniş bir alanda karşımıza çıkmaktadır. Bu gerekçeyle çalışma konusu; ulusal insan hakları hukuku, BM'nin ilgili sözleşmeleri ve AİHS'nin uygulanmasını denetleyen AİHM'nin kararları dâhilinde irdelenmiştir.

Medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı, çoğunlukla doğrudan sayılmamaktadır. Buna karşın “diğer statüler” kavramı ve CEDAW'ın istihdama ilişkin m.11 başta olmak üzere uluslararası hukukta korunmaktadır.

Uluslararası mevzuat ve yerleşik yargı içtihatları uyarınca, devletlerin ve kurumların kişiler arasında medeni hâle dayalı ayırım gözetmesi açık bir hak ihlali teşkil eder. Bu bağlamda, evli olan veya olmayan çiftlere mevzuat veya uygulama yoluyla farklı muamele edilmesi, başta CEDAW, KSHUS, ESKHUS ve AİHS olmak üzere insan hakları normlarının doğrudan ihlali sonucunu doğurmaktadır. Neticede korunan hukuki değer, eşit muamele görme hakkıdır.

Çoğunlukla işe alım ve konut kiralama süreçlerinde karşımıza çıkan medeni hâl temelinde ayrımcılık, uygulama alanı bakımından genişleme potansiyeline ve riskine sahiptir. Bu nedenle, ihlal oluşturan farklı tutumların önlenmesi ve giderilmesi elzemdir.

Medeni hâl temelli farklı muameleler, AYM m.10'da eşitlik ilkesi dâhilinde, AİHS m.14'te ayrımcılık yasağı kapsamında irdelenir. Birbirinden ayıramayacak şekilde, eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesi için medeni durum bir ayrımcılık temeli olarak kabul edilir. Nitekim kişilerin sırf medeni hâlleri, yani evlenip evlenmeme tercihlerinden dolayı bir hizmetin sunulmasında ayrımcı muameleye maruz kalması, eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının koruma alanını zayıflatmaktadır.

AYM ve AİHM'nin mülkiyet ve kimliğe dair haklar bağlamında, medeni hâlin dışlayıcı bir unsur olarak kullanılmasına karşı net duruşları dikkat çekmektedir.

Medeni hâl temelli ayrımcılık tek başına vuku bulabileceği gibi, çoklu/kesişen ayrımcılık şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Nitekim kadın ve medeni hâl (kesişen ayrımcılık) kapsamında, kadının evlenmekle hukuki ehliyetini kaybetmeyeceği, sözleşme yapma ve mülk edinme haklarının medeni hâl sebebiyle kısıtlanmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

İnsan haklarına saygılı devlet bağlamında eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesinde, devletin organları ile idare makamlarının çalışma konusu medeni hâl temelinde ayrımcılık yasağı ile ilgili yükümlülükleri söz konusudur. Başvuruların daha ziyade devletin negatif yükümlülükleri kapsamında yoğunlaştığı görülür.

Devletin, evli olan ve olmayanlar arasında temelsiz ve keyfi farklar gözetmemesi, miras, sosyal güvenlik, soyadı gibi haklarda medeni hâle dayalı haksız kısıtlamalar getirmemesi ve benzer durumda olanlara medeni hâlleri sebebiyle eşitsiz işlem yapmaktan kaçınması elzemdir. Diğer taraftan devletten dezavantajlı medeni hâl gruplarının (örneğin boşanmış, eşini kaybetmiş tek ebeveynlerin) haklardan gerçek ve fiili olarak faydalanmasını sağlayıcı aktif tedbirler alması da beklenir. Bu doğrultuda, toplumsal yaşamda medeni hâlden türeyen yapısal eşitsizlikleri giderici yasal ve idari düzenlemeler gerçekleştirilmelidir.

İncelenen ilgili kararlar ışığında yargı mercilerinin medeni hâli kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir engel olarak görmekten ziyade, ancak nesnel ve makul gerekçelerle sınırlandırılabilen hukuki bir statü olarak değerlendirme eğilimi vurgulanmalıdır.

Evliliği korumak, temelde evli ve bekar çiftler arasındaki farklı muameleyi meşru kılabilen önemli bir amaçtır. Evlilik kurumu kendine has hak ve yükümlülükler barındırır. Bu nedenle devletler, vergi ve sosyal güvenlik gibi mali alanlarda, evlilik durumuna göre farklı kurallar uygulamakta belli bir takdir hakkına sahiptir.

Ulusal ve uluslararası mevzuatta medeni hâl temelli ayrımcılığın yasaklanması, TİHEK’e, AYM’ye, AİHM’ye başvurulabilmesi; konuya dair koruma alanının genişlemesi bakımından müspet bir katkı sağlamaktadır. Ancak salt hukukla konunun çözüme kavuşamayacağını belirtmek gerekir.

Nihayetinde medeni hâl temelli ayrımcılık ile mücadelede hukuki koruma gerekli olmakla birlikte, ek olarak sosyal mücadele yöntemlerine de ihtiyaç vardır. Meseleye hukuki korumanın yanında, ona eşlik eden alanlar dâhilinde eğilmek de elzemdir. Medeni hâl temelinde kişilerin ayrımcılığa uğramaması için uygulamada oluşabilecek fiili engeller konusunda proaktif yaklaşımla hareket edilmelidir. Medeni hâlin ayrımcılık temeli teşkil etmemesi için toplumsal bilinçlendirme çalışmalarının yapılması gerekmektedir. Nitekim bu ayrımcılığın önüne geçilmesi için hukuki düzenlemeler yanında toplumsal farkındalığın artırılması ve eğitimlerin düzenlenmesi gibi önleyici çabalar salık verilir. Zira en etkili sonucun, konuya dair çok yönlü ve bütüncül bir mücadele yürütülerek elde edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi: *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, 2010.

BULUT, Nihat: “Eşitlik (Hukuk)”, *Sosyal Bilimler Ansiklopedisi*, Cilt:1, Başeditör: Yekta Saraç, 4.Basım, TÜBİTAK Bilim Yayınları, Ankara 2025, https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/esitlik_hukuk, (23.07.2026).

Centre For Civil and Political Rights: *Simple Guide on The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, Hazırlayanlar: Lâzarie Eeckeloo ve Daisuke Shirane, Cenevre, İsviçre.

Council of Europe: *Explanatory Report to the Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 4.11.2000.

Dalton, Leslie: “Marital Status Discrimination In the Workplace: The Need for Title VII Protection and a Uniform Definition Of the Term “Marital Status”, *Dickinson Law Review*, Vol.120(3), 2016, ss.867-892.

DÖNER, Ayhan: *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.

ECHR: *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights*, 2026.

ECHR: *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No.12 to the Convention*, 28.02.2026.

ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2015, (Demokrasi).

ERDOĞAN, Mustafa: *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*, Kesit Yayınları, İstanbul 2013, (Özgürlük).

EREN, Abdurrahman: *Anayasa Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Gebremeskel, Dawit ve Kleiner, Brian H.: "New Developments Concerning Marital Status Discrimination", *Equal Opportunities International*, Vol.21(8), 2002, ss.51-58.

GEMALMAZ, Mehmet Semih: *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt:1, 8. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

GÖREN, Zafer: "Genel Eşitlik İlkesi", *Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:22, Sayı:3, 2016, ss.3279-3301.

GÖZE, Ayferi: *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 14.Bası, Beta Basım, İstanbul 2013.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

GÜL, İdil Işıl ve KARAN, Ulaş: *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, Editör: Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011.

GÜLMEZ, Mesut: "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", *Çalışma ve Toplum*, Cilt:2, Sayı:25, 2010, ss.217-266.

INTERIGHTS: *Non-Discrimination in International Law*, Editör: Kevin Kitching, INTERIGHTS, London 2005.

İNCEOĞLU, Sibel: "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Cilt:4, Sayı:11, 2006, ss.45-62.

KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 18. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2024, (Anayasa).

KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Özgürlükler Hukuku 1*, İmge Kitabevi, 7. Baskı, Ankara 2013, (Özgürlükler).

KAPANİ, Münci: *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

KARAN, Ulaş: "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:32, Yıl:2015, ss.235-306.

Morris, Wendy L., vd.: "No Shelter for Singles: The Perceived Legitimacy of Marital Status Discrimination", *Group Processes & Intergroup Relations*, Vol.10(4), 2007, ss.457-470.

ÖDEN, Merih: *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 18. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Porter, Nicole Buonocore: "Marital Status Discrimination: A Proposal for Title VII Protection", *The Wayne Law Review*, Vol.46:1, 2000, ss.1-48.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz ve ÖNOK, Rifat Murat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

TİHEK: *Medeni Hal Temelinde Ayrımcılık*, Ayrımcılık Temelleri Serisi No:1.

ULUCAN, Devrim: “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Özel Sayı, 2013, (Basım Yılı:2014), ss.369-383.

KARARLAR

AİHM, Burden v. Birleşik Krallık, Başvuru No:13378/05, K.29.04.2008,

AİHM, Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No:25088/94, 28331/95, 28443/95, K.29.04.1999,

AİHM, Korosidou v. Yunanistan, Başvuru No:9957/08, K.10.02.2011.

AİHM, Marckx v. Belçika, Başvuru No:6833/74, K.13.06.1979.

AİHM, Nurcan Bayraktar v. Türkiye, Başvuru No:27094/20, K.27.06.2023.

AİHM, Petrov v. Bulgaristan, Başvuru No:15197/02, K.22.05.2008.

AİHM, Shackell v. Birleşik Krallık, Başvuru No:45851/99, K.27.04.2000.

AİHM, Şerife Yiğit v. Türkiye, Başvuru No:3976/05, K.2.11.2010.

AİHM, Ünal Tekeli ve Türkiye, Başvuru No:29865/96, K.16.11.2004.

AİHM, Velikova v. Bulgaristan, Başvuru No:41488/98, K.18.05.1999.

AİHM, Zaunegger v. Almanya, Başvuru No:22028/04, K.03.12.2009.

AYM’nin 01.06.2022 tarih ve E.2022/15, K.2022/73 sayılı kararı.

AYM’nin 04.11.1986 tarih ve E:1986/11, K:1986/26 sayılı kararı.

AYM’nin 11.12.1986 tarih ve E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararı.

AYM’nin 19.12.1989 tarih ve E:1989/14, K:1989/49 sayılı kararı.

AYM’nin 19.2.1992 tarih ve E:1991/13, K:1992/10 sayılı kararı.

AYM’nin 2.12.2004 tarih ve E:2001/216, K:2004/120 sayılı kararı.

AYM’nin 21.9.1993 tarih ve E:1993/21, K:1993/30 sayılı kararı.

AYM’nin 22.02.2023 tarih ve E.2022/155, K.2023/38 sayılı Kararı.

AYM’nin 28.04.1983 tarih ve E:1981/13, K:1983/8 sayılı kararı.

AYM’nin 28.04.2011 tarih ve E.2009/86, K.2011/70 sayılı kararı.

Aziz Turhan Başvurusu, Başvuru No:2012/1269, K.8.5.2014.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Hoofdman v. Netherlands, Communication No.10/2015, 26.03.2018.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Mohamed Ben Djazia and Naouel Bellili v. Spain, Communication No.5/2015, 20.06.2017.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Trujillo Calero v. Ecuador, Communication No.10/2015, 26.03.2018.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, E.S. and S.C. v. United Republic of Tanzania, Communication No.48/2013, 02.03.2015.

Devrim Evin Başvurusu, Başvuru No:2013/2069, K.20.02.2014.

Human Rights Committee, Danning v Netherlands, Communication No:180/1984, 09.04.1987.

Human Rights Committee, Hoofdman v. Netherlands, Communication No.602/1994, 03.11.1998.

Human Rights Committee, Sprenger v. Netherlands, Communication No.395/1990, 31.03.1992.

Human Rights Committee, Zwaan-de Vries v. Netherlands, Communication No.182/1984, 09.04.1987.

Nuriye Arpa Başvurusu, Başvuru No:2018/18505, K.16.6.2021.

Onurhan Solmaz Başvurusu, Başvuru No:2012/1049, K.26.3.2013.

Sadika Şeker Başvurusu, Başvuru No:2013/1948, K.23.1.2014.

TİHEK, Başvuru No:2019/3404, Karar No:2020/26, K.11/2/2020.

TİHEK, Başvuru No:2021/2939, Karar No:2021/229, K.27.06.2018.

TİHEK, Başvuru No:2021/624, Karar No:2022/40, K.18.01.2022.

TİHEK, Başvuru No:2021/935, Karar No:2022/142, K.01.03.2022.

TİHEK, Başvuru No:2021/991, Karar No:2022/380, K.14.06.2022.

TİHEK, Başvuru No:2022/326, Karar No:2023/235, K.09.03.2023.

TİHEK, Başvuru No:2023/2461, Karar No:2024/668, K.18.07.2024.

TİHEK, Başvuru No:2023/665, Karar No:2024/261, K.29.02.2024.

TİHEK, Başvuru No:2025/508, Karar No:2025/382, K.25.06.2025.

Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No:2014/256, K.25.6.2014.

**ANAYASA MAHKEMESİNİN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASIYLA İMTİHANI:
CMK M. 231'İN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI BAĞLAMINDA KRİTİK BİR ANALİZİ
THE CONSTITUTIONAL COURT'S CHALLENGE WITH DEFERRED PRONOUNCEMENT OF THE
JUDGMENT: A CRITICAL ANALYSIS OF ART. 231 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE IN
THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS**

Dr. Öğr. Üyesi Neslihan CAN YAVUZ*

ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumu onarıcı adaletin Türk Ceza Hukuku Reformu'ndaki tezahürlerinden biri olmuştur. Maddedeki şartları taşıyan bir sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve sanığın denetim süresi zarfında yükümlülüklerini yerine getirmesi ve kasten suç işlememesi halinde hakkında düşme kararı verilebilmesi cezanın acı verme mahiyetinden sanığı azade tutmaktadır. Fakat maddede HAGB'nin uygulanabileceği hallere dair kural olarak bir suç tipi sınırlandırmasına gidilmeyip eşik ceza sisteminin benimsenmesi, özellikle yaşam hakkı gibi önemli hukuki değerleri ihlal eden sanıklar bakımından ceza hukukunun caydırıcılık vazifesine ket vurmaktadır. Bir taraftan da toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve ifade özgürlüğü ile ilgili suç tipleri bakımından da sanıklar hakkında HAGB kararı verilmesi, bu hak ve özgürlüklerin kullanımı noktasında sanık ve toplumun geri kalanı bakımından caydırıcı etki uyandırmaktadır. Caydırıcılık meselesi dışında, 2006 yılında 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle eklenen CMK m. 231/12'nin Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptal edilmesine kadarki süreçte HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulmaktaydı. Fakat HAGB'nin nihai bir karar olmaması sebebiyle itiraz kanun yoluna tabi tutulmasının bu kararın etkili bir denetim muhakemesine tabi tutulmasına engel olduğuna da işaret edilmişti. Bunların yanında, HAGB kararı verilmesi halinde müsadereye uygulanıp uygulanmayacağına dair kanunda 2024 yılında 7499 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar bir açıklık bulunmaması sanığın mülkiyet hakkı üzerinde de ihlallere yol açmaktaydı. İşte bu gerekçelerle söz konusu kurum müteaddit defa AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarına konu olmuş ve norm denetimi incelemelerinin bir kısmında CMK m. 231 kapsamındaki birtakım hükümleri inceleyerek iptal etmiş ve bireysel başvuru kararlarında da ihlal sonucuna varmıştır. Bu kararların ardından kanun koyucu HAGB kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurma, HAGB'nin müsadereye engel olmaması gibi CMK m. 231'de birtakım değişiklikler yapmıştır. Fakat bu değişiklikler, işkence ve kötü muamele yasağı ile bağdaşmayan fiillerden yargılanan kamu görevlisi yahut aile içi şiddet fiillerinden yargılanan sanıkların caydırılmasına hizmet etmeye yetmemektedir. Bu çalışma kapsamında öncelikle HAGB kurumunun onarıcı adalet düşüncesi ile bağdaşırılığı incelenecektir. Ardından AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararları ele alınacaktır. Nihayet AYM'nin ihlal sonucuna vardığı kararlar eleştirel bir analize tabi tutularak insan hakları ile ceza hukukunun caydırıcı işlevi temelinde HAGB kurumunun nasıl iyileştirilebileceğine dair öneriler ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Anayasa Mahkemesi, İşkence Ve Kötü Muamele Yasağı, Caydırıcılık, Müsadere.

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, neslihan.can@erdogan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6990-8274.

ABSTRACT

The institution of deferred pronouncement of the judgment (DPJ), regulated under Article 231 of the Code of Criminal Procedure numbered 5271 (CCP), constitutes one of the manifestations of restorative justice within the Turkish Criminal Law Reform. DPJ for a defendant who satisfies the conditions set forth in the provision, and the possibility of rendering a decision of dismissal upon the defendant's compliance with obligations during the probationary period and abstention from committing an intentional crime, relieves the defendant from the punitive nature of the sanction. However, the absence of a categorical limitation based on the type of offense for the application of DPJ, and the adoption of a threshold penalty system, undermines the deterrent function of criminal law, particularly with respect to offenders who violate fundamental legal values such as the right to life. On the other hand, the application of DPJ to offenses concerning the right to assembly and demonstration and freedom of expression creates a chilling effect both on defendants and on society at large regarding the exercise of these rights and freedoms. Beyond the issue of deterrence, it is also argued that subjecting DPJ decisions to the objection (appeal) procedure, rather than to a more comprehensive appellate review, due to their non-final nature, hinders effective judicial scrutiny. Furthermore, the lack of clarity in the law as to whether confiscation measures may be applied in cases where a DPJ decision is rendered leads to violations of the defendant's right to property. For these reasons, the institution in question has repeatedly been subject to both norm review and individual application decisions of the Constitutional Court. In certain norm review proceedings, the Court annulled specific provisions within the scope of article 231 of the CCP, and in its individual application decisions, it has found violations. Following these decisions, the legislator introduced several amendments to article 231, including enabling recourse to appellate review against DPJ decisions and clarifying that DPJ does not preclude confiscation. Nevertheless, these amendments remain insufficient to ensure deterrence, particularly with regard to public servants tried for acts incompatible with the prohibition of torture and ill-treatment, as well as defendants prosecuted for acts of domestic violence. Within the scope of this study, the compatibility of the DPJ institution with the concept of restorative justice will first be examined. Subsequently, the Constitutional Court's norm review and individual application decisions will be analyzed. Finally, the findings of decisions in which the Court found violations will be subjected to critical analysis, and proposals will be developed on how the DPJ institution can be improved on the basis of human rights and the deterrent function of criminal law.

Keywords: Deferred Pronouncement Of The Judgment (DPJ), Constitutional Court, Prohibition Of Torture And İll-Treatment, Deterrence, Confiscation.

GİRİŞ

Onarıcı adaletin Türk Ceza Hukuku'ndaki görünüm biçimlerinden biri olan HAGB sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkünken sanığın tekrar suç işlemeyeceği kanaatinin mahkemede hasıl olması ve cezanın liyakati nazara alınarak sanığa hukuk nezdinde adli sicil kaydının lekelenmemesi için bir şans daha verilmesine imkân sağlayan bir kurumdur. Fakat bu kurum, bir taraftan da belirli bir mağdurun bulunduğu suçlarda mağdur bakımından ve toplumun geri kalanı bakımından adli sisteme olan inancın zedelenmesine yol açmaktadır. Her ne kadar kanun koyucu mağdurun varsa zararının karşılanmasını HAGB kararı verilebilmesi için bir şart olarak tanzim etmişse de uygulamada bu zararın yalnızca basit hesaplama sonucu tespit edilen maddi zararla sınırlı olması, onarıcı adaletin "onarıcı" fonksiyonunu zedelemektedir. HAGB kararı verilmesiyle ceza hukukunun caydırıcı olmadığına dair mağdur ve toplum nezdindeki algı, özellikle işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması gibi kamu görevlisi tarafından işlenen suçlar ile kadına yönelik şiddete sübut veren AİHS m. 2, 3 ve 8'in ihlali teşkil edebilen suçlar söz konusu olduğunda daha da perçinlenmektedir. Ayrıca bu durum yalnızca

kamuoyundaki cezasızlık algısı şeklinde sosyal bir probleme yol açmakla sınırlı olmayıp AİHM önünde devletin ilgili hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin usuli yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden hareketle ihlal sonucuna da yol açmaktadır. Fiili cezasızlık algısının aksine diğer taraftan da 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet suçları ve hakaret suçu gibi ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ilgilendiren suçlarda failer hakkında HAGB kararı verilmesi toplumun bu özgürlüklerini kullanmaktan imtina etmek suretiyle aksi istikamette bir caydırıcı etkiye yol açmaktadır. Caydırıcılık meselesi haricinde, hakkında HAGB kararı bulunan kamu görevlileri görevden çıkarılmakta veya güvenlik soruşturmaları olumsuz neticelenebilmektedir. Oysa henüz hukuk nezdinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından bu uygulamanın kişilerin masumiyet karinesini ihlal ettiği ortadadır.

AYM ve AİHM tarafından HAGB kurumuna ilişkin bu sakıncalar ele alınmış ve iptal ve ihlal kararları sonucunda hukuk sistemimizde HAGB kurumuna ilişkin müteaddit değişiklikler yapılmıştır. Fakat bu değişikliklerle mezkûr sakıncaların tamamen giderildiğini iddia etmek bir hayli güçtür. İşte bu çalışmada, söz konusu kararlarda işaret edilen hususlar ve sakıncalar merkeze alınmak suretiyle HAGB kurumu kritik bir analize tabi tutulacak ve bu kurumun onarıcı adalete hizmet edip etmediği meselesi değerlendirilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde onarıcı adalete dair genel bir çerçeve sunularak bu muhtevada özellikle HAGB kurumunun tarihi ve uygulanma şartları ele alınacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde AYM'nin norm denetimi ve bireysel başvuru kararları ile AİHM'nin bireysel başvuru kararlarında işaret ettiği hususlar altılı bir tasnife tabi tutulmuştur. Bu bölümde sırasıyla HAGB kararının sanığın kabulüne tabi tutulması, HAGB kararının itiraz kanun yoluna tabi tutulması, HAGB kararının müsadereye etkisi, yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili suçlarda HAGB kararı verilmesinin devletin usuli yükümlülükleriyle bağdaşırılığı, ifade özgürlüğü ile ilgili suçlarda HAGB kararı verilmesinin bu özgürlük bakımından etkileri ve nihayet HAGB kararının özellikle kamu görevlilerinin disiplin soruşturmaları ve adayların güvenlik soruşturmalarında nazara alınmasının adil yargılanma hakkı üzerindeki etkileri ele alınacaktır. Ardından AYM ve AİHM kararları ve kanun koyucunun CMK m. 231'de değişiklik yapma refleksi nazara alınarak bu kurumun ceza hukukundaki akıbetine ilişkin bir projeksiyon ve öneriler ortaya konulacaktır.

Çalışmada özellikle AYM'nin somut norm denetimiyle CMK m. 231'deki çeşitli düzenlemeleri ve hatta geriye kalan düzenlemelerin uygulanma kabiliyeti bulunmadığından kül halinde iptal sonucuna vardığı kararları merkeze alınmıştır. Bu sebeple çalışmada bundan sonra sıklıkla atıf yapılacak olan AYM'nin 20.07.2022 tarih ve E. 2021/121, K. 2022/88 ilk iptal kararı "2022 tarihli karar", AYM'nin 1.6.2023 tarih ve E. 2022/120, K. 2023/107 sayılı ikinci iptal kararı "2023 tarihli karar" ve nihayet AYM'nin 10.7.2025 tarih ve E. 2024/98, K. 2025/149 sayılı son iptal kararı "2025 tarihli karar" olarak anılacaktır.

AYM'nin CMK m. 231'deki bazı fıkraları iptal etmesinin maddi ceza hukuku ve muhakeme hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasına dair birtakım sonuçları bulunmakla beraber pek çok eserde

¹ bu hususlar tafsilatlı biçimde ele alındığından bu çalışmada söz konusu hususlar kapsam dışı bırakılarak HAGB kurumunun insan hakları ve cezanın amacı üzerindeki sakıncalarına odaklanılacaktır.

¹ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. CANPOLAT, Can: "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme", *SÜHFD*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, s. 1289 vd.; TANER, Fahri Gökçen: "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, s. 288 vd.

I. ONARICI ADALET IŞIĞINDA HAGB VE TÜRK HUKUKU'NDA KRONOLOJİK GELİŞİMİ

A. Onarıcı Adalet Genel Bakış

Ödetici adalet, geleneksel adalet gibi farklı kavramlarla karşılanan cezalandırıcı adalet düşüncesi faili ceza hukukunun merkezine alarak cezalandırmayı aktörleri devlet ve fail olan bir ilişki olarak telakki eder. Bu yaklaşım faili işlediği suç dolayısıyla cezalandırmak suretiyle hem devlete olan güveni tazeler hem de cezalandırma yoluyla failin ve toplumun geri kalanının suç işlemesini önlemeyi amaçlar. Cezalandırıcı adalet düşüncesi, maddi gerçeğe ulaştıktan sonra ceza tatbik etmek suretiyle kamu düzenini sağlamayı amaçladığından mağdur yalnızca bu amacı gerçekleştirmenin bir aracıdır². Fakat 1970'li yıllardan itibaren modern ceza hukukunda cezalandırıcı adalet düşüncesinin amacını yerine getirmekte zorlandığı ve salt ceza tatbikinin kamunun vicdanını tatmin etmediği gibi faili de suç işlemekten alıkoymadığı anlaşılmıştır. Özellikle kriminolojinin damgalama teorisi ışığında kendisine ceza tatbik edilen failin “suçlu” etiketinden kurtulamaması ve ikincil sapma teşkil eden başka norm ihlallerine tevessül etmesi cezanın özel önleme amacının da temin edilemediğini göstermiştir. Bunun haricinde viktimoloji alanında yapılan çalışmalarda mağdur ve mağdur haklarına ilişkin vurgunun ceza hukukuna sirayeti, Aydınlanma dönemi öncesi ceza hukukundaki birtakım usullerin yeniden canlandırılarak modern ceza hukukunun insancılık ilkesi ile mezcilmesine sebebiyet vermiştir. İşte onarıcı adalet bu çabanın bir ürünü olmuştur³.

Aydınlanma dönemi öncesi şahsi ölçme riskini sınırlandırmak için başvurulmuş diyet yöntemine kadar geriye götürmenin mümkün olduğu onarıcı adaletin⁴ hareket noktası, suçun işlenmesiyle bozulan kamusal ve somut mağdur nezdinde bireysel ilişkiler nazara alınarak mağduriyetin giderilmesi olmuştur⁵. Kelime kökeni olarak “eski hale getirme (*restitution*)” kavramına dayanan onarıcı adalet (*restorative justice*) maddi bir tazminattan ibaret olmayıp olası farklı zararları tazmin eden, düzelden ve bu zararda sorumluluğu paylaşan insanlar tarafından gerçekleştirilen çeşitli eylemleri barındırmaktadır⁶. Bu eylemler, cezalandırıcı adalet alternatif çareler arayan ve hem kamu hem özel hukuk literatüründe alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak şemsiye bir kavramla ifade edilmektedir⁷. Ceza hukuku literatürüne has olarak da diversiyon kavramına başvurulmuştur ve suçtan meydana gelen zararın karşılanması, kamuya yararlı bir işte çalışma, bir kamu kurumuna para ödenmesi, uyuşturucu ve alkol tedavilerine devam etme gibi uygulamalarla cezai bir uyuşmazlığın mahkeme dışındaki birtakım yöntemlerle çözülmesi hedeflenmektedir⁸.

Onarıcı adalet düşüncesinin ürünü olan birtakım pratiklerle mağduriyetin onarılması, failin işlediği fiilin kötü olduğunun farkına varması, fail ve mağdur arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi, suç işlenmesiyle

² AKDENİZ, Galma: “Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Kavramsal Temelleri”, *YÜHFD*, Cilt 16, Sayı 1, 2019, s. 5; KAFES, Veli: “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *AÜHFD*, Cilt 60, Sayı 1, 2011 s. 84-85.

³ Cezalandırıcı adaletin açmazlarına yegâne çözüm önerisi elbette onarıcı adalet değildir. Mağdurun zararını tazmin etmeyi esas amaç olarak telakki eden tazmin edici adalet ve mağdurun manevi zararının giderilmesini amaçlayan düzeltici adalet teorileri de mağdura odaklanmaktadır. Bkz. YILMAZ, Yeşim: “Ceza Muhakemesinde Pazarlık Yöntemleri ve Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Seri Muhakeme Usulü”, *Doktora Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022. s. 167.

⁴ Tarihsel sürece dair bilgi için bkz. KAFES, s. 95 vd. Onarıcı adaletin tarihsel olarak cezalandırıcı adaletten daha eskiye dayandığına dair bkz. KAPLAN, Mahmut: “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, *Akdeniz Üniversitesi HFD*, Cilt 5, Sayı 1, 2015, s. 61.

⁵ BAYTAZ, Abdullah Batuhan: “Onarıcı Adalet Genel Bir Bakış”, *İÜHFM*, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s. 117.

⁶ AKDENİZ, s. 13.

⁷ YAVUZ, Hakan A.: “Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, *TAAD*, Sayı 23, 2015, s. 86.

⁸ YILMAZ, s. 177-179.

bozulan kamu düzeninin eski hale getirilmesi ve toplumun suça yönelik korkusunun azaltılması hedeflenmiştir⁹. Elbette cezalandırıcı adalete alternatif arayışları yalnızca bu hedefler ve mağdurların ceza muhakemesindeki rolünün güçlendirilmesi isteğinin bir ürünü olmamıştır. Bu arayışlara ceza infaz kurumlarındaki mahkûm sayısının artışının önüne geçilmesi ve devlet kaynaklarının etkili kullanılmasına ilişkin pragmatik kaygılar eşlik etmiştir¹⁰. Bu uygulamalar özellikle kısa süreli hapis cezalarının tesadüfi suçlular üzerindeki olumsuz tesirlerini bertaraf etmek için de gündeme gelmiştir¹¹.

İşte bu amaçlarla 1970’li yıllarda ABD ve Kanada’da onarıcı adalet düşüncesinin ürünü hükümler mevzuata eklenmiş, bu hareket 1980’lerde İskandinav ülkeleri başta olmak üzere Avrupa devletlerinin ceza hukuku düzenlemelerine de sirayet etmiştir¹². Onarıcı adalet uygulamaları yalnızca soruşturma evresinde değil, kovuşturma ve hatta cezanın infazı evresinde de uygulanabilir vaziyette mevzuata eklenmiştir.

Bu çalışmanın ekseninde yer alan HAGB kurumu da işte kovuşturma aşamasında gündeme gelen ve Anglo-Sakson Hukuku’ndaki “denetimli serbestlik (*probation*)” kurumundan köklerini alan bir kurumdur. İlk kez 1842 yılında İngiltere’de hafif nitelikte suç işleyen kişiler hakkında uygulanmaya başlanan denetimli serbestlik ile hâkim tarafından sanığın suçu işlediği sabit görüldükten sonra cezanın bir ila üç yıl arasında ertelenmesi ve bu süre içinde sanığın tedavi olma, kamuya yararlı bir işte çalışma gibi birtakım yükümlülüklerle tabi tutulması mümkün olmuştur. İlk kez çocuk suçlular için öngörülen bu yöntem, 1907 yılından itibaren yetişkin suçlulara da uygulanmaya başlanmıştır¹³. Benzer şekilde bu yöntem ABD’de 1869 yılında Massachusetts eyaletinde on yedi yaşından küçük çocuk suçlular için “*gözetim altında özgürlük*” adı altında uygulanmaya başlanmış ve ardından Boston eyaletinde yetişkinler için de uygulanmasına başlanmıştır¹⁴.

B. Onarıcı Adaletin Türk Hukuku’ndaki Tezahürlerinden Biri: HAGB

a. Kurumun Varlık Sebebi

Türk Hukuku’nda onarıcı adalet düşüncesinin kavramsal olarak 2005 tarihli Türk Ceza Hukuku Reformu ile yürürlüğe giren uzlaştırma ile tartışılmaya başlandığı kabul edilmektedir¹⁵. Esasında bu tarihten önce de şahsi dava veya şikâyet kurumu nazara alındığında onarıcı adaletin az da olsa Türk Ceza Hukuku’nda mevcut olduğu söylenebilir. Ancak Türk Ceza Hukuku Reformu kamu davasının açılmasının ertelenmesi, HAGB, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırıma çevrilebilmesi, hapis cezasının ertelenmesi, davaya katılma, şikâyet, uzlaştırma ve mağdur haklarına ilişkin düzenlemelerle şüphesiz onarıcı adalet uygulamalarının yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir.

⁹ BAYTAZ, s. 125.

¹⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 30.9.1999 tarihli kararında bu hususun işaret edildiğine dair bkz. CANPOLAT, s. 1273.

¹¹ CANPOLAT, s. 1281.

¹² YILMAZ, s. 168; CANPOLAT, s. 1272.

¹³ DİRİCAN, Derya: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ile Pratikte Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Yüksek Lisans Tezi*, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 13; KAFALI, Kurtuluş/PALUT, Adem/ALTİKAT, Abdurrahim: “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması”, *KHO Bilim Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2013, s. 2-3.

¹⁴ DİRİCAN, s. 11. ABD’deki denetimli serbestlik düzenlemesine ilişkin sanığın suçlu bulunduğu fakat kendisi hakkında bir ceza tayin edilmediği ertelenmiş ceza ve hakkında ceza tayin edilen sanığın cezasının infazının ertelendiği askıya alınmış ceza türüne dair bilgi için bkz. KAYA, Emir: “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 424.

¹⁵ AKDENİZ, s. 2.

Sanığı hükümlü statüsüne sokmadan ona bir şans vermek¹⁶, tesadüfi suçluların infaz sisteminin dışında tutularak topluma kazandırılmasını sağlamak¹⁷, hükümlünün hapis cezasının olumsuz etkilerinden azade tutulmasını sağlamak ve iş ve aile çevresinden koparılmasına engel olmak¹⁸ şeklinde faydaları zikredilen HAGB ile sanık hakkında askıda bir mahkûmiyet kararı söz konusu olmakta ve bu karar sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlememesi ve varsa yükümlülüklerine uygun davranması halinde düşme hükmüne dönüşerek ortadan kalkmaktadır¹⁹. Böylece hem tesadüfi suçluların cezanın olumsuz etkilerinden korunmuş olması hem de yargılama konusu suçun belirli bir mağdurunun bulunması halinde mağdurun muhakeme sürecinde zararının giderilebilmesi imkânı ile etkili bir süje olması mümkün olmaktadır.

Askıda mahkûmiyet hükmünün²⁰ sanık bakımından ortadan kalkması şüphesiz sanık tarafından lehe bir durumdur. Fakat mağdur ve ceza adalet sistemi bakımından her daim olumlu telakki edilmemektedir²¹. Hatta bu durum, uygulamada HAGB kararının sınırlarına dikkat edilmemesi halinde “suç patlamasına” yol açacağına dair endişeyle karşılanmıştır²².

b. Kurumun Tarihi

Ertelemenin Türk Ceza Hukuku’ndaki nüvesi, mahkeme tarafından belirli şartları sağlayan sanık hakkında hükmolunan cezanın ertelenmesi ve beş yıl içinde sanığın yeniden bir suç işlememesi halinde ertelenmiş bu cezaı çekmiş sayılacağına ilişkin 765 sayılı TCK m. 89 olmuştur. Ardından erteleme kurumu 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile ayrıca düzenlenmiş ve 1988 tarih ve 3506 sayılı Kanun ile kurumun kapsamı genişletilmiştir²³. Bu dönemde maddede sanık bakımından denetim süresi için herhangi bir yükümlülük öngörülmediğinden cezanın ertelenmesinin bir çeşit koşullu af olduğu belirtilmişti²⁴.

Türk Ceza Hukuku Reformu hazırlığı kapsamında 1997 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı m. 121’de üç yıldan az hapis cezasını gerektiren bir suçu ilk defa işleyen çocuklar için HAGB düzenlemesine yer verilmişti²⁵. Fakat HAGB 5271 sayılı CMK’ya alınmamış, onun yerine 5395 sayılı Çocuk Koruma

¹⁶ ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 14. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 183.

¹⁷ AKYILDIZ, Anıl: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar”, *YÜHFD*, Cilt 17, Özel Sayı, s. 68.

¹⁸ GÜNGÖR, Devrim/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *AÜHFD*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1954.

¹⁹ HAGB’ye ilişkin çalışmanın ilerleyen kısımlarında tafsilatlı şekilde temas edilecek olan AYM’nin 2023 tarihli iptal kararında kurumun amacı şu şekilde ifade edilmiştir: “*Tâbi tutulduğu denetim süresi içinde yeni bir suç işlemeyen ve yükümlülüklerine uygun davranan sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ortadan kaldırılmaktadır. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan sanık, hükümlü olma süreci dışına çıkarılmaktadır. Sanıkların toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve topluma normal bireyler olarak tekrar kazandırılması kurumun temel amaçlarındandır.*” Bkz. AYM, 2023 tarihli karar, para. 26.

²⁰ HAGB’nin koşullu bir düşme nedeni olduğuna dair bkz. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 24. Baskı, Adalet, Ankara, 2025, s. 698.

²¹ YALÇINKAYA, Esma: “Hapis Cezasının Ertelenmesi ve Son Düzenlenen Haliyle Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumundan Farkı”, *DÜHFD*, Cilt 30, Sayı 52, 2025, s. 310.

²² TULAY, M. Emre: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *AHBVÜHFD*, Cilt 25, Sayı 4, 2021, s. 480; CAN, Sibel/EVİRGİN, Selen: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi”, *ASBÜHFD*, Cilt 6, Sayı 2, 2024, s. 2074.

²³ DİRİCAN, s. 14-15; YURTCAN, Erdener: “3506 Sayılı Yasayla Ceza Mevzuatında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *TBB*, 1989/4, s. 613 vd.

²⁴ TURHAN, Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *EÜHFD*, Cilt 10, Sayı 3-4, 2006, s. 28.

²⁵ KAFES, s. 136 dn. 122.

Kanunu (ÇKK) m. 23'te kendine yer bulmuştur. HAGB, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna benzese de bu minvalde kişiselleştirme yöntemlerinden önce resen değerlendirilir ve sanık bakımından daha lehe bir hükümdür²⁶.

6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile bir dizi değişiklik yapılmış ve CMK m. 231'e 5. ve devamındaki fıkralar eklenerek "şikâyeteye tabi suçlar" hakkında verilen "bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları" açısından HAGB yetişkinleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca 5560 sayılı Kanun m. 23 ile HAGB kararı verilmesinde sanığın zararı gidermesi şartı getirilmiştir. ÇKK m. 23'te değişiklik yapılmış ve suça sürüklenen çocuklar için de CMK'da öngörülen şartların varlığının aranacağı belirtilmiştir. Böylece hem yetişkinler hem de çocuklar için özdeş bir uygulama oluşturulmuştur.

İlk kez 2006'da CMK'ya eklendiğinde kanun koyucunun yalnızca bir yıllık süre ve şikâyeteye tabi suçlar bakımından uygulanmasına cevaz vermek ve zararın giderimi şartını aramak suretiyle HAGB'ye ihtiyatlı yaklaştığını söylemek mümkündür. Bu yaklaşımda, kurumun dolaylı bir af niteliğinde görülmesi ve suç patlamasına yol açabileceği endişesi belirleyici olmuştur²⁷.

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile CMK m. 231'de tekrar değişiklik yapılmış ve bir yıllık olan hapis cezası eşiği iki yıla çıkarılmış, ayrıca şikâyeteye tabi suç olma şartı kalkmıştır. Bunun haricinde İnkılap Kanunlarında yer alan suçlar, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'ndaki suçlar ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarda HAGB kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun ile CMK m. 231'de yapılan değişiklikle HAGB kararı verilmesi sanığın kabulüne bağlanmıştır. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile yapılan ekleme ile sanık hakkında denetim süresince denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması mümkün olmuştur.

28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun ile itiraz mercinin esasa ilişkin hukuka aykırılık iddiaları yönünden HAGB kararını denetleme zorunluluğu getirilmiştir. 02.03.2024 tarih ve 7499 sayılı Kanun ile "müsadereye ilişkin hükümler hariç" HAGB kararıyla hükmün sanık açısından hukuki bir sonuç doğurmayacağı ibaresi eklenmiş, HAGB'ye ilişkin sanığın kabul şartı kaldırılmış ve HAGB kararına karşı istinaf yoluna başvurulacağı belirtilmiştir²⁸.

c. HAGB'nin Uygulanma Şartları

AYM'nin 2023 tarihli iptal kararında belirtildiği üzere HAGB, ceza politikasını ilgilendiren ve sınırları devletin takdir yetkisinde olan bir husustur. Dolayısıyla devletin mevzuatta bu kuruma yer verme konusundaki tercihinin yerindeliğini incelemek anayasal denetim dışındadır²⁹. Fakat kanun koyucu bu tercihinin HAGB'ye birtakım sınırlar çizmek yoluyla kullanmıştır. Bu sınırlardan ilki açıklanması geri bırakılan mahkûmiyetin iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmasıdır. Yani HAGB kararı, ancak sanığın suçluluğu tespit edildikten sonra verilebilmektedir³⁰.

Bununla beraber İnkılap Kanunları kapsamındaki suçlar, İcra İflas Kanunu kapsamındaki suçlar, karşılıksız çek keşide etme suçu ve Sporda Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamındaki suçlara HAGB'nin uygulanamayacağı mevzuatta açıkça belirtilmiştir. Başta Askeri Ceza Kanunu'na eklenen

²⁶ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Baskı, Beta, 2021, s. 885.

²⁷ DİRİCAN, s. 15-16.

²⁸ 7499 sayılı Kanun'daki değişiklikle beraber artık HAGB ile cezanın ertelenmesi kurumu arasında teknik olarak bir fark kalmadığına dair bkz. DÜLGER, Murat Volkan/ TAŞKIN, Şaban Cankat: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024, s. 766.

²⁹ AYM, 2023 tarihli karar, para. 24.

³⁰ YILDIRIM, Akif: "Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 11, 2018, s. 438.

hükümle askeri suçlar açısından HAGB'nin uygulanamayacağına dair hüküm mevcutken bu düzenlemenin AYM tarafından iptali ile askeri suçlar bakımından da HAGB kararı verilmesi mümkün olmuştur³¹.

Uygulamada ve bazı eserlerde doğası gereği imar kirliliğine neden olma suçu bakımından da HAGB kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Benzer uygulama ve görüşler TCK m. 191'deki suç bakımından da geçerlidir. Bunun gerekçesi olarak TCK m. 184/5'te ve TCK m. 191/2'de bu suç tiplerine has düşme nedenlerinin mevcut olması gösterilmektedir³². Fakat öğretilde bazı yazarlar³³ tarafından da isabetli olarak vurgulandığı üzere imara aykırı yapılaşmayla mücadele için her ne kadar imar kirliliğine neden olma suçu bakımından HAGB kararı verilmemesi gerekse de kanun koyucu tarafından açıkça bir istisna düzenlenmediğinden bu suç bakımından da CMK m. 231'deki şartlar sağlandığında HAGB kararı verilebilmesinin önünde engel bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar³⁴ tarafından AİHM'nin çalışmanın ilerleyen kısımlarında temas edileceği üzere işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline sübut veren suçlar bakımından da zamanaşımı ve af gibi fiilen cezasızlığa yol açabilecek kurumların uygulanmamasına dair yaklaşım baz alınarak HAGB kararı verilemeyeceği belirtilmektedir. Her ne kadar olması gereken hukuk bakımından aynı kanaatte olsak da kanunda açıkça bir istisnaya yer verilmediğinden bu suçlar bakımından da HAGB kararı verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Elbette iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası eşiği sağlanmasına rağmen suçun mahiyeti ve sanığın şahsi koşulları göz önünde bulundurularak mahkemeler HAGB kararı vermeyebilir. Fakat burada ideal olan, kanun koyucunun HAGB'nin uygulanmasının hak ihlali teşkil ettiği halleri açıklığa kavuşturarak uygulamasına istisna getirmesidir.

CMK m. 231/5'te uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Zira kovuşturma evresinde uzlaştırmada edimin taksitler halinde yerine getirilmesi durumu söz konusu olduğunda CMK m. 231'deki şartlarla bağlı olmaksızın HAGB kararı verilmektedir. Bu düzenleme, esasında fiilin sanık tarafından işlendiği sabit olmadığından HAGB kararını öngörmesi sebebiyle eleştirilmiştir³⁵.

CMK m. 231/6-c'de HAGB kararı verilebilmesi şartları arasında mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderimine yer verilmiştir. Uygulamada ve öğretilde bu zarardan anlaşılması gerekenin yalnızca maddi zarar olduğu kabul edilmektedir³⁶. Genel tehlike suçları gibi işlenmesiyle herhangi bir

³¹ Askeri Ceza Kanunu m.10/2'nin HAGB uygulamasına engel olan düzenlemesinin iptaline dair AYM kararının değerlendirmesi için bkz. KAFALI, Kurtuluş/PALUT, Adem/ALTİKAT, Abdurrahim: "Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması", *KHO Bilim Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2013, s. 13 vd.

³² KAFALI/PALUT/ALTİKAT, s. 3.

³³ Bu suç için açıkça CMK veya TCK'da hüküm bulunmadığından HAGB kararı verilmesine engel bulunmadığına dair bkz. DÜLGER/TAŞKIN, s. 769-770.

³⁴ DİRİCAN, s. 30-31.

³⁵ Bkz. ÖNTAN, Yaprak: "Kovuşturma Evresinde Uzlaşmanın Sonucu Olarak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesinin Yerindeliği", *İÜHFD*, Cilt 9, Sayı 1, 2018, s. 68. Yazar, bu durumda edimin ifası tamamlanana kadar durma kararının verilmesi şeklinde bir düzenlemenin daha isabetli olacağı kanaatindedir. Bkz. ÖNTAN, s. 74.

³⁶ YCGK 03.02.2009 tarih ve E. 2008/11-250, K. 2009/13 sayılı kararı. DÜLGER/TAŞKIN, s. 764; YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2025, s. 870; KAFES, s. 137; ÜNVER/HAKERİ, s. 707; KESKİN, İbrahim: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme", *TAAD*, Yıl 14, Sayı 54, 2023, s. 9; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, Ankara, 2025, s. 744; Manevi zararın

zararın meydana gelmediği suçlar bakımından da bu koşul dikkate alınmaksızın HAGB kararı verilebilecektir³⁷. CMK'da mülga kanunun aksine şahsi hak davasına yer verilmediğinden maddi zararın kanaat verici basit bir araştırma sonucu belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸. Zira bunun dışındaki zararlar için mağdurun manevi tazminat davası açması mümkündür³⁹. Manevi zararın dikkate alınmaması, maddi zararın da basit bir hesaplama sonucu tespit edilmesinin esasında ceza muhakemesindeki hâkimlerin daha fazla bilgiye muhtaç olması ve bunun da iş yükünü artırması ihtimalinden kaynaklandığı da savunulmaktadır⁴⁰. Somut bir mağdurun bulunduğu hallerde zararın giderimi konusunda mağdurun iradesinin de sürece yön verebilmesi gerektiği savunulmuşsa⁴¹ da maddede buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretide bazı görüşler tarafından haklı olarak mağduriyetin giderilmesinin her suç nezdinde ayrıca incelemeyi gerektirdiği ve gerçek manada bir giderimin yalnızca tazminat değil, özür dileme gibi manevi veya kamuya yararlı işte çalışma gibi başka şekillerde de vücut bulabileceği ifade edilmiştir⁴². Nitekim somut mağdurun ve suç işlenmesiyle bozulan veya tehlikeye düşen kamu düzeninin gerçek anlamda onarılmasını yalnızca maddi tazminle sağlamaya çalışmak onarıcı adaletin gereklerini sağlamaktan uzaktır⁴³.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

CMK m. 231'in çeşitli fıkraları AYM önünde müteaddit defa anayasallık denetimine tabi tutulmuş⁴⁴ ve HAGB kararının uygulanmasının hak ihlaline yol açtığına dair müteaddit defa bireysel başvuru yapılmıştır. Hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kararlarından birini yakından ilgilendiren AYM'nin 14/1/2021 tarih ve E. 2020/102, K. 2021/1 sayılı kararının bilhassa ele alınması gerekir. Karara konu olayda bir üniversite öğrencisi olan mağdur, üniversite harçlarına ilişkin katıldığı protestoda sanık polis memuru tarafından copla dövülmüş ve parmağı kırılmıştır⁴⁵. Polis hakkında TCK m. 256'nın delaletiyle TCK m. 87/3'ten yargılama yapılmış ve işlediği suçtan pişman olduğuna ilişkin herhangi bir söz ve davranışının bulunmaması ve mağdurun maddi ve manevi zararlarını gidermediğinden ilk derece mahkemesi önünde HAGB kararı verilmeksizin 11 ay 20 gün hapis cezasına hükmedilmiştir⁴⁶. Yargıtay ise temyiz incelemesinde CMK m. 231'deki zararın muhtevasında manevi zararın bulunmadığından bahisle HAGB kararının değerlendirilmesi gerektiğini gerekçe göstererek mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. Bozma üzerine yapılan yargılamada sanık hakkında HAGB kararı verilmiştir⁴⁷. Bu karara

karşılansının CMK m. 231 bakımından şart olmamakla beraber karşılanmasına engel bir durumun bulunmadığına dair TULAY, s. 486-487.

³⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 187; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 870; ŞEN, Ersan/MAVİŞ, Mert: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Seçkin, Ankara, 2014, s. 36; ÜNVER/HAKERİ, s. 706; SÜMER, Seda Yağmur: "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi", *TBB*, Sayı 161, 2022, s. 101.

³⁸ ŞEN/MAVİŞ, s. 34; GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1956.

³⁹ SÜMER, s. 100.

⁴⁰ KAFES, s. 94.

⁴¹ TULAY, s. 518.

⁴² KAFES, s. 93.

⁴³ YAVUZ, s. 93, 102. Bu sakıncaya çözüm olarak maddi ve manevi tüm zararların karşılanması koşulunun maddeye ilave edilmesi gerektiğine dair bkz. KAFES, s. 141.

⁴⁴ Bkz. AYM'nin 12.03.2009 tarih ve E. 2007/14, K. 2009/48 sayılı kararı; AYM'nin 12.03.2009 tarih ve E. 2008/45, K. 2009/53 sayılı kararı; AYM'nin 12.03.2009 tarih ve E. 2008/106, K. 2009/54 sayılı kararı; AYM'nin 07.05.2009 tarih ve E. 2009/22, K. 2009/55 sayılı kararı; AYM'nin 16.02.2012 tarih ve E. 2011/41, K. 2012/25 sayılı kararı.

⁴⁵ Bkz. *Elif Aydın Dost* [2. B.] Başvurusu, Başvuru No: 2014/19954, K. 12/6/2018, para. 9-10.

⁴⁶ *Elif Aydın Dost*, para. 15.

⁴⁷ *Elif Aydın Dost*, para. 16-17.

ettiği itiraz reddedilen mağdur, maruz kaldığı kötü muamelenin failine HAGB kararı verilmesinin cezasız kalmasına yol açtığını ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur⁴⁸. AYM incelemesinde *“maruz kalınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele nedeniyle kamu görevlisi olan sanık hakkında verilen HAGB kararının başvuru açısından yeterli giderim sağlamadığı, ayrıca sanığın eyleminden dolayı hakkında disiplin yönünden işlem yapıldığına ilişkin başvuru dosyasına herhangi bir verinin yansımadağı dikkate alarak”*⁴⁹ AY m. 17/3'ün maddi boyutunun ve yedi yıllık muhakeme sürecini nazara alarak *“ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması, sanık hakkında HAGB'ye karar verilmesiyle bu tür eylemlerin hoşgörölmeveceğı yönündeki algının zayıflamasına yol açacak şekilde sanığın disiplin yönünden de hiçbir yaptırımla karşılaşmamış olması nedenleriyle”*⁵⁰ AY m. 17/3'ün usul boyutunun ihlal edildiğı sonucuna varmıştır.

Bu ihlal kararının ardından yeniden yargılama yapılması için dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. İlk derece mahkemesi de CMK m. 231/5 ila 14. fıkralar dahil düzenlemelerin anayasaya aykırılığından bahisle somut norm denetimi yoluna başvurmuştur⁵¹. AYM ise değerlendirmesinde bireysel başvuruda vardığı ihlal sonucunun ardından ihlali giderecek şekilde yeniden yargılama yapılmasının anayasal bir zorunluluk olduğı ve artık ilk derece mahkemesinin HAGB kurumunu uygulayamayacağını belirtmiştir. Bu sebeple oy çokluğuyla yetkisizlik nedeniyle itiraz başvurusunun reddine karar vermiştir⁵².

Fakat bu kararda Başkan Zühtü Arslan ile üyeler Engin Yıldırım, M. Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez tarafından düzenlemenin anayasaya aykırılık teşkil ettiğı yönünde karşı oy kullanılmıştır. Başkan'ın karşı oyunda *“Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının, somut davada HAGB hükümlerinin uygulanmasını mutlak surette engellediğı görüşü tartışmaya açık olduğı”*⁵³ ve *“Bir an için ihlal kararından sonra derece mahkemesinin artık sanık hakkında HAGB'ye hükmedemeyeceğı varsayılabilir, bu varsayım da kuralı uygulanacak kural olmaktan çıkarmamaktadır. Somut davada sanığın HAGB talebi konusunda derece mahkemesinin olumlu ya da olumsuz yönde hüküm kurması zorunluluğı bulunmaktadır. Bu hükmü kurarken de HAGB'ye ilişkin kuralları dikkate almak durumundadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin ilgili hükümlerinin davada uygulanacak kural olmadığı söylenemez”* denilmek suretiyle HAGB kurumunun bu tür durumlarda uygulanmasının AY m. 17/3 ihlali riskine işaret etmiştir. Üye Engin Yıldırım da karşı oyunda CMK m. 231 ve Yargıtay içtihadının varlığının ihlal sonucuna dolaylı olarak yol açtığını ve işin esasında geçilerek CMK m. 231'in anayasallık değerlendirmesine tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴. Benzer şekilde Üye M. Emin Kuz da müdahalenin kanuniliğı ve CMK m. 231'in bu tür ihlallere yol açtığına dair bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵. Son olarak Üye Yusuf Şevki Hakyemez de CMK m. 231'in davada uygulanacak kural olduğunu ve bu sebeple anayasallık denetimine tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir⁵⁶.

Bu dönemde öğretilde bazı yazarlar tarafından AYM'nin bizatihi bireysel başvuruda somut norm denetimi yapması gerektiğı ve böylece uygulanmasının hukuka aykırı olduğı CMK m. 231'in iptalini

⁴⁸ Elif Aydın Dost, para. 29.

⁴⁹ Elif Aydın Dost, para. 50-51.

⁵⁰ Elif Aydın Dost, para. 67-68.

⁵¹ AYM'nin 14/1/2021 tarih ve E.2020/102, K.2021/1 sayılı kararı, para. 6.

⁵² ibid para. 13-14.

⁵³ ibid Başkan Zühtü Arslan'ın Karşı Oyu, para. 9.

⁵⁴ ibid Üye Engin Yıldırım'ın Karşı Oyu, para. 4-5.

⁵⁵ ibid Üye M. Emin Kuz'un Karşı Oyu.

⁵⁶ ibid Üye Yusuf Şevki Hakyemez'in Karşı Oyu, para. 4-7.

sağlayacak mekanizmanın sağlanabileceği belirtilmiştir⁵⁷. Zira yalnızca ihlal kararı verilmekle yetinilmesi, açıkça anayasaya aykırı düzenlemelerin hukuk düzeninde varlığının devamına ve bireysel başvuru yolunun güçsüzleştirilmesine yol açacaktır⁵⁸.

Her ne kadar AYM bu kararında CMK m. 231'in esasına ilişkin bir değerlendirme yapmamışsa da 2022, 2023 ve 2025 tarihli kararlarında yaklaşımı farklı olmuş ve iptal sonucuna varmıştır. Esasında 2022 tarihli kararında, HAGB kararına itiraza ilişkin iptal kararı vermişse de müsadere, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından caydırıcı etki meselelerine de temas etmiştir. Fakat *ultra petita* karar verme yasağı nedeniyle yalnızca bu fıkrayı iptal etmiştir⁵⁹. Hatta bu değerlendirmeleri sebebiyle öğretide AYM'nin TBMM'yi bir kanun çıkarmaya zorladığı ileri sürülmüştür⁶⁰. AYM, düzenlemenin iptali ile kanuni bir boşluk doğmaması için iptal kararının RG'de yayımlandığı tarihten itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

2023 tarihli kararında HAGB'nin esasının düzenlendiği CMK m. 231/5 hükmünü değerlendiren AYM, 2022 tarihli kararında temas ettiği hususları açıkça dile getirmiş, kuralın AY m. 13, 17, 35 ve 36'ya aykırı olduğunu belirterek iptal etmiştir⁶¹. Üstelik bu başvuruda söz konusu hükmün iptaliyle kurumun artık uygulama imkânı kalmadığından devamındaki fıkraları da iptal etmiştir⁶². 2022 tarihli kararlar benzer şekilde iptal kararının RG'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

Bu süre zarfında kanun koyucu CMK m. 231'de çalışmanın önceki bölümünde izah edildiği üzere çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Fakat 2025 tarihli kararda AYM, yapılan değişikliklere karşı HAGB kurumunun hala kamu görevlilerinin işlediği AY m. 17'nin ihlali teşkil eden fiiller bakımından uygulanmasının önüne geçilmediğini ve 2022 ve 2023 tarihli kararlarının nazara alınmadığını belirterek AY m. 17 bakımından usuli yükümlülükle bağdaşmadığından CMK m. 231/5'in birinci cümlesini iptal etmiştir⁶³. Yine 2023 tarihli kararlar benzer şekilde söz konusu hükmün iptali sebebiyle kurumun uygulanma imkânı kalmadığından devamındaki fıkraları da iptal ederek iptal kararının benzer şekilde RG'de yayımlandığı tarihten itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

İşte çalışmanın bu bölümünde AYM'nin bu üç kararda işaret ettiği HAGB'nin temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmayan veçheleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. HAGB Kararının Sanığın Kabulüne Tabi Tutulması

AYM'nin iptal kararı öncesinde CMK m. 231/6 uyarınca HAGB kararı verilmesinin sanığın kabulüne tabi tutulmuştu. Öğretide bu düzenlemenin varlık sebebi olarak kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi gösterilmişti⁶⁴. Zira HAGB kararını kabul etmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilecek ve böylece sanık bu hükme karşı istinaf yoluna başvurarak hak arama özgürlüğünü ve aklanma hakkını kullanmış olacaktı⁶⁵.

⁵⁷ Bkz. ŞAHBAZ, İbrahim: "Bireysel Başvuru Üzerine Verilen İhlal Kararı Sonrası Somut Norm Denetimi", *MHFD*, Sayı 2, 2021, s. 145-146.

⁵⁸ ŞAHBAZ, s. 170 ve 133.

⁵⁹ GÖZLER, Kemal: "Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi", 2022, (çevrimiçi) <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, s. 1.

⁶⁰ GÖZLER, s. 4.

⁶¹ 2023 tarihli karar, para. 57.

⁶² 2023 tarihli karar, para. 60.

⁶³ 2025 tarihli karar, para. 59.

⁶⁴ GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1960.

⁶⁵ DİRİCAN, s. 17; AKYILDIZ, s. 77; TANER, s. 293.

Kanunda sanığın HAGB kararını kabul edip etmeyeceğine dair sorunun yargılamanın hangi aşamasında sorulacağına dair bir düzenleme bulunmaması ise uygulamada pek çok problemlili duruma sebebiyet vermiştir. Bu soru kendisine yargılamanın başında sorulan sanık, mahkûmiyet hükmü verileceği korkusuyla kararı kabul ettiğini beyan edebilmekteydi⁶⁶. Özünde biri mahkûmiyet biri de hükmün hukuki sonuç kazanmasını belirli süre için engelleyen iki ayrı karar bulunduğu kabul edilen HAGB kararı⁶⁷ için henüz mahkûmiyet kanaatine varmayan mahkemenin bu soruyu sorduktan sonra sanığın kabul etmesi halinde suçu işlediğine dair bir kanaate varması ve önyargılı olması söz konusu olabilecektir⁶⁸.

Hâkimin tarafsızlığı haricinde bir başka mesele de HAGB kararını kabul edip etmeme sorusuna işlenen suçun niteliğine göre bazı hallerde mağdur veya kamunun uğradığı zararı giderip gidermeyeceği sorusunun eşlik etmesidir. Zira yargılama henüz tamamlanmamış ve yeterli araştırma yapılmamışken yargılamanın başında sanığın hangi meblağ üzerinden zararı gidermeyi kabul edip etmeyeceği belli değildir⁶⁹.

Bu endişeler sebebiyle öğretilde HAGB kararını kabul edip etmediği sorusunun sanığa duruşma evresinin sonra ermesinden sonra hüküm verilirken⁷⁰, mahkûmiyet kararı bildirildikten sonra⁷¹ sorulması gerektiğine dair farklı görüşler savunulmuştur.

Nihayet 2023 tarihli kararında bu hususu da ele alan AYM, sanığın HAGB kararını kabul edip etmeme iradesini yargılamanın hangi aşamasında beyan etmesi gerektiğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamasının sanığı mahkûmiyet tehdidi karşısında savunmasız durumda bıraktığını ifade etmiştir. Bu sebeple sanık istinaf kanun yoluna başvurma hakkından peşinen feragat etmeye zorlanmış olmaktadır. AYM, bu düzenlemenin kanunilik şartını sağlamayıp sanığa usuli bir güvence sunmadığını belirtmiş⁷² ve bu fıkraı da iptal etmiştir.

Öğretilde HAGB kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurunun kabul edilmesiyle esasında sanığın kabul koşulunun bir öneminin kalmadığı⁷³ ifade edilmişse de kanaatimizce burada hem AYM hem de

⁶⁶ CANPOLAT, s. 1284. Bazı yazarlar bu sorunun yargılamanın başında sanığın sorgusundan sonra sorulmasının hâkimlerin sanığı duruşmadan bağışık tutma konusundaki iyi niyetlerinden kaynaklandığını belirtmiştir. Bkz. TANER, s. 293-294.

⁶⁷ YILDIRIM, s. 446; KORKMAZ, Fulya: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kararı ile CMK m. 231/11 Kapsamında Açıklanan veya Yeni Kurulan Hükme Karşı Gidilebilecek Kanun Yollarına İlişkin Bir Değerlendirme: 7499 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenlemeler Kanun Yolu Bakımından Ne Getirdi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 83, 3, 2025, s. 216; TURGUT, Bahar: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2020/252, K. 2024/112, 06.03.2024 Tarihli Kararı Çerçevesinde İkinci Kez Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *EBYÜHFD*, Cilt 29 Sayı 2, 2025, s. 1027; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 184.

⁶⁸ EMİR KAYA, s. 435; GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1959. Bu görüşe karşı, söz konusu sorunun HAGB kararını kabul etmeyen sanık hakkında bu karar verilmeyeceğinden bahisle hâkimin tarafsızlığına şüphe düşüren bir mahiyette olmadığı da ifade edilmiştir. Bkz. TULAY, s. 493. Kanaatimizce sanığa HAGB kararını kabul edip etmediği sorusu sorulması elbette hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürme anlamına gelmesi değildir. Zira kanun uyarınca hâkim bu soruyu yöneltmektedir. Burada hâkimin mahkûmiyet hükmüne dair kanaat oluşturduğu andan önce sanığın HAGB kararını kabul ettiğini beyan etmesi hâkimde sanığın suçu işlediğine dair bir kanaat oluşturma potansiyeli barındırmasıdır.

⁶⁹ CANPOLAT, s. 1284.

⁷⁰ TANER, s. 296.

⁷¹ GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1959.

⁷² 2023 tarihli karar, para. 44.

⁷³ ÜNAL, Osman Gazi: “7499 Sayılı Kanun Sonrası Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Kanun Yolu Denetiminde Gerçekleşen Değişimler”, *DEÜHFD*, Cilt 27, Sayı: 1, 2025, s. 588.

öğretinin göz ardı ettiği temel bir başka mesele de onarıcı adaletin bir görünümü olarak ihdas edilen HAGB kurumunun kamusal mahiyetli cezalandırma ilişkisinde sanığın iradesine başvururken mağdurun iradesine hiçbir şekilde önem atfetmemesidir.

B. HAGB Kararının İtiraza Tabi Olması

HAGB bir hüküm olmadığından kanun koyucu bu karara karşı itiraz öngörmüştü. Bu tercihte o dönemde istinaf kanun yolu yürürlükte olmadığından Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve pratik gerekçeler öne sürülmüştü. Öğretide ise itirazın kural olarak hâkim kararlarına karşı başvurulacak bir hukuki çare olmasından hareketle HAGB kararına karşı istinaf yolunun açılması gerektiği ifade edilmişti⁷⁴. AYM'nin E. 2009/22 K. 2009/55 sayılı norm denetimi kararında ise itiraza ilişkin bir anayasaya aykırılık görülmemiştir.

HAGB kararının itiraza tabi tutulmasının yarattığı tartışmalı mesele itiraz mercii tarafından yapılacak denetimin kapsamıydı. Yargıtay'ın bazı kararlarında, HAGB kararına itiraz mercinin kararın CMK m. 231/6'da öngörülen sınırlar içinde olup olmadığını denetleyeceği, geri bırakmanın dayandığı mahkûmiyet kararına konu suçun niteliği veya sübutuna dair bir değerlendirme yapamayacağı belirtilmişti. Zira itiraz merci duruşma yapmayıp delillerle doğrudan temas etme olanağına sahip olmadığından esasa ilişkin bir denetim yaparak yeni bir hüküm tesis etmesi itirazın yapısına aykırıdır⁷⁵. Ancak YCGK'nın 2013 tarihli kararıyla HAGB'ye konu mahkûmiyet koşuluna ilişkin incelemenin kapsamı genişletilmişti⁷⁶.

Öğretide de bazı görüşler tarafından açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne örneğin hukuka aykırı bir delilin esas alınmasının söz konusu olduğu hallerde bu hukuka aykırılığın itiraz mercii tarafından dikkate alınması gerektiği savunulmuştu⁷⁷. Bazı yazarlara göre HAGB kararı verilirken sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair kanaatin itiraz mercii tarafından denetlenemeyeceği, zira bu hususa ancak sanıkla birebir temas kuran bir merci tarafından kanaat edilebileceği belirtilmişti⁷⁸.

AYM'nin bireysel başvuru kararlarında da HAGB kararına karşı itiraz denetiminin uygulanış şeklinin yetersiz kaldığı, sanıklara başarı şansı sunmadığı ve müdahalenin dayanağı olan hukuki düzenlemenin usuli güvence sağlamadığı belirtilmiş ve bu durumun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açacağı belirtilmişti⁷⁹.

AYM'nin 2022 tarihli kararında bireysel başvuru kararlarına da atıfta bulunarak itiraz yoluna ilişkin düzenlemenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimiyle ilgili sanıklara etkili bir başvuru hakkı tanımadığından hareketle düzenlemeyi iptal etmiştir⁸⁰. Öğretide AYM'nin bu kararı eleştirilmiş ve CMK'da itiraza ilişkin düzenlemenin kendisinin nasıl etkili denetim yoluna engel olduğunun

⁷⁴ YILDIRIM, s. 459; YILDIRIM, Akif/DUMAN, Özgür: "Adalet Yolunda Bir "Nehir Sınavı" Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", *AÜHFD*, Cilt 67, Sayı 1, 2018, s. 176.

⁷⁵ GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1961.

⁷⁶ Yargıtay'ın yaklaşımındaki değişikliğe dair detaylı bilgi için bkz. GÜRÜHAN, Caner: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *TBB*, Sayı 111, 2014, s. 151 vd.; ŞAHİN, Cumhur: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", *MARUHAD*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 284 vd.; ÖZBEK, Veli Özer/MERAKLI, Serkan: "Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", *MARUHAD*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 221 vd.; CAN/EVİRGEN, s. 2092 vd.; ÜNAL, s. 559 vd.

⁷⁷ ŞAHİN, s. 290.

⁷⁸ ÖZBEK/MERAKLI, s. 228-229.

⁷⁹ Abdullah Polat vd, para. 29-30; Atilla Yazar ve diğerleri, para. 154.

⁸⁰ 2022 tarihli karar, para. 30.

anlaşılmadığı ve bu meselenin bir uygulama sorunu olduğu belirtilmişti. Bu görüş uyarınca anayasallık denetimi yapmakla görevli AYM, uygulama sorununu nazara alarak iptal kararı vermiştir⁸¹.

AYM'nin 2022 tarihli kararının ardından 7445 sayılı Kanun ile HAGB kararına itiraz halinde itiraz merci tarafından esasa ilişkin hukuka aykırılık iddialarının da değerlendirileceği CMK m. 231/12'ye eklenmişse de bu düzenleme de hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ve mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığından bahisle AYM'nin 2023 tarihli kararıyla iptal edilmiştir⁸².

7499 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle HAGB kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağı CMK m. 231'e eklenmiştir. Öğretide bu düzenlemenin BAM ceza daireleri üzerinde ciddi iş yüküne yol açacağı ve uzun vadede hem HAGB kararları üzerinde etkili denetim yapılmaması hem de makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açacağından bahisle eleştirilmiştir⁸³.

C. HAGB Kararının Müsadereye Etkisi

CMK m. 231/5 uyarınca HAGB kararı hükmün sanık açısından bir hukuki sonuç doğurmaması anlamına gelmektedir. Fakat uygulamada ve öğretide çoğunluk tarafından bu sonuç doğurmamanın müsadere ve yargılama giderlerinin sanığa yükletilmemesi anlamına gelmediği, zira yargılama giderlerinin ceza niteliğinde olmadığı ve bu hususlar yönünden HAGB kararının kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmişti⁸⁴. Bazı görüşlere göre ise bu kabul CMK m. 231/5 ve 325/2. fıkrası arasında bir çelişkiye yol açmıştı⁸⁵.

Öğretide azınlık görüşüne göre müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan ancak suçu işlediği ortaya konulan sanık hakkındaki kesinleşmiş hükümle uygulanması mümkündür. Dolayısıyla HAGB kararı verilen hallerde müsadere uygulanamaz⁸⁶. Uygulamadaki aksi durum, müsadereye konu malvarlığı değeri söz konusu olduğundan hem mülkiyet hakkına bir müdahale hem de sanığın masumiyet karinesine aykırılık anlamına gelmekteydi⁸⁷. Ayrıca HAGB kararına karşı yapılan itirazda itiraz merciin müsadereye ilişkin itirazların özünü ele almadığı ve etkili denetimin yokluğunun mülkiyet hakkının güvenceleriyle uyuşmadığı ifade edilmişti⁸⁸.

Uygulamadaki durumu eleştiren görüşlerden bazıları çözüm olarak müsadere türü bakımından bir ayrıma gidilerek TCK m. 54/4 kapsamındaki eşyalara ilişkin müsadere kararının HAGB kararı ile infaz edilmesini önermişti⁸⁹. Ancak denetim muhakemesinde müsadere edilen bu eşyanın da bu mahiyette olmadığından sonradan anlaşılmasının söz konusu olabileceği yahut bu eşyalar aynı zamanda delil niteliğinde olduğundan sonrasında üzerinde bilirkişi incelemesi yapmanın gerekebileceğinden bahisle HAGB kararıyla birlikte müsadere kararının uygulanmaması gerektiği savunulmuştu⁹⁰. HAGB kararıyla

⁸¹ GÖZLER, s. 2-3.

⁸² AYM, 2023 tarihli karar, para. 40.

⁸³ ÜNAL, s. 588.

⁸⁴ CENTEL/ZAHER, s. 884; GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1952.

⁸⁵ GÜRÜHAN, s. 144.

⁸⁶ GÜNGÖR, Devrim/TOROSLU, Haluk: "Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", *AÜHFD*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1977.

⁸⁷ YILDIRIM/DUMAN, s. 179.

⁸⁸ YILDIRIM/DUMAN, s. 177.

⁸⁹ GÜNGÖR/TOROSLU, s. 1972.

⁹⁰ YILDIRIM/DUMAN, s. 179. Yazarlar ancak müsadere edilmek üzere el konulan eşyanın patlama riskinin bulunması gibi kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından riskli olması halinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmasa dahi CMK m. 132'ye kıyasen bu eşyanın imha edilebileceğini ifade etmişlerdir. Bkz. YILDIRIM/DUMAN, s. 180.

birlikte müsadere yerine, eşyanın denetim süresi içinde adli emanette muhafazası⁹¹, yediemin sıfatıyla malike teslim edilmesi⁹² gibi daha hafif müdahaleler önerilmişti.

AYM müsadereye dair TBMM'ye çağrı yoluna başvurduğu bireysel başvuru kararlarından birinde, HAGB kararı verilmesi halinde hangi aşamada müsadere kararının infaz edileceğine dair bir hükmün bulunmamasının mülkiyet hakkına keyfi müdahale anlamına geldiği, bu konuda temyiz (henüz istinafin yürürlükte olmadığı bir dönem olduğundan) kanun yoluna başvurmanın da askıya alınmasıyla başvuru yönünden belirsizliklerin bulunduğu, başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğinden bahisle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştı⁹³. AYM, 2022 ve 2023 tarihli kararlarında bu karara da atıf yapmıştır⁹⁴. 2023 tarihli kararında müsadereye ilişkin hükmü iptal etmiş, 7499 sayılı Kanunla da “müsadereye ilişkin hükümler hariç” tutulmak suretiyle HAGB kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı ibaresi kanuna eklenmiştir. Fakat öğretilde kanun koyucunun müsadereye ilişkin türü konusunda bir ayırım yapmaması eleştirilmiştir⁹⁵.

D. HAGB Kararı Verilmesinin Devletin Yaşam Hakkı ve İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bağlamında Usuli Yükümlülükleriyle Bağdaşırılığı

Fiilen cezanın infaz edilmesini engelleyen zamanaşımı, cezanın ertelenmesi veya af gibi kurumlar kamuoyu ve mağdur nezdinde cezasızlık algısına yol açabilmektedir⁹⁶. Ayrıca işkence ve kötü muamele yasağı veya yaşam hakkı gibi bazı temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunabilmesi için ceza hukukunun son araç değil, ilk araç (*prima ratio*) olarak tezahür etmesi gerekmektedir. Aksi durumda işkence gibi suçlar işleyen kamu görevlilerine fiilen cezasızlık sağlandığında bu durum diğer kamu görevlileri bakımından da cesaretlendirici bir etkiye yol açabilmektedir⁹⁷. Kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar haricinde cezasızlıkla ilgili benzer endişeler cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından da öne sürülmüş ve bu suçlarda HAGB kararı verilmemesi gerektiği savunulmuştur⁹⁸.

AİHM ve AYM de bir dizi içtihadında kamu görevlilerinin fiillerinden kaynaklı yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı ihlallerinde sanıklar hakkında HAGB kararı verilmesinin orantılı ve caydırıcı olmadığına ve devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğine işaret etmiştir⁹⁹. Hatta AİHM, AİHS m. 3'ün ihlalini teşkil eden bir fiilden mahkûm edilen bir kimsenin daha sonra kamu görevine girmesinin dahi caydırıcılığı zedeleyebileceği kanaatindeydi¹⁰⁰. AYM'nin bir kararında AY m. 17'yi ihlal eden bir kamu görevlisi hakkında derece mahkemeleri tarafından HAGB kararı verilemeyeceğini açıkça belirtmesi, CMK m. 231'de bu yönde bir istisna bulunmadığından öğretide dikkat çekici olarak nitelendirilmiştir¹⁰¹. Bu görüşle benzer doğrultuda sanığın kişiliği gerekçe

⁹¹ YILDIRIM/DUMAN, s. 192.

⁹² YILDIRIM/DUMAN, s. 190.

⁹³ Süleyman Başmeyer [GK] Başvurusu, Başvuru No: 2015/6164, T. 20.06.2019, para. 59-63.

⁹⁴ 2022 tarihli karar, para. 21; 2023 tarihli karar, para. 48.

⁹⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 741.

⁹⁶ YALÇINKAYA, s. 276.

⁹⁷ İNCİ, Z. Özen: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kişi Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı Hakkı (AY m. 17) ile İlişisine Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bakış”, İBÜHFD, Cilt 3, Sayı 5, 2022, s. 53.

⁹⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 868.

⁹⁹ EMİR KAYA, s. 428. AİHM'nin bu doğrultuda kararlarına birkaç örnek mahiyetinde bkz. *Taylan v. Türkiye*, Başvuru No: 32051/09, 03.10.2012; *Eski v. Türkiye*, Başvuru no. 8354/04, 05.09.2012; *Böber v. Türkiye*, Başvuru No: 62590/09, 09.07.2013; Kararlara dair detaylı bir analiz için bkz. İNCİ, s. 39 vd.

¹⁰⁰ *Türkmen v. Türkiye*, Başvuru No: 43124/98, 19.12.2006, para. 53. Akt. KAYA, Hüseyin: “Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü Yönünden Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 41, Sayı 2, 2024, s. 562.

¹⁰¹ *Özgür Çarpanalı* Başvurusu, Başvuru No: 2015/20368, 07.02.2019, para. 41. HÜSEYİN KAYA, s. 581.

gösterilerek HAGB kararının takdiren hakimler tarafından uygulanmaması önerilmiştir¹⁰². Bir başka görüşe göre ise AİHM ve AYM içtihatları nazara alınarak HAGB kurumunun uygulanmasına ihlal sonucuna yol açabilen suçlar bakımından bizzat kanun koyucu tarafından istisna getirilmesi önerilmiştir¹⁰³.

AİHM ve AYM'nin üçüncü kişiler tarafından işlenen fiiller bakımından HAGB kararı verilmesine ilişkin yaklaşımı ise kamu görevlilerine ilişkin yaklaşımına göre daha yumuşak olup somut olaya göre HAGB kararının orantılı ve caydırıcı olabileceği yönünde olmuştur¹⁰⁴. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili olarak HAGB kararı verilip verilmeyeceğine ilişkin değerlendirmesinde mağdur ve failin yaşı, cinsiyeti, fiilin gerçekleşme süresi ve ağırlığı kriterleri dikkate alınarak HAGB kararı verilmesinde ihlal bulunmayabilmektedir¹⁰⁵. Benzer bir yaklaşım AİHM'nin *Irene Wilson v. Birleşik Krallık* içtihadında da mevcuttur. Karara konu olayda başvuru, elli yaşında ve daha önce adli sicil kaydı bulunmayan kocası tarafından dövülmüş ve koca hakkındaki on sekiz ay hapis cezası üç yıl süreyle ertelenmiştir. AİHM başvuruçunun AİHS m. 8 bakımından hak ihlali iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bularak başvuruyu reddetmiştir. Öğretide AİHM'nin bu yaklaşımında fazlasıyla sanığa odaklanıldığı, mağdurun durumunun dikkate alınmadığı ifade edilerek Türk Hukuku'ndaki HAGB uygulamasında da benzer bir yaklaşımın söz konusu olması eleştirilmiştir¹⁰⁶.

AYM 2022 ve 2023 tarihli kararlarında önceki içtihatlarına da atıf yaparak kötü muamelede bulunan kamu görevlisi sanık hakkında ceza almaması sonucunu doğuran bir kurum uygulanırken mağdurun muvafakatinin alınmaması ya da kendisine manevi bir telafi sağlanmasının aranmadığı HAGB kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim olmadığını belirtmiştir¹⁰⁷.

E. HAGB Kararının İfade Özgürlüğü ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı Üzerindeki Caydırıcı Etkisi

AYM çeşitli bireysel başvuru kararlarında kamu görevlisine hakaret suçundan ötürü yürütülen yargılamada bir üniversite öğrencisi olan sanık hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği¹⁰⁸, "Barış İçin Akademisyenler" isimli bir bildiri yayımlayan akademisyenler hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ötürü yürütülen yargılamada HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği¹⁰⁹, bir gazetecinin yazdığı köşe yazısındaki ifadeleri sebebiyle kamu görevlisine hakaret suçu dolayısıyla hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği¹¹⁰, bir gazetenin ve üyesi olduğu siyasi partinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasına tepki olarak ABD Büyükelçiliği önünde arkadaşlarıyla basın açıklaması yapan başvuruçunun hakkında 2911 sayılı Kanuna muhalefetten HAGB kararı verilmesinin başvuruçuyu ceza tehdidi altında tuttuğundan bahisle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği¹¹¹ sonucuna varmıştır.

AİHM'nin yaklaşımına göre barışçıl bir toplanma durumu söz konusu olduğunda başvuruçular hakkında uygulanan özellikle cezai yaptırımlar özel bir gerekçelendirmeye muhtaçtır ve kural olarak bu tür

¹⁰² İNCİ, s. 54.

¹⁰³ TULAY, s. 517.

¹⁰⁴ HÜSEYİN KAYA, s. 552-553; M.Ç. Başvurusu, Başvuru No: 2018/33351, 15.11.2023, para. 27.

¹⁰⁵ İNCİ, s. 62.

¹⁰⁶ EMİR KAYA, s. 429.

¹⁰⁷ 2023 tarihli karar, para. 52-54; 2022 tarihli karar, para. 18-19.

¹⁰⁸ Çağrı Yılmaz [2. B.] Başvurusu, Başvuru No: 2017/34463, 13.02.2020, para. 45.

¹⁰⁹ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK] Başvurusu, Başvuru No: 2018/17635, 26.07.2019, para. 89 vd.

¹¹⁰ Bekir Coşkun [GK] Başvurusu, Başvuru No: 2014/12151, 04.06.2015, para. 44 vd.

¹¹¹ Osman Erbil [2. B.] Başvurusu, Başvuru No: 2013/2394, 25.03.2015, para. 72-74.

başvurular ceza tehdidine ve bilhassa hürriyeti bağlayıcı cezaya tabi tutulmamalıdır¹¹². Her ne kadar HAGB kararıyla sanıklar fiilen hürriyetlerinden yoksun kalmayacaklarsa da denetim süresi boyunca bu risk varlığını devam ettirmektedir. Benzer şekilde başvurucunun kamuoyu gündemini işgal eden bir kanalizasyon meselesinde basın toplantısında başmüfettiş hakkındaki iddiaları sebebiyle hakkında iftira suçundan verilen üç aylık hapis cezasının infazının iki yıllık iyi halli olma koşuluyla kaldırılmasını konu alan *Şabanoviç v. Karadağ ve Sırbistan* başvurusunda AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Zira infaz ertelenmiş olsa dahi bu durum başvurucunun ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkiye sebep olmuştur¹¹³. Bu minvalde AİHM ve AYM içtihatları nazara alınarak öğretide HAGB kararının küçük suçlar için dahi uygulandığında orantısız olabileceği, özellikle ifade özgürlüğünü ilgilendiren meselelerde aşırı bir yaptırım olabileceği belirtilmiştir¹¹⁴.

AYM de 2022 tarihli kararında geçmiş içtihatlarına dayanarak HAGB kararının özellikle ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalesinin ihlale neden olduğunu belirtmiştir¹¹⁵.

F. HAGB Kararının Masumiyet Karinesi ve Gerekçeli Karar Hakkı Bakımından Etkileri

HAGB kararı bir hüküm olmadığından hükme bağlı hak yoksunlukları sanık bakımından uygulanmaz. Örneğin bir memur hakkında HAGB kararı verilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında memuriyete girme şartlarını taşımasına engel olmamaktadır¹¹⁶. Fakat TCK dışındaki bazı kanunlar veya yönetmelikler sanık hakkındaki HAGB kararına dayanarak disiplin sürecini başlatılmasına ve suç dikkate alınarak kamu görevinden çıkarılmasına yol açabilmektedir. İşte sanık hakkında suçu işlediğine dair kesinleşmiş bir karar bulunmazken buna dayanılarak disiplin yaptırımı uygulanması veya güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesi masumiyet karinesi bakımından bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

AYM ve AİHM kararlarında masumiyet karinesi etki gösterdiği merhale itibarıyla iki veçheden ele alınmaktadır. İlki, ceza muhakemesi sona erene kadarki aşamada kişi bakımından bir güvence buyururken ikincisi ceza muhakemesi mahkûmiyet dışında bir hükümle sonuçlandığında devreye girmektedir¹¹⁷. Masumiyet karinesinin ilk veçhesi kişinin suçlu olduğuna dair bir hükmün kesinleşmesi anına kadar adli ve idari makamların kişinin suçluluğuna işaret eden işlem ve eylemleri yasaklamakta¹¹⁸, ikinci veçhesi ceza muhakemesinde mahkûmiyet dışında bir hüküm gündeme gelmişse kişinin masumiyetinden kuşku duyulmasına yol açacak işlem ve uygulamalardan kaçınmayı gerektirmektedir¹¹⁹. Nitekim AİHM masumiyet karinesinin yalnızca ceza yargılamasında değil, hukuk ve idari yargılamada veya disiplin işlemleriyle ihlal edilebileceği riskine dikkat çekmiştir¹²⁰. Zira masumiyet

¹¹² Bkz. *Ezelin v. Fransa*, Başvuru No: 11800/85, 26.04.1991, para. 53; *Gün ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No:8029/07, 18.06.2013, para. 83. Değerlendirme için bkz. CAN, Neslihan: “Navalnyy ve Yashin v. Rusya”, *İçtihatlarla İnsan Hakları Ceza Hukukuna İlişkin AİHM Kararlarının İncelemeleri (1)*, Editör: Adem Sözüer, Abdullah Batuhan Baytaç, Muhammet Kahveci, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 70-71.

¹¹³ *Şabanoviç v. Karadağ ve Sırbistan*, Başvuru No: 5995/06, 31.08.2011, para. 43-44.

¹¹⁴ EMİR KAYA, s. 432-433.

¹¹⁵ 2022 tarihli karar, para. 20.

¹¹⁶ GÜNGÖR/OKUYUCU ERGÜN, s. 1955.

¹¹⁷ *Kemal Coşkun v. Türkiye*, Başvuru No: 45028/07, 28.06.2017, para. 43.

¹¹⁸ *Kemal Coşkun v. Türkiye*, para. 41.

¹¹⁹ *İhsan Kılıç* Başvurusu, Başvuru No: 2019/38905, 2.10.2024, para. 29-30; *Şenol Türkyılmaz* Başvurusu, Başvuru No: 2018/16070, 6.10.2022, para. 23, 36; *Şevki Ozan Büyükkaya* Başvurusu, Başvuru No: 2018/24012, 31.03.2022, para. 20; *Mehmethan Kamburoğlu* (GK) Başvurusu, Başvuru No: 2019/27554, 31.01.2024, para. 26-27.

¹²⁰ *Kemal Coşkun v. Türkiye*, para. 41; *Seven v. Türkiye*, para. 43.

karinesi kişinin saygınlığının zedelenmemesi ve damgalanmaması için bir güvence teşkil etmektedir. Dolayısıyla karine HAGB kararı verilen haller bakımından da geçerlidir. Geri bırakılma yerine hükmün açıklanması halinde bu hükme karşı kanun yollarına başvurulduğunda sanığın beraat etmesi ihtimal dahilindedir¹²¹.

Masumiyet karinesi HAGB kararına konu olan fiilin ayrıca bir disiplin suçu veya haksız fiil teşkil etmesi halinde sanık hakkında bu disiplin suçu ve haksız fiil sebebiyle hiçbir işlem yapılmayacağı manasına gelmemektedir¹²². Fakat disiplin süreci, idari veya medeni yargılama HAGB kararı etkisinde kalınsızın yürütülmelidir¹²³. Masumiyet karinesinin ihlalden söz edebilmek için ceza muhakemesi dışındaki bu işlemler neticesinde varılan karar ve gerekçesi küll halinde değerlendirilmeli ve verilen kararın salt HAGB'ye konu fiillere dayanıp dayanmadığı incelenmelidir¹²⁴. Ayrıca verilen kararda kişi hakkında suçlayıcı bir dil kullanılmamalıdır¹²⁵. Zira kişinin suçu işlediğinin sabit olduğuna dair bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Suçlayıcı dil meselesi AYM'nin çeşitli bireysel başvuru kararlarında bilhassa değerlendirme yaptığı bir husustur. Mahkeme karar verici makamların sanığın suçlu olabileceğine dair ifadesinin masumiyet karinesini ihlal edebileceği ve kullanılan dilin kritik bir önemi haiz olduğunu belirtmiştir¹²⁶.

Bu muhtevada AİHM ve AYM'nin yaklaşımını ortaya koyan içtihatlarla mesele ele alınmalıdır. AİHM'nin *Fazlı Diri v. Türkiye* kararında bir bankada güvenlik görevlisi olarak çalışan sanığın şubeler arasında nakledilen paraların kaybolması üzerine emniyeti suistimal suçu sebebiyle hakkında yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir. Ayrıca iş mahkemesi, ağır ceza mahkemesi önünde yapılan yargılamada "sanığın suçu işlediği" tespitiyle paranın bankaya geri ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde tazminat davası açmışsa da mahkeme tarafından ağır ceza mahkemesi kararına itibar edilerek başvurunun talebi reddedilmiştir. AİHM, söz konusu yargılamanın ertelenmesi kararının kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığını belirterek başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹²⁷.

AYM'nin *Mehmethan Kamburoğlu* kararına konu olayda da başvuru Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde uzman erbaş olarak görev yapmaktayken hakkındaki tehdit ve kasten yaralama suçları dolayısıyla HAGB kararı verilmiş, mala zarar verme suçu dolayısıyla da adli para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucunun dosyasında bu suçlardan dolayı yargılandığı, "fillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği" şeklinde menfi not yer almakta olup bunlar dolayısıyla güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmış ve iş sözleşmesi feshedilmiştir¹²⁸. Başvurucunun bu idari işlemin iptali için açtığı davada idare mahkemesi, Uzman Erbaş Yönetmeliği m. 6/1 bendi kapsamında katalog suçların bulunmadığı, yargılamaya konu fiillerin oluş şekli ve nitelik itibarıyla başvurunun kriminal veya suç işleme hususunda ısrarcı kişiliği anlamına gelmediğini belirterek işlemi iptal etmiştir¹²⁹. Jandarma Genel Komutanlığı tarafından istinafa başvurulması üzerine Ankara BAM "davacının işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri dikkate alındığında,

¹²¹ İhsan Kılıç, para. 32; Şenol Türkyılmaz, para. 39.

¹²² Bkz. *Kemal Coşkun v. Türkiye*, para. 52.

¹²³ ŞEN/MAVİŞ, s. 86.

¹²⁴ KESKİN, s. 20; *Hüseyin Şahin* (GK) Başvurusu, Başvuru No: 2013/1728, 12.11.2014, para. 40.

¹²⁵ SÜMER, s. 110-111. *Kemal Coşkun v. Türkiye*, para. 52.

¹²⁶ *Mehmethan Kamburoğlu* (GK), para. 29, 34; *Mustafa Akın* Başvurusu, Başvuru No: 2013/2696, 09.09.2015, para. 38-39.

¹²⁷ Kararın detaylı analizi için bkz. EMİR KAYA, s. 430.

¹²⁸ *Mehmethan Kamburoğlu* (GK), para. 7.

¹²⁹ *Mehmethan Kamburoğlu* (GK), para. 8.

davacının Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunduğu sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir” kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir. AYM değerlendirmesinde BAM’ın kullandığı dili nazara alarak masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹³⁰.

AYM’nin *İhsan Kılıç* kararına konu olayda başvuru, polis olmak üzere sınavları kazanarak Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğüne (POMEM) geçici olarak kaydını yaptırmış, fakat güvenlik soruşturmasında geçmişte kasten yaralama suçu dolayısıyla hakkında HAGB kararı verildiğinden aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM’den ilişkisi kesilmiştir¹³¹. İşlemin dayanağı olan hukuki düzenleme, Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği m. 8/1-g bendi uyarınca POMEM’de öğrencilik için kişinin hakkında HAGB kararı verilmiş olsa dahi kasti bir suç nedeniyle bir yıldan uzun süreli hapis cezasına mahkûm olmama şartının bulunmasıdır. Başvuru, kasten yaralama suçu nedeniyle verilen HAGB kararının ardından düşme hükmü verildiğinden söz konusu HAGB kararına dayanılarak bu işlemin tesis edilmesinin masumiyet karinesine aykırılığını iddia ederek olağan kanun yollarına başvurmuşsa da yönetmelik hükmü uyarınca idari yargıda bu kararı ortadan kaldıracak bir sonuç elde edememiştir. AYM değerlendirmesinde HAGB kararıyla hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasına ilişkin CMK m. 231/5 fıkrasını gözeterek sanık bakımından masumiyet karinesinin bu aşamada da cari olduğunu belirtmiştir¹³². AYM, başvuru hakkında idari yargıda verilen hükümlerin gerekçelerinde de ilgili yönetmeliğe atıf yapılması ve kullanılan ifadeler kişinin söz konusu suçu işlediğine dair bir izlenime yol açtığından masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹³³.

AYM’nin *Ümmügülsüm Salgar* başvurusuna konu olayda ise başvuru eşi hakkında verilen HAGB kararına dayanarak başvuru POMEM öğrenciliğinden çıkarılmıştır. İşlemin dayanağı, POMEM’e başvuran adayların eşlerinin de adaylar için aranan şartların bir kısmını taşımaları gerektiğine dair hüküm barındıran 2008 tarihli mülga POMEM Giriş Yönetmeliği m. 7/g’dir. Başvuru cezaların şahsiliği ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahisle AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuşsa da AYM başvuru hakkında tesis edilen idari işlemin AİHS m. 6 kapsamında bir ceza olmayıp “medeni hak ve yükümlülükleri” ilgilendiren bir mesele olmasından hareketle cezaların şahsiliği ilkesi bakımından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir¹³⁴. Fakat gerekçeli karar hakkı yönünden AYM, başvuru gerek idare mahkemesi gerekse de Danıştay önünde HAGB’nin mahkûmiyet hükmü olmadığı, mülga yönetmelik m. 7/g’nin 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’ndan daha geniş bir sınırlama öngörmesi nedeniyle normlar hiyerarşisine aykırı olduğuna dair iddiaların davanın esasına ilişkin meseleler olduğu ve yanıtsız kalmasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹³⁵.

AYM’nin oy çokluğuyla masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna vardığı *Hüseyin Şahin (GK)* kararına konu olayda başvuru hakkında “zincirleme bir şekilde şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak ve şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak” fiili nedeniyle HAGB kararı verilmiştir. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanı tarafından Lojistik Komutanlığına bir yazı gönderilmiş ve bu yazıda “(HAGB kararı kastedilerek) bu kararlarla personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü mahkeme tarafından tespit edilmekte olduğundan söz konusu personelin

¹³⁰ *Mehmethan Kamburoğlu (GK)*, para. 42-45.

¹³¹ *İhsan Kılıç*, para. 6.

¹³² *İhsan Kılıç*, para. 36.

¹³³ *İhsan Kılıç*, para. 35-38.

¹³⁴ *Ümmügülsüm Salgar* Başvurusu (GK), Başvuru No: 2016/12847, 21.10.2021, para. 47-54.

¹³⁵ *Ümmügülsüm Salgar (GK)*, para. 88-91. Benzer şekilde gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine dair bkz. *Mehmet Çetin* Başvurusu, Başvuru No: 2020/23944, 3.10.2024, para. 51.

içinde bulunduğu durum ortadan kalkmamaktadır” ibaresine yer verilmiştir. Ardından başvuruçunun askerlik mesleğinin değerlerini sarstığı ve kendisinden istifade edilemeyeceğinden bahisle sözleşmesi feshedilmiştir¹³⁶. AYM, başvuruçunun sözleşmesinin feshi işlemine karşı AYİM’in temyiz incelemesinde HAGB hariç özlük dosyasında yer alan diğer belgelerde başvuruçunun aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmesinin de feshe dayanak yapılması masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır¹³⁷. Oy çokluğu ile alınan kararda muhalif kalan üyeler isabetli olarak kararda kullanılan dile odaklanarak “hem İdare’nin, hem de AYİM’in başvuruçusu hakkındaki işlem ve kararlarında benimsedikleri dil ve söylem masumiyet karinesini ve HAGB mevzuatındaki açık hükümleri dikkate almadıklarını bize göstermektedir” demişlerdir¹³⁸.

AYM’nin masumiyet karinesi yerine hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından bir sonuca vardığı *Hasan Kalaycı* başvurusuna konu olayda da başvuruçusu 679 sayılı OHAL KHK’sı ile kamu görevinden ihraç edilmiş bir kimse olup hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı HAGB kararı verilmiştir. Başvuruçusu baro staj listesine yazılmayı talep etmişse de staj listesine yazılabilmek için avukatlığa kabulde engel hal bulunmaması gerektiğinden bahisle bu talebi HAGB kararı verilen suç dolayısıyla kabul edilmemiştir¹³⁹. AYM değerlendirmesinde *M.B.* içtihadına atıf yaparak 667 sayılı OHAL KHK’nde yer alan görevlerine son erilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine ilişkin kuralın bağımlı çalışmayı gerektirdiğini, avukatlığın bu kapsamda olduğuna dair bir açıklığın bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁰. Ayrıca AYM, HAGB kararının mahkûmiyet gibi sonuç doğurmasının CMK ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun lafzını gözeterek “*kararın öngörülemez nitelikte olduğu, bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle*”¹⁴¹ AY m. 36’nın ihlal edildiği sonucuna varmış ve ayrıca masumiyet karinesi incelemesine gerek görmemiştir¹⁴².

AYM ve AİHM’nin masumiyet karinesine ilişkin bu içtihatları nazara alınarak öğretide HAGB kararının kamu görevine girişte yönetmelikler vasıtasıyla nazara alınmasının hukuka aykırı olduğu ve bu düzenlemelerin HAGB kararının hukuken sonuç doğurmayacağı esasına çok sayıda istisna getirdiğinden eleştirilmiştir¹⁴³. Biz de bu eleştiriye iştirak ederek özellikle alt düzenleyici işlemlerin CMK m. 231/5’e aykırılığından bahisle uygulamada göz ardı edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

AYM’nin iptal kararlarından sonra yasama organının nasıl hareket edeceğine dair öğretide birtakım öngörülerde bulunulmuştur. Bunlardan biri, HAGB’nin yalnızca ÇKK bakımından geçerli olup yetişkinler bakımından mülga TCK’daki ceza mahkûmiyetinin vaki olmamış sayılacağına ilişkin hükmün ihya edilmesidir¹⁴⁴. İkincisi, kamuoyundaki cezasızlık algısına son verebilmek için HAGB kurumundan tümüyle vazgeçilmesidir¹⁴⁵. Üçüncüsü, AY m. 17’ye ilişkin ihlaller nazara alınarak kamu görevlilerinin görev sebebiyle veya yetkilerinin sınırını aşmak suretiyle işledikleri suçlar bakımından HAGB kararı

¹³⁶ *Hüseyin Şahin* (GK) Başvurusu, Başvuru No: 2013/1728, 12.11.2014, para. 9 vd.

¹³⁷ *Hüseyin Şahin* (GK), para. 44.

¹³⁸ *Hüseyin Şahin* (GK), Yargıç Engin Yıldırım’ın Karşı Oy Gerekçesi, para. 14; Yargıç Zühtü Arslan’ın Karşı Oy Gerekçesi; Yargıç Hasan Tahsin Gökcan’ın Karşı Oy Gerekçesi.

¹³⁹ *Hasan Kalaycı* Başvurusu, Başvuru no. 2019/36257, 20/3/2024, para. 11.

¹⁴⁰ *Hasan Kalaycı*, para. 42.

¹⁴¹ *Hasan Kalaycı*, para. 43.

¹⁴² *Hasan Kalaycı*, para. 49.

¹⁴³ SÜMER, s. 118.

¹⁴⁴ CANPOLAT, s. 1290-1291; KORKMAZ, s. 234.

¹⁴⁵ Bkz. ŞEN, Ersan/DUYMAZ, Erkan: “AYM’nin HAGB’ye ilişkin Yeni İptal Kararı”, 2026, (çevrimiçi) <https://sen.av.tr/tr/makale/aymnin-hagbye-iliskin-yeni-iptal-karar%C4%B1>, s. 8.

verilmemesidir¹⁴⁶. Dördüncüsü, HAGB'nin ilga edilerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun mahkeme denetimine tabi kılınmasıdır¹⁴⁷.

Kanaatimizce HAGB kurumu ilga edilmek yerine onarıcı adaletin gereklerine uygun olarak yeniden inşa edilmelidir. Bunun için öncelikle mağdurun iradesi HAGB kararı verilmesinde bir kriter olmalı ve zararın gideriminde yalnızca maddi zararın dikkate alınması yaklaşımına son verilmelidir.

AYM'nin iptal kararlarında işaret ettiği AY m. 17'nin ihlaline ilişkin endişeler, 7445 ve 7499 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle giderilmiş değildir. Hâlihazırda mevzuatta sayılan HAGB kararının verilemeyeceği suçların hiçbirisi AY m. 17'nin korunmasına matuf suç tipleri değildir. Fiilen cezasızlık algısı ve ceza hukukunun caydırıcı karakterini yıpratmamak için kamu görevlilerinin görevleri kapsamında işledikleri ve bireysel zararlara yol açan işkence, kasten yaralama gibi suçlarda HAGB'nin uygulanmayacağına dair kanuni düzenleme yapılmalıdır.

AYM'nin HAGB kararının ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı üzerinde caydırıcı bir etki oluşturarak ihlale neden olduğu tespitine katılmakla beraber kanaatimizce burada ihlale yol açan temel mesele HAGB kurumu değildir. Zira HAGB gibi bir kurum olmasa ve sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilse de bu yaptırım kararı ilgili hak ve özgürlükleri ihlal edecek ve toplumun geri kalanı üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açacaktı. Hatta sanıklar hakkında beraat kararı verilse dahi bizatihi soruşturma ve kovuşturma sürecine tabi tutulmak bu caydırıcı etkiye yetecektir. Bu duruma yol açan mesele, Türk Hukuku'ndaki ifade özgürlüğü ve toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkını aşırı sınırlandıran mevzuatın varlığıdır. Mevzuatın varlığına uygulamacının AYM ve AİHM kararlarında sıklıkla başvurduğu başvurucunun ve hedef alınan kişinin kimliği, kamusal figür olup olmaması, tartışılan meselenin kamuoyu gündemini etkileyen güncel bir mesele olup olmaması, kamusal makamların eleştirilere katlanma yükümlülüğü, başvuruçuların fiili ile açık ve yakın bir tehlikenin doğup doğmadığına gibi nüansları tartıp değerlendirmemesi de eklendiğinde söz konusu hak ve özgürlüklere ölçsüz müdahaleler kaçınılmaz olmaktadır. Bu sebeple HAGB kurumunun varlığı ancak bu yapısal eksikliklerin bir sonucudur.

KAYNAKÇA

AKDENİZ, Galma: "Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Kavramsal Temelleri", *YÜHFD*, Cilt 16, Sayı 1, 2019, s. 1-23.

AKYILDIZ, Anıl: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar", *YÜHFD*, Cilt 17, Özel Sayı, s. 65-88.

BAYTAZ, Abdullah Batuhan: "Onarıcı Adalet Genel Bir Bakış", *İÜHFM*, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s. 117-130.

CANPOLAT, Can: "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme", *SÜHFD*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, s. 1271-1295.

CAN, Neslihan: "Navalnyy ve Yashin v. Rusya", *İçtihatlarla İnsan Hakları Ceza Hukukuna İlişkin AİHM Kararlarının İncelemeleri (1)*, Editör: Adem Sözüer, Abdullah Batuhan Baytaaz, Muhammet Kahveci, On İki Levha, İstanbul, 2023, s.49-101.

CAN, Sibel/EVİRGEN, Selen: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi", *ASBÜHFD*, Cilt 6, Sayı 2, 2024, s. 2072-2128.

¹⁴⁶ İNCİ, s. 64.

¹⁴⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 864.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Baskı, Beta, 2021.

DİRİCAN, Derya: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ile Pratikte Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Yüksek Lisans Tezi*, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.

DÜLGER, Murat Volkan/ TAŞKIN, Şaban Cankat: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024.

GÖZLER, Kemal: “Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi”, 2022, (çevrimiçi) <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>.

GÜNGÖR, Devrim/ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *AÜHFD*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1951-1965.

GÜNGÖR, Devrim/TOROSLU, Haluk: “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1967-1980.

GÜRÜHAN, Caner: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *TBB*, Sayı 111, 2014, s. 133-162.

İNCİ, Z. Özen: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kişi Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı Hakkı (AY m. 17) ile İlişkisine Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bakış”, *İBÜHFD*, Cilt 3, Sayı 5, 2022, s. 33-68.

KAFALI, Kurtuluş/PALUT, Adem/ALTIKAT, Abdurrahim: “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulaması”, *KHO Bilim Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2013, s. 1-25.

KAFES, Veli: “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, *AÜHFD*, Cilt 60, Sayı 1, 2011, s. 83-156.

KAPLAN, Mahmut: “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, *Akdeniz Üniversitesi HFD*, Cilt 5, Sayı 1, 2015, s. 59-86.

KAYA, Emir: “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 411-436.

KAYA, Hüseyin: “Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü Yönünden Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 41, Sayı 2, 2024, s. 549-595.

KESKİN, İbrahim: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, *TAAD*, Yıl 14, Sayı 54, 2023, s. 1-38.

KORKMAZ, Fulya: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kararı ile CMK m. 231/11 Kapsamında Açıklanan veya Yeni Kurulan Hükme Karşı Gidilebilecek Kanun Yollarına İlişkin Bir Değerlendirme: 7499 Sayılı Kanun ile Yapılan Düzenlemeler Kanun Yolu Bakımından Ne Getirdi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 83, 3, 2025, ss. 208-238.

ÖNTAN, Yaprak: “Kovuşturma Evresinde Uzlaşmanın Sonucu Olarak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesinin Yerindeliği”, *İÜHFD*, Cilt 9, Sayı 1, 2018, s. 61-76.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin, Ankara, 2025.

ÖZBEK, Veli Özer/MERAKLI, Serkan: “Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, *MARUHAD*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 221-236.

SÜMER, Seda Yağmur: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi”, *TBBD*, Sayı 161, 2022, s. 85-143.

ŞAHBAZ, İbrahim: “Bireysel Başvuru Üzerine Verilen İhlal Kararı Sonrası Somut Norm Denetimi”, *MHFD*, Sayı 2, 2021, s. 117-175.

ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 14. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

ŞAHİN, Cumhur: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, *MARUHAD*, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 283-293.

ŞEN, Ersan/DUYMAZ, Erkan: “AYM’nin HAGB’ye İlişkin Yeni İptal Kararı”, 2026, (çevrimiçi) <https://sen.av.tr/tr/makale/aymnin-hagbye-iliskin-yeni-iptal-karar%C4%B1>.

ŞEN, Ersan/MAVİŞ, Mert: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Seçkin, Ankara, 2014.

TANER, Fahri Gökçen: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, s. 287-298.

TULAY, M. Emre: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *AHBVÜHFD*, Cilt 25, Sayı 4, 2021, s. 477-525.

TURHAN, Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *EÜHFD*, Cilt 10, Sayı 3-4, 2006, s. 27-54.

TURGUT, Bahar: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2020/252, K. 2024/112, 06.03.2024 Tarihli Kararı Çerçevesinde İkinci Kez Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *EBYÜHFD*, Cilt 29 Sayı 2, 2025, s. 1021-1041.

ÜNAL, Osman Gazi: “7499 Sayılı Kanun Sonrası Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Kanun Yolu Denetiminde Gerçekleşen Değişimler”, *DEÜHFD*, Cilt 27, Sayı: 1, 2025, s. 541-596.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 24. Baskı, Adalet, Ankara, 2025.

YALÇINKAYA, Esmâ: “Hapis Cezasının Ertelenmesi ve Son Düzenlenen Haliyle Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumundan Farkı”, *DÜHFD*, Cilt 30, Sayı 52, 2025, s. 271-318.

YAVUZ, Hakan A.: “Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, *TAAD*, Sayı 23, 2015, s. 85-115.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2025.

YILDIRIM, Akif/DUMAN, Özgür: “Adalet Yolunda Bir “Nehir Sınavı” Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, *AÜHFD*, Cilt 67, Sayı 1, 2018, s. 145-199.

YILDIRIM, Akif: “Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 11, 2018, s. 435-480.

YILMAZ, Yeşim: “Ceza Muhakemesinde Pazarlık Yöntemleri ve Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Seri Muhakeme Usulü”, *Doktora Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

YURTCAN, Erdener: “3506 Sayılı Yasayla Ceza Mevzuatında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *TBB*, 1989/4, s. 611-619.

KOZMETİK ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU LEGAL LIABILITY OF COSMETIC PRODUCT MANUFACTURERS

Dr. Öğretim Üyesi Pınar Aktaş AVCİ*

ÖZET

Kozmetik ürünler, modern tüketim toplumunda bireylerin günlük yaşamının vazgeçilmez unsurlarından biri hâline gelmiş ve küresel ölçekte önemli bir ekonomik pazar oluşturmuştur. Bu ürünlerin yaygın ve yoğun kullanımı, kozmetik ürünlerden kaynaklanabilecek ölüm, yaralanma ve çeşitli maddi zararların ortaya çıkma ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Bu durum, kozmetik ürün üreticisinin hukuki sorumluluğunun kapsamı ve sınırlarının belirlenmesini hem tüketicinin korunması hem de ürün güvenliğinin sağlanması bakımından güncel ve önemli bir hukuki sorun hâline getirmektedir. Ürün sorumluluğu hukukunda üreticinin sorumluluğu, klasik kusur sorumluluğu anlayışından uzaklaşarak risk esasına dayanan kusursuz sorumluluk rejimi içerisinde ele alınmaktadır. Bu kapsamda sorumluluğun doğumu için piyasaya arz edilen ürünün hatalı olması, bu hatadan kaynaklanan bir zararın meydana gelmesi ve hata ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması temel koşullar olarak kabul edilmektedir. Kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu, Avrupa Birliği hukukunda çok katmanlı bir düzenleme sistemine dayanmaktadır. Bu çerçevede başta 9 Aralık 2026'dan itibaren yürürlüğe girecek olan 2024/2853 sayılı Direktif ile değiştirilmiş olan 85/374/AT sayılı Üreticinin Sorumluluğu Direktifi ile ürün sorumluluğuna ilişkin genel esaslar belirlenmekte; 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü ile ürün güvenliği, içerik denetimi, etiketleme ve piyasaya arz koşulları düzenlenmektedir. Bunun yanında 2023/988 sayılı Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü, üreticinin piyasaya arz sonrası gözetim ve müdahale yükümlülüklerini tamamlayıcı nitelikte hükümler içermektedir. Türk hukukunda ise bu sistem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu ve Kozmetik Yönetmeliği hükümleri ile karşılık bulmaktadır. Ürün sorumluluğu doktrinde kabul edilen hata türleri, üreticinin tehlikeyi önleme ve bertaraf etme yükümlülüğü ile bağlantılı olarak ele alınmakta; yapı-bileşim (tasarım) hatası, fabrikasyon hatası, uyarı hatası, gelişim hatası ve ürün gözleme hatası kozmetik ürünler bakımından incelenmektedir. Bu çerçevede özellikle gelişim hatası, ürün piyasaya sürüldüğü sırada mevcut bilimsel bilgi düzeyiyle tespit edilemeyen riskler nedeniyle ürün sorumluluğu hukukunun en tartışmalı alanlarından birini oluşturmaktadır. Üreticinin sorumluluktan kurtulmasına imkân veren hâller ile ürünün piyasaya arzından sonra devam eden ürün gözleme yükümlülüğü de değerlendirilmekte; özellikle gelişim hatası ile bu yükümlülük arasındaki ilişki ortaya konulmaktadır. Hatalı kozmetik ürünlerden doğan zararlar bakımından üreticinin sorumluluğu, yalnızca tüketicilerle sınırlı olmayıp, hatalı ürünün tehlike çevresi içerisinde yer alan üçüncü kişileri de kapsamaktadır. Maddi ve manevi zararların tazmini Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde ele alınmakta ve kusursuz sorumluluk hâllerinde manevi tazminat talebi doktrindeki görüşler ışığında değerlendirilmektedir. Kozmetik sektörüne özgü ürün sorumluluğu rejiminde özellikle gelişim hatası ve ürün gözleme yükümlülüğü bağlamında ortaya çıkan sorunlar, tüketicinin etkin biçimde korunması bakımından önemini korumaktadır.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Dr. Öğr. Üyesi, pinaraktas@atauni.edu.tr,
ORCID: 0000-0001-8372-1935

Anahtar Kelimeler: Kozmetik Ürünler, Ürün Sorumluluğu, Üreticinin Sorumluluğu, Ürün Gözleme Yükümlülüğü, Tüketici Hukuku.

ABSTRACT

Cosmetic products have become an integral part of everyday life in modern consumer society and now represent a significant global market. However, their widespread and intensive use also brings with it the risk of death, personal injury, and various forms of material damage. Against this background, defining the scope and limits of the legal liability of cosmetic product manufacturers has become an increasingly important legal issue, particularly from the perspectives of consumer protection and product safety. In contemporary product liability law, manufacturer liability has gradually moved away from the traditional fault-based approach and is now primarily understood within a strict liability framework grounded in risk allocation. Accordingly, liability arises where a product placed on the market is defective, causes damage, and there is a causal link between the defect and the damage. Within European Union law, the liability of cosmetic product manufacturers is shaped by a multi-layered regulatory framework. The general principles of product liability are set out in Directive 85/374/EEC, as amended by Directive (EU) 2024/2853, which will become fully applicable as of 9 December 2026. At the same time, Regulation (EC) No 1223/2009 on cosmetic products specifically governs issues such as product safety, composition, labelling, and conditions for placing products on the market. This framework is further complemented by Regulation (EU) 2023/988 on general product safety, which introduces obligations relating to post-market surveillance and risk management. In Turkish law, a comparable structure can be observed through the Law on the Protection of the Consumer, the Turkish Code of Obligations, and the Cosmetics Regulation. In product liability doctrine, different types of defects are typically examined in connection with the manufacturer's obligation to prevent and mitigate risks. In this respect, design defects, manufacturing defects, failure to warn, development risks, and post-market monitoring defects are particularly relevant in the context of cosmetic products. Among these, development risk remains one of the most debated issues, as it concerns risks that could not have been identified on the basis of the scientific and technical knowledge available at the time the product was placed on the market. The conditions under which a manufacturer may be exempt from liability, as well as the continuing obligation to monitor products after they have been placed on the market, also play a crucial role in this framework. This is especially evident in the relationship between development risks and post-market monitoring obligations. Moreover, liability for damage caused by defective cosmetic products is not confined to consumers but may also extend to third parties within the product's risk sphere. Compensation for both material and non-pecuniary damage is assessed under the general provisions of the Turkish Code of Obligations, including the question of whether non-pecuniary damages are available under strict liability. Overall, the specific risks associated with cosmetic products continue to raise important challenges, particularly in relation to development risks and post-market monitoring, highlighting the need for an effective system of consumer protection.

Keywords: Cosmetic Products, Product Liability, Producer Liability, Post-Market Surveillance, Consumer Law.

GİRİŞ

Kozmetik ürünler, insan vücuduna doğrudan ve sıklıkla tekrarlayan biçimde temas eden, günlük yaşamın neredeyse her alanında kullanılan tüketim malları arasında yer almaktadır. Bu ürünlerin üretim ve pazarlanmasındaki küresel ölçek, beraberinde önemli bir tüketici güvenliği sorununu da getirmektedir; zira kozmetik ürünlerin içeriğinde yer alan kimyasal maddeler, üretim sürecindeki hatalar veya yeterli uyarı bilgisinin verilmemesi nedeniyle tüketicilerde alerjik reaksiyonlardan ciddi sağlık sorunlarına kadar uzanan bir yelpazede zarar doğurabilmektedir.

Çalışmanın amacı, kozmetik ürün üreticisinin hukuki sorumluluğunun kapsamını, Avrupa Birliği hukukundaki çok katmanlı düzenleme sistemi ile Türk hukukundaki karşılıkları çerçevesinde ortaya koymak; ürün sorumluluğu hukukunun genel ilkeleri ile kozmetik ürünlere özgü hata türlerini ve özellikle gelişim hatası ile ürün gözleme yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi incelemektir.

Çalışmada öncelikle kozmetik ürün kavramı açıklanarak kozmetik ürünlerin ilaç ve kozmosötiklerden ayrılan yönleri ile ürün güvenliği, ayıplı mal ve hatalı ürün kavramları arasındaki farklılıklar ortaya konulacaktır. Ardından kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğuna ilişkin Avrupa Birliği ve Türk hukuku düzenlemeleri incelenecektir. Üreticinin sorumluluğunun hukuki niteliği, 7223 sayılı Kanun, Türk Borçlar Kanunu'nun tehlike sorumluluğuna ilişkin hükmü ve sözleşme ile haksız fiil hükümlerinin yarışması çerçevesinde değerlendirilecektir. Devamında sorumluluğun şartları; hatalı ürün, kozmetik ürünlere özgü hata türleri, zarar, nedensellik bağı ve ispat yükü bakımından ele alınacak ve gelişim hatası ile ürün gözleme yükümlülüğü arasındaki ilişki de bu kapsamda incelenecektir. Son olarak üreticinin sorumluluktan kurtulmasına imkân veren sebepler ortaya konulacaktır.

I. KOZMETİK ÜRÜN VE ÜRÜN SORUMLULUĞU KAVRAMLARI

A. Kozmetik Ürün Kavramı

Kozmetik ürün, en genel anlamıyla deri, tırnak ve saç gibi vücudun dış kısımlarının görünümünü iyileştirmek, kişiyi güzelleştirmek veya bakımını sağlamak amacıyla kullanılan madde ve karışımları ifade etmektedir. Mevzuatta ise kavram, Kozmetik Yönetmeliği

¹ m. 4 ve m. 2'de²; “insan vücudunun dış kısımlarına (epiderma, tırnaklar, kıllar, saçlar, dudaklar ve dış genital organlar) ile dişler ve ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek, korumak, iyi durumda tutmak veya vücut kokularını düzeltmek olan bütün madde veya karışımlar” şeklinde tanımlanmıştır.

B. Kozmetik Ürünlerin İlaç ve Kozmosötiklerden Ayrılması

Kozmetik ürünleri benzer nitelikteki diğer ürünlerden ayıran temel özellik, insan vücudu üzerinde yalnızca yüzeysel etki göstermeleri ve uygulandıkları dokuların yapı ve fizyolojik fonksiyonlarını değiştirmeyi amaçlamamalarıdır³. Bu yönüyle kozmetik ürünler ilaçlardan ayrılmaktadır. Zira ilaçların

¹ Kozmetik Ürünler Yönetmeliği, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu, R.G. 08.05.2023, Sayı: 32184 (Mükerrer).

² 5324 sayılı Kozmetik Kanunu, Kabul Tarihi: 24.03.2005, R.G. 30.03.2005/25771.

³ DEMİR, Mehmet: “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 89, 2010, s. 111; FİDAN, Melis: *Kozmetik Ürünlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019, s.3

temel amacı hastalıkları tedavi etmek veya önlemek ya da fizyolojik fonksiyonları değiştirmek iken, kozmetik ürünlerin amacı temizlik, bakım, koruma ve estetik görünümün iyileştirilmesidir⁴. Benzer şekilde kozmetik ürünler, ilaç ile kozmetik arasında yer alan ve aktif kozmetik olarak da adlandırılan kozmosötiklerden de farklıdır⁵. Kozmesötik terimi, kozmetik ve farmasötik kelimelerinin birleştirilmesiyle oluşturulmuş olup, kozmetik ürünler ile ilaçlar arasında konumlanan cilt bakım ürünlerini ifade etmektedir⁶. Kozmesötikler, insan vücudunun görünümünü korumaya veya iyileştirmeye yönelik olarak kullanılan; yaşlanma karşıtı, nemlendirici ya da benzeri işlevler gösteren ve ilaç benzeri etkin maddeler içeren kozmetik ürünlerdir. Kozmosötikler, deri yapısı üzerinde belirli ölçüde biyolojik etki göstermekle birlikte ilaç niteliğini kazandıracak ölçüde tedavi edici özellik taşımayan ürünler olarak değerlendirilmektedir⁷.

C. Ürün Güvenliği, Ayıplı Mal ve Hatalı Ürün Ayrımı

Kozmetik ürünler, sıvı sabunlardan diş macunlarına, güneş koruyucularından deodorantlara, saç boyalarından tıraş losyonlarına kadar günlük yaşamın hemen her alanında yaygın şekilde kullanılmaktadır. İnsan vücuduyla doğrudan ve sürekli temas hâlinde olmaları nedeniyle bu ürünlerin içeriğinde bulunan kimyasal maddeler, bazı durumlarda alerjik reaksiyonlardan kalıcı doku hasarına, hatta uzun vadede ciddi sağlık sorunlarına kadar uzanabilen zararlara yol açabilmektedir. Bu nedenle kozmetik ürünlerin güvenliğinin sağlanması ve bu ürünlerin neden olduğu zararların tazmini, ürün sorumluluğu hukukunun önemli uygulama alanlarından birini oluşturmaktadır.

Kozmetik ürünlerden kaynaklanan hukuki sorumluluğun doğru temellendirilebilmesi için ayıplı mal ile hatalı ürün kavramlarının birbirinden ayrılması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a⁸ göre bir malın, taraflarca kararlaştırılan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması hâlinde ayıplı olduğu kabul edilir, bu değerlendirme temelde sözleşmeye uygunluk ölçütüne dayanır ve satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu doğurur⁹. Ürün sorumluluğu hukukundaki hata kavramı ise sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak, ürünün kişilerin haklı olarak bekleyebileceği güvenlik düzeyini sağlayıp sağlamadığına odaklanır¹⁰. Bir kozmetik ürün, sözleşmeye tam olarak uygun olsa dahi güvenlik beklentisini karşılamıyorsa hatalı sayılabilir. Buna karşılık güvenlik bakımından hatasız bir ürün de sözleşmede kararlaştırılan niteliklerden sapma nedeniyle ayıplı kabul edilebilir. Bu ayırım, zarar görenin hangi hukuki temele dayanarak talepte bulunabileceğini ve dolayısıyla ispat yükü ile zamanaşımı gibi rejim farklılıklarını belirlemesi bakımından önem taşımaktadır.

⁴ TIRNAKSIZ, Figen: "Eczacılıkta Kozmetik Biliminin Yeri ve Önemi", *Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi (MİSED)*, [Türk Eczacıları Birliği e-Kütüphanesi](#) (Erişim Tarihi: 01.08.2026); ÇOMOĞLU, Tansel: "Kozmetikler", *Marmara Pharmaceutical Journal*, Cilt 16, Sayı 1, 2012, s. 3.

⁵ ÇOMOĞLU, s. 1.

⁶ İSTANBULLUOĞLU, Sena / TİMUR, Selin Seda / GÜRSOY, R. Neslihan: "Kozmetiklerde Kullanılan Biyoteknolojik Etkin ve Yardımcı Maddeler", *Hacettepe University Journal of the Faculty of Pharmacy*, Cilt 39, Sayı 2, 2019, s.99.

⁷ GRIFFITHS, T. W.: "Cosmeceuticals: Coming of Age", *British Journal of Dermatology*, Cilt 162, Sayı 3, 2010, s. 469-470.

⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG. 28.11.2013, S. 28835.

⁹ BAŞ, Seda: "7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 56, 2023, s. 375

¹⁰ BAŞ, s.351; KESER, Yıldırım: *Ürün Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 63 vd.

II. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

A. Avrupa Birliği Hukuku

a. 85/374/AET sayılı Direktif

Avrupa Birliği'nde ürün sorumluluğunun temelini uzun yıllar 85/374/AET sayılı Üreticinin Sorumluluğu Direktifi oluşturmuştur¹¹. 85/374/AET sayılı Direktif, m. 1 hükmü ile üreticinin hatalı ürün nedeniyle meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğunu kabul etmiş, m. 4 hükmünde ise zarar görenin yalnızca zararı, ürünün hatalı olduğunu ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesini yeterli görmüştür. Direktif m.3'de üretici kavramı geniş şekilde tanımlanmış, nihai ürün üreticisi yanında hammadde ve bileşen parça üreticileri, ürüne adını veya markasını koyarak kendisini üretici gibi gösteren görünüşte üretici ile Avrupa Birliği'ne ürünü ithal eden kişi de üretici sıfatıyla sorumlu tutulmuştur¹².

Direktif uyarınca bir ürünün hatalı sayılabilmesi için, sunumu, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü tarih dikkate alındığında kişilerin haklı olarak beklemeye yetkili oldukları güvenlik düzeyini sağlamaması gerekir. Üretici, hatalı ürün nedeniyle meydana gelen ölüm ve bedensel zararlar ile hatalı ürünün kendisi dışındaki mallarda oluşan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte Direktif, ürün piyasaya sürüldüğü sırada mevcut bilimsel ve teknik bilgi düzeyinin ayıbın tespitine imkân vermediği gelişim hataları bakımından üreticiye sorumluluktan kurtuluş imkânı tanımaktadır¹³.

b. 2024/2853 sayılı Direktif

Avrupa Birliği, teknolojik gelişmeler ve dijital ürünlerin yaygınlaşması nedeniyle ürün sorumluluğu rejimini güncellemiş ve 2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi'ni kabul etmiştir¹⁴. Yeni Direktif, 85/374/AET sayılı Direktifin yerini almakta ve ürün sorumluluğu hukukunu dijital çağa uyarlamaktadır. Düzenleme ile yazılım, yapay zekâ sistemleri ve belirli dijital dosyalar da ürün kavramı kapsamına alınmış, böylece yalnızca fiziksel malların değil dijital unsurların neden olduğu zararlar da ürün sorumluluğu rejimine dâhil edilmiştir¹⁵.

Direktif ile ayrıca teknik veya bilimsel açıdan karmaşık ürünlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda zarar görenin ispat güçlüğü dikkate alınmış; belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde delillerin açıklanmasına ilişkin yükümlülükler ile ispat kolaylıkları ve karineler öngörülmüştür. Böylece zarar görenin üreticinin veya diğer sorumlu ekonomik işletmecilerin kontrolünde bulunan teknik bilgilere erişimi kolaylaştırılmıştır. Ayrıca Direktif, üreticiye ulaşılamayan hâllerde ithalatçı, yetkili temsilci veya uygun koşullarda sipariş karşılama hizmeti sağlayıcısı gibi ekonomik işletmecilerin sorumluluğunu

¹¹ PETEK, Hasan: *İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 129; Fidan, s. 41.

¹² Fidan, s. 52.

¹³ KIRCA, Çiğdem: *Ürün Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007, s.38; AYDOĞDU, Murat: *Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.40.

¹⁴ **Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products**, OJ L 210, 07.08.1985, p. 29-33.

¹⁵ Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products and repealing Council Directive 85/374/EEC, OJ L, 18.11.2024, Art. 4; Recitals 13 ve 16

düzenleyerek zarar gören kişinin Avrupa Birliği içerisinde başvurabileceği sorumlu bir muhatabın bulunmasını sağlamayı amaçlamıştır.¹⁶

c. 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü

Kozmetik ürünlere ilişkin Avrupa Birliği'ndeki temel düzenleme, 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü'dür. Türkiye'de yürürlükte bulunan Kozmetik Ürünler Yönetmeliği de büyük ölçüde bu Tüzük esas alınarak hazırlanmıştır. Tüzüğün temel amacı, Avrupa Birliği pazarına arz edilen kozmetik ürünlerin insan sağlığı bakımından yüksek düzeyde korunmasını sağlamak ve iç pazarın etkin işleyişini temin etmektir. Bu kapsamda, piyasaya arz edilen her kozmetik ürünün normal veya makul olarak öngörülebilir kullanım koşulları altında insan sağlığı bakımından güvenli olması zorunludur¹⁷.

1. Ürün Güvenliği ve Güvenlik Değerlendirmesi

1223/2009 sayılı Tüzük uyarınca, piyasaya arz edilen her kozmetik ürünün normal veya makul olarak öngörülebilir kullanım koşulları altında insan sağlığı bakımından güvenli olması zorunludur. Bu kapsamda sorumlu kişi, ürün piyasaya arz edilmeden önce ürünün bilimsel esaslara dayalı bir güvenlik değerlendirmesinden geçirilmesini ve Ek I'de öngörülen içeriğe uygun bir Kozmetik Ürün Güvenlik Raporu (Cosmetic Product Safety Report-CPSR) hazırlanmasını sağlamakla yükümlüdür. Güvenlik değerlendirmesi yapılırken ürünün kullanım amacı, öngörülebilir kullanım koşulları, bileşenlerin toksikolojik özellikleri, sistemik maruziyet düzeyi ve mevcut bilimsel veriler dikkate alınır. Ayrıca güvenlik değerlendirmesi, gerekli bilgi ve deneyime sahip nitelikli kişiler tarafından gerçekleştirilmelidir.¹⁸

2. İyi İmalat Uygulamaları (GMP)

1223/2009 sayılı Tüzük, kozmetik ürünlerin İyi İmalat Uygulamalarına (Good Manufacturing Practice-GMP) uygun olarak üretilmesini zorunlu kılmaktadır. Tüzüğe göre, üretimin uyumlaştırılmış standartlara uygun şekilde gerçekleştirilmesi hâlinde İyi İmalat Uygulamalarına uygunluk karinesi kabul edilmektedir. Böylece kozmetik ürünlerin güvenliği yalnızca nihai ürünün özellikleri bakımından değil, üretim sürecinin tamamı bakımından da güvence altına alınmaktadır¹⁹.

3. Sorumlu Kişi (Responsible Person)

1223/2009 sayılı Tüzük ile getirilen en önemli yeniliklerden biri, Avrupa Birliği pazarına arz edilen her kozmetik ürün için Birlik içerisinde yerleşik bir Sorumlu Kişi (Responsible Person) belirlenmesinin zorunlu tutulmasıdır. Sorumlu kişi, ürünün Tüzük hükümlerine uygunluğunu sağlamak, ürün bilgi dosyasını muhafaza etmek, ürünün piyasaya arzından önce gerekli bildirimleri yapmak ve Tüzükte öngörülen diğer yükümlülükleri yerine getirmekle sorumludur. Ayrıca piyasaya arz edilen bir kozmetik

¹⁶ Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products and repealing Council Directive 85/374/EEC, OJ L, 18.11.2024, Arts. 8, 9 ve 10; Recital 37.

¹⁷ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 1 ve 3.

¹⁸ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 3, 4 ve 10; Annex I.

¹⁹ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Art. 8.

ürünün insan sağlığı bakımından risk oluşturduğunu tespit etmesi veya böyle bir riskten haberdar olması hâlinde, ürünü Tüzüğe uygun hâle getirmek için gerekli düzeltici tedbirleri almak, gerektiğinde ürünü piyasadan çekmek veya geri çağırmak ve yetkili makamları derhâl bilgilendirmekle yükümlüdür²⁰.

4. Ürün Bilgi Dosyası ve CPNP Bildirimi

1223/2009 sayılı Tüzük uyarınca, her kozmetik ürün için bir Ürün Bilgi Dosyası (Product Information File-PIF) hazırlanması ve bu dosyanın ürünün son partisinin piyasaya arz edildiği tarihten itibaren on yıl süreyle muhafaza edilmesi zorunludur. Ayrıca sorumlu kişi, ürün piyasaya arz edilmeden önce Tüzükte öngörülen bilgileri elektronik ortamda Kozmetik Ürün Bildirim Portalı'na (Cosmetic Products Notification Portal-CPNP) bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim sistemi sayesinde yetkili makamlar piyasa gözetimi ve denetimi faaliyetlerini daha etkin şekilde yürütebilmekte, zehir danışma merkezleri ise acil tıbbi müdahale gerektiren durumlarda ihtiyaç duydukları ürün bilgilerine erişebilmektedir²¹.

5. Etiketleme ve İçerik Denetimi

Tüzük, kozmetik ürünlerde kullanılabilecek, kullanımı sınırlandırılan ve tamamen yasaklanan maddeleri ayrıntılı şekilde düzenlemektedir. Bunun yanında ürün etiketlerinde yer alması gereken bilgilerin görünür, okunabilir ve silinemez nitelikte olması zorunludur. Kozmetik ürünlere gerçekte sahip olmadıkları özelliklerin atfedilmesi veya tüketiciyi yanıltabilecek beyanlarda bulunulması da yasaklanmıştır. Böylece hem ürün güvenliği hem de tüketicinin doğru bilgilendirilmesi güvence altına alınmaktadır²².

b. 2023/988 sayılı Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü

Avrupa Birliği, tüketici ürünlerinin güvenliğine ilişkin yirmi yılı aşkın süredir yürürlükte olan 2001/95/AT sayılı Genel Ürün Güvenliği Direktifi'ni güncelleyerek 2023/988 sayılı Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü'nü (General Product Safety Regulation) kabul etmiştir²³. Tüzük, 23 Mayıs 2023 tarihinde Avrupa Birliği Resmî Gazetesi'nde yayımlanmış, 13 Aralık 2024 tarihinden itibaren tam olarak uygulanmaya başlamıştır²⁴. Düzenlemenin temel amacı, ürünün menşei veya satış kanalı (fiziksel mağaza ya da çevrimiçi pazar yeri) gözetilmeksizin, tüketicilere yalnızca güvenli ürünlerin sunulmasını sağlamaktır. Tüzük, dijitalleşme ve bağlantılı ürünler ile çevrimiçi satış ağlarının yarattığı yeni riskleri dikkate alarak, ekonomik işletmecilerin izlenebilirliğini artırmakta, çevrimiçi pazar yeri sağlayıcılarına doğrudan

²⁰ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 4, 5, 11, 13 ve 25.

²¹ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 11 ve 13.

²² Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 14, 15, 19 ve 20; Annexes II-VI..

²³ Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828, and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.05.2023, Recitals 3-7.

²⁴ Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828, and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.05.2023, Art. 52.

yükümlülükler yüklemekte ve kaza bildirimi ile ürün geri çağırma süreçlerine ilişkin usulleri sıkılaştırmaktadır²⁵. Kozmetik ürünler bakımından 1223/2009 sayılı Tüzük'ün özel hüküm niteliğinde uygulanması esas olmakla birlikte, 1223/2009 sayılı Tüzük'ün düzenlemediği hususlarda (örneğin çevrimiçi satışa ilişkin genel güvenlik yükümlülükleri) 2023/988 sayılı Tüzük tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulmaktadır²⁶.

2023/988 sayılı Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü, kozmetik ürünler bakımından 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü'nün yerine geçen bir düzenleme olmayıp, ürün güvenliğine ilişkin yatay hükümler içeren tamamlayıcı bir çerçeve oluşturmaktadır²⁷. Bu kapsamda özellikle çevrim içi satışlar, ekonomik işletmecilerin yükümlülükleri, piyasa gözetimi, ürünlerin izlenebilirliği ve güvenli olmayan ürünlerin geri çağırılmasına ilişkin hükümlerle tüketicinin korunmasının güçlendirilmesi amaçlanmıştır²⁸.

B. Türk Hukuku

A. 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu

Türk hukukunda ürün güvenliğine ve üreticinin/ithalatçının tazminat sorumluluğuna ilişkin genel çerçeve, 12 Mart 2020 tarihli ve 31066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu²⁹ ile çizilmiştir. Kanun, yayımı tarihinden bir yıl sonra, 12 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş ve daha önce yürürlükte olan 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un yerini almıştır. 7223 sayılı Kanun'un amacı m.1 uyarınca ürünlerin güvenli ve ilgili teknik düzenlemelere uygun olmasını sağlamak, piyasa gözetimi ve denetiminin esasları ile yetkili kuruluşların görevlerini, iktisadi işletmeciler ile uygunluk değerlendirme kuruluşlarının yükümlülüklerini belirlemektir. Kanun, piyasaya arz edilmesi hedeflenen, arz edilen, piyasada bulundurulmuş veya hizmete sunulan her türlü ürünü kapsamakta; bir ürüne ilişkin özel bir kanun bulunması hâlinde 7223 sayılı Kanun, o kanunda hüküm bulunmayan konularda tamamlayıcı olarak uygulanmaktadır. Bu genel çerçeve niteliği nedeniyle, kozmetik ürünlere ilişkin özel düzenlemelerin boşluk bıraktığı hâllerde 7223 sayılı Kanun hükümleri, özellikle de Kanunun getirdiği ürün sorumluluğu tazminatı rejimi, kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulabilmektedir.

2. 6502 sayılı TKHK

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m.3/1-I hükmünde yer alan “mal” tanımı taşınır eşyayı da kapsadığından, tüketici işlemine konu olan kozmetik ürünler de bu tanım kapsamında

²⁵ Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828, and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.05.2023, Art. 1.

²⁶ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009, Arts. 4-6.

²⁷ Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009; Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828, and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.05.2023, Art. 2.

²⁸ Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828, and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.05.2023, Arts. 9-16, 20-22 ve 35-38.

²⁹ 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, RG. 12.03.2020, S. 31066.

değerlendirilmekte ve söz konusu ürünlerde ortaya çıkan ayıplardan doğan sözleşmesel sonuçlar, Kanun'un m.8-12 hükümlerinde düzenlenen ayıplı mal rejimine tabi olmaktadır. Kanun uyarınca bir kozmetik ürünün taraflarca kararlaştırılan niteliklere uygun olmaması veya objektif olarak taşınması gereken özellikleri taşınamaması hâlinde ayıplı mal hükümleri uygulanır. Bu kapsamda ürünün ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet ortamındaki açıklamalarında ya da reklam ve ilanlarında belirtilen özellikleri taşınamaması veya kullanım amacını karşılamayan maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklikler içermesi, TKHK m. 8 anlamında ayıp olarak kabul edilmektedir.

Kanun, tüketicinin korunmasını güçlendirmek amacıyla satıcı, üretici ve ithalatçı bakımından geniş kapsamlı bir sorumluluk sistemi öngörmüştür. Satıcı, malı sözleşmeye uygun şekilde teslim etmekle yükümlü olup; üretici ve ithalatçı ise malın piyasaya arzından sonra ayıbın meydana geldiğini ispat edemedikleri sürece tüketicinin seçimlik haklarının yerine getirilmesinden satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Böylece tüketicinin zararın giderilmesi bakımından tek bir kişiye yönelmek zorunda kalmasının önüne geçilmektedir.

Kanun ayrıca ispat yükü bakımından da tüketici lehine önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Buna göre teslim tarihinden itibaren ilk altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında mevcut olduğu karine olarak kabul edilmekte ve bu karinenin aksini ispat yükü satıcıya yüklenmektedir. Böylece özellikle kozmetik ürünlerde kullanım sonrasında ortaya çıkabilen ayıpların ispatı bakımından tüketicinin korunması güçlendirilmektedir.

3. 5324 sayılı Kozmetik Kanunu

Kozmetik ürünlere ilişkin özel kanun niteliğindeki 5324 sayılı Kozmetik Kanunu³⁰, 24 Mart 2005 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı, kozmetik ürünlerin topluma güvenli, etkili ve kaliteli şekilde ulaşmasını temin etmek üzere, ürünlerin piyasaya arz edilmesinden önce bildirimde bulunulması, piyasa gözetimi ve denetiminin yapılması ile bu ürünlerin üretim yerlerinin denetimine ilişkin esasları belirlemektir (m. 1). Kanun, kozmetik ürün üreticisine, ürünü piyasaya arz etmeden önce Sağlık Bakanlığına bildirimde bulunma, sorumlu teknik eleman istihdam etme, ürün güvenlik bilgilerini ilgili merkezlere bildirme ve ürünün insan sağlığına zarar vermeyecek nitelikte olmasını sağlama gibi yükümlülükler yüklemektedir. Kanuna aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezaları da ayrıca düzenlenmiştir. 5324 sayılı Kanun, gerek Kozmetik Ürünler Yönetmeliği'nin dayanağını oluşturması gerekse üreticinin idari nitelikteki temel yükümlülüklerini belirlemesi bakımından, kozmetik ürün sorumluluğu bakımından üç katmanlı mevzuat yapısının ilk basamağını teşkil etmektedir.

4. Kozmetik Ürünler Yönetmeliği

Türk Kozmetik Yönetmeliği³¹, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'na dayanılarak hazırlanmış olup Avrupa Birliği nin 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü ile büyük ölçüde uyumlu hükümler içermektedir. Yönetmelik, kozmetik ürünü insan vücudunun dış kısımlarına veya dişler ile ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Temel amacı temizleme, koku verme, görünümü değiştirme, koruma veya iyi durumda tutma olan madde ve karışımlar olarak tanımlamaktadır.

Yönetmeliğin temel ilkesi, piyasaya arz edilen her kozmetik ürünün normal veya makul şekilde öngörülebilir kullanım şartları altında insan sağlığı açısından güvenli olmasıdır. Bu kapsamda üreticiler,

³⁰ 5324 sayılı Kozmetik Kanunu, RG. 30.03.2005, S. 25771.

³¹ Kozmetik Ürünler Yönetmeliği, RG. 08.05.2023, S. 32184 (Mükerrer).

ürünlerini iyi imalat uygulamaları esaslarına uygun şekilde üretmek, ürün güvenliğine ilişkin teknik dosyaları hazırlamak ve gerekli bildirimleri yerine getirmekle yükümlüdür. Ayrıca mevzuatta öngörülen niteliklere sahip sorumlu teknik elemanın istihdam edilmesi de üreticinin yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

5. TBK'nın Genel Hükümleri

Kozmetik ürünlerden kaynaklanan zararların tazmininde Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil ve kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümleri de önemli bir hukuki dayanak oluşturmaktadır. Öğretide hâkim görüş, kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandırmakta, üreticinin gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesinin sorumluluktan kurtulması için yeterli olmadığını kabul etmektedir³². Bu yaklaşım, ürün güvenliğinin sağlanmasına ilişkin risklerin üretici tarafından üstlenilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

Hatalı kozmetik ürün nedeniyle ölüm, bedensel zarar veya malvarlığı zararının meydana gelmesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Bu kapsamda TBK m. 53 ilâ 56 hükümleri uyarınca destekten yoksun kalma tazminatı, tedavi giderleri, çalışma gücü kaybı, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar ile uygun koşulların bulunması hâlinde manevi tazminat talep edilebilmektedir.

III. KOZMETİK ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. 7223 Sayılı Kanun'a Dayanan Ürün Sorumluluğu

7223 sayılı Kanun'un³³ *Ürün Sorumluluğu Tazminatı* başlıklı m. 6, kozmetik ürün üreticisinin hukuki sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulabilecek genel bir tazminat rejimi öngörmektedir. Hükme göre, ürünün bir kişiye veya bir mala zarar vermesi hâlinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlüdür. Sorumluluğun doğması için zarar görenin, üründeki uygunsuzluğu değil, yalnızca uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi yeterli görülmüştür, Kanun, m. 3/I-r' de 85/374/AET sayılı Direktif'teki hatalı ürün kavramı yerine, ürünün ilgili teknik düzenlemeye veya genel ürün güvenliği gereklerine uygun olmama hâli olarak tanımlanan uygunsuzluk kavramını kullanmaktadır

Sorumlu kişiler bakımından Kanun geniş bir kapsam benimsemiştir. Sorumluluk yalnızca ürünü fiilen imal eden gerçek üretici ile sınırlı değildir. Ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici gibi gösteren görünüşte üretici ile ürünü Türkiye'ye ithal eden ithalatçı da sorumlu tutulabilmektedir. Kanunun m. 6/III hükmü gereğince birden fazla imalatçı veya ithalatçının sorumlu olması hâlinde bunlar müteselsilen sorumludur. Zarar gören kişiler bakımından da herhangi bir sınırlama öngörülmemiş, ürünle ilgili bir hukuki işlemin tarafı olsun ya da olmasın, ürün nedeniyle zarara uğrayan herkesin tazminat talep edebilmesine imkân tanınmıştır. Buna karşılık Kanunun, imalatçı ve ithalatçıya tanıdığı ürünün teknik düzenlemelere uygun olarak üretildiğini ispatlama

³² Kırca, s. 123; Fidan, s.18; Petek, s.125; AYDOĞDU, Murat: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, 2013, s. 9; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 238.

³³ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, K. No: 7223, K.T. 5.3.2020, RG. 12.3.2020, S. 31066.

şeklindeki kurtuluş imkânı m. 21/II' de imalatçı ve ithalatçıya, ürünün ilgili teknik düzenlemelere uygun olarak üretildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır.

B. TBK m. 71'in Uygulanabilirliği

Kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu, gerek öğretide gerek 7223 sayılı Kanun'un sistematığında kusursuz sorumluluk esasına dayandırılmaktadır. Bu esas uyarınca üretici, piyasaya sürdüğü hatalı veya uygunsuz ürünün kişilerin güvenliğini ihlal etmesi nedeniyle, üretim sürecinde gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Üreticinin bu sorumluluğu üstlenmesinin temelinde, üretim faaliyetinden ekonomik yarar sağlaması ve bu faaliyetin yarattığı riskleri de üstlenmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Öğretide ayrıca, kozmetik ürünlerin içerdiği kimyasal maddelerin potansiyel tehlikesi ve gelişim hatalarının önceden tespitindeki güçlük nedeniyle, kozmetik ürün üretiminin Türk Borçlar Kanunu m. 71 anlamında bir tehlikeli faaliyet olarak nitelendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır³⁴. Bu görüşe göre üretim faaliyetinin doğası gereği taşıdığı riskler, üreticinin tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulmasını haklı kılmaktadır. Üretici, ürününün hiçbir yan etkisinin bulunmadığını taahhüt etmiş olsa dahi, bir zarar meydana gelirse TBK m. 71 hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmektedir. Bu görüş benimsendiğinde, zarar gören tüketicinin doğrudan tehlike sorumluluğu hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilmesi mümkün hâle gelmekte, böylece hem 7223 sayılı Kanunun dar kurtuluş imkânları hem de TBK'nın genel tehlike sorumluluğu rejimi, zarar görenin lehine olacak şekilde birlikte değerlendirilebilmektedir.

C. Sözleşme ve Haksız Fiil Hükümleriyle Yarışma

Kozmetik ürünlerden doğan zararların tazmini bakımından, zarar görenin talebi çoğu zaman haksız fiil hükümlerine dayanmakla birlikte, bazı hâllerde sözleşmesel bir ilişkinin de mevcut olması nedeniyle sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu hükümleri yarışabilmektedir. Bu yarışma özellikle kozmetik ürünlerin profesyonel uygulamalarında önem kazanmaktadır.

Kozmetik ürünlerin profesyonel uygulamalarında ise uygulayıcı ile tüketici arasındaki hukuki ilişkinin niteliği de önem taşımaktadır. Öğretide estetik amaçlı kozmetik uygulamalar bakımından hekim, estetisyen veya benzeri uygulayıcılarla kurulan ilişkinin çoğunlukla vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁵. Bu nedenle uygulayıcının sadakat ve özen borcuna aykırı davranması hâlinde sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

³⁴ Petek, s. 98-99; Fidan, s. 19.

³⁵ Bengü Öz, "Hasta-Hekim İlişkisinin TKHK Kapsamında Değerlendirilmesi", *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*, (Ed. Selin Sert Sütçü), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 40; ZEVLİLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.136; Hasan Petek, "Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 990.

IV. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Kozmetik üreticisinin tazminat yükümlülüğünün doğması için üç temel koşulun bir arada bulunması gerekir: ürünün hatalı olması, bir zararın doğması ve bu hata ile zarar arasında uygun bir nedensellik bağının bulunmasıdır.

Ürün sorumluluğunda hata kavramı, ürünün güvenli olmaması durumunu ifade eder. Bir kozmetik ürün; sunumu, makul kullanım beklentisi ve piyasaya sürüldüğü tarih gibi unsurlar dikkate alındığında, kişinin beklemeye hakkı olduğu güvenliği sağlamıyorsa hatalı kabul edilir.

B. Hata Türleri

Kozmetik ürünler bakımından hata türleri; yapı-bileşim (tasarım) hatası, fabrikasyon hatası, uyarma hatası, gelişim hatası ve ürün gözleme hatası olmak üzere beş başlık altında incelenmektedir.

Yapı-bileşim hatası, ürünün henüz tasarım aşamasında, bilim ve teknolojinin ulaştığı nokta dikkate alınmadan planlanması sonucu ortaya çıkan ve genellikle tüm üretim serisini etkileyen eksikliklerdir³⁶. Bu hata türünde, ürün piyasaya sürüldüğü sırada üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyecek daha güvenli alternatif bileşimler bulunmasına rağmen, üreticinin bu yolu tercih etmemesi sorumluluk doğurur. Kozmetik ürünler bakımından; formülasyonun hatalı tasarlanması, bileşenlerin yanlış miktarlarda bir araya getirilmesi veya ürünün amacına uygun etki göstermesini engelleyecek şekilde etken maddelerin eksik kullanılması bu kapsamdadır.

Fabrikasyon hatası, seri üretim sırasında bazı ürünlerin tasarımı yapılan referans üründen farklı ve kusurlu üretilmesi halidir ve sıklıkla üretim kaçağı (imalat kaçağı) olarak adlandırılır³⁷. Üretici tüm dikkat ve özeni gösterse, gerekli kontrolleri yapsa dahi bu tip hataların tamamen önlenmesi teknik olarak mümkün olmayabilir. Ancak modern ürün sorumluluğu hukukunda, bu tür önlenemeyen hataların yükünün mağdura bırakılmaması gerektiği kabul edildiğinden, üretici kusuru olmasa dahi bu hatalardan sorumlu tutulmaktadır.

Üründe yapısal veya fabrikasyon bir hata bulunmasa bile, ürünün kullanımı ve içeriği hakkında tüketicinin yeterince bilgilendirilmemesi uyarma hatası teşkil eder³⁸. Üretici, ürünün kullanımı, saklama koşulları ve muhtemel yan etkileri hakkında tüketiciye açık, anlaşılır ve doğru bilgiyi etiket veya kullanma kılavuzu yoluyla sunmak zorundadır. Kozmetik Yönetmeliği uyarınca, etiketlerin kolayca görülebilir ve okunabilir olması şarttır. Ayrıca ürünün sahip olmadığı niteliklerin varmış gibi gösterilmesi veya tüketicinin yanıltılması da bu hata kapsamında değerlendirilir.

Gelişim hatası, ürün piyasaya sürüldüğü anda mevcut bilimsel ve teknolojik verilere göre güvenli kabul edilmesine rağmen, zamanla gelişen teknoloji ve yeni buluşlar ışığında ürünün riskli olduğunun ortaya

³⁶ Fidan, s. 44; Oğuz Sadık Aydos, *Ürün Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s.141; Betül Tiryaki, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.80.

³⁷ Kırca, s. 150.

³⁸ Tiryaki, s. 81.

çıkmasıdır³⁹. Bu hata türünde ürün piyasaya çıktıktan sonra riskli hale gelmektedir. Türk hukukunda mevcut düzenlemelere göre üretici, ürün piyasaya sürüldüğü andaki bilimsel bilgilerin ayıbın bilinmesine imkân vermediğini ispatlarsa gelişim hatalarından sorumlu tutulmaz⁴⁰.

Üreticinin sorumluluğu ürünün piyasaya sürülmesiyle sona ermez; ürün piyasada kaldığı sürece onun etkilerini ve kullanım biçimlerini takip etme ürün gözleme yükümlülüğü devam eder. Üreticinin, ürünün kullanımında yeni bir tehlike tespit etmesi durumunda tüketicileri uyarmaması veya tehlikeli ürünleri piyasadan çekmemesi ürün gözleme hatasını oluşturur. Kozmetik Yönetmeliği m.18 uyarınca, ciddi bir risk tespit edildiğinde ürünün piyasadan çekilmesi veya geri çağırılması gibi önlemlerin masrafları üreticiye aittir.

C. Zarar

Üreticinin sorumluluğunun doğması için hatalı ürün kullanımı sonucunda somut bir zararın doğmuş olması şarttır. Bahsi geçen zararlar ise ölüm, yaralanma, maddi ve manevi zarar olarak sınıflandırılır.

- **Ölüm:** Defin masrafları, ölüm öncesi tedavi giderleri ve ölenin desteğinden yoksun kalanların kayıpları bu kapsamdadır.
- **Yaralanma (Vücut Bütünlüğünün İhlali):** Bedensel ve ruhsal bütünlüğe gelen zararları kapsamaktadır. Tedavi giderleri, kazanç kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar talep edilebilir. Kozmetikte yüz bölgesindeki kalıcı izler bu kapsama girer.
- **Maddi Zarar:** Hatalı ürünün kendisi dışındaki, tüketicinin özel kullanımına tahsis edilmiş diğer mallarına verdiği zararlardır.
- **Manevi Zarar:** Vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sarsıntının giderimi için talep edilen tazminattır.

D. Illiyet Bağı

Meydana gelen zarar ile üründeki hata arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Hayat tecrübelerine göre, hatanın söz konusu zararı doğurmaya elverişli olduğu makul bir şekilde kabul edilebilmelidir. Eğer mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru veya zarar görenin kendi ağır kusuru nedensellik bağı keserse üreticinin sorumluluğu ortadan kalkar. Örneğin, tüketicinin ürünü talimatlara tamamen aykırı ve öngörülemez şekilde amaç dışı kullanması nedensellik bağı zayıflatabilir veya kesebilir.

E. İspat Yükü

Ürün sorumluluğu hukukunda ispat yükünün dağılımı, zarar görenin hukuki korumasının fiilen etkili olup olmadığını belirleyen en kritik unsurlardan biridir. 85/374/AET sayılı Direktif'in benimsediği genel kural uyarınca zarar gören, yalnızca zararı, ürünün hatalı olduğunu ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağı ispat etmekle yükümlü tutulmuş; üreticinin kusurunun ayrıca ispatı aranmamıştır.

³⁹ Ayşe Havutçu, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 30; Tiryaki, s.82; Tuba Akçura Karaman, *Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.200.

⁴⁰ Akçura Karaman, s. 345.

7223 sayılı Kanun da aynı doğrultuda, imalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin yalnızca uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesini yeterli görmüş, ürünün güvenli olduğunu ispat yükünü fiilen üreticiye bırakan bir sorumluluktan kurtuluş sistemi kurmuştur⁴¹. 2024/2853 sayılı yeni Direktif ise özellikle teknik açıdan karmaşık ürünlerde zarar görenin karşılaştığı ispat güçlüğüne gidermek amacıyla, belirli hâllerde ispat yükünün hafifletilmesini ve üreticinin kontrol alanındaki teknik verilere erişimin kolaylaştırılmasını öngörmektedir. Türk Kozmetik mevzuatında ise 6502 sayılı Kanun, tüketici lehine ayrı bir ispat kolaylığı getirmekte ve teslim tarihinden itibaren ilk altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Bu karinenin aksini ispat yükü satıcıya yüklenmektedir. Bu düzenlemelerin bütünü, kozmetik ürün kullanıcısının -ister sözleşme ister ürün sorumluluğu temelinde talepte bulunsun- ispat bakımından güçlendirilmiş bir konumda olmasını sağlamaktadır.

VI. SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

Kozmetik üreticisi, kural olarak hatalı ürünün neden olduğu zararlardan sorumlu olsa da belirli şartların varlığını ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulabilir. Bahsi geçen kurtuluş kanıtları şunlardır:

- **Ürünün Sonradan Ayıplı Hale Gelmesi:** Üretici, ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü anda hatasız olduğunu, ayıbın ürün piyasaya sürüldükten sonra (örneğin saklama koşullarına uyulmaması veya kullanıcı hatası nedeniyle) doğduğunu ispatlarsa sorumlu tutulmaz.
- **Ürünün İradi Olarak Piyasaya Sürülmemesi:** Ürünün, üreticinin hakimiyet alanından rızası dışında çıktığı (örneğin çalınması veya zimmete geçirilmesi) durumlarda, henüz gerekli kontroller yapılmadığı için üreticinin sorumluluğu doğmaz.
- **Ticari Amaç Gütmeyen Üretim:** Üreticinin satış veya herhangi bir ticari dağıtım amacı gütmeksizin, sadece kendisinin veya yakınlarının kullanımı için ürettiği (örneğin özel bir parfüm) ürünlerin piyasaya sürüldüğü kabul edilmez.
- **Teknik Düzenlemelere Uygunluk:** Meydana gelen ayıbın, kamu otoriteleri tarafından çıkarılan emredici teknik düzenlemelere uyulmasından kaynaklanması halinde üretici sorumluluktan kurtulur.
- **Gelişim Hatası İstisnası:** Ürün piyasaya sürüldüğü andaki bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi durumunda üretici sorumlu tutulamaz.
- **Ara Mal Üreticisinin Durumu:** Eğer hata, nihai malın tasarımından veya nihai mal üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklanıyorsa, ara mal üreticisi sorumlu olmaz.

SONUÇ

Kozmetik ürünler, insan vücuduyla doğrudan ve çoğu zaman sürekli temas etmeleri nedeniyle sıradan tüketim mallarından farklı bir risk yapısına sahiptir. Ürünün bileşiminde, üretim sürecinde veya sunumunda ortaya çıkan bir hata, alerjik reaksiyonlardan kalıcı bedensel zararlara kadar uzanan ciddi sonuçlara yol açabilmektedir. Dolayısıyla kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu, yalnızca meydana

⁴¹ Baş, s.368.

gelen zararın tazminiyle sınırlı olmayıp, ürünün tasarımından piyasaya arz sonrası izlenmesine kadar uzanan kesintisiz bir güvenlik yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Avrupa Birliği hukukunda kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu, ürün güvenliği ile ürün sorumluluğunu birbirini tamamlayan iki ayrı alan olarak düzenleyen çok yönlü bir sisteme dayanmaktadır. 1223/2009 sayılı Kozmetik Ürünler Tüzüğü; güvenlik değerlendirmesi, iyi imalat uygulamaları, sorumlu kişi, ürün bilgi dosyası, bildirim ve etiketleme yükümlülüklerini ayrıntılı biçimde belirlemektedir. 2023/988 sayılı Genel Ürün Güvenliği Tüzüğü ise özellikle piyasa gözetimi, çevrim içi satış, izlenebilirlik ve geri çağırma mekanizmaları bakımından tamamlayıcı hükümler getirmektedir. Ürün sorumluluğuna ilişkin 2024/2853 sayılı Direktif de 85/374/AET sayılı Direktif'in yerine geçerek dijital unsurların ürün güvenliğine etkisini dikkate almış, delillerin açıklanması, ispat kolaylıkları ve sorumlu ekonomik işletmeciyeye ulaşılması konularında zarar görenin konumunu güçlendirmiştir.

Türk hukukunda kozmetik ürünlerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler ise 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu, Kozmetik Ürünler Yönetmeliği ve Türk Borçlar Kanunu arasında dağılmış durumdadır. TKHK'de düzenlenen ayıplı mal hükümleri, esas olarak malın sözleşmeye uygunluğunu ve tüketicinin seçimlik haklarını konu edinmektedir. Ürün sorumluluğunda ise belirleyici ölçüt, ürünün kişilerin haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlayıp sağlamadığıdır. Bu nedenle sözleşmeye uygunluk eksikliği anlamındaki ayıp ile güvenlik eksikliği anlamındaki hatalı ürün kavramlarının birbirinden ayrılması gerekir. Zarar görenin doğrudan üreticiye yönelttiği tazminat talebi bakımından 7223 sayılı Kanun'un ürün sorumluluğu hükümleri öncelikli uygulama alanı bulurken, Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil ve şartlarının gerçekleşmesi hâlinde tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümleri tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

7223 sayılı Kanun'un ürün sorumluluğunu hatalı ürün yerine uygunsuz ürün kavramına dayandırması, sorumluluğun kapsamı bakımından tereddüt doğurmaya elverişlidir. Bir ürünün teknik düzenlemelere uygun olması, her durumda kişilerin haklı olarak beklediği güvenlik düzeyini sağladığı anlamına gelmez. Aynı şekilde teknik düzenlemeye aykırılık da tek başına meydana gelen zararlarla bağlantılı bir güvenlik hatasının bulunduğu göstermeyebilir. Kanaatimizce üreticinin özel hukuk sorumluluğunda esas alınması gereken ölçüt, biçimsel olarak teknik düzenlemeye uygunluk değil, ürünün somut olayın şartları altında haklı güvenlik beklentisini karşılayıp karşılamadığı olmalıdır.

Kozmetik ürünlerde yapı-bileşim, fabrikasyon ve uyarma hatalarının yanı sıra gelişim hatası ile ürün gözleme hatası da özel önem taşımaktadır. Ürünün piyasaya arz edildiği tarihte bilimsel ve teknik bilgi düzeyine göre belirlenemeyen bir risk, üretici bakımından gelişim hatasına dayalı bir kurtuluş sebebi oluşturabilirse de riskin sonradan öğrenilmesi üreticiyi hareketsiz kalma konusunda haklı kılmaz. Üretici, ürün piyasada bulunduğu sürece bilimsel gelişmeleri, yan etki bildirimlerini ve kullanım deneyimlerini takip etmek, yeni bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde tüketicileri uarmak, gerekli düzeltici tedbirleri almak ve gerektiğinde ürünü piyasadan çekmek veya geri çağırarak yükümlüdür. Dolayısıyla gelişim hatasına ilişkin sorumsuzluk, yalnızca riskin bilinmesinin objektif olarak mümkün olmadığı dönemle sınırlı olmalıdır. Riskin öğrenilmesinden sonra gerekli önlemlerin alınmaması ise bağımsız bir ürün gözleme hatası meydana getirir.

Üreticinin sorumluluğunun doğması için ürünün hatalı veya güvenli olmaması, tazmini mümkün bir zararın meydana gelmesi ve ürünün güvenlik eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Kusursuz sorumluluk esasının benimsenmesi, zarar göreni üreticinin kusurunu ispatlama yükünden kurtarmakla birlikte ürünün hatasını ve nedensellik bağına ispatlama güçlüğünü bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle kozmetik ürünlerin kimyasal yapısı, zararın gecikmeli biçimde ortaya çıkabilmesi ve aynı sonuca birden fazla etkenin yol açabilmesi, zarar gören açısından ciddi ispat sorunları yaratmaktadır. Bu nedenle hâkimin somut olayın özelliklerine göre fiilî karinelere dayanarak zararın varlığını belirlemesi, üreticinin kontrolünde bulunan teknik belgelere erişimin sağlanması ve ispat yükünün zarar gören lehine hafifletilmesi, sorumluluk rejiminin etkinliği bakımından gereklidir.

Hatalı kozmetik ürünlerden doğan sorumluluğun koruma alanı yalnızca ürünü satın alan tüketiciyle sınırlı değildir. Ürünle sözleşmesel ilişki içinde bulunmamasına rağmen onun tehlike çevresinde yer alan ve zarar gören üçüncü kişilerin de üreticiye karşı tazminat talebinde bulunabilmesi gerekir. Ölüm, bedensel zarar ve ürünün kendisi dışındaki mallarda meydana gelen zararların yanında, kişilik hakkının ve bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle manevi tazminata da hükmedilebilir. Sorumluluğun kusursuz sorumluluk esasına dayanması, manevi tazminat talebini tek başına engellememelidir.

Sonuç olarak kozmetik ürün üreticisinin sorumluluğu, yalnızca üretim anındaki dikkat ve özen yükümlülüğüne indirgenemez. Üretici; güvenli bileşim oluşturma, üretim sürecini denetleme, tüketiciyi doğru ve yeterli biçimde bilgilendirme, ürünü piyasada izleme ve sonradan ortaya çıkan risklere müdahale etme yükümlülüklerini bir bütün olarak yerine getirmelidir. Türk hukukunda zarar görenin etkin biçimde korunabilmesi için ürün güvenliği ile özel hukuk sorumluluğu arasındaki ilişkinin netleştirilmesi, uygunsuzluk ve hatalı ürün kavramları arasındaki farklılığın giderilmesi ve ispat güçlüklüklerini azaltan mekanizmaların geliştirilmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği'nin 2024/2853 sayılı Direktifi ile benimsediği yaklaşımın Türk hukukuna aktarılması, kozmetik ürünlerden kaynaklanan zararlar bakımından daha açık, öngörülebilir ve zarar gören odaklı bir sorumluluk rejiminin kurulmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar, Makaleler ve Tezler

AKÇURA KARAMAN, Tuba: Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

AYDOĞDU, Murat: Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 [Nükleer Santral].

AYDOĞDU, Murat: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, 2013, s. 1-62. [6502 Sayılı Kanun].

AYDOS, Oğuz Sadık: Ürün Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

BAŞ, Seda: “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 56, 2023, s. 349-382.

ÇOMOĞLU, Tansel: “Kozmetikler”, Marmara Pharmaceutical Journal, Cilt 16, Sayı 1, 2012, s. 1-8.

DEMİR, Mehmet: “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 89, 2010, s. 96-128.

FİDAN, Melis: Kozmetik Ürünlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019 [Fidan].

GRIFFITHS, T. W.: “Cosmeceuticals: Coming of Age”, British Journal of Dermatology, Cilt 162, Sayı 3, 2010, s. 469-470.

HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

İSTANBULLUOĞLU, Sena / TİMUR, Selin Seda / GÜRSOY, R. Neslihan: “Kozmetiklerde Kullanılan Biyoteknolojik Etkin ve Yardımcı Maddeler”, Hacettepe University Journal of the Faculty of Pharmacy, Cilt 39, Sayı 2, 2019, s. 98-112.

KESER, Yıldırım: Ürün Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

KIRCA, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

ÖZ, Bengü: “Hasta-Hekim İlişkisinin TKHK Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar*, Editör: Selin Sert Sütçü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

PETEK, Hasan: İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 [İlaç Üreticisi].

PETEK, Hasan: “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. s. 969-1017 [TKHK Uygulaması].

TIRNAKSIZ, Figen: “Eczacılıkta Kozmetik Biliminin Yeri ve Önemi”, *Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi (MİSED)*, Sayı 11, 2005, s. 21-25.

TİRYAKİ, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

II. Türk Mevzuatı

5324 sayılı Kozmetik Kanunu, K.T. 24.3.2005, R.G. 30.3.2005, S. 25771.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, R.G. 28.11.2013, S. 28835.

7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, K.T. 5.3.2020, R.G. 12.3.2020, S. 31066.

Kozmetik Ürünler Yönetmeliği, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu, R.G. 8.5.2023, S. 32184 (Mükerrer).

III. Avrupa Birliği Mevzuatı

Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products, OJ L 210, 7.8.1985, p. 29-33.

Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on Liability for Defective Products and Repealing Council Directive 85/374/EEC, OJ L, 18.11.2024.

Regulation (EC) No 1223/2009 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on Cosmetic Products, OJ L 342, 22.12.2009.

Regulation (EU) 2023/988 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 on General Product Safety, Amending Regulation (EU) No 1025/2012 and Directive (EU) 2020/1828 and Repealing Directive 2001/95/EC and Council Directive 87/357/EEC, OJ L 135, 23.5.2023, p. 1-51.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KARARLARINDA KARŞIT GÖSTERİLERE DAİR TEMEL İLKELER

BASIC PRINCIPLES ON COUNTER-DEMONSTRATIONS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' DECISIONS REGARDING FREEDOM OF ASSEMBLY

Dr. Öğretim Üyesi Pınar DİKMEN^{*1}

ÖZET

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarında “karşıt gösteriler”, toplanma özgürlüğünün özgül bir boyutunu oluşturmaktadır ve İHAM bu alanda önemli ilkeler belirlemiştir. Karşıt gösterilerle ilgili kararlarda esasen menfaatleri birbirleri ile çatışan, birbirine muhalif iki gösterici grubu bulunmaktadır. Bu durumdan hareketle Bildiri’de, öncül gösteriler ve karşıt gösteriler olmak üzere ikili bir terminolojik ayırım yapılarak, ilkeler, bu ayırım ekseninde tespit edilmiştir. Her hâlükârda İHAM, gerek öncül gerekse karşıt gösterilerin varlığına ve her iki gösteriye katılan hak öznelerinin birbirlerine iletmek istediği mesajın demokratik tartışmaya olan potansiyel katkısına önem vermektedir. Her iki gösteri grubunun karşılaşmasının yaratacağı gerginlik, bu toplanmaların engellenmesine tek başına gerekçe teşkil edemez. Mahkeme, söz konusu karşılaşmanın şiddet içeren bir çatışmaya dönüşeceği yönünde taraf Devletler tarafından öne sürülen yasaklama gerekçesinin, somut ve samimi bir biçimde ortaya konulmasını beklemektedir. Bu bağlam içinde öncül göstericilerin toplanma özgürlüğünden etkin bir şekilde yararlanması hususunda taraf Devletlerin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır, bu yükümlülük öncül göstericilerin dezavantajlı birey grupları olduğu durumlarda özellikle önemlidir. Denklem diğer bir noktasında duran barışçıl karşıt göstericiler de bu haktan etkin bir şekilde yararlanmaktadır. Karşıt gösterinin provakatif bir nitelikte olması, bu gösterinin yasaklanması için tek başına bir gerekçe teşkil edemez.

Anahtar Kelimeler: Karşıt Gösteriler, Toplanma Özgürlüğü, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı.

ABSTRACT

In the decisions of the European Court of Human Rights, “counter-demonstrations” constitute a specific dimension of freedom of assembly, and the Court has established important principles in this field. In decisions concerning counter-demonstrations, there are essentially two groups of demonstrators whose interests conflict with one another and who defend opposing views. On this basis, this paper adopts a dual terminological distinction between primary demonstrations and counter-demonstrations, and identifies the relevant principles along this distinction. In any event, the Court attaches importance to the existence of both primary and counter-demonstrations, as well as to the potential contribution to democratic debate of the messages that the rights-holders participating in each demonstration seek to convey to one another. The tension that may arise from the encounter between the two groups of demonstrators cannot, in itself, constitute a justification for preventing these assemblies. The Court requires States to demonstrate, with concrete and genuine evidence, that

^{*} Dr. Öğretim Üyesi, Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, dikmenpnar@gmail.com, ORCID No: 0000-0001-7123-3109.

such an encounter would actually risk turning into a violent confrontation. In this context, Contracting States have a positive obligation to ensure that primary demonstrators are able to exercise their freedom of assembly effectively; this obligation is particularly important where the primary demonstrators belong to disadvantaged groups. Peaceful counter-demonstrators, who stand on the other side of the equation, also effectively enjoy this right. The fact that a counter-demonstration is provocative cannot, in itself, constitute a justification for prohibiting it.

Keywords: Counter-demonstrations, Freedom of Assembly, The Right to Hold Meetings and Demonstration Marches.

GİRİŞ

Toplanma özgürlüğünün münhasır bir yönünü oluşturan “karşıt gösteri” (*counter demonstration*) kavramı, hem karşılaştırmalı hukukta hem de insan hakları hukukunda yer bulmuştur. Nitekim Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) “karşıt gösteri” kavramını şu şekilde açıklamaktadır: “Karşıt gösteriler, eş zamanlı gösterilerin, katılımcıların başka bir toplantıda açıklanan görüşlere katılmadığını açıklamayı arzu ettikleri, özel bir biçimdir.”

¹ Nitekim Almanya Federal Anayasa Mahkemesi de, “Başka bir toplantıyı aksatmayı amaçlayan bir toplanma, ... kamuoyunun oluşumuna katkı açısından belirgin bir unsur taşıdığı durumlarda, Anayasa’nın 8. maddesinin 1. fıkrasının korumasından yararlanır” demektedir². Öte yandan, karşıt toplantı hakkı sınırsız değildir, örneğin Federal Anayasa Mahkemesine göre bir toplanmanın amacı yalnızca diğer toplanmayı aksatmaksa, bu toplanma anayasal korumadan yararlanmaz³. Benzer nüansı Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin “heckler’s veto” doktrinde görebiliriz. Yüksek Mahkemeye göre anayasal sistemde ifade özgürlüğünün bir işlevi de tartışmaya davettir; ifade huzursuzluk yaratarak, mevcut koşullara karşı hoşnutsuzluk uyandırarak hatta insanları öfkeye teşvik ederek kendi amacına en iyi şekilde ulaşabilir⁴. Bu bağlamda, heckler’s veto doktrini, konuşmacının, karşıt görüştekilerin, tehditleri vasıtasıyla ya da fiilen uyguladıkları şiddet yoluyla bastırılmasına izin verilmemesi gerektiğini savunmaktadır⁵.

Karşıt gösteri kavramı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS; Sözleşme) 11. maddesinde koruma altına alınmış olan “toplanma özgürlüğü”ne ilişkin kararlarda da göze çarpmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM; Mahkeme) karşıt gösterinin bir hak olduğunu açıkça kabul etmektedir⁶.

¹ OSCE/ODIHR – Venice Commission: Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2nd Edition, CDL-AD(2010)020, Strasbourg-Warsaw, 9 July 2010, s. 10, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29020-e>, Erişim Tarihi: 24.05.2026.

² Bundesverfassungsgericht: Unsuccessful constitutional complaint against a criminal conviction under § 21 of the Assembly Act for participation in a counter-demonstration, Press Release No. 103/2025, 13 November 2025, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2025/bvg25-103.html>, Erişim Tarihi: 24.05.2026.

³ Bundesverfassungsgericht.

⁴ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

⁵ WRIGHT, R. George: “The Heckler’s Veto Today”, *Case Western Reserve Law Review*, Volume 68, Issue 1, 2017, s. 159.

⁶ *Zhdanov and others v. Russia*, 12200/08, 35949/11 and 58282/12, 16/07/2019, § 162.

Mahkemeye göre kamu makamları karşıt göstericilerin 11. maddenin korumasından etkili bir şekilde yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür⁷.

İHAM kararları incelendiğinde, “karşıt gösteriler”in gündeme geldiği bir vakada, bu gösterinin yöneldiği ilksel bir gösterinin varlığı tespit edilebilir. Bildiride, “öncül gösteriler” olarak nitelendirebileceğimiz bu gösteriler, karşıt gösterilerin ortaya çıkmasını tetikleyebilen ya da tetikleyen toplanmalardır. Öncül göstericiler, karşıt göstericilerin varlığı ve muhtemel müdahalesi nedeniyle, toplanma özgürlüklerini etkili bir şekilde kullanamama durumunda kalabilecekleri gibi, yetkili makamlardan bu özgürlüklerini kullanmayı talep ettiklerinde, tepkisel ve barışçıl olmayan bir karşıt gösterinin varlığı nedeniyle, engellenebilirler. Karşıt göstericiler ise, öncül göstericilerin savunduğu fikirlere karşı bir toplantı düzenlemek isteyen hak özneleridir. Bu özneler, öncül göstericilerin toplanma özgürlüğünü etkin bir şekilde kullanımını engelleyebilecekleri ihtimali nedeniyle toplanma özgürlüklerinden etkili bir şekilde yararlanmama riski ile karşı karşıya kalabilirler.

Netice itibarıyla “karşıt gösteri” kavramı, varlığı birbirine bağlı ve menfaatleri birbiri ile yarışan iki farklı hak öznesi barındırmaktadır.

Bu nitelendirmeden hareketle Bildiri’de, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde koruma altına alınmış olan gösteri yapma ve karşıt gösteri yapma hakkının nasıl yorumlandığı “öncül” ve “karşıt” gösteri kavramı çerçevesinde ortaya konulacaktır. Bunun için her iki toplanma kategorisine ilişkin temel kararlar özetlendikten sonra, farklı iki kategoriye ait hak öznelerinin menfaatlerinin İHAM nezdinde nasıl dengelendiği analiz edilecektir.

I. ÖNCÜL GÖSTERİLERE YÖNELİK TEMEL İLKELER

Belirli bir topluluğun organize edeceği toplanmayı etkisizleştirme potansiyeline sahip olan karşıt gösteriler, toplanma özgürlüğünden yararlanma hususunda kırılgan bir noktada dursa da, bu gösterileri doğuran öncül gösterilerin de haktan etkili bir şekilde yararlanmaları önemlidir. Nitekim İHAM’a göre karşıt gösterilerin varlığı, göstericilerin toplanma özgürlüğünden yararlanmasında “caydırıcı bir etki” yaratmamalıdır. Taraf Devletlerin bu açıdan pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır⁸. Gerçek ve etkili barışçıl toplanma özgürlüğü “devletin müdahale etmeme” yükümlülüğüne indirgenemez; taraf Devletler göstericileri, karşıt göstericilerden korurken “isteksiz” davranmamalıdır⁹.

A. Öncül Gösterilere Yönelik Mahkemenin Genel Yaklaşımı

Buna ilişkin en bilinen karar, 1987 tarihli, *Plattform Ärzte für das Leben – Avusturya*, kararıdır¹⁰. Kararda, aynı tarihte ve aynı mekânda gösteri yapmak isteyen iki topluluğun çatışan hakları tartışılmıştır. Başvurucu dernek, kürtaj karşıtı olan ve bu çerçevede faaliyet gösteren bir organizasyon olup, “kürtaj nedeniyle hayatını kaybeden sayısı meçhul çocukların anısına bir anma” düzenlemek istemiştir. Anmanın, önce dinî bir seremoniyle başlaması ardından kürtaj işlemini icra etmesiyle bilinen

⁷ DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt 2, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013, s. 436.

⁸ Daha fazla bilgi için bkz. ÖZENÇ, Berke: “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 73, Sayı 2, 2015, s. 107.

⁹ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 10126/82, 21/06/1988, § 32; *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, 44079/98, 20/10/2005, § 115.

¹⁰ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 10126/82, 17/10/1987, *Commission decision on admissibility*.

bir doktorun muayenehanesine doğru bir yürüyüşle devam etmesi planlanmıştır. İçlerinde Sosyalist Parti'ye bağlı bir örgütün de bulunduğu bazı karşıt gruplar, özellikle başvuru derneğinin hedef aldığı doktoru desteklemek amacıyla, aynı saatte ve aynı güzergâhta bir gösteri yürüyüşü planlamışlar ancak aynı yerde, başvuru derneğinin düzenlemek istediği anma olduğu gerekçesiyle izin alamamışlardır. Buna binaen sosyalist örgüt, planlanan günde düzenlemek istediği gösteriyi daha erken bir saate çekmiş ve yetkili makamlardan gereken izni alabilmiştir¹¹. Bu gelişme karşısında başvuru dernek, karşıt gösterilerden bir şekilde etkileneneği endişesiyle, anma programını yalnızca kilisedeki tören ile sınırlayacak şekilde değiştirmiştir. Öte yandan anmanın gerçekleştiği gün, kilise önünde hazır bulunan farklı karşıt görüşlü göstericilerin varlığı, başvuru derneğinin hakkını etkili bir şekilde kullanmasını etkilemiştir. Sosyalist Parti'nin kadın örgütünün aksine, yasal bir bildirim yapmadan aynı mekânda hazır bulunan karşıt göstericiler; megafonla slogan atma ve yumurta fırlatma benzeri fiillerle, başvuru derneğinin toplanmasını aksatmaya çalışmış, bu grupları ilk anda etkisiz hâle getirmeyen polis, ancak dinî toplanmanın sonuna doğru iki gösterici grubu arasında girerek öncül göstericilerin kiliseye dönmelerini sağlamıştır¹².

Benzer durum, daha sonraki toplanmada da yaşanmıştır. Başvuru dernek, Salzburg Katedral Meydanı'nda kürtaj karşıtı bir eylem düzenlemek için bildirimde bulunmuştur. Bildirimde bulunulan tarih, Sosyalist Parti'nin de organize ettiği 1 Mayıs toplantılarına denk gelmesine rağmen, daha önceden bildirimde bulunduğu için başvuru derneğe öncelik tanınmış ve talep edilen mekân 1 Mayıs kutlamalarına değil, başvuru derneğinin toplanmasına tahsis edilmiştir. Ancak ilerleyen saatlerde göstericiler, karşıt göstericiler ile karşı karşıya gelmiş ve iki gösterici grubu arasında kısa ölçekli bir gerilim yaşanmıştır. Bu nedenle yaklaşık olarak 100 tane polis görevlisi, öncül göstericileri korumak amacıyla onların etraflarında bir güvenlik kordonu oluşturmuş ve bu koruma toplanma sona erene kadar fiilen devam etmiştir. Öte yandan başvuru dernek, her iki toplanmada da hazır bulunan polis, karşıt göstericilere karşı aktif davranmadığını iddia ederek İHAM'a başvurmuştur.¹³

Kararda Komisyon, 11. madde açısından yaptığı kabul edilebilirlik incelemesinde, ulusal makamların tutumunu yeterli bulmuştur. Buna göre karşıt gösteriler bir şekilde gerçekleşmiş olsa da tüm bu durumlarda ulusal makamlar azımsanmayacak derecede polis görevlisi görevlendirmiş ve karşıt gösterilerin bir kısmı dağıtılabilmektedir. Ek olarak yetkililer olayların sonrasında, ilk gösterinin düzenini bozan karşıt göstericilere karşı idari takibat de yürütmüşlerdir. Komisyon bu aşamada polis gücünün daha aktif bir tutum takınmadığını kabul etmekle birlikte, önleyici amaçla hazır bulunan polis gücünün böylesi bir tutum takınması durumunda, daha büyük bir şiddetin patlak verebileceği yönündeki Avusturya Hükûmetinin argümanına hak vermiştir¹⁴.

Mahkemenin konu özelindeki yaklaşımını, Bulgaristan'ın Pirin Makedonyası bölgesinde, kültürel ve azınlık hakları çerçevesinde örgütlenen bir topluluğun yaptığı başvurular sonucunda verilen *İlinden kararları* serisinde daha somut bir şekilde takip etmek mümkündür.

¹¹ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 17/10/1987.

¹² *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 17/10/1987.

¹³ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 17/10/1987.

¹⁴ *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 17/10/1987, § 10-11. Ayrıca bkz. *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 21/06/1988, § 32.

2001 tarihli *Stankov ve İlinden Birleşik Makedon Örgütü* kararı¹⁵, bu kararlar serisine bir giriş niteliğindedir¹⁶. Başvuruculardan biri olan İlinden Birleşik Makedon Örgütü 1990 yılında, Bulgaristan’da yaşayan tüm Makedonları, bölgesel ve kültürel düzlemde birleştirmek ve Bulgaristan’daki Makedon azınlığın tanınmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Topluluk, yasal bir statü almak için yetkili makamlara başvurursa da, başvuru, derneğin, ulusal birliğe ve Bulgaristan’ın toprak bütünlüğüne aykırı bir hedefi gerçekleştirmek için kurulmak istendiği gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁷. Seneler içinde topluluğun gerçekleştirmek istediği anma toplantıları, özellikle “kamu güvenliğinin korunması” ve topluluğun hukuken kayıtlı olmadığı gerekçelerine dayanarak engellenmiştir¹⁸.

Kararda, incelemesini 11. madde ve ifade özgürlüğünün koruma altına alındığı 10/2. madde ışığında yapan İHAM, demokrasinin en önemli hususiyetlerinden birinin, ülkenin sorunlarını şiddete başvurmadan “diyalog” yolu ile çözme imkânı sunması olduğunu ve esas dikkate alınması gereken hususun; ortada bir şiddet çağrısı, başkaldırı ya da demokratik ilkelerin reddi bulunup bulunmadığını tespit etmek olduğunu belirtmiştir¹⁹. Mahkeme böylesi bir tehlikenin bulunmadığı durumlarda, toplanma ve ifade özgürlüğünün kullanımı sırasında yetkili makamlara şoke edici ya da kabul edilemez görülen ifadelerin de Sözleşme’nin korumasından yararlandığına dikkat çekerek, mevcut düzene meydan okuyan açıklamaların; bir topluluğun ayrılıkçı fikirleri savunması ihtimalinin, tek başına bir toplanmayı yasaklama gerekçesi teşkil edemeyeceği sonucuna ulaşmıştır²⁰.

İlinden topluluğunun savunduğu politikaya karşı Mahkemenin temel yaklaşımını tespit eden bu kararın ardından verilen 2005 tarihli *İlinden Birleşik Makedon Örgütü ve İvanov – Bulgaristan* kararı, konu ile doğrudan ilgili olup; bir ritüelin, toplantının ya da gösterinin, toplumun diğer kesimini rahatsız etme potansiyeli taşımasının, tek başına barışçıl bir toplanmanın yasaklanması ya da engellenmesi için bir gerekçe teşkil edemeyeceğini göstermesi açısından önemli bir karardır. Kararın konusunu, yukarıdaki ilk karara paralel bir şekilde, başvuru organizasyonun seneler boyunca gerçekleştirmek istediği anmalar ve toplantıların, Bulgar yetkililer tarafından mütemadi olarak engellenmesi oluşturmaktadır. Yıllara yayılan bu süre zarfında *İlinden* topluluğunun anma ve toplanma girişimleri; aynı mekânda düzenlenecek karşıt gösterilerin varlığı, usuli eksiklikler ya da toplanmanın kamu düzenini bozacağı gibi gerekçelerle sürüncemede bırakılmıştır²¹. Bulgar Hükûmeti, birçok gerekçenin yanında, *İlinden* topluluğunun, belirli tarihî olayları kışkırtıcı şekilde yorumladığı ve bu durumun Bulgarların vatanseverlik duygularını incitebileceği gerekçesini de ileri sürmüş ve başvuru oluşumun

¹⁵ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, 29221/95 and 29225/95, 02/10/2001.

¹⁶ *İlinden* kararları serisinde, topluluğun dernek kurma ya da siyasi parti olarak örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde yaptığı başvurular sonucunda verilen kararlar için bkz. *The United Macedonian Organisation Ilinden - Pirin and others v. Bulgaria*, 59489/00, 20/10/2005; *The United Macedonian Organisation Ilinden and others v. Bulgaria*, 59491/00, 19/01/2006; *The United Macedonian Organisation Ilinden and others v. Bulgaria (No. 2)*, 34960/04, 18/10/2011 ve *The United Macedonian Organisation Ilinden - Pirin and others v. Bulgaria (No. 2)*, 41561/07 and 20972/08, 18/10/2011.

¹⁷ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, §§ 10-12

¹⁸ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, §§ 19 vd.

¹⁹ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, §§ 88 ve 90.

²⁰ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, §§ 97-98; *İlinden* kararları serisinde toplanma özgürlüğü ile ilgili benzer bir karar için bkz. *Ivanov and others v. Bulgaria*, 46336/99, 24/11/2005, §§ 62-65; *Singartiyski and others v. Bulgaria*, 48284/07, 18/10/2011, §§ 46-47.

²¹ *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, §§ 10-71.

gerçekleştirmek istediği anmaların, toplumun diğer üyelerinde şiddetli bir tepki uyandıracağını iddia etmiştir²². Hükûmet başvuruçuların toplanma özgürlüğüne yönelik müdahalesine ilişkin sunduğu gerekçesinde; kamu düzeninin bozulması, ülkenin toprak bütünlüğüne ve güvenliğine yönelik tehlike ve suç işleme riski gibi nedenlere dayanmıştır²³. Öte yandan İHAM, Hükûmetin sunduğu gerekçeleri ikna edici bulmamıştır. Ek olarak Mahkeme, ulusal makamların kimi toplanmalarda, *İlinden* mensuplarını muhalif gruplardan gelen fiziksel saldırılara karşı korumada isteksiz davrandığını da tespit etmiştir²⁴.

Mahkemenin bu hususa dair verdiği ihlal kararlarına rağmen, *İlinden* çizgisinden yapılan benzer başvuruların 11. madde açısından yine ihlal kararı ile sonuçlandığını ifade etmek gerekir. Nitekim 2011 tarihli *İlinden Birleşik Makedon Örgütü ve İvanov – Bulgaristan 2* kararında, “saldırgan” nitelikteki karşıt gösteriler karşısında ulusal makamların atıl tutum bir ihlal gerekçesi teşkil etmiştir²⁵.

İlinden kararları serisinden görüldüğü üzere, Mahkeme taraf Devleti bir samimiyet testine tabi tutarak, Devlet’ten ikna edici gerekçeler beklemiştir.

İlinden kararları serisinin ardından 2014 tarihli *Primov ve diğerleri-Rusya* kararında Mahkeme, öncül gösterilere yönelik getirdiği yüksek standardı yinelemiştir. Mahkemeye göre göstericiler ile muhalif gruplar arasında bir çatışma riski bulunduğu durumlarda, bu riskin varlığı, etkinliğin yasaklanması için yeterli değildir; yetkili makamlar “muhtemel kargaşanın boyutu”na ilişkin somut tahminler sunmalıdırlar²⁶. Mahkeme, bu durumlarda, emniyetsizliğe ya da kargaşaya dair kanıtlanmış bir riskin varlığını inceleyecektir. Bu bağlamda öncelikle, böyle bir riskin kanıtlanıp kanıtlanmadığını, başka bir ifade ile tespit edilebilir olgularla desteklenip desteklenmediğini ve ikinci olarak böylesi bir riskin yetkili makamların eylemlerini haklı çıkaracak nitelikte olup olmadığını tespit edecektir²⁷.

B. Dinî Nitelikteki Toplanmalar

Kuşkusuz dinî nitelikteki öncül toplanmalar da, riskli bir karşıt toplantıyı tetikleyebileceği gerekçesiyle engellenebilir. İHAS’ın din özgürlüğünü güvence altına alan 9. maddesi ile bağlantılı olarak 11. madde çerçevesinde incelenen 2007 tarihli *Barankevich – Rusya* kararı²⁸ bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Karara konu olan olayda, Rusya’nın Çehov bölgesinde Evanjelik Hristiyan Kilisesi’ne bağlı olarak papazlık görevini icra eden başvuruçu, halka açık bir ayin düzenlemek istemiştir. Başvuruçunun talebi yerel makamlar tarafından, diğer gerekçelerin yanında, Evanjelik Hristiyanların Çehov bölgesinde yaşayan çoğunluktan farklı bir mezhebi icra ettikleri ve başvuruçunun mezhebinin düzenleyeceği kamuya açık bir ibadetin, diğer mezheplere mensup kişilerin hoşnutsuz hissetmesine ve dolayısıyla bunun, kamu düzeninin bozulmasına yol açabileceği gerekçesi ile reddedilmiştir²⁹. Öte yandan Mahkeme bu gerekçeyi haklı bulmayarak, özellikle demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri olan “çoğulculuk” ilkesi üzerinden tespitlerini ilerletmiştir. Mahkemeye göre demokrasi, çoğunluğun görüşlerinin her zaman üstün gelmesi anlamına gelmez; azınlıkta kalanlara adil ve uygun şekilde

²² *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, § 91.

²³ *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, § 85.

²⁴ *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, §§ 113-117.

²⁵ *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria (No. 2)*, 37586/04, 18/10/2011, § 125.

²⁶ *Primov and others v. Russia*, 17391/06, 12/06/2014, § 150.

²⁷ *Primov and others v. Russia*, 17391/06, 12/06/2014, § 150.

²⁸ *Barankevich v. Russia*, 10519/03, 26/07/2007.

²⁹ *Barankevich v. Russia*, § 10.

muamele edilmesini sağlayan bir denge kurulmalıdır. Devletler farklı din gruplarının çıkarları arasında bir uzlaşma sağlarken, çoğulculuğu ortadan kaldıracak şekilde tansiyonu yok etmemeli bunun yerine birbirleri ile rekabet hâlinde olan grupların birbirine hoşgörü duymasını sağlamalıdır³⁰. Bu açıdan İHAM, başvurucunun düzenlemek istediği ayının, barışçıl bir toplanma olduğuna ve ayının çoğunluk dinine ya da mezhebine mensup kişileri rahatsız etme potansiyelinin, bu toplanmayı engellemeye yetecek seviyede bir gerekçe teşkil etmediğine kanaat getirmiştir³¹. Mahkemeye göre toplanma özgürlüğü, savunduğu düşünce veya taleplere muhalif olan kişiler bakımından rahatsız edici veya incitici olabilecek bir gösteriyi de korumaktadır³². En önemlisi, başvurucunun düzenlemek istediği toplanmaya karşı, “şiddet içerme” potansiyeli olan bir karşıt gösterinin ortaya çıkması ihtimaline karşılık, başvurucunun toplanma özgürlüğünden, rahatsızlık duymadan yararlanmasını sağlamak için kullanılacak araçların seçiminde ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi bulunmasına rağmen, ulusal makamlar, toplantıyı yasaklayarak en radikal tedbire başvurmuştur. Tüm bu gerekçelerle İHAM’a göre Sözleşme’de korunan haklar ihlal edilmiştir³³.

C. Toplumdaki Dezavantajlı Bireylerin Toplanması

Öncül gösteriler ile ilgili kararların bir kısmını ise LGBT bireylerin toplanmaları oluşturmaktadır. Bu bireyler toplumda dezavantajlı bir konumda olduklarından İHAM’ın yaklaşımı ve vurgusu titizleşmektedir.

Yukarıda incelenen kararlardaki vurguya paralel bir şekilde, LGBT haklarını ilgilendiren bir toplanmada da, bu toplanmaya yönelen tepki ne kadar büyük olursa olsun, tepkinin somut ve önlenemez bir şiddet olayına dönüşebileceği, ulusal makamlar tarafından somut bir şekilde gerekçelendirilemezse, bu durum 11. madde açısından bir ihlal teşkil edebilir.

2010 tarihli *Alekseyev – Rusya* kararında³⁴ böylesi bir durum tartışılmıştır. Kararda, başvurucunun da dâhil olduğu bir grubun Moskova’da LGBT bireylerin uğradığı ayrımcılığa dikkat çekmek için düzenlemek istedikleri “Onur Yürüyüşü” talepleri, zamana yayılan biçimde, etkinliğin gerçekleşeceği bölgedeki yetkili otoritelerden ve kamuoyundan büyük bir tepki ile karşılaşmıştır. Yetkili makamlar gerek dinî liderlerden gerekse toplumun ileri gelen kesimlerinden, yürüyüşün düzenlenmemesi için çok sayıda dilekçe aldıklarını ifade etmişlerdir³⁵. Ancak Mahkeme bu gerekçeyi ikna edici bulmamıştır. “Mahkeme, şiddet tehdidi de içeren itiraz dilekçelerinin gerçek anlamda bir tehlike içerip içermediği hususunda ve bu tehdidin engellenebilmesi için kullanılacak araçların seçiminde takdir yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu”³⁶ kabul etmiştir ancak Mahkemeye göre salt riskin varlığı, yürüyüşün yasaklanması için yeterli değildir. Ulusal makamlar şiddetli bir çatışma tehlikesini etkisiz hâle getirmek için gereken değerlendirmeyi yapmamıştır. Daha net bir ifade ile karşıt gösterilerin doğuracağı risklere ilişkin ulusal

³⁰ *Barankevich v. Russia*, § 30.

³¹ *Barankevich v. Russia*, § 32.

³² *Barankevich v. Russia*, § 33.

³³ *Barankevich v. Russia*, §§ 33 ve 35.

³⁴ *Alekseyev v. Russia*, 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21/10/2010.

³⁵ *Alekseyev v. Russia*, §§ 5-45.

³⁶ *Alekseyev v. Russia*, § 75.

makamlarca hiçbir ön değerlendirme yapılmamıştır³⁷. Sonuç olarak Mahkeme, mevzu bahis etkinliklerin Rus Hükûmetinin ileri sürdüğü seviyede bir çatışmaya yol açacağı argümanına ikna olmamıştır³⁸.

2015 tarihli *Identoba ve diğerleri – Gürcistan* kararı³⁹, karşıt gösteriler karşısında öncül göstericilerin toplanma özgürlüğünün temini hususunda devlete önemli pozitif sorumluluklar yüklemektedir. Kararda başvuruçular, “Uluslararası Homofobi Karşıtı Gün”ü anmak için bir gösteri düzenlemiş ve gösteri öncesinde ulusal makamlardan, LGBT karşıtlarından gelebilecek olası tepkilere karşı koruma talep etmişlerdir. Toplanma günü, gösterinin başlamasından bir süre sonra, o sırada alanda hazır bulunan bazı dinî topluluklar göstericileri durdurarak tartışmaya başlamış ve göstericilerin “sapkınlığı” yaymaya haklarının olmadığını ifade etmişlerdir. Göstericiler yine de yürüyüşe devam etmiş ancak ilerleyen zamanda 100 kadar karşıt göstericinin engellemesi ile karşılaşmışlardır. Göstericilerin çevresini saran karşıt göstericiler; “ibne”, “hasta” ve “ahlaksız” gibi ifadelerle öncül göstericilere hakaretler yağdırmıştır. O esnada öncül göstericilere eşlik eden polis araçları olay yerinden uzaklaşmış, bunun üzerine göstericiler takviye kuvvet talebinde bulunmuşlardır. Göstericiler polis desteğini beklerken, alanda bulunan az sayıda polisi fark ederek yardım istemişler ancak yardım istedikleri polisler, müdahalenin görev alanları dışında olduğunu ifade ederek, yardım talebini yanıtsız bırakmıştır. Olay büyüyüp, öncül göstericiler artık fiziksel şiddete maruz kaldıktan sonradır ki polis görevlileri gelerek öncül göstericiler ile karşıt göstericileri ayırmıştır; müdahale sonrasında öncül göstericilerin bir kısmı polis tarafından polis arabasında tutulmuştur. Bu olaylar ertesinde başvuruçular maruz kaldıkları şiddet ve ihmal nedeniyle şikâyetle bulunmuşlardır⁴⁰.

Mahkeme değerlendirmesini hem 11. madde çerçevesinde tek başına hem de 11. madde ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. madde çerçevesinde yürütmüştür. İHAM, devletin; çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük ilkelerini gerçekleştirme yönündeki ödevini ve bu bağlamda 11. maddenin etkili bir şekilde kullanılması noktasındaki pozitif yükümlülüklerini hatırlatarak bu yükümlülüklerin bilhassa popüler olmayan görüşleri savunan veya azınlıktaki kişiler açısından, bu kişiler mağdur edilmeye daha açık oldukları için daha da önemli olduğuna dikkat çekmiştir⁴¹. Olay özelinde ise İHAM, ulusal makamların, toplanmadan önce özellikle başvuruçuların ikazı üzerine böylesi bir riski bilebilecek durumda olduklarını ancak yeterli hazırlığı yapmadıklarını ifade etmiştir. Ulusal makamların ihmalleri nedeniyle, gösterinin barışçıl bir şekilde yerine yetirilmesi sağlanamamıştır⁴².

Berkman-Rusya kararı⁴³ da benzer ilkelerin pekiştirildiği bir karardır. Karara konu olan olayda bir grup LGBT hakları aktivisti, LGBT hakları hususunda farkındalık yaratmak amacıyla bir gösteri organize etmiştir. Toplanma mekânına ulaşan başvuruçular ve diğer katılımcılar, ellerinde kamçı taşıyan karşıt göstericilerin varlığı nedeniyle toplanamamışlardır. Bu süreçte karşıt göstericiler, öncül göstericilere yönelik hakaret ve fiziksel müdahalede (itme ve yumruklama) bulunmuş, toplanmada hazır bulunan polis ise bu duruma tepkisiz kalmıştır. Gösterinin bitmesine yakın başvuruçular, halka açık alanda küfürlü

³⁷ *Alekseyev v. Russia*, §§ 68 ve 75.

³⁸ *Alekseyev v. Russia*, § 82.

³⁹ *Identoba and others v. Georgia*, 73235/12, 12/05/2015.

⁴⁰ *Identoba and others v. Georgia*, §§ 6-28.

⁴¹ *Identoba and others v. Georgia*, § 94.

⁴² *Identoba and others v. Georgia*, §§ 99 ve 100.

⁴³ *Berkman v. Russia*, 46712/15, 01/12/2020.

konuştugu gerekçesiyle nezarete alınmış ve ilerleyen zamanlarda başvuru ve diğer göstericiler aleyhinde idari soruşturma başlatılmıştır⁴⁴.

İHAM ilk olarak LGBT bireylerin haklarını konu alan bir toplanmaya izin verilmiş olmasını ve toplanma öncesinde yeterli sayıda polisin görevlendirilmiş bulunmasını olumlu bir tedbir olarak not etmiştir. Öte yandan gösteri başladıktan sonra polis memurları son derece atıl kalmış; ne karşıt göstericilerin müdahalesi nedeniyle toplanamayan öncül göstericiler için güvenli bir alan oluşturmuş ne de sözlü ve fiziksel saldırı başladığında ivedi bir şekilde olaya müdahale etmiştir⁴⁵. Mahkeme bu genel tespitlerin ardından, odağı öncül göstericilerin toplumda azınlıkta kalan bir konumda olduğu realitesine kaydırarak bu realitenin, mevcut vaka açısından “hayati” bir öneme sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, hak öznelerinin Rus toplumunda popüler olmayan bir görüşü savunduklarını ve mağdur edilmeye açık olduklarını ifade etmiş, Rusya’daki LGBT bireylere yönelik kamusal düşmanlık geçmişini hatırlatarak, meselenin bu arka plan içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu realite dikkate alındığında, başvurunun gösteri esnasında karşılaştığı ifadeler karşısındaki kırılganlık düzeyi daha belirgin hâle gelecektir⁴⁶.

Mahkeme bu bilgiler ışığında davalı Devlet’in, Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini tek başına ve Sözleşme’nin ayrımcılık yasağını garanti altına alan 14. maddesi ile bağlantılı olarak ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁷. Ek olarak Mahkeme, gösteriden sonra başvurunun polis tarafından alıkonulmasını haklı çıkarabilecek bir gerekçe bulunmadığını ifade ederek, başvurunun toplanma özgürlüğünün negatif yükümlülük boyutuyla da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁸.

D. Ara Değerlendirme

Bu noktada ara bir sonuç olarak İHAM’ın öncül gösterilere ilişkin koyduğu temel ilkeleri şu şekilde özetleyebiliriz: Öncül göstericilerin toplanma özgürlüğünden etkin bir şekilde yararlanmasında taraf Devletlerin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Karşıt gösteriler ile öncül gösteriler arasında bir denge sağlanmaya çalışılırken, öncül göstericilerin, şiddet riski taşıyan ya da şiddete eğilimli karşıt göstericilerden korunması gerekir. Mahkemenin kendi ifadesiyle ifade etmek gerekirse; bir toplantıya karşıt düşmanlık göstericilere karşı, yetkili makamların güvenlik önlemi almayacağı endişesi, diğer bireylerin toplantıya dahil olma hususunda cesaretini kırabilir⁴⁹. Öncül gösterilerin hak öznesinin toplumdaki dezavantajlı bireyler olması hâlinde, İHAM konuya daha titiz yaklaşmakta ve bu bireylerin “kırılganlıkları”nı dikkate almaktadır. Dolayısıyla kanaatimize göre taraf Devletlerin bu husustaki pozitif yükümlülükleri artmaktadır.

Ek olarak bir devlet, öncül göstericiler ile karşıt göstericiler arasında bir çatışma yaşanacağı gerekçesiyle, öncül gösteriyi engellemek istediğinde, Mahkeme tarafından bir “samimiyet testi”ne tabi

⁴⁴ Berkman v. Russia, §§ 5-16.

⁴⁵ Berkman v. Russia, §§ 50-53.

⁴⁶ Berkman v. Russia, § 55.

⁴⁷ Ulusal makamların “homofobik” karşıt göstericilere karşı yeteri derecede önlem almadığı gerekçesiyle, 11. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği yönündeki başka karar için bkz. *Association Accept and Others v. Romania*, 19237/16, 01/06/2021, § 146 ve *Women’s Initiatives Supporting Group and Others v. Georgia*, 73204/13 and 74959/13, 16/12/2021, § 84.

⁴⁸ Berkman v. Russia, §§ 58 ve 59-62.

⁴⁹ *Baczowski and others v. Poland*, 1543/06, 03/05/2007, § 67.

tutulmaktadır. Şiddet içeren karşıt gösterinin varlığı hâlinde, alınacak önlemler hususunda takdir yetkisi prensip olarak ulusal makamlarda olsa da, ulusal makamların samimi bir değerlendirme yapması gerekir; örneğin bir etkinliğin ahlaka olduğu gerekçesiyle yasaklanmasını talep eden dilekçelerin varlığı tek başına bir yasaklama gerekçesi teşkil etmeyebilir⁵⁰. Bir karşıt gösterinin varlığı karşısında, taraf Devletin tek alternatifi öncül gösteriyi dağıtmak olmamalıdır⁵¹.

II. KARŞIT GÖSTERİLERE YÖNELİK TEMEL İLKELER

A. Karşıt Gösterilere Yönelik Mahkemenin Genel Yaklaşımı Terazinin bir ayağını da belirli bir gösteriyi muhalif olarak düzenlenen barışçıl toplanmalar oluşturmaktadır. Barışçıl nitelikteki karşıt bit gösteriyi, Sözleşme'nin koruduğu özgül bir toplanma olarak kabul eden Mahkeme, karşıt gösterilerin, öncül göstericilerin toplanma özgürlüğünden etkili bir şekilde yararlanmasına hâlel getirmediği müddetçe, mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması gerektiği kanaatindedir. Bir karşıt gösteri, somut olmayan gerekçelerle engellenemez; varsayımsal şiddet nedeniyle yasaklanamaz⁵². Ek olarak bir gösteriyi organize edenlerin şiddete başvurma amacı taşıdığını ispat yükü taraf Devletlere aittir⁵³.

Bu kategorideki karar katalogu, sınırlı olmakla birlikte, konu ile ilgili yol gösterici ilkeler yine de tespit edilebilir.

İlk olarak 2006 tarihli *Öllinger-Avusturya* kararına⁵⁴ göz atmak gerekir. Kararda, Yeşiller Partisi milletvekili olan Başvurucu, II. Dünya Savaşı'nda ölen Yahudileri anmak için Azizler Günü'nde, Salzburg Mezarlığı'nda bir anma düzenlemek istemiştir. Ancak *Comradeship IV* isimli dernek, kırk yıldır aynı tarih ve günde II. Dünya Savaşı'nda ölen SS askerlerini anmak için anma töreni düzenlediği için başvurunun talebi, "kamu düzeni"nin bozulacağı gerekçesiyle reddedilir. Başvurucuya izin verilmemesinin en önemli öne çıkan gerekçelerinde biri; *Comradeship IV* adlı derneğin ve Mezarlık'taki diğer ziyaretçilerin dinî duygularının incinme riski ve bu durumun savaşta ölen askerlerin hatırasına bir saygısızlık olarak addedilebileceğidir⁵⁵.

Öte yandan İHAM, bu gerekçeleri yeterli bulmamıştır. Mahkeme, başvurunun düzenlemek istediği toplantının, özellikle SS'in işlediği suçları kamuoyuna hatırlatma açısından bir karşıt gösteri niteliği taşıdığını ve başvurunun bu toplantıda zaman ve mekân açısından önemli bir mesaj iletmeyi hedeflediğinin altını çizmiştir. Bu çerçevede Mahkemeye göre bir gösterinin "karşıt" olması, yasaklanması için tek başına bir gerekçe teşkil etmez⁵⁶.

Mahkeme incelemesini, başvurunun düzenlemek istediği toplantının, mezarlığa gelen ziyaretçilerin dinlerini ifade edebilmelerini engelleyecek bir potansiyele sahip olup olmadığı noktasına kaydırmıştır. Mahkemenin tespitine göre, başvurunun toplantısı az sayıda katılımcıdan oluşacak ve slogan atılmayacak; "sessiz ve barışçıl" bir toplantı şeklinde tasarlanmıştır. Ek olarak önceki yıllarda düzenlenen diğer anmalarda karşıt görüşlü gruplar arasında bir tartışma çıksa dahi bu, hiçbir zaman şiddet eylemine dönmemiştir. Tüm bu bilgiler ışığında Mahkeme, her iki toplantıyı birbirinden ayıracak

⁵⁰ Bkz. *Alekseyev v. Russia*, § 74.

⁵¹ Bkz. *Women's Initiatives Supporting Group and others v. Georgia*, § 83.

⁵² Bkz. *Faber v. Hungary*, 40721/08, 24/07/2012, § 45.

⁵³ *Christian Democratic People's Party v. Moldova (No. 2)*, 25196/04, 02/02/2010, § 23.

⁵⁴ *Öllinger v. Austria*, 76900/01, 29/06/2006.

⁵⁵ *Öllinger v. Austria*, §§ 7-21.

⁵⁶ *Öllinger v. Austria*, §§ 40-44.

şekilde polisi hazır etme benzeri tedbirler varken, tek seçenek olarak başvurunun gösterisine izin verilmemesini haklı bir tutum olarak görmemiştir. Mahkemenin önemle vurguladığı üzere, ulusal makamlar, başvurunun karşıt protesto düzenleme menfaatine çok az önem verirken, mezarlık ziyaretçilerinin oldukça sınırlı kimi rahatsızlıklara karşı korunma menfaatine, çok daha fazla önem vermiş görünmektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir⁵⁷.

B. Provokatif Nitelikteki Karşıt Gösteriler

Kimi karşıt gösterilerde, “provokatif tutum” daha görünür hâldedir. Ancak İHAM böyle toplanmalarda dahi, göstericinin tutumuna bakmaktadır.

2012 tarihli *Faber-Macaristan* kararı, 11. madde ışığında yorumlanan bir 10. madde kararıdır. Kararda, Macar Sosyalist Partisi tarafından ırkçılığa ve nefrete karşı düzenlenen gösteride, aşırı sağcı bir siyasi partinin üyeleri, gösterinin yanında konuşlanarak karşıt gösteri yapmak istemişlerdir. Başka bir noktada ise başvuru ve yanındaki kişiler, II. Dünya Savaşı esnasında nasyonal sosyalizm yanlısı hareket tarafından sahiplenilen ve simgesel bir değere sahip olan; “Arpad çizgili bayrak”ı, öncül gösterinin çok yakınında sessizce açarak beklemiş, polislerin söz konusu bayrağı kaldırması yönündeki talimatlarını dinlemeyince göz altına alınmış ve cezai takibata uğramıştır. Yargılamalarda başvurunun eylemi, ulusal makamlar tarafından “provoke edici” bulunmuştur⁵⁸.

İHAM’a göre vakada, biri, başvurunun ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma özgürlüğü yönündeki iddiası diğeri ise Macar Sosyalist Partisi göstericilerinin toplantılarının sekmeye uğramaması olmak üzere, çatışan iki hak bulunmaktadır. Böylesi bir durumda bu haklar dengelenmeli ve taraf Devletler bu çatışmada tarafsız kalarak, kendilerine tanınan takdir hakkı çerçevesinde uygun önlemler almalıdırlar⁵⁹. Bu takdir yetkisi, şiddet içerikli bir karşıt gösteriye dair ciddi bir tehdidin varlığının ikna edici şekilde ortaya konulduğu durumlarda devreye girer. Çünkü prensip olarak karşıt göstericilerin de mevcut gösteriye yönelik ihtilaflarını dışa vurma hakkı bulunmaktadır⁶⁰. Bu nedenle taraf Devletler hem öncül hem de karşıt gösterileri koruma yönünde pozitif bir yükümlülük altındadır⁶¹.

Mahkeme kararda, başvurunun öncül göstericilerin önünde açtığı simgesel nitelikteki bayrağın “provokatif” bir niteliği olduğunu kabul etmekle birlikte, başvurunun eyleminin o anda mekânda hazır bulunan diğer karşıt göstericileri harekete geçirdiğine ilişkin bir emare bulunmadığını, başvurunun ve diğer bireylerin gösteri esnasındaki davranışlarının tehdit edici ya da tacizkâr olmadığını tespit etmiştir⁶². Mahkemenin bu kararda, *Öllinger-Avusturya* kararında yaptığı gibi karşıt göstericinin “pasif” nitelikteki pozisyonuna dikkat çektiği not edilmelidir⁶³.

Mahkeme incelemesinin bir diğer bölümünü, “Arpad çizgili bayrak”ın simgelediği değerın Sözleşme açısından korunabilir bir değer olup olmadığı ve bayrağın sergilenmesinin toplum nezdinde bir etki yaratıp yaratmayacağı çizgisinden ilerletmiştir. Mahkeme bu noktadan sonra, ifade özgürlüğü çerçevesinde yaptığı değerlendirmede, başvurunun söz konusu bayrağı Macar Sosyalist Partisi'nin

⁵⁷ *Öllinger v. Austria*, §§ 46-49 ve 51.

⁵⁸ *Faber v. Hungary*, §§ 5-7.

⁵⁹ *Faber v. Hungary*, § 42.

⁶⁰ *Faber v. Hungary*, § 43.

⁶¹ Bkz. *Faber v. Hungary*, § 43.

⁶² *Faber v. Hungary*, § 46.

⁶³ *Faber v. Hungary*, § 47.

gösterisinin civarında sergileme kararının, Sosyalist Partili göstericilerin görüşlerine katılmadığını bir sembol vasıtasıyla dışa vurma olarak görülmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır⁶⁴. Öte yandan Mahkemenin de tespit ettiği üzere, bu “basit” basit bir simge değildir. Macar tarihinin tartışmalı bir dönemini hatırlatan ve kimileri tarafından rahatsız edici bulunabilecek bir anlama sahiptir⁶⁵. Ek olarak bayrak, Yahudilere karşı kitlesel yok etme fiiline dikkat çekme amacıyla, gösterinin de mekânı olarak bilerek seçilmiş olan Yahudi mezarlığına çok yakın bir yerde simgelenmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurunun totaliter bir rejimin mağdurlarına yönelik bir “aşağılama”da bulunması hâlinde, bunun Sözleşme tarafından korunan hakların kötüye kullanılması anlamına gelebileceğini dolayısıyla Sözleşme’nin “hakları kötüye kullanma yasağı” başlıklı 17. maddesine dahi başvurulabileceğini ifade etmiştir. Öte yandan Mahkemeye göre başvurunun tavırlarında böyle bir kötüye kullanım bulunmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 11. maddesi çerçevesinde 10. madde açısından ihlal bulmuştur⁶⁶.

2022 tarihli *Manannikov – Rusya* kararında⁶⁷ ise Mahkeme, toplanma esnasında vuku bulan bir pankart açma eylemini, kışkırtıcı bularak, Sözleşme açısından bir hak ihlali tespit etmeyecektir. Karar, 10. madde ile ilgili olsa da karşıt gösterilerin sınırının belirlenmesi açısından önemlidir:

Rusya’da düzenlenecek genel seçimler ve başkanlık seçimleri öncesinde, Başkan Putin’i desteklemek amacıyla düzenlenen etkinliklerden birine katılan ve insan hakları aktivisti olan başvuru ve yanındaki kişi, etkinlik esnasında katılımcılarının arasına geçerek, “Putin, Hitler’den daha iyidir” yazan bir pankart açtığı için başvurucuya müdahale edilmiş ve başvuru akabinde para cezası ile cezalandırılmıştır⁶⁸.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, vaka her ne kadar ifade özgürlüğüyle ilgili de olsa, başvurunun dışa vurumu halka açık bir etkinlikte gerçekleştiği için, toplanma özgürlüğü ekseninde ortaya koyduğu ilkelerin, bu vakada da uygulanabilir olduğunu ifade etmiş ve karşıt gösteri hakkının mutlak olmadığının altını çizmiştir⁶⁹.

Bu kararda da Mahkemenin değerlendirmesinde, başvurunun tutumunun belirleyici olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu kararda karşıt göstericinin yukarıda incelenen kararlardaki göstericilerden ayrılan bir şekilde, daha aktif bir tutum benimsediğini belirtmek gerekir. Nitekim Mahkeme, başvurunun söz konusu pankartı, katılımcıların yanında bir yerde değil de kalabalığın hemen ortasında açtığını vurgulayarak, bunun vakada “belirleyici” bir unsur olduğunu ifade etmiştir⁷⁰. Başvurunun bu davranışı sonrasında, başvuru ve kalabalık arasında, “çatışma” şeklinde somutlaşmaya başlayan bir huzursuzluk riski baş gösterdiğinse ise polis müdahale ederek, başvurucudan pankartı kaldırmasını talep etmiştir⁷¹. Mahkeme burada, ulusal makamların davranışı açısından Sözleşme ile çelişen bir nokta bulmamış ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷².

⁶⁴ *Faber v. Hungary*, § 52.

⁶⁵ *Faber v. Hungary*, § 55.

⁶⁶ *Faber v. Hungary*, §§ 58-59.

⁶⁷ *Manannikov v. Russia*, 9157/08, 01/02/2022.

⁶⁸ *Manannikov v. Russia*, §§ 5-14.

⁶⁹ *Manannikov v. Russia*, §§ 34-35.

⁷⁰ *Manannikov v. Russia*, § 36.

⁷¹ *Manannikov v. Russia*, § 37.

⁷² *Manannikov v. Russia*, § 39.

C. Ara Değerlendirme

Yukarıda incelenen kararlardan hareket ederek, karşı gösteriler ile ilgili şu ilkelerin tespit edilmesi mümkündür: Sözleşme tarafından açıkça tanınan bir hak olan (barışçıl) karşı gösteri hakkı, mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması gereken ancak sınırsız olmayan bir haktır. Mahkeme karşı göstericilerin, öncül göstericilere mesaj iletme hakkına saygı duymaktadır. Karşı göstericilerin bu hakkı kullanmaları durumunda bir çatışma yaşanma ihtimali mevzu bahis olduğunda, Mahkeme bu çatışmanın önlenmesi hususunda ulusal makamların takdir yetkisi olduğunu kabul eder ancak bu takdir yetkisi “ölçülülük” ilkesi ile el ele gitmektedir⁷³: Karşı gösterinin, öncül gösteriyi provoke etme ihtimalinde, alınacak ilk tedbir, karşı gösteriyi engellemek olmamalıdır. Ek olarak en önemlisi, karşı gösteri ne kadar provokatif olursa olsun, göstericinin tutum ve davranışı İHAM’ın belirlemesinde önemli bir yer tutmaktadır. Daha net bir ifade ile bu üç kararda da görüldüğü üzere, karşı göstericinin atıl bir pozisyonu tercih etmesi durumunda, göstericiye yapılacak müdahalenin İHAM nezdinde Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmesi muhtemel görünmektedir.

SONUÇ

İHAM kararlarında sıklıkla karşılaşılan bir kavram olan “karşı gösteri”, biri “öncül” diğeri “karşı” olmak üzere, varlıkları birbirine bağlı iki farklı toplanma kategorisi barındırmaktadır. İHAM prensip olarak, öncül gösterinin, karşı gösteriyi tetikleme ihtimaline saygı duymakta; her iki toplanmanın birbirlerine iletme istediği mesajın kamusal tartışmalara olan katkısını göz ardı etmemektedir. Öncül göstericiler ve karşı göstericiler arasındaki “tansiyon” çoğulculuğun bir gereğidir. Demokratik bir toplumda; çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük karşı görüşlerin birlikte yaşamasını gerektirir. Dolayısıyla öncül ve karşı gösteriler arasında bir denge kurulmaya çalışılırken buna dikkat edilmelidir.

Bu bağlamda öncül ve karşı gösterilerin şiddet dolu bir çatışma riski doğurma ihtimali bulunduğu durumlarda, bu ihtimal, toplanmanın yasaklanması için tek gerekçe olamaz. Taraf Devletler böyle bir riskin varlığı nedeniyle bir toplanmaya engel olmak istiyorlarsa, somut gerekçelere dayanmak zorundadırlar. Mahkeme bu durumda taraf Devletleri bir nevi samimiyet testine tabi tutmaktadır⁷⁴.

Öncül gösteriler özelinde öne çıkan ilkelerden biri, öncül göstericilerin karşı göstericilerden gelecek saldırılara karşı korunması yönündeki devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bir gösterici, toplanma özgürlüğünden, saldırgan karşı göstericilerin varlığından endişe duymadan yararlanmalı, bu tarz göstericiler, potansiyel hak özneleri üzerinde cesaret kırıcı bir etki yaratmamalıdır. Öncül göstericilerin toplumdaki dezavantajlı bireyler olması durumunda, devletin bu husustaki pozitif yükümlülüğü

⁷³ Bkz. *Öllinger v. Austria*, § 47.

⁷⁴ Türk Anayasa Mahkemesi de *Halkların Demokratik Partisi (4)* kararında benzer bir yorumda bulunmuştur. Kararda, karşı görüşlü gruplar arasında yaşanabilecek gerginlik ve bunun yaratabileceği potansiyel şiddet tehlikesi nedeni ile toplanmanın yasaklanması neticesinde Anayasa Mahkemesi şu tespitte bulunmuştur. “Bu bağlamda idare; üçüncü kişilerden gelebilecek saldırı veya tehdit ihtimalini -soyut birtakım değerlendirmelerle- gerekçe göstererek hakkı ortadan kaldırmak yerine toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin kullanımını sağlama yükümlülüğünün gereği olarak varsa somut tehlikeleri ve tehditleri belirlemeli, bunları etkisiz hâle getirmek için gerekli önlemleri almalıdır. İdare, kamu düzenini bozacak nitelikte bir tehlike veya tehdidin varlığını ve bunun daha hafif tedbirlerle bertaraf edilemeyeceğini somut olgulara dayalı olarak ortaya koyması hâlinde ve ancak son çare olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını yasaklayabilir. *Halkların Demokratik Partisi (4) Başvurusu*, B. No: 2022/64190, 29/01/2026, § 20.

artmaktadır. Hâlihazırda zaten kırılğan durumda olan bireylerin, barışçıl olmayan karşıt gösterilere karşı korunması oldukça önemlidir.

Barışçıl nitelik taşıyan bir karşıt gösterinin de mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması İHAM açısından önemlidir. Karşıt gösteri “provakatif” bir konu çerçevesinde düzenlenmiş olsa dahi, Mahkeme bu mesajın öncül göstericilere iletilmesini önemli görmektedir. İncelenen kararlarda ortaya konulduğu üzere, provakatif bir mesaj taşıyan barışçıl bir karşıt gösterici ne kadar aktif olmayan bir pozisyonda olursa, Mahkeme ulusal makamların müdahalesini o ölçüde orantısız bulmaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında Mahkemenin belirlemeleriyle bir sonuca ulaşacak olursak: “Bir gösteri sırasında karşıt gruplar arasında gerginlik ve hararetli tartışma yaşanma ihtimali, her durumda bir gösterinin yasaklanmasını gerektirecek olsaydı, toplumdaki bireyler, çoğunluk görüşünün hassasiyetine temas eden herhangi bir konu hakkındaki farklı görüşleri dinleme imkânından mahrum kalırdı⁷⁵.

KAYNAKÇA

Bundesverfassungsgericht: Unsuccessful constitutional complaint against a criminal conviction under § 21 of the Assembly Act for participation in a counter-demonstration, Press Release No. 103/2025, 13 November 2025, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2025/bvg25-103.html>, Erişim Tarihi: 24.05.2026.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt 2, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

OSCE/ODIHR – Venice Commission: Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (2nd Edition), CDL-AD(2010)020, Strasbourg-Warsaw, 9 July 2010, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29020-e>, Erişim Tarihi: 24.05.2026.

ÖZENÇ, Berke: “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 73, Sayı 2, 2015, s. 87-133.

WRIGHT, R. George: “The Heckler’s Veto Today”, *Case Western Reserve Law Review*, Volume 68, Issue 1, 2017, s. 159-188.

Kararlar

Alekseyev v. Russia, 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21/10/2010.

Association Accept and Others v. Romania, 19237/16, 01/06/2021.

Baczowski and others v. Poland, 1543/06, 03/05/2007.

⁷⁵ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, § 107.

Barankevich v. Russia, 10519/03, 26/07/2007.

Berkman v. Russia, 46712/15, 01/12/2020.

Christian Democratic People's Party v. Moldova (No. 2), 25196/04, 02/02/2010.

Faber v. Hungary, 40721/08, 24/07/2012.

Halkların Demokratik Partisi (4) Başvurusu, B. No: 2022/64190, 29/01/2026.

Identoba and others v. Georgia, 73235/12, 12/05/2015.

Ivanov and others v. Bulgaria, 46336/99, 24/11/2005.

Manannikov v. Russia, 9157/08, 01/02/2022.

Öllinger v. Austria, 76900/01, 29/06/2006.

Plattform Ärzte für das Leben v. Austria, 10126/82, 17/10/1987, *Commission decision on admissibility*.

Plattform Ärzte für das Leben v. Austria, 10126/82, 21/06/1988.

Primov and others v. Russia, 17391/06, 12/06/2014.

Singartiyski and others v. Bulgaria, 48284/07, 18/10/2011.

Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, 29221/95 and 29225/95, 02/10/2001.

Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1 (1949).

The United Macedonian Organisation Ilinden - Pirin and others v. Bulgaria, 59489/00, 20/10/2005.

The United Macedonian Organisation Ilinden - Pirin and others v. Bulgaria (No. 2), 41561/07 and 20972/08, 18/10/2011.

The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria, 44079/98, 20/10/2005.

The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria (No. 2), 37586/04, 18/10/2011.

The United Macedonian Organisation Ilinden and others v. Bulgaria, 59491/00, 19/01/2006.

The United Macedonian Organisation Ilinden and others v. Bulgaria (No. 2), 34960/04, 18/10/2011.

Women's Initiatives Supporting Group and others v. Georgia, 73204/13 and 74959/13, 16/12/2021.

Zhdanov and others v. Russia, 12200/08, 35949/11 and 58282/12, 16/07/2019.

BORÇLUNUN HAPSEDİLMESİ: ROMA VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

IMPRISONMENT OF DEBTORS: A COMPARATIVE STUDY FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN AND ISLAMIC LAW

Dr. Öğr. Üyesi Recep BAĞBANCİ*

ÖZET

Borçlunun hapsedilmesi, hukuk tarihinde hem sosyal düzenin korunması hem de alacaklıların haklarının güvence altına alınması amacıyla kullanılan tedbirlerden biridir. Bu çalışma, Roma hukuku ile İslâm hukukunda borç için hapis kurumunu tarihsel gelişim, normatif temeller ve uygulama biçimleri bakımından karşılaştırmalı olarak incelemektedir. Araştırmanın temel problemi, her iki hukuk sisteminde borçlunun şahsına yönelik icra yöntemlerinin hangi saiklerle ortaya çıktığı ve zaman içerisinde nasıl bir dönüşüm geçirdiğidir. Roma hukukunun erken döneminde, özellikle On İki Levha Kanunu devrinde, borçlunun şahsı doğrudan icra konusu yapılmıştır. Nexum sözleşmesi ve legis actio gibi usuller, borçlunun borcunu ödememesi hâlinde hapsedilmesine, zincire vurulmasına ve hatta köle olarak satılmasına imkân tanımaktaydı. Bu yaklaşım, alacaklının tatmini ve toplumsal düzenin korunması amacını taşımakla birlikte, borçlunun hürriyeti üzerinde ağır sonuçlar doğurmaktaydı. MÖ 326 tarihli Lex Poetelia Papiria ile birlikte borç köleliği uygulaması kaldırılmış; klasik ve imparatorluk dönemlerinde ise Venditio Bonorum ve Cessio Bonorum gibi usullerle icra ağırlıklı olarak borçlunun malvarlığına yönelmiştir. Böylece Roma hukukunda şahsî icradan malvarlığına yönelik icraya doğru tarihsel bir dönüşüm gerçekleşmiştir. İslâm hukukunda ise borç için hapis meselesi Kur’ân-ı Kerim ve Sünnet çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ödeme gücü olmayan borçlunun hapsedilemeyeceği hususunda fakihler arasında icmâ bulunmaktadır. “Darda olan borçluya mühlet verilmesi” ilkesine dayanan bu yaklaşım, adalet ve merhamet ilkelerini merkeze almaktadır. Buna karşılık ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemekten kaçınan borçlunun hapsedilebileceği çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte mezhepler arasında, hapsin hangi borç türleri için uygulanabileceği ve süresinin ne olacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Özellikle borcun kaynağı (akit, nafaka, kamu borçları vb.) ve borçlunun mali durumu belirleyici kriterler olarak değerlendirilmiştir. Roma hukukunda tarihsel gelişim çizgisi, İslâm hukukunda ise doktrinel ve mezhepsel tartışmalar analiz edilmiştir. Elde edilen bulgular, Roma hukukunda borçlunun şahsına yönelik ağır yaptırımların zamanla ekonomik ve pragmatik gerekçelerle malvarlığına yönelik icra usullerine dönüştüğünü; İslâm hukukunda ise baştan itibaren ödeme gücü olmayan borçlunun hapsedilmesinin yasaklandığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Roma Hukuku, İcra Hukuku, Borçlunun Hapsedilmesi, Hapis.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, rcp.bgbnc25@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4297-1959.

ABSTRACT

The imprisonment of debtors is one of the measures historically employed in legal systems to preserve social order and to safeguard the rights of creditors. This study comparatively examines the institution of imprisonment for debt in Roman and Islamic law, focusing on its historical development, normative foundations, and practical implementation. The central research question concerns the underlying motivations for personal enforcement mechanisms and the manner in which these mechanisms evolved within each legal tradition. In early Roman law, particularly during the period of the Twelve Tables, enforcement measures directly targeted the debtor's person. Legal mechanisms such as nexum and legis actio per manus iniunctionem allowed creditors to imprison, chain, and even sell debtors into slavery if the debt remained unpaid. These measures aimed to secure creditor satisfaction and maintain social order but imposed severe restrictions on personal liberty. With the enactment of the Lex Poetelia Papiria (326 BCE), debt bondage was abolished. In the classical and imperial periods, enforcement gradually shifted toward the debtor's property through mechanisms such as venditio bonorum, cessio bonorum, and pignus ex causa iudicati captum. This transformation reflects a historical evolution from personal execution to property-based enforcement. In Islamic law, the issue of imprisonment for debt was evaluated within the framework of the Qur'an and Sunnah. There is a consensus among jurists that a debtor who genuinely lacks the means to pay cannot be imprisoned. This principle is grounded in the Qur'anic injunction granting respite to the debtor in distress and reflects a normative commitment to justice and compassion. However, a debtor who possesses the financial capacity yet deliberately refuses to pay may be imprisoned according to the majority of jurists. Differences among legal schools concern the types of debts warranting imprisonment and the duration of detention. Factors such as the origin of the debt (contractual obligations, maintenance, public dues) and the debtor's financial condition play a decisive role in legal assessments. Employing a comparative legal-historical methodology, the study demonstrates that Roman law gradually abandoned harsh personal sanctions for pragmatic and economic reasons, ultimately favoring property-based enforcement. Islamic law, by contrast, normatively restricted imprisonment from the outset, prohibiting detention of insolvent debtors while permitting coercive measures against willful defaulters. In conclusion, both legal systems ultimately converged on a model prioritizing property over personal liberty in debt enforcement. Yet the paths they followed differ significantly: Roman law reached this outcome through historical evolution, whereas Islamic law established it as a principled normative rule. This comparative analysis provides valuable insight into the intellectual and historical foundations of modern enforcement law.

Keywords: Islamic Law, Roman Law, Enforcement Law, Imprisonment Of Debtors, Imprisonment.

GİRİŞ

Borçlunun hapsedilmesi, hukuk tarihinde hem sosyal düzenin korunması hem de alacaklıların haklarının güvence altına alınması amacıyla kullanılan tedbirlerden biridir. Roma hukukunda başlangıçta alacaklının tatmini, borçlunun şahsı üzerinde kurulan baskı yoluyla sağlanmaya çalışılmış ve borçlu, alacağını ödeyemediğinde bizzat hürriyetinden mahrum edilerek alacaklının hâkimiyetine bırakılmıştır. Bu yaklaşım, toplumun ekonomik ilişkilerinde güveni tesis etse de bireyin özgürlüğünü ağır biçimde sınırlandırdığı için zamanla eleştirilere konu olmuştur. Nitekim Roma toplumunda gelişen

ekonomik ilişkiler ve sosyal yapının dönüşümü, borçlunun malvarlığına yönelik icra usullerinin daha makul ve insancıl görülmesine zemin hazırlamıştır. Böylece, imparatorluk döneminde şahsî hürriyeti hedef alan katı yöntemler yerini kademeli olarak malvarlığına yönelik icra yollarına bırakmıştır.

İslâm hukukunda ise mesele, daha çok ahlâkî ve toplumsal boyutlarıyla değerlendirilmiştir. Kur'ân-ı Kerîm ayetleri ve Hz. Peygamber'in hadisleri, borcun ödenmesi konusunu hem bireysel sorumluluk hem de toplumsal adalet bağlamında ele almıştır. Bu çerçevede fakihler, ödeme gücü olmayan kimselerin hapsedilmesini caiz görmezken, ödeme gücü bulunduğu hâlde ödemekten kaçınan borçlunun hapsedilebileceğini belirtmişlerdir. Mezhepler arasında detaylarda farklılıklar bulunsa da temel amaç alacaklının hakkını korurken borçlunun mağdur edilmesini engellemektir.

Bu çalışmada Roma ve İslâm hukukunda borç için hapis kurumunun tarihsel süreçteki gelişimi, uygulanışı ve fikhî temellendirmeleri karşılaştırmalı bir bakış açısıyla incelenmektedir. Böylelikle hem iki hukuk sisteminin borç ilişkisine dair yaklaşımı hem de birey-toplum-hukuk ekseninde özgürlük ve yükümlülük arasındaki denge ortaya konulmaktadır.

I. BORÇLUNUN HAPSEDİLMESİ ve BENZER KAVRAMLAR

A. Borçlunun Hapsi

Borcunu ifa etmeyen borçluya yönelik yaptırımlar geçmişten günümüze iki temel ekseninde gelişim göstermiştir: Borçlunun şahsı üzerinde uygulanan icra ve borçlunun malvarlığına yönelik icra¹. Borçlunun şahsı üzerinde uygulanan icra yöntemi olarak ise borçlunun hapsedilmesi yani hürriyetini bağlayıcı bir yaptırım uygulanmaktadır.

Borç için hapis uygulamasının kökeni Roma hukukuna dayanmakta olup, modern dönemde de bazı temel düzenlemelerde yer bulmuştur². Borç için hapis, borçlunun iradesi üzerinde baskı oluşturmayı amaçlayan bir araç olarak benimsenmiştir. Bu uygulamayla hapis tehdidinin ya da özgürlüğünden mahrum bırakılan borçlunun serbest kalma arzusunun, borcun ifasını teşvik edeceği ve alacaklının alacağını tahsil etmesini güvence altına alacağı düşünülmüştür³.

B. Benzer Kavramlar

a. Disiplin Hapsi

Disiplin, sözcük anlamı olarak, bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumunu ve kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünüdür⁴. Disiplin hapsi ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 2/1-L'de "Kısmî bir düzeni korumak amacıyla

¹ ÖZBEK, Mustafa Serdar: "İcra ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2014 (Cilt: 16, Sayı: Özel Sayı), s. 2457.

² "Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi düşüncesi, 19. yüzyılın ortalarından itibaren sayısı hızla artan birçok ülkede kaldırılmıştır. Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle hapsi 1867 yılında Fransa, 1868 yılında Almanya, 1869 yılında İngiltere, 1872 yılında Arjantin, 1874 yılında anayasal zorunluluk sebebiyle İsviçre ve 1967 yılında Belçika'da kaldırılmıştır." (ÖZBEK, s. 2459).

³ ÖZBEK, s. 2457.

⁴ (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 09.06.2025).

yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen” hapis şeklinde tanımlanmıştır.

CMK madde metninde disiplin hapsinin kısmî bir düzeni korumaya yönelik olduğu ifade edilmiş ve söz konusu kanunun gerekçesinde kısmî düzene ilişkin örnek belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre, *“Kısmi bir düzeni, örneğin mahkemenin, disiplin, düzen ve yüceliğini veya yargılamanın esenlikle yürütülmesini sağlamak üzere mahkeme başkanı veya hâkime verilmiş olan hapis cezası yaptırımını uygulamak yetkisinin anlam ve sonuçlarını belirlemek üzere bu yaptırımın disiplin hapsi olduğunun her halde ayrıca belirlenmesi uygun görülmüş ve niteliği açıklanmıştır. Niteliklerini belirtmek üzere tanımda yer alan sözcük ve cümleler yeterli derecede açıktır”*⁵. Madde gerekçesi göstermektedir ki, disiplin hapsinin daha çok duruşma disiplinin sağlanması (CMK m. 203) ve muhakemenin ilerlemesi için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (sebepsiz olarak tanıklıktan veya yemin etmekten kaçınma CMK m. 60; ispat aracı olarak yararlı görülen ve istenen bir eşyayı vermeme ya da göstermeme CMK m. 124) hallerine özgü olarak verildiği görülmektedir. Bu çerçevede disiplin hapsinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suçlar için ön görülen yaptırımlardan farklı olduğu açıktır⁶.

Disiplin hapsinin zikredildiği bir diğer hukuki düzenleme ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)’dur. İİK m. 339’a göre, *“Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.”* Görüldüğü üzere, İİK’da zikredilen disiplin hapsi CMK’dakinden farklı bir anlamı ihtiva etmektedir. İİK’daki disiplin hapsi kanunen öngörülen bir yükümlülüğün (sonradan edindiği malları veya kazancında meydana gelen artışları bildirme) ihlali halinde öngörülmüş bir yaptırımdır. Yani disiplin hapsi, kamusal faaliyet olan icra işlemlerinin gereği gibi yapılmasına yönelik bir yaptırım türü olarak İİK’da düzenlenmiştir⁷.

b. Tazyik Hapsi

Sözlükte tazyik, *“bir şeyi sıkıştırma, darlaştırma, manevi baskı, zorlama”* anlamına gelmektedir⁸. Tazyik hapsi kavramı, mevzuatta yalnızca bir yaptırım türü olarak zikredilmiş olmakla birlikte, bu yaptırımın tanımına veya kapsamına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durum, tazyik hapsinin hukuki niteliği, uygulanma şartları ve sınırları bakımından kavramsal bir belirsizliği beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla, bu yaptırım türünün anlam ve içeriğinin belirlenmesinde, öğretideki

⁵ (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>, Erişim Tarihi: 09.06.2025).

⁶ ERMENEK, İbrahim: “İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara 2014 (Sayı: 19), s. 307.

⁷ ERMENEK, s. 307-308.

⁸ YILMAZ, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 735; (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 09.06.2025).

değerlendirmeler ile yargı içtihatları belirleyici ve yönlendirici bir rol üstlenmektedir. Gerek doktrinde yapılan sistematik analizler gerekse yargı kararlarında ortaya konulan yorumlar, tazyik hapsinin teorik çerçevesinin çizilmesinde ve uygulamadaki sınırlarının belirlenmesinde başvuru kaynağı hâline gelmiştir.

Doktrinde tazyik hapsi, kanunun belirli bazı yükümlülüklerle aykırı davranan kişilerin, söz konusu yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlanması amacıyla, belirli bir süreyle hürriyetinden mahrum bırakılmasını öngören bir yaptırım türü olarak tanımlanmaktadır⁹. Bu yaptırımın temel özelliği, kişinin özgürlüğünün, kendi iradesiyle yerine getirebileceği bir yükümlülüğe uymaya zorlamak amacıyla kısıtlanmasıdır. Bu çerçevede, yükümlülüğün ifası hâlinde kişi derhâl saliverilecek; aksi takdirde, hakkında verilen karar süresi kadar tazyik hapsine tabi tutulacaktır. Ancak sürenin sona ermesiyle birlikte, yükümlülük henüz yerine getirilmemiş olsa dahi kişi saliverilecek ve dolayısıyla yaptırım süresi, yargı kararında belirlenen azami süreyi aşamayacaktır. Bu doğrultuda tazyik hapsi de bir disiplin hapsi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰.

İcra hukuku terimi olarak tazyik hapsi ise, mal beyanında bulunmayan borçluya uygulanan ve mal beyanında bulununcaya kadar devam eden hapis olarak tanımlanmaktadır¹¹. İİK’da tazyik hapsi disiplin hapsine göre nispeten daha fazla zikredilmektedir. İİK 76, 340, 338/2, 343, 344 maddeleri tazyik hapsine ilişkin düzenlemelerdir¹². Bu noktada m. 76 ve 340 kanun hükmünün ihlali dolayısıyla tazyik hapsine ilişkin iken; m. 338/2, 343 ve 344 mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmemesi neticesinde uygulanan tazyik hapsine ilişkindir.

II. ROMA HUKUKUNDA BORÇLUNUN HAPSEDİLMESİ

Roma hukukunda borcunu ifa etmeyen borçluya uygulanacak müeyyideleri Roma toplumsal yapısı ve Roma hukukunun devirleri bağlamında açıklamak gerekmektedir.

Roma toplum yapısı sınıfsal farklılıkları kendisinde barındırmaktadır. Bu doğrultuda *patricius*, *pleb*, *client* şeklinde üç sınıf karşımıza çıkmaktadır. Roma toplumunun erken dönem sınıfsal yapısında, siyasal ve ekonomik gücü elinde bulunduran sınıf *patriciuslar* (*patricii*)’dır. Bu zümre, aristokrat kökenli ailelerden oluşmakta olup geniş topraklara ve yeterli sayıda köle ya da bağımlı iş gücüne sahiptir. *Patriciuslar* yalnızca ekonomik anlamda değil, aynı zamanda siyasal karar alma süreçlerinde de

⁹ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 909.

¹⁰ ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğur: “Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2007 (Sayı: 27), s.11; ERMENEK, s. 308; ÖZGENÇ, s. 909.

¹¹ ERDOĞAN, Mehmet: Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ensar Neşriyat, İstanbul 2019, s. 551; YILMAZ, s. 735.

¹² İİK’da bazı eylemler hem tazyik hapsi hem de disiplin hapsi yaptırımına tabi tutulabilmektedir. Bu durum, aynı fiil nedeniyle mükerrer cezalandırma sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 28 Şubat 2008 tarihli ve 2006/71 Esas, 2008/69 Karar sayılı kararıyla, İİK m. 337’de yer alan disiplin hapsine ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir. Mahkeme kararında, aynı fiil nedeniyle hem İİK m. 76 uyarınca tazyik hapsi hem de İİK m. 337 kapsamında disiplin hapsi öngörülmesinin, Anayasa’nın “aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılama ve cezalandırma yapılamayacağına” ilişkin ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>).

belirleyici rol oynamaktadırlar. Senato üyelikleri ve yüksek devlet görevleri çoğunlukla bu sınıfa mensup kişiler tarafından doldurulmaktadır¹³.

Buna karşılık, *plebler* (plebeii) olarak adlandırılan halk tabakası, genellikle küçük çiftçiler, zanaatkarlar ve ticaretle uğraşan serbest yurttaşlardan oluşmaktadır. Patriciuslara kıyasla çok daha sınırlı siyasal haklara sahip olan bu kesim, ekonomik refah açısından da toplumun üst sınıfının gerisinde bulunmaktadır. Zamanla, özellikle borç yükü ve üretim araçlarına erişimdeki eşitsizlik nedeniyle birçok pleb, geçim sıkıntısı sebebiyle kırsaldan kent merkezlerine göç etmek zorunda kalmış ve kentlerde işsizlik, yoksulluk ve sosyal dışlanma ile karşı karşıya kalmıştır. Bu durum, patriciuslar ile plebler arasındaki sosyo-ekonomik uçurumu daha da derinleştirmiş ve sınıfsal gerilimleri artırmıştır. Pleblerin ekonomik olarak kötü durumu patriciuslardan yüksek faizle borç almasına ve ödenmeyen bu borçlar sebebiyle ağır icra işlemlerine tabi tutulmasına sebep olmuştur¹⁴.

Toplumun üçüncü kesimi ise *clientler* (clientes) olarak bilinen, genellikle pleb sınıfından gelen ve bir *patronusun* (koruyucu, genellikle bir patricius) himayesi altında bulunan bireylerdir¹⁵. Clientler, sosyal ve ekonomik güvence karşılığında patronlarına çeşitli hizmetlerde bulunur, onları kamusal alanda destekler ve gerektiğinde askeri ya da siyasi görevlerde yardımcılık yaparlardı. Bu sistem, Roma toplumunda kişisel sadakat ilişkisine dayalı bir hiyerarşinin sürdürülmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Roma hukukunda icra usulleri borçlunun şahsı üzerinden icradan zamanla borçlunun malları üzerinden icraya doğru bir yönelim göstermektedir. Bu bağlamda Roma Hukukunun devirlerine göre borçlunun hapsedilmesine değinmek isabetli olacaktır.

B. Eski Hukuk Devri (Ius Civile)

Eski hukuk devri, daha çok örf ve adetler ile teamüllerin hâkim olduğu dönemdir. Bu dönemi kendi içerisinde Oniki Levha Kanunu dönemi ve Lex Poetelia Papiria Kanunu dönemi olarak incelemek gerekir.

a. Oniki Levha Kanunu Dönemi

Oniki Levha Kanunu döneminde borçlunun hapsedilmesine ilişkin hukuki işlem olarak *nexum sözleşmesi* karşımıza çıkmaktadır. “*Nexum*”, Roma hukukunun erken döneminde uygulanan ve borç ilişkilerini düzenleyen özgün bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme, *per aes et libram* adı verilen geleneksel Roma hukuku usulüyle -bir bronz külçe (*aes*) ve bir terazi (*libra*) eşliğinde, beş Roma yurttaşının tanıklığında- gerçekleştirilen şekli bir işlemdir¹⁶. Sözleşme kapsamında borçlu, alacaklısından belirli miktarda madenî para veya külçe borç alır ve kararlaştırılan vade gününde bu borcu iade etmeyi taahhüt eder. Ancak *nexum* sözleşmesini diğer borç ilişkilerinden ayıran en temel özellik, borcun vaktinde ödenmemesi halinde devreye giren yaptırım biçimidir. Eğer borçlu, borcunu belirlenen sürede geri ödemezse, hukuken özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde, alacaklıya belirli bir süre boyunca hizmet etmek zorunda kalır. Bu durum, borçlunun bir tür “*kişisel bağımlılık*” altına girmesi anlamına gelir ve

¹³ ALTINÖZ, Ünal: İcra-İflas Hukukunda Disiplin ve Tazyik Hapsi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 4.

¹⁴ TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2023, s. 44.

¹⁵ OZAN KARAHAN, Ümrân: “Hellen ve Roma Dünyasında Patronus-Cliens İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, Konya 2020 (Sayı: 44), s. 529.

¹⁶ RADO, Türkan: “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1944 (Sayı: 1-2), s. 234.

modern anlamda “*borç köleliği*” olarak tanımlanabilecek bir sosyal ve hukuki durum yaratır¹⁷. Nexum sözleşmesi ile bedenini teminat olarak gösteren borçlu, borcunu ödeyemediği zaman hapis, kırbaç, aç bırakılma gibi muamelelere maruz kalmaktadır¹⁸.

Oniki Levha Kanunu döneminde alacaklı ile borçlu arasında nexum sözleşmesinin olmaması durumunda *legis actio per manus iniectioem* davası söz konusu olmaktadır. Bu dava birtakım şartların gerçekleşmesi koşuluyla borçlunun borcunu ödememesi durumunda alacaklı bazı zor kullanma yetkileri tanımaktadır. Alacaklının zor kullanma yetkilerini kullanabilmesinin ilk şartı magistra önünde borçlunun borca yönelik ikrarda bulunmasıdır. Bir diğer koşul ise borcun 30 gün içinde ifa edilmemiş olmasıdır¹⁹. Bu koşulların gerçekleşmesi sonucunda magistra tarafından altmış gün boyunca alacaklının borçluya el koyması ve borçluyu hapsedmesine izin verilmektedir. Alacaklı hapsedtiği borçluyu 15 libre²⁰ ağırlığında zincire vurma hakkına da sahiptir²¹. Ayrıca alacaklı borçluyu pazara çıkararak borcu üstelenecek bir kişi (*vindex*) olup olmadığını araştırır. Şayet 60 gün içinde vindex bulunmaz ya da borç ödenmez ise alacaklının borçluyu öldürme veya Tiber nehrinin ötesinde köle olarak satma hakkı doğabilmektedir²².

b. Lex Poetelia Papiria Kanunu Dönemi

Oniki Levha Kanunu döneminden sonra alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiyi düzenleyen diğer bir hukuki düzenleme MÖ 326 tarihli *Lex Poetelia Papiria Kanunu*'dur. Söz konusu kanun ile borçluya yönelik sert icra yaptırımları bir nebze de olsa hafifletilmiştir. Lex Poetelia Papiria Kanunu'nun getirdiği yenilikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

Oniki Levha Kanunu'nda olduğu gibi alacaklının borçluyu hapsedmesi mümkün olmasına rağmen alacaklının hapsedtiği borçluyu zincire vurması bu kanunla yasaklanmıştır²³.

Kanun, nexum sözleşmesi gereğince borcunu ödeyemeyen ve bu nedenle alacaklı tarafından hapsedilen düşen borçluların bu duruma son vermiştir. Böylece, borcun ifa edilmemesi halinde uygulanan ve fiilen “*borç köleliği*” denilebilecek tutsaklık sistemi kaldırılmıştır²⁴.

Kanun, On İki Levha Kanunu'nda yer alan ve 60 gün borcunu ödeyemeyen borçlunun öldürülmesine veya Tiber Nehri'nin ötesine götürülerek köle olarak satılmasına imkân tanıyan ağır yaptırımları da ortadan kaldırmıştır. Kanun, 60 günlük süre kısıtlaması olmaksızın borçluya borcunu çalışarak ödeme yolunu açmıştır.

¹⁷ ÖZYILDIRIM, Mehmet Mert: “Roma Hukukunda Nexum İşlemi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, İstanbul 2022 (Sayı: 80), s. 181; ALTINÖZ, s. 6.

¹⁸ Türkoğlu Özdemir, s. 131-133.

¹⁹ İRİ, Rahman: “Legis Actio'larda Dava Ehliyeti”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Antalya 2004 (Cilt: 13, Sayı: 2), s. 1114; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 241.

²⁰ Libre, yarım kilogramlık ağırlık ölçü birimidir (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi:11.06.2025).

²¹ RADO, *İnkışaf*, s. 232; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 241.

²² RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, s. 17; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 241; İRİ, s. 1115; RADO, *İnkışaf*, s. 233.

²³ TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe: “Roma İcra Hukuku”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2005 (Cilt: 8, Sayı: 1-2), s. 141; ÖZYILDIRIM, s. 204.

²⁴ ALTINÖZ, s. 12; ÖZYILDIRIM, s. 205.

Lex Poetelia Papiria Kanunu, borçlunun hapsedilmesi usulünü tamamen ortadan kaldırmasa da hapsin uygulanışı noktasında daha insancıl hükümler getirmiştir. Ayrıca Kanun, borçlunun şahsıyla sorumluluğunun yanında aynı zamanda malvarlığı ile de sorumlu olabilmesinin önünü açmıştır²⁵.

B. Klasik Hukuk Devri

Roma hukukunun gelişim aşamalarından biri de MÖ II. Yüzyıl – MS III. Yüzyıl dönemini kapsayan klasik hukuk devridir. Bu dönemde borçluya yönelik icra usulleri bakımından iki hukuki düzenlemeye dikkat çekmek gerekir: *Venditio Bonorum* ve *Cessio Bonorum*.

a. Venditio Bonorum

Eski Hukuk Devri aşamasında borçlunun şahsına yönelik icra ön planda iken MÖ 118 yılıyla birlikte ortaya konulan Venditio Bonorum usulü belli konularda borçlunun malvarlığı üzerinde icraya olanak tanımıştır. Özellikle borçlunun saklanması, bulunamaması (gaipliği) ya da mirasçı bırakmaksızın ölmesi gibi hususlarda Venditio Bonorum usulüne başvurulmuştur²⁶.

Venditio Bonorum usulünün işletilebilmesi için; borçlunun duruşmada savunma yapmaması, duruşmaya gelmemesi veya temsilci göndermemesi, teminat göstermemesi, mirasçı bırakmadan ölmesi ya da mirasın reddedilmesi, borcun 30 gün içinde ödenmemesi veya capitis deminutioya uğraması gibi durumların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlardan biri gerçekleştiğinde, alacaklılardan herhangi birinin praetor'a başvurması yeterli olup ve sonuçtan tüm alacaklılar yararlanmaktadır. Başvuruyu ilk yapan alacaklının diğerleri karşısında öncelik hakkı bulunmamakla birlikte, yalnızca başvuru anında alacaklı olanlar, daha sonra bu sığata kavuşanlara göre öncelikli sayılmaktadır²⁷.

Venditio Bonorum icra usulünün önemli özelliklerinden birisi borçlunun malvarlığına yönelmesinin yanında sadece borca kabil malın değil borçlunun malvarlığının tamamına yönelmesidir²⁸.

Venditio Bonorum usulünün diğer önemli özelliği ise, bu usule başvurulduğunda, borçlu, “*infamis*” yani “şerefsiz” durumuna düşmekte; memuriyetten ve yüksek dereceli görevlerden mahrum kalmaktadır.

²⁵ RADO, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 17; ÖZYILDIRIM, s. 204.

²⁶ BAŞÖZEN, Ahmet/ÜÇER, Mehmet: “Cessio Bonorum ya da Bilinen İsmiyle Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2008 (Cilt: 12, Sayı: 3-4), s. 226.

²⁷ BAŞÖZEN/ÜÇER, s. 227.

²⁸ Bu icra yöntemi, alacaklılardan birinin talebi üzerine praetorun, borçlunun mallarının zilyetliğini alacaklıya devretmesi (*missio in bona*) ile başladı. Bu işlem, borçlunun tüm malvarlığının haczi anlamına gelmekteydi. Ardından, diğer alacaklıların da durumdan haberdar olması ve sürece katılabilmesi için haciz işlemi halka ilan (*proscriptio*) yoluyla duyurulurdu. İlan tarihinden itibaren otuz gün geçtikten sonra, praetorun kararıyla, el konulan malların satışı için alacaklılar kendi aralarından bir *magister bonorum* (malların satışından sorumlu kişi) seçerdi. Satış, borçlunun tüm mallarının tek kalemde açık artırma usulüyle en yüksek teklifi yapan kişiye devri şeklinde gerçekleştirilirdi. Teklifler, borçlunun alacaklarının belirli bir yüzdesi üzerinden yapıldı; örneğin bir alıcı alacakların %50'sini, diğeri %55'ini, üçüncüsü ise %60'ını ödemeyi teklif ederse, mallar en yüksek teklifi yapan yani %60'ı taahhüt eden kişiye satılırdı. Malların bu şekilde alıcısı olan kişi (*bonorum emptor*), borçlunun tüm malvarlığını tek seferde devralarak *küllî halef* konumuna geçerdi. Bu yönüyle, hukuki durumu bir mirasçının konumuna benzerdi: borçlunun tüm haklarını bir bütün hâlinde kazanır, ancak borçlardan yalnızca açık artırma sırasında taahhüt ettiği yüzde oranında sorumlu olurdu (RADO, *Roma Hukuku Dersleri*, 17; BAŞÖZEN/ÜÇER, s. 227-229).

Ayrıca borçlu toplum nazarındaki saygınlığını kaybetme ve birtakım kamu hizmetlerinden yararlanma imkânını kaybedilmektedir²⁹.

b. Cessio Bonorum

Roma hukukunda borçlunun malvarlığına yönelik icra usullerinden birisi de Augustus döneminde ortaya konulan Cessio Bonorum'dur. Bu icra usulü de tıpkı Venditio Bonorum gibi borcunun şahsına yönelmeden alacaklının alacağına kavuşmasına hizmet etmektedir.

Cessio Bonorum usulünü Venditio Bonorum'a kıyasen borçlu lehine hükümler barındırıyor olmasıdır. Zira Venditio Bonorum sonucunda, belirttiğimiz üzere, borçlu "şerefsizlik" yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktaydı. Oysa Cessio Bonorum bu durumu ortadan kaldırmış ve borcunu ifa etmeyen borçlunun şerefsiz olarak anılmasını ve bundan dolayı uğrayacağı birtakım ağır sonuçlara uğramasını engellemiştir³⁰.

Cessio Bonorum usulünün getirdiği bir diğer yenilik ise borçlunun tüm malvarlığı ile sorumluluğuna getirilen sınırlamadır. Bu usul *Beneficium Competentiae* imtiyazından yararlanmaya imkân tanımaktadır. *Beneficium Competentiae*, borçlunun asgari geçimini sağlayacak kadar malin kendisine bırakılmasını sağlayan bir imtiyazdır. Yani Venditio Bonorum usulünde olduğu gibi borçlunun tüm malvarlığı borca karşılık alınmayıp; borçlunun hayatını idame ettirebilmesi için gerekli asgari mallar kendisinde bırakılmaktadır³¹.

C. İmparator Hukuku Devri

İmparator hukuku devrinde, borçlunun malvarlığına yönelik icra yöntemlerinde önemli bir değişim yaşanmış ve zamanla yeni bir uygulama yerleşmiştir. Bu yeni usulde, borçlunun tüm malvarlığı yerine yalnızca alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetecek miktardaki mallar haczedilmekteydi. Başlangıçta yalnızca belirli özel durumlarda uygulanan bu yöntem, *extra ordinem* muhakeme usulünün gelişmesiyle birlikte genel ve olağan icra yolu hâline gelmiştir.

Bu değişim, eski dönemlerdeki gibi icra işlemlerinin borcunu ödeyemeyen borçluyu cezalandırma veya alacaklının intikam duygusunu tatmin etme amacı taşımaktan çıkmasını sağlamıştır. Bunun yerine, icra süreci, alacaklının yalnızca elde edemediği alacağını temin etmeye yönelik makul ve dengeli bir hukuki yol hâline gelmiştir.

Söz konusu dönemde, *pignus ex causa iudicati captum* (mahkeme kararına dayanarak belirli malların rehin alınması) yöntemiyle, borçlunun yalnızca borcunu karşılamaya yetecek kadar malı haczedilirdi. Bu mallar belirli sürelerin sonunda açık artırma yoluyla satılır ve satıştan elde edilen gelir, öncelikle borcun ödenmesinde kullanılırdı. Elde edilen miktar borç tutarını aşarsa, fazla kalan kısım borçluya iade edilirdi. *Extra ordinem* muhakeme usulü döneminde yerleşen bu icra yöntemi, modern hukuk sistemlerinde de varlığını sürdüren *kısmi icra* ilkesinin temellerini oluşturmuştur.

Roma hukukunda borçlunun hapsedilmesi en ağır şekilleriyle ilk devirlerde uygulanmış olsa da zamanla bu durum borçlu lehine değişmiş ve Roma hukuku icra usulünde günümüz icra sistemine yakın bir hâl almıştır.

²⁹ RADO, *İnkişaf*, s. 238-239; RADO, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 18; BAŞÖZEN/ÜÇER, s. 218.

³⁰ RADO, *İnkişaf*, s. 240; RADO, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 18; BAŞÖZEN/ÜÇER, s. 230.

³¹ RADO, *İnkişaf*, s. 240; RADO, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 18; BAŞÖZEN/ÜÇER, s. 230-231.

III. İSLÂM HUKUKUNDA BORÇLUNUN HAPSEDİLMESİ

İslâm hukukunda borcunu ödemekten kaçınan borçluya yönelik yaptırımlardan (haciz, hacir, cebri icra) biri de hapistir. Borçlunun hapsedilmesindeki temel amaç borçluyu ifaya zorlamaktır³². Borçlunun hapsedilmesi ödeme gücü olan borçlu ve ödeme gücü olmayan borçlu bakımından farklı sonuçları haizdir.

A. Ödeme Gücü Olmayan Borçlu

İslâm hukukunda, ödeme gücü olmayan borçluya hapis yaptırımının uygulanamayacağı noktasında İslâm hukukçuları görüş birliği içindedir³³. Bu görüş, hem Kur’ân-ı Kerîm hem de Sünnet’ten açık delillerle temellendirilir. Kur’ân-ı Kerîm’de, *“Eğer borçlu darlık içindeyse eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek gerekir”*³⁴ buyrulurken, ödeme gücü bulunmayan kimseye zaman tanınması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde Hz. Peygamber’in, *“Kim yoksul bir borçluya mühlet verirse veya borcunun bir kısmını affederse, Allah onu kıyamet gününde Arş’ın gölgesinde gölgelendirir”*³⁵ hadisi de bu yaklaşımı pekiştirmektedir. Bu ilkenin temelinde, hapsin amacının borcun ifasını sağlamak olduğu, ödeme gücü bulunmayan kişiye uygulanacak hapsin ise hem sonuç doğurmayacağı hem de zulüm teşkil edeceği anlayışı yatmaktadır³⁶.

B. Ödeme Gücü Bulunan Borçlu

Normal yollardan alacağını tahsil edemeyen alacaklının mahkemeye başvurması ve diğer şartların da gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun hapsedilmesi İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından meşru görülmüştür. Bu görüş, ödeme gücü bulunduğu hâlde borcunu ödemekten kaçınan borçlunun hapsedilmesini, hem alacaklının hakkını korumak hem de ticari güveni sağlamak açısından gerekli görmektedir. Buna karşılık, Zâhirî mezhebi ise borç veya iflas sebebiyle hapsi kesin olarak caiz görmemektedir. Mezhep âlimlerinden İbn Hazm (ö. 456/1064)’a göre, borçlunun hapsedilmesi ancak kaçma ihtimalinin bulunduğu durumlarda mümkündür. Ona göre, şüphelinin hapsi anlamına gelen tutuklama ve borç sebebiyle hapis, kişinin şahsi hürriyetini kısıtladığı gibi Cuma namazı ve benzeri dini yükümlülüklerini yerine getirmesine de engel olur. Bu sebeple, hapis yerine borçlunun malvarlığının haczedilip satılması ve elde edilen gelirle borcun ödenmesi gerektiğini savunmaktadır³⁷.

C. Malını Gizleyen veya Ödeme Gücü Şüpheli Borçlu

Borcunu ödeyecek mal varlığına sahip olup olmadığı bilinmeyen ya da malı bulunduğu iddia edilen borçlunun durumu hakkında İslâm hukukçuları, ödeme gücünün bulunduğu ve malını gizlediğine dair tatmin edici bir kanaat ve kuvvetli karineler varsa, bu borçlunun (*mütemerrit*) hapsedilebileceğinde

³² KARAMAN, Hayreddin: Mukayeseli İslam Hukuku 2, İz Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 498.

³³ BARDAKOĞLU, Ali: “Hapis”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1997 (Cilt: 16), s. 57.

³⁴ Bakara, 2/280.

³⁵ AHMED b. HANBEL: el-Müsned, İstanbul 1981, II, s. 359.

³⁶ BARDAKOĞLU, s. 57.

³⁷ İBN HAZM, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed: el-Muhallâ bi’l-âsâr, Kahire 1352, VIII, s. 169-170; BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu Cilt 2, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985, s. 309; AVCI, Mustafa: Hukuk Tarihimizde Hapis, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 308; KARAMAN, s. 498.

genel olarak mutabıktırlar³⁸. Bu durumda hapis, esasen borçluyu borcunu ödemeye zorlama amacını taşıırken, aynı zamanda iki yönlü bir işlev görür:

- Borçlunun mal varlığı hakkında gerçeğe uygun beyanda bulunmasını sağlamak (doğru beyanda bulunmaya zorlama).
- Borçlunun gerçekten ödeme gücü olup olmadığını tespit etmek (araştırma tamamlama).

Yeterli araştırmanın ardından borçlunun malı olmadığı anlaşılırsa serbest bırakılır. Buna karşılık, malının mevcut olduğu sabit olur ve buna rağmen ödemezse, hapis artık tamamen ifaya zorlama ve kısmen de cezalandırma mahiyetini kazanır. Bu bağlamda, borcun varlığını ve borçlunun ödeme gücünü ispat yükü kural olarak alacaklıya aittir. İslâm hukukçuları, alacaklının yalnızca soyut iddiasına dayanarak borçlunun hapsedilmesini isabetli görmezler³⁹.

D. Hapsi Gerektiren Borç Türleri

İslâm hukukunda hapsin hangi borçların bir sonucu olduğu noktasında İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler mevcuttur. Bazı İslâm hukukçuları yalnızca sözleşmelerden doğan borçlar için borçlu hapsedilebileceği görüşündedir. Yani, sözleşme dışı borçlar (nafaka, tazminat gibi) sebebiyle hapis uygulanmasını kabul etmemektedirler. Diğer bazı İslâm hukukçularına göre ise, satış (*bey'*) ve ödünç (*ikrâz*) gibi akitlerden doğan borçlar için hapis caizdir. Ancak kefalet ve sulh gibi akitlerden doğan borçlarda hapis yoluna gidilmez⁴⁰.

Borcun konusu nafaka, mehir veya bir malın/uzvun tazminatı gibi zorunlu ödemeler olduğunda, borçlunun *"ödeyemiyorum"* beyanının yeminle desteklenmesi hâlinde bu beyanı geçerli kabul eden görüş de mevcuttur. Böyle bir durumda alacaklı aksini ispat edemedikçe borçlu hapsedilmez⁴¹.

E. Hapsedilebilecek Kişiler

Gerek erkek gerek kadın borcu sebebiyle hapsedilebilir⁴². Ayrıca karı kocasına olan borcundan, koca da karısına olan borcundan hapsedilebilir⁴³. Borcu sebebiyle evlat, anne-babasına karşı olan borcunu ödemediğinde hapsedilebilir. Ancak bunun tersi, yani anne-babanın evladına olan borcundan dolayı hapsedilmesi caiz görülmemiştir⁴⁴. Bu yaklaşım, Kur'ân'ı Kerim'deki *"ana-babaya iyilikle muamele edin"*⁴⁵ emrine dayandırılmaktadır. Bununla birlikte, eğer bir baba çocuğuna karşı nafaka

³⁸İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emîn Alâuddîn: Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr, Beyrut 2003, VIII, s. 60; İBN RÜŞD, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî: Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid, Beyrut 2007, s. 670; ŞÂFÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs: el-Ümm, Beyrut 2001, IV, s. 441-442; KÂSÂNÎ, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Hanefî: Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâ'i', Beyrut 2003, X, s. 96; BARDAKOĞLU, s. 58.

³⁹ BARDAKOĞLU, s. 58.

⁴⁰ SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed: el-Mebsût, Beyrut 2001, s. 133; ATAR, Fahrettin: *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, s. 243; KÂSÂNÎ, s. 96-99.

⁴¹ ATAR, s. 242.

⁴² SERAHSÎ, s. 136.

⁴³ GÜNAY, Mehmet: "İslam Hukuk Doktrinde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele", *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sakarya 2000 (Cilt: 2), s. 44.

⁴⁴ KÂSÂNÎ, s. 173.

⁴⁵ Lokmân, 31/14.

yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim, bu durumda babayı ta'zîr amacıyla hapsedebilir. Böylece, nafaka hakkı korunmuş ve borçlu ebeveynin yükümlülüklerini ihmal etmesi engellenmiş olur. Bunun yanı sıra Müslüman ve gayrimüslimler de birbirlerine olan borçlarından dolayı hapsedilebilir⁴⁶.

Kendisine ticaret yapma izni verilen mümeyyiz çocuğun ödeme gücü bulunmasına rağmen borcunu ödememesi durumunda İslâm tedip amacıyla hapsedilebilir⁴⁷. Gayri mümeyyiz çocuk ise borcundan dolayı hapsedilemez. Bu durumda olan bir çocuğun borcundan dolayı eğer çocuğun malı bulunuyorsa, hâkim öncelikle babaya veya vasiye borcun ödenmesi için emir verir. Buna rağmen ödeme yapılmazsa, borçtan dolayı çocuğun kendisi değil; baba veya vasi hapsedilebilir⁴⁸.

Akıl hastaları ve ağır hastalar, ehliyet eksikliği veya sağlık sebepleriyle borçlarından dolayı hapsedilemezler. Bu kişiler hakkında hapis tedbiri uygulanması hem fikhî hem de insani açıdan uygun görülmemiştir⁴⁹.

F. Hapis Süresi

Borcundan dolayı hapsedilen borçlunun hapiste geçireceği süre noktasında İslâm hukukçuları tarafından farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bu görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz⁵⁰:

- Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye göre, hapis borç ödeninceye veya borçlunun malının olmadığı anlaşıncaya kadar devam eder. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/805) ise borçlunun belirli bir süre hapsedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.
- Şâfiî mezhebine göre ise borçlunun azami olarak hapiste tutulabileceği süreyi bir yıl olarak kabul etmektedir.
- Maliki mezhebi ise borcun az olması durumunda 15 gün, orta miktar olması halinde 2 ay ve çok miktarda borç için ise 4 ay hapis öngörmektedir.
- Hanbeli mezhebine göre ise hapis, borç ödeninceye veya borçlunun malının olmadığı anlaşıncaya kadar devam eder.

Yukarıda zikredilen mezhepler borçlunun malının olmadığına tespiti ile birlikte borçlunun tahliye edilmesi görüşündedirler.

SONUÇ

Roma ve İslâm hukukunda borçlunun hapsedilmesine dair hükümler mukayese edildiğinde, her iki sistemin de borçlunun şahsına yönelen icra yollarını benimsediği görülmektedir. Roma hukukunda borçlunun hapsedilmesi, özellikle erken dönemlerde alacaklının intikam ve tatmin duygusunu karşılamaya hizmet eden bir müessese iken, imparatorluk döneminde daha akılcı ve sistematik bir hal almış; borçlunun mallarına el konulup satılarak alacaklı tatmin edilmeye başlanmıştır. Böylelikle hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar ikinci planda kalmıştır.

⁴⁶ SERAHSÎ, s. 138; GÜNAY, s. 45.

⁴⁷ SERAHSÎ, s. 137-138.

⁴⁸ ATAR, s. 248-249.

⁴⁹ BARDAKOĞLU, s. 60; ATAR, s. 249.

⁵⁰ Detaylar için bkz. ATAR, s. 249-251.

İslâm hukukunda ise borç için hapis, daha başından itibaren ölçülü ve şartlara bağlı bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Fakihler, ödeme imkânı bulunmayan kimsenin hapsedilmesini caiz görmeyerek insani ve sosyal boyutları öne çıkarmışlardır. Buna karşılık ödeme imkânı olup da borcunu ödemeyen borçlunun hapsedilmesi, hem alacaklının hakkını koruma hem de borçluyu ödeme konusunda zorlayıcı bir araç olarak kabul edilmiştir. Mezhepler arasındaki farklı görüşler, borcun kaynağına ve borçlunun durumuna ilişkin ayrıntılarda ortaya çıkmıştır.

Bu mukayeseden çıkan temel sonuç, Roma hukukunun tarihsel gelişim içinde bireysel özgürlüğe saygıyı giderek daha çok önemseyen bir çizgiye evrilmesi, İslâm hukukunun ise baştan itibaren adalet ve merhamet ilkelerini merkeze alarak ödeme gücü olmayan borçlunun hapsedilmesini yasaklamasıdır. Böylece her iki sistem de nihayetinde borçlunun şahsını değil, malvarlığını hedef alan icra yöntemlerini esas almış; ancak Roma hukuku bunu tarihsel bir evrim sonucunda, İslâm hukuku ise normatif bir ilke olarak benimsemiştir.

KAYNAKÇA

AHMED b. HANBEL: *el-Müsned*, İstanbul 1981, I-VI.

ALTINÖZ, Ünal: *İcra-İflas Hukukunda Disiplin ve Tazyik Hapsi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

ATAR, Fahrettin: *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1990.

AVCI, Mustafa: *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

BARDAKOĞLU, Ali: “Hapis”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 16, İstanbul 1997, s. 54-64.

BAŞÖZEN, Ahmet / ÜÇER, Mehmet: “Cessio Bonorum ya da Bilinen İsmiyle Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, 2008, s. 209-266.

BİLMEN, Ömer Nasuhi: *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Cilt 2, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.

ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğurtan: “Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, S. 27, Ankara 2007, s. 8-39.

ERDOĞAN, Mehmet: *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2019.

ERMENEK, İbrahim: “İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 19, Ankara 2014, s. 279-320.

GÜNAY, Mehmet: “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 2, Sakarya 2000, s. 35-62.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emîn Alâuddîn: *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut 2003, I-IV.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed: *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Kahire 1352, I-XI.

İBN RÜŞD, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî: *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut 2007.

İRİ, Rahman: "Legis Actio'larda Dava Ehliyeti", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, Antalya 2004, s. 1097-1127.

KARAMAN, Hayreddin: *Mukayeseli İslam Hukuku* 2, 9. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2016.

KÂSÂNÎ, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Hanefî: *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâ'i'*, Beyrut 2003, I-X.

OZAN KARAHAN, Ümran: "Hellen ve Roma Dünyasında Patronus-Cliens İlişkisi", *Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, S. 44, Konya 2020, s. 527-546.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: "İcra ve İflâs Kanununda Mal Beyanında Bulunma Yükümlülüğünün İhlâli Hâlinde Öngörülen Tazyik Hapsi ve Disiplin Hapsinin Mükerrer Cezalandırma Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16 (Özel Sayı), İzmir 2014, s. 2447-2511.

ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

ÖZYILDIRIM, Mehmet Mert: "Roma Hukukunda Nexum İşlemi", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 80, İstanbul 2022, s. 177-211.

RADO, Türkan: "Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 1-2, İstanbul 1944, s. 229-240.

RADO, Türkan: *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.

SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed: *el-Mebsût*, Beyrut 2001, I-XXX.

ŞÂFÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs: *el-Ümm*, Beyrut 2001, I-XI.

TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin: *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul 2023.

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe: "Roma İcra Hukuku", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, Ankara 2005, s. 127-171.

YILMAZ, Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

İNTERNET KAYNAKLARI VE RESMÎ BELGELER

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>

TÜRK VERGİ YARGILAMASINDA DURUŞMA: SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

HEARING IN TURKISH TAX LITIGATION: PROBLEMS AND PROPOSED SOLUTIONS

Arş. Gör. Dr. Gizem Nur ÖZKAYA*

ÖZET

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve inceleme evrak üzerinden yapılmaktadır (İYUK.m.1/2). Bununla birlikte, hâkimin vicdani kanaatinin oluşumu bakımından sözlü tartışma ortamı önemli bir işlev görmektedir. Nitekim yargılama faaliyetinin nihai amacı, taraflara adil yargılanma imkânının tanındığı ve delillerin eksiksiz biçimde değerlendirildiği bir süreç sonunda gerçeği yansıtan, adaleti tesis eden bir karara ulaşmaktır. Bu amaca ulaşmanın etkin bir yöntemi olarak duruşma aracılığıyla davacı, dava konusu işlemin iptalini gerektiren önemli hususları sözlü olarak ortaya koyabilmekte; idare ise işleminin hukuki sebeplerini ve dayanaklarını açıklayarak savunma yapabilmektedir. Buna rağmen vergi yargılamasında duruşma gerek mevzuatta gerekse uygulamada istisnai bir nitelik taşımakta ve çoğu zaman yargılamanın merkezi bir unsuru olarak görülmemektedir. Bu çalışmanın amacı, duruşma müessesesinin hukuki niteliğini ve vergi hukuku bakımından işlevini incelemek, uygulamada ortaya çıkan sorunları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmek ve çözüm önerileri geliştirmektir.

Çalışmada normatif inceleme ve içtihat analizi yöntemleri benimsenmekte; İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'ndaki düzenlemeler sistematik biçimde incelenmekte; Danıştay kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları karşılaştırmalı bir bakış açısıyla adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda vergi yargılamasında duruşma yapılmasının koşulları, duruşmanın yürütülme biçimi ve duruşma sonrasında ortaya çıkabilecek sorunlar analiz edilmektedir.

Çalışmanın bulguları, vergi yargılamasında duruşma müessesesinin mevzuatta sınırlı biçimde düzenlenmesi ve uygulamada çoğu zaman tali bir usul işlemi olarak görülmesi nedeniyle işlevinin zayıfladığını göstermektedir. Duruşmanın parasal sınırlara ve mahkemenin takdirine bağlı olması, tarafların sözlü savunma yapma ve uyuşmazlığı doğrudan tartışma imkânını daraltmaktadır. Bunun yanı sıra tanık dinleme imkânının fiilen kullanılmaması ve duruşma tutanağına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması, duruşmanın yargılamaya olan katkısını azaltmaktadır. Duruşmayı yapan hâkim ile karar veren hâkimin farklı olabilmesi ve duruşma sonrasında yeni delillerin değerlendirmeye alınabilmesi ise tarafların bilgisi dışında karar sürecini etkileyebilecek önemli sorunlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak, vergi yargılamasında duruşma müessesesinin adil yargılanma hakkının gerekleri doğrultusunda yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, parasal sınırlar ile mahkemenin takdir yetkisine ilişkin hükümlerin hak arama özgürlüğü çerçevesinde yeniden düzenlenmesi, duruşmada tanık dinlenmesine ve tutanak tutulmasına ilişkin kanuni eksikliklerin giderilmesi ve

* Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Ana Bilim Dalı, gizemnurozkaya@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7199-0449.

duruşmayı yapan hâkimin kararı bizzat vermesini güvence altına alacak mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Yargılaması, Duruşma, Adil Yargılanma Hakkı.

ABSTRACT

Pursuant to Article 1(2) of the Administrative Jurisdiction Procedure Law (Law No. 2577), proceedings before the Council of State, regional administrative courts, administrative courts, and tax courts are conducted in writing, with examinations carried out on the basis of the case file. Nevertheless, oral proceedings serve a significant function in the formation of the judge's conviction. The ultimate aim of adjudication is to reach a decision that reflects the truth and upholds justice through a process in which the parties are afforded a fair trial and the evidence is comprehensively assessed. As an effective means of achieving this aim, hearings enable the claimant to present orally the grounds justifying the annulment of the contested administrative act, while the administrative authority may defend its decision by explaining its legal basis and rationale. Despite this, hearings in tax litigation retain an exceptional character both in legislation and in practice, and are rarely regarded as a central element of the proceedings. This study aims to examine the legal nature and the role of the hearings in tax litigation, to assess the problems encountered in practice within the framework of the right to a fair trial, and to develop proposals for reform. The study adopts normative analysis and case law review as its primary methods. The relevant provisions of the Administrative Jurisdiction Procedure Law and the Tax Procedure Law are examined systematically, while the decisions of the Council of State and the European Court of Human Rights are assessed comparatively in the context of the right to a fair trial. Within this framework, the conditions for holding a hearing, the conduct of proceedings during the hearing, and the problems that may arise following the hearing are analysed. The findings of the study indicate that the hearing institution in tax litigation has been weakened by its limited statutory regulation and its treatment in practice as a secondary procedural step. The requirement that hearings be subject to monetary thresholds and judicial discretion restricts the parties' opportunity to present oral arguments and to contest the dispute directly. Furthermore, the practical non-use of the right to examine witnesses and the absence of an explicit statutory provision governing hearing records diminish the contribution of hearings to the proceedings. The possibility that the judge who conducts the hearing may differ from the judge who delivers the judgment, combined with the admission of new evidence after the hearing, gives rise to significant problems that may influence the decision-making process without the parties' knowledge. In conclusion, the hearing institution in tax litigation must be reconsidered in line with the requirements of the right to a fair trial. To this end, the provisions governing monetary thresholds and judicial discretion should be revised within the framework of the right of access to justice, the statutory deficiencies concerning witness examination and the keeping of hearing records should be remedied, and appropriate legal mechanisms should be established to guarantee that the judge who conducts the hearing also delivers the judgment.

Keywords: Tax Litigation, Hearing, Right to a Fair Trial.

GİRİŞ

Anayasa'nın 138'inci maddesinde ifadesini bulan ve yargısal kararların meşruiyetinin dayanağını oluşturan hâkimin vicdani kanaati, salt dosya üzerinden, tek taraflı olarak şekillenen soyut bir değerlendirme değildir. Aksine, iddia, savunma ve delillerin, duruşmada tartışılabilirdiği bir sürecin neticesinde oluşması gereken bir kanaattir. Bununla birlikte, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun duruşma müessesesini oldukça dar bir kapsamda düzenlemesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yalnızca sınırlı ölçüde atıfta bulunması nedeniyle vergi yargılamasında duruşma istisnai bir nitelik arz etmiştir. Söz konusu istisnailik, bir yandan duruşma müessesesinin kanunla çizilen dar sınırlar içerisinde kalmasına, öte yandan icra edilebildiği hâllerde dahi duruşmanın kendisinden beklenen işlevi tam olarak yerine getirememesine yol açmaktadır.

Çalışmanın amacı, vergi yargılamasında duruşma müessesesini adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele almak ve uygulamada karşılaşılan sorunları incelemektir. Bu doğrultuda çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, duruşmanın yapılabilmesini güçleştiren ve yargılamanın daha başında karşılaşılan engeller; kanunla belirlenmiş parasal sınırlar ile duruşma yapılıp yapılmayacağının mahkemenin takdirine bırakılmış olması bakımından incelenecektir. İkinci bölümde, duruşmaya karar verilmesi hâlinde dahi uyuşmazlığın sağlıklı biçimde aydınlatılmasını engelleyen hukuki sorunlar; tanık dinlenilmemesi ve resmi bir duruşma tutanağının düzenlenmemesi ekseninde ele alınacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise duruşma sonrasında ortaya çıkan ve hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunu zedeleyebilecek nitelikteki sorunlar; duruşmayı yapan hâkim ile kararı veren hâkimin farklılaşabilmesi ve duruşma sonrasında dosyaya yeni delillerin dâhil edilebilmesi bakımından incelenecek; ulaşılan tespitler ışığında, vergi yargılamasında duruşma müessesesinin adil yargılanma hakkının gerekleri doğrultusunda yeniden yapılandırılmasına yönelik çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

I. DURUŞMA ÖNCESİNDEKİ HUKUKİ SORUNLAR

Duruşma, uyuşmazlığın aydınlatılması ve hâkimin vicdani kanaatinin oluşması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, vergi yargılamasında kural olarak yazılı usulün benimsenmiş olması (İYUK.m.1/2), duruşmayı istisnai bir kurum haline getirmiştir. Bunun yanı sıra, duruşmanın kendisinden beklenen faydayı sağlayacak şekilde icra edilebilmesi bakımından, daha yargılamanın başında karşılaşılan birtakım engeller bulunmaktadır. Duruşmanın yapılabilmesini güçleştiren bu engeller, kanunla belirlenmiş parasal sınırlar (A) ve duruşma yapılıp yapılmayacağının mahkemenin takdirine bırakılmış olmasıdır (B).

A. Parasal Sınır

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde açılan davalarda, uyuşmazlık konusunun 2026 yılı için 486 bin TL'yi¹ aşması ve

¹ "Parasal sınırların artırılması" kenar başlıklı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ek 1. Maddesinde, bu kanunda öngörülen parasal sınırların, her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi uyarınca yeniden değerlendirilme oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır; 2025 yılı sonunda yeniden değerlendirilme oranı, 27.11.2025 tarih ve 33090 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 586 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile %25,49 olarak ilan edilmiştir.

Tek hâkimle çözümlenecek davaya ilişkin parasal sınıra ilişkin ayrıca bkz. ÜSTÜN, Ümit Süleyman: "Vergi Mahkemelerinde Tek Hâkimle Çözümlenecek Davalara İlişkin Sınırı Artıran Kanun Tasarısı Hükümünün Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Y. 2012, Sa. 2, s. 217 vd.

tarafından birinin talep etmesi durumunda duruşma yapılması zorunludur². Bu davalar bakımından mahkemenin duruşma yapılıp yapılmamasına ilişkin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır³. Bu hükümden hareketle, söz konusu parasal sınırın altında kalan davalarda talep üzerine duruşma yapılmasının zorunlu olmadığı; talep olsa dahi duruşma yapılıp yapılmamasının tek hâkimin takdirinde olduğu belirtilmelidir⁴. Öte yandan, İYUK.m.17/2 uyarınca temyiz ve istinaf aşamalarında da duruşma, tarafın istemine ek olarak mahkemenin kararına bağlıdır⁵. Ayrıca, İYUK.m.17/4 hükmü gereğince, bu sınırlarla bağlı olmaksızın mahkeme, talep edilmemiş olsa dahi, gerek görürse her zaman duruşma yapabilecektir.

Söz konusu hükümde yer alan “*tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları*” şeklindeki ifadeden hareketle, temel hukuki tartışma, ödeme emrinin iptaline yönelik davalarda bu parasal sınırın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir. Ödeme emirleri tarh aşamasına değil, tahsil aşamasına ilişkin idari işlemler olduğundan, bu işlemlere karşı açılan iptal davalarında İYUK.m.17’de öngörülen parasal sınırın gözetilmemesi gerekmektedir. Doktrinde de isabetli biçimde ifade edildiği üzere, temel hak ve özgürlüklerde sınırlamaların dar yorumlanması zorunluluğu karşısında, yargı mercilerinin kanunda açıkça yer almayan bir parasal sınırı kıyas veya yorum yoluyla ödeme emirlerine teşmil ederek duruşmayı sınırlandırması, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme haklarına aykırı olacaktır⁶.

² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

Duruşma:

Madde – 17: 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/7 md.) *Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.*

³ İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45’inci maddesinin 5’inci fıkrasına 7589 sayılı Kanun ile eklenen (g) bendi uyarınca, “*duruşma yapılması gerektiği halde durulma yapılmadan karar verilmesi*” halinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verilir. Söz konusu bent uyarınca, bu durumda bölge idaresinin eksikliği kendisi gidererek karar verebilmesi de mümkündür.

Anılan düzenlemeden önce, bu durumun dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği hallerden olmaması nedeniyle bölge idare mahkemesinin esas hakkında karar vermesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmekteydi. Düzenleme ile bölge idare mahkemelerinin dava dairelerince istinaf talebinin kabulü ile dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndereceği haller netleştirilmiştir. Bu yönde ayrıca bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu’nun 13.4.2022 tarih ve E. 2022/58, K. 2022/379 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴ GÜMÜŞKAYA, Gamze: “Türk Vergi Yargılaması Hukuku’nda Duruşma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt. LXVI, S. 2, 2008, s. 19, [Duruşma]; ASLAN, Oğuzhan: “Vergi Yargılamasında Duruşma Müessesesinin İşlerliği ve Uygulamaya Dönük Sorunlar”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2016, s. 57.

⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

Duruşma:

Madde – 17: *Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.*

⁶ CANDAN, Turgut: “Ödeme Emirlerine Karşı Açılan Davalarda Duruşma Yapma Zorunluluğu için Parasal Sınır Aranır mı?”, <https://turgutcandan.com/2019/10/12/odeme-emirlerine-karsi-acilan-davalarda-durusma-yapma-zorunlulugu-icin-parasal-sinir-aranir-mi/>, (Erişim: 27.4.2026); GÜMÜŞKAYA, Gamze: “Vergi Yargısı ve Parasal Sınırlar: “De Minimis” Yaklaşımına Eleştirel Bir Bakış, *Adalet Dergisi*, 2025/2, S. 75, s. 237, [Parasal Sınırlar]; GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 19. Aksi yönde bkz. ASLAN, s. 60.

Duruşma taleplerinin karşılanmasına ilişkin öngörülen bu tür parasal sınırlar, yargının iş yükünü hafifletme amacına hizmet etmekle birlikte⁷, esasında hukukun küçük ya da önemsiz meselelerle ilgilenmeyeceğini öngören *de minimis non curat lex* anlayışını yansıtan bir kıstas niteliği taşımaktadır⁸. Bununla birlikte, çelişmeli yargılanma ve hukuki dinlenilme unsurları itibarıyla adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı başta olmak üzere bireyin temel haklarına yapılan müdahale niteliği taşımaktadır⁹.

B. Mahkemenin Takdirine Bağlılık

Duruşma öncesindeki ikinci büyük engel, parasal sınırlarla da bağlı olarak, duruşma talebinin karşılanmasının büyük ölçüde mahkemenin takdirine bırakılmış olmasıdır. Nitekim, İYUK.m.17/1 hükmü uyarınca, dava konusu miktarın 486 bin TL'nin altında kalması durumunda (tek hâkimle görülen davalarda¹⁰) taraflar talep etse dahi duruşmanın yapıp yapılmaması tamamen mahkemenin takdirindedir. Bunun ötesinde, davaları esastan inceleyerek maddi olayı yeniden değerlendirecek olan istinaf mercilerinde ve temyiz aşamasında Danıştay'da duruşma yapılması, yine parasal sınırdan bağımsız olarak tamamen ilgili yargı merciinin kararına (takdirine) bırakılmıştır (İYUK.m.17/2)¹¹.

Duruşma, tarafların iddia ve savunmalarını sözlü olarak dile getirmek istedikleri hâllerde başvuru, uyuşmazlığın çözümüne katkı sunan bir usul kurumudur¹². Bu niteliği itibarıyla, taraflarca talep edildiğinde kural olarak icra edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, duruşmanın somut uyuşmazlık bakımından gerekliliğine karar verme yetkisi tamamen mahkemenin inisiyatifine bırakılmamalıdır¹³. İstinaf ve temyiz başvurusunda bulunanın söz hakkının kısıtlanması ve uyuşmazlığı bir kez de üst derece

⁷ Kanun yollarına başvuru için öngörülen parasal sınırlarla ilgili olarak verilen kararlarda da Anayasa Mahkemesi şu ifadeleri kullanmaktadır; “*Usul ekonomisi ve makul sürede yargılanma ilkeleri açısından önemsiz sayılabilecek bazı davalarda verilen kararların kesin olması hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırılık teşkil etmez*”. AYM’nin 4.12.2024 tarih ve E. 2023/182, K. 2024/203 sayılı kararı; AYM’nin 16.2.2023 tarih ve E. 2022/135, K. 2023/30 sayılı kararı; AYM’nin 26.7.2023 tarih ve E. 2023/36, K. 2023/142 sayılı kararı.

⁸ GÜMÜŞKAYA, Parasal Sınırlar, s. 237.

⁹ GÜMÜŞKAYA, Parasal Sınırlar, s. 237.

¹⁰ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 7’nci maddesinin 2’nci fıkrası.

¹¹ Bu kanun hükmüyle ilgili olarak Bölge İdare Mahkemeleri, şu gerekçelerle istinaf isteminin kabulüne karar vermektedir; “...üst kanun yolu denetiminde, salt tarafların istemiyle bağlı olarak duruşma yapmak gibi bir zorunluluk da bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, ilk derece mahkemesince dikkate alınmayan duruşma isteminin, zorunlu olarak, üst kanun yolu denetiminde istinaf/temyiz merciince karşılanması ve duruşma yapılmamak suretiyle yol açılan hak ihlalinin istinaf/temyiz merciince giderilmesi gerektiğinin kabulü de mümkün bulunmadığı gibi, bu yaklaşımın, dereceli yargılamanın sağladığı hukuki güvenceyi ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkını ihlal eden bir sonuç doğuracağı kanaatine varılmıştır...”. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi’nin 24.11.2020 tarih ve E. 2020/2326, K. 2020/2066 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi’nin 16.9.2020 tarih ve E. 2020/1122, K. 2020/1264 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi’nin 10.9.2020 tarih ve E. 2019/2707, K. 2020/1100 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Ayrıca bkz. KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan: “Vergi Yargılamasında Bölge İdare Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 14, Sayı: 56, Ekim 2023, s. 247.

¹² AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 407. Ayrıca bkz. PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet: *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 289-292.

¹³ DOĞRUSÖZ, Bumin: “Vergi Yargısında Duruşma”, <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/vergi-yargisinda-durusma/835390>, (Erişim: 14.3.2026).

mahkemesi önünde tartışma hakkının salt mahkemenin takdiriyle engellenmesi, kararların kalitesinin artmasına yahut tarafların duruşmadan beklenen faydayı sağlamalarına hizmet etmekten uzaktır¹⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, adil ve aleni bir duruşma yapılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının asli unsurlarından biri olarak kabul edilmekle birlikte; Mahkeme, bu güvencenin mutlak nitelikte olmadığını ve mahkemelerin belirli durumlarda duruşma yapmaksızın karar verilebileceğini belirtmektedir¹⁵. İhtilaflı maddi vakıaların veya delillerin güvenilirliğine ilişkin bir uyuşmazlığın bulunmadığı ya da tarafın davasını yazılı olarak yeterince ortaya koyabildiği hâllerde, davanın yazılı beyanlar üzerinden karara bağlanması adil yargılanma hakkına aykırı görülmemektedir¹⁶. Buna karşılık, delillerin doğrudan değerlendirilmesini gerektiren belirleyici nitelikteki hususların ya da ispat yükünün kanunen mükellef aleyhine ters çevrildiği durumların (cezai nitelikte bir usulde ve maddi unsurların öngörülemez biçimde yeniden değerlendirilmesiyle birlikte) söz konusu olduğu hâllerde, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, duruşma yapılması zorunlu hâle gelmektedir¹⁷. Ayrıca, mahkemelerin, takdir yetkilerini kullanarak duruşma taleplerini reddetmeleri hâlinde, verilen kararın gerekçeli olması büyük önem taşımaktadır. Nitekim bu husus, kararların keyfi nitelik taşımasının önüne geçmektedir¹⁸.

Sonuç olarak, duruşma yapılıp yapılmayacağı hususunun, somut uyuşmazlığın gereklilikleri gözetilmeksizin tamamen mahkemenin takdirine bırakılması, mükelleflerin hak arama hürriyeti ve hukuki dinlenilme hakkı bakımından ciddi sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Bu itibarla, duruşma imkânının, salt parasal sınırlara veya mahkemenin takdir yetkisine bağlı kılınmaksızın, mükellefin iddia ve savunmalarını doğrudan mahkemeye aktarabilmesine imkân tanıyacak şekilde işletilmesi, adil yargılanma hakkının teminatı bakımından daha isabetli olacaktır.

II. DURUŞMA SIRASINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR

Vergi yargılamasında duruşma yapılmasına karar verildiğinde dahi, uyuşmazlığın tam ve sağlıklı bir biçimde aydınlatılabilmesi bakımından, yargılama makamının ve tarafların önünde birtakım engeller bulunmaktadır. Bu aşamada, duruşma yapılmasını işlevsiz kılan ve maddi gerçeğe ulaşılmasını zorlaştıran hukuki sorunların başında tanık dinlenilmemesi (A) ve resmi bir duruşma tutanağının düzenlenmemesi (B) gelmektedir.

A. Tanık

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda duruşma esnasında tanık dinlenmesini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte Türk idari yargı pratiğinde, idari yargılamada yazılılık esasının geçerli olması ve kanunun 31'inci maddesi ile HMK'ya atıf yapılan konular içerisinde tanık delilinin yer

¹⁴ DOĞRUSÖZ, Bumin: "Vergi Yargısında Duruşma", <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/vergi-yargisinda-durusma/835390>, (Erişim: 14.3.2026).

¹⁵ Jussila v. Finland [BD], Başvuru No: 73053/01, 23 Kasım 2006, § 40-41; Pákozdi v. Hungary, Başvuru No: 51269/07, 25 Kasım 2014, § 26-27.

¹⁶ Pakozdi v. Hungary, 25 Kasım 2014, § 28.

¹⁷ Pakozdi v. Hungary, 25 Kasım 2014, § 39. Ayrıca bkz. TOSUN, Ayşe Nil: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Pákozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 92.

¹⁸ KOKOTT, Juliane, PISTONE, Pasquale: *Taxpayers In International Law*, Hart Publishing, Great Britain, 2022, s. 239.

almaması gibi nedenlerle¹⁹ idari yargıda tanık dinletilmesi talepleri reddedilmektedir²⁰. Vergi uyuşmazlıkları bakımından ise Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesi, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunan tanık ifadesi dâhil olmak üzere (yemin hariç) her türlü delille ispatlanabileceğini açıkça kurala bağlamıştır²¹. İdarenin idari işlemi tesis ederken dayandığı tanık beyanlarına yargılama aşamasında başvurulamaması, adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır²².

Doktrinde de belirtildiği üzere, kanaatimizce İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tanık deliline açık bir atıf bulunmaması, idari yargıda tanık beyanına başvurulmasını mutlak bir yasak kapsamına almamaktadır²³. Öte yandan, İYUK.m.20'de yer alan re'sen araştırma yetkisi, yargıca uyuşmazlığı aydınlatmak ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü incelemeyi yapma ve delil toplama yetkisi vermektedir²⁴. Bu sistemde yargıcın, tarafların belirttikleri delillerle bağlı kalmaksızın, adil yargılanma

¹⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 40; ÇAĞLAYAN, Ramazan: "İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3-4, s. 198; KANETİ, Selim, EKMEKCI, Esra, GÜNEŞ, Gülsen, KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Hukuku*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 86. DEMİRKOL/BOULANGER, geçmişte tüm davaların tek merkezde (Danıştay'da) görülmesinden kaynaklanan fiili imkânsızlıkları da bu kapsamda değerlendirmektedir. DEMİRKOL, Selami, BOULANGER, Selami: "İdari Yargılamada Tanık Dinleme Meselesi ve AİHM Yaklaşımı – Dilek Genç / Türkiye Karar Ayrıntıları", *Danıştay Dergisi*, Sayı: 160, Temmuz 2025, s. 16-22. Ayrıca bkz. KARATAŞ, Mustafa: "Vergi Yargılamasında Duruşmada Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği Sorunu ve Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi", *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, Aralık 2025, s. 964-972.

²⁰ "...yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır...". Danıştay 8. Dairesi'nin 25.2.2004 tarih ve E. 2003/3369, K. 2004/917 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Anayasa Mahkemesi güncel bir norm denetimi kararında; idari yargılamada tanık dinlenip dinlenmeyeceği meselesinin tartışmalı olmaya devam ettiğine dikkat çekerek, salt tanık deliline dayalı olarak ispatlanması mümkün olabilecek uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının etkili bir yol olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu tür uyuşmazlıkların, sahip olunan araçlar bakımından idari yargının kapasitesini aşır aştığı yönünde ayırım yapılmaksızın tümünün tek çözüm mercii olarak idari yargının tayin edilmesinin Anayasa'nın 40'ncı maddesinde öngörülen etkili yargısal başvuru yolları oluşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Danıştay da son dönemdeki görev uyuşmazlığı kararlarında AYM'nin kapasite aşımı ve usuli araç yoksunluğu tespitini benimseyerek kararlarına yansıtmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 31.5.2023 tarih ve E. 2018/77, K. 2023/105 sayılı kararı, RG. 22.11.2023-32377. Bu yönde verilen Danıştay kararlarının bazıları için bkz. Danıştay 5. Dairesi'nin 8.7.2025 tarih ve E. 2025/12976, K. 2025/8552 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Danıştay 5. Dairesi'nin 25.6.2024 tarih ve E. 2024/9135, K. 2024/10697 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Danıştay 5. Dairesi'nin 30.12.2024 tarih ve E. 2021/11911, K. 2024/22998 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Danıştay 5. Dairesi'nin 7.3.2024 tarih ve E. 2020/4273, K. 2024/2588 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²¹ Vergi hukukunda delil serbestisi ilkesinin kapsamı, VUK.m.3/B hükmünün vergi idaresi ile vergi yargılamasından hangisine muhatap olduğu yönündeki tartışmalar ve tanık delili yasağının istisnası olarak değerlendirilebilecek düzenlemeler, çalışmanın duruşmaya odaklanan sınırları dışında bırakılmıştır. Bu yönde ayrıntılı açıklamalar için bkz. KARAKOÇ, Yusuf: "Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması", *Vergi Sorunları Dergisi*, Mayıs 1997, Sayı: 104, (www.vergisorunlari.com.tr, Erişim: 3.2.2026). Ayrıca bkz. KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 134-145.

²² YALTI, Billur: *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Basım A. Ş., İstanbul, 2006, s. 124-125. Ayrıca bkz. KOKOTT/PİSTONE, s. 307.

²³ KAPUCU, Gizem, KOCATEPE, Metin: "Vergi Yargılamasında Duruşma", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2021, s. 150.

²⁴ ÇAĞLAYAN, s. 206. Ayrıca bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 42-45.

hakkını daha etkin kılacak şekilde tanık dinleyebilmesi hukuki bir gerekliliktir²⁵. Bu bakımdan yazılılık ilkesi, maddi vakıların aydınlatılmasında tanık dinlenmesini engelleyen katı bir sınır olarak yorumlanmamalıdır²⁶.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 2024 tarihli kararı²⁷, bu konudaki yargısal eksikliği mülkiyet hakkı ve usuli güvenceler bakımından açıkça ortaya koymaktadır. Söz konusu kararda Mahkeme, uyuşmazlığın çözümünde hayati öneme sahip iddiaların ve tanık beyanlarının mahkemelerce hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmamasını, usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmama olarak nitelendirmiş ve Anayasa'nın 35'inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu karar, uyuşmazlığın esasına etki edebilecek tanık delilinin mahkemelerce değerlendirilmesinin anayasal bir gereklilik olduğunu ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yakın tarihli Dilek Genç v. Türkiye kararında, idari yargılamada tanık dinletme hakkının reddedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme, bir tanığın (veya tutanağı düzenleyen kişinin) güvenilirliğinin değerlendirilmesinin yalnızca kayda geçirilmiş yazılı ifadelerin okunmasıyla yerine getirilemeyecek kadar karmaşık bir görev olduğunu vurgulayarak, tanık dinletme hakkının kısıtlanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir²⁸.

Bu çerçevede idari yargıda, özellikle maddi gerçeğin hayati önem taşıdığı vergi yargısında, tanık beyanına ihtiyatla yaklaşan ve yazılılık ilkesini mutlaklaştıran yaklaşımın sürdürülmesi hukuken savunulabilir görünmemektedir. Zira idare, ekonomik yaklaşım ilkesini uygularken tarhiyat aşamasında tanık ifadesinden yararlanabilmektedir. Buna karşılık mükellef, sahte belge düzenleme veya ikrazatçılık gibi -niteliği itibarıyla salt belgeyle ispatı son derece güç- iddialar karşısında yargı önünde aynı imkândan mahrum bırakılmaktadır²⁹. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde yer alan güvencelerin etkin biçimde uygulanabilmesi için idari yargılama usulüne dair hükümlerin, hak temelli bir bakışla tanık delilini de içerecek şekilde yorumlanması, konunun açık bir kanun hükmüyle teminat altına alınması gerekmektedir³⁰. Böyle bir değişimle birlikte vergi mahkemelerindeki duruşmalar, taraf dilekçelerinin sözlü tekrarından ibaret bir aşama olmaktan çıkacaktır. Adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bu tür yargılamalarda, uyuşmazlık bütün yönleriyle değerlendirilecek, hâkimin kanaati hukuka uygun şekilde oluşacak ve mükellef silahların eşitliği ilkesinden yararlanabilecektir.

²⁵ KANETİ/EKMEKÇİ/GÜNEŞ/KAŞIKCI, s. 533. Aksi yönde bkz. "...yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır...". Danıştay 8. Dairesi'nin 25.2.2004 tarih ve E. 2003/3369, K. 2004/917 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁶ KAPLAN, Gürsel: "İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1, s. 35-36.

²⁷ Rahime Aktaş Başvurusu, Başvuru No: 2020/22431, K. 10.1.2024, RG. 31.5.2024-32562.

²⁸ Dilek Genç v. Türkiye, Başvuru No: 74601/14 ve 78295/14, 21 Ocak 2025.

²⁹ UZUN, Mine: "Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, s. 233-236.

³⁰ Ayrıca bkz. GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 38-39.

B. Duruşma Tutanağı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu (m.219-222) ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan (m.154-158) farklı olarak, duruşma tutanağının (zaptının) tanzim edilmesine ve duruşma esnasında zabıt kâtibi bulundurulmasına dair açık ve emredici bir kanuni düzenleme yer almamaktadır³¹. Bu kanuni boşluk, 2015 tarihli Yönetmelik hükmü ile giderilmeye çalışılmıştır³². Ancak söz konusu yönetmelik hükmü uyarınca tutulan kayıtlar, dava taraflarına verilmeyen ve kanun yolu incelemesinde dosya içeriğinde çoğunlukla yer almayan, yalnızca mahkemenin iç işleyişine yönelik idari özetlerden ibaret olmuştur³³. Uygulamada, duruşmalarda zabıt kâtibi bulundurulmamakta; tarafların açıklamalarından önemli görülen hususlar üzerinden notlar alınarak kayıt geçirmektedir³⁴.

Duruşma esnasında tarafların ve yargıcın huzurunda eş zamanlı bir resmi tutanağın düzenlenmemesi, iddia ve savunmaların usulüne uygun şekilde kayıt altına alındığı yönündeki yargısal güveni zedelemektedir³⁵. Daha da önemlisi, duruşmada ortaya konulan beyanların ve iddiaların resmi bir tutanağa aktarılmaması, duruşmanın hukuka uygun yapıp yapılmadığının³⁶ ve tarafların açıklamalarının tarafsız şekilde tespit edilip edilmediğinin kanun yollarında (istinaf ve temyiz mercilerince) denetlenmesini fiilen imkânsız hale getirmektedir³⁷.

³¹ Ayrıca bkz. KAŞIKCI, s. 80-81; TANK, Mehmet: *Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Vergi Yargılama Hukuklarında Delillerin Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 242.

³² **BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ, İDARE MAHKEMELERİ VE VERGİ MAHKEMELERİNİN İDARİ İŞLER İLE YAZI İŞLERİ HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ USUL VE ESASLARINA İLİŞKİN YÖNETMELİK, (RG. 11.7.2015-29413).**

Tutanaklar

MADDE 69 –(1) Tutanaklar, her dava dosyası için görüşmelere katılan başkan ve üyeler ile tarafların ad ve soyadları, incelenen dosyanın numarası, dava konusu, verilen kararların sonucu ile çoğunlukta ve azınlıkta bulunanları gösterir şekilde düzenlenir. Bu tutanaklar görüşmelere katılanlar tarafından aynı toplantıda imzalanır ve dosyasında saklanır.

(2) Duruşmalara ait tutanaklarda, ayrıca, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet yazılır.

(3) Tutanaklar kâğıdın bir tarafına yazılır ve her sayfa başına sıra numarası konulur.

³³ "...Dosya esas numarası yazılıp düzenlenen, "Duruşma Tutanağı" başlığını taşıyan, matbu olduğu anlaşılan tarihsiz tutanakta; davacı vekillerinin geldikleri davalı idare temsilcinin gelmediğinin görüldüğü, taraflara usulüne göre söz verildiği, davacı vekilinin dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini, idare temsilcisinin davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü, kararın tebliğ edileceğinin taraflara bildirildiği ve duruşmaya son verildiği belirtilmektedir. Tutanak Mahkeme başkanı ve iki üye tarafından imzalandıktan sonra, tutanağın altına ... şeklinde imzasız tarihsiz bir not düşülmüştür..." . Danıştay 5. Dairesi'nin 29.9.2004 tarih ve E. 2004/291, K. 2004/3370 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁴ DEMİRKOL/BOULANGER, s. 18; ASLAN, s. 66.

³⁵ AKINCI, Müslüm: "İdari Yargıda "Duruşma"', *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 49, Eylül 2010, s. 141; ASLAN, s. 76-77.

³⁶ Tutanak düzenindeki bu tür eksikliklerin, salt teorik bir sorun olmadığı, uygulamada usul kurallarına aykırılıklara da sebebiyet verebildiği görülmektedir. Nitekim Danıştay, vermiş olduğu bazı kararlarda, dosyanın karara bağlandığı toplantıya ilişkin görüşme tutanağını imzalayan hâkimler ile karar metnini imzalayan hâkimlerin farklılık göstermesini, kararın usulüne uygun biçimde oluşmadığı gerekçesiyle bozma sebebi saymıştır. Bu durum tutanağın, kararı verenlerin kimliğini ve karara katılımın gerçekliğini ispat eden asli bir güvence işlevi gördüğünü göstermektedir. Bu yöndeki kararlar için bkz. Danıştay 11. Dairesi'nin 19.2.2015 tarih ve E. 2015/2345, K. 2015/549 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Danıştay 11. Dairesi'nin 18.2.2003 tarih ve E. 2003/141, K. 2003/724 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁷ GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 32-33.

Duruşma tutanağının bulunmamasının yarattığı bir diğer hukuki sorun ise, avukatla temsil edilen uyuşmazlıklarda mesleki emeğin ispatı ve vekalet ilişkisinin korunması noktasında ortaya çıkmaktadır. Yargılama sonunda Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ndeki "duruşmalı işler" için öngörülen daha yüksek oranlı vekalet ücretine hükmedilebilmesi, avukatın o duruşma için harcadığı ilave zamanın, sunduğu yeni hukuki açıklamaların ve verdiği emeğin belgelenmesine dayanmaktadır³⁸. Duruşma tutanağı düzenlenmemesi, bizzat duruşmaya katılmayan davacının sonradan mahkeme evrakını incelediğinde avukatının gerçekte ne ölçüde etkili bir savunma yaptığını görememesine neden olmakta ve vekil ile müvekkil arasındaki güven ilişkisini bozan sonuçlar doğurabilmektedir³⁹.

Bu çerçevede, hak arama özgürlüğünün ve hukuki dinlenilme hakkının gereklerine uygun olacak şekilde, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılacak bir değişiklikle duruşmalarda zabıt kâtibi bulundurulması zorunlu kılınmalı, tarafların beyanları eş zamanlı olarak tutanağa geçirilerek bu tutanağa belirli bir hukuki değer yüklenmeli ve duruşma sonunda ulaşılan hükmün taraflara aleniyet ilkesi çerçevesinde tefhim edildiği bir usul ihdas edilmelidir⁴⁰. Bu yöndeki değişiklik, tarafların adalet duygusunun tatmini ve kamuoyunun yargıya güvenin tesisi bakımından da önemlidir⁴¹.

III. DURUŞMA SONRASINDAKİ HUKUKİ SORUNLAR

Vergi yargılamasında duruşmanın yapılmış olması, uyuşmazlığın tüm boyutlarıyla aydınlatıldığı ve etkin bir duruşmaya ilişkin hukuki sorunların sona erdiği anlamına gelmemektedir. Duruşma aşamasından sonra dosyada yaşanan gelişmeler, hâkimin vicdani kanaatinin oluşumu ve adil yargılanma hakkı üzerinde ciddi zafiyetler yaratabilmektedir. Yapılmış olan duruşmayı işlevsiz kılacak bu tür sorunlar, duruşmayı bizzat yapan hâkim ile nihai kararı veren hâkimin değişebilmesi (A) ve duruşma sonrasında dosyaya dâhil olan kritik delillerin sözlü tartışma ortamından mahrum bırakılması (B) başlıkları altında değerlendirilecektir.

A. Hâkimin Değişmesi

Vergi yargılamasında sıklıkla karşılaşılan uygulama sorunlarından biri, duruşmayı yapan mahkeme heyeti (veya tek hâkim) ile kararı veren heyetin (veya tek hâkimin) farklılaşabilmesidir⁴². Belgelerin dosyaya eklenmesi veya bilirkişi incelemesi gibi ara kararların icrası zaman aldığından, bu süreçte görev değişiklikleri nedeniyle heyet üyeleri değişebilmekte; tarafları bizzat dinlememiş, beyanlardaki vurguları ve olay nitelendirmelerini gözlemlememiş yeni üyeler, önceki heyetin yaptığı duruşmaya dayanarak karar vermektedir⁴³. Bu durum, duruşmanın yargıta vicdani kanaat oluşturma işlevini ortadan kaldırarak, duruşmayı alelade ve şekli bir usul muamelesine dönüştürmektedir. Ayrıca, sadece

³⁸ TANK, s. 242.

³⁹ TANK, s. 242.

⁴⁰ GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 32.

⁴¹ TANK, s. 243.

⁴² DOĞRUSÖZ, Duruşmanın Önemi, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

⁴³ DOĞRUSÖZ, Duruşmanın Önemi, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

ilk derecede değil, temyiz ve istinaftan dönen dosyaların da genellikle farklı üyelerce değerlendirilmesi, duruşmanın işlevini yitirmesine neden olmaktadır⁴⁴.

Bununla birlikte, heyet değişikliği sorunu yalnızca vergi yargılamasına özgü olmayıp, yargı sisteminin genel işleyişinden ve atama, nakil, izin gibi fiilî zorunluluklardan kaynaklanan yapısal bir mesele olarak tüm yargı kolları bakımından ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede doktrinde, atama gibi zaruri sebeplerle heyette bulunan hâkim ile kararı veren hâkimin farklılaşması hâlinde bu durumun tek başına bir bozma nedeni sayılmaması; buna karşılık zaruri bir sebebe dayanmaksızın heyetler arasında farklılık bulunması hâlinde ise bu değişikliğin bozma sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁵. Bu görüş, adil yargılanma hakkının gerekleri ile yargı sisteminin işleyiş zorunlulukları arasında makul bir denge kurma çabası olarak değerlendirilebilmektedir⁴⁶. Kanaatimizce de duruşmalı işlerde duruşma heyeti ile kararı veren heyetin aynı olması kural olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Başka bir ifadeyle, davanın esası hakkında karar verecek olan yeni heyetin, mümkün olduğu ölçüde duruşmayı bizzat yeniden icra etmesi ve taraflarla doğrudan temas kurması, adil yargılanma hakkının özüne uygun düşecektir⁴⁷. Ancak zaruri sebeplerle heyette meydana gelen değişikliklerin bu kuralın istisnasını oluşturabileceği de kabul edilmelidir. Bu bakımdan, yargılamanın herhangi bir aşamasında zaruri olmayan bir heyet değişikliği yaşanması durumunda, birden fazla kez duruşma yapılmasını engelleyen bir kanun hükmü olmaması karşısında⁴⁸, adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak duruşmanın yenilenmesi yolunun içtihat ve yasal düzenlemeler vasıtasıyla güvenceye kavuşturulması gerekmektedir⁴⁹.

B. Karar Sonucunu Etkileyecek Bilgi ve Belgelerin Dosyaya Eklenmesi

Duruşma sonrasında karşılaşılan ve duruşmayı işlevsiz kılan bir diğer önemli hukuki sorun, yargı makamlarının belge getirtme veya bilirkişi incelemesi gibi davanın esasına etki edecek usulî işlemleri duruşmadan sonraya bırakmalarıdır⁵⁰. Yargılama makamlarınca duruşma yapılmasının en temel amacı, uyuşmazlığın temelini oluşturan delillerin tarafların huzurunda tartışılarak hâkimde vicdani kanaatin hukuka uygun biçimde oluşmasını sağlamaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan bu sözlü yargılama aşamasında, uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki bilgi, belge veya bilirkişi raporlarının duruşmadan sonra dosyaya dâhil edilmesi, duruşma müessesesinin varlık sebebiyle çelişmektedir⁵¹. Tüm deliller ikame edilmeksizin ve sözlü tartışmaya sunulmaksızın icra edilen bir duruşma, yargılamaya katkı sunan aktif bir usul aşaması olmaktan çıkmaktadır⁵².

⁴⁴ DOĞRUSÖZ, Duruşmanın Önemi, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

⁴⁵ ASLAN, s. 70, 77.

⁴⁶ Doğrudanlık ilkesi ve istisnaları hakkında ayrıca bkz. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 189-190.

⁴⁷ GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 31.

⁴⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA ise İYUK.m.19 ve İYUK.m.17/5 hükümleri uyarınca idari yargıda bir davada birden fazla duruşma yapılmayacağını ileri sürmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 410.

⁴⁹ GÜMÜŞKAYA, Duruşma, s. 31.

⁵⁰ DOĞRUSÖZ, Duruşmanın Önemi, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

⁵¹ DOĞRUSÖZ, Duruşmanın Önemi, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

⁵² ASLAN, s. 79.

Adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının en temel unsurlarından biri, tarafların yargılamada kullanılan tüm dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olabilmesi ve bunlara karşı etkin bir biçimde iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesidir⁵³. Nitekim Danıştay tarafından bazı kararlarda isabetle vurgulandığı üzere, karara dayanak alınan raporlardan davacının haberdar edilerek bilgi sahibi olma, yorum yapma ve yargılamaya aktif katılma hakkının tanınmaması, adil yargılanma ve savunma haklarının ihlali niteliğindedir⁵⁴.

Belirtilen sebeplerle, duruşma tamamlandıktan sonra dosyaya davanın sonucunu etkileyebilecek yeni bir belgenin girmesi veya bilirkişi raporunun sunulması hâlinde, bu belirleyici delil mükellefin katılımıyla sözlü olarak tartışılmalıdır. Doğrudanlık ilkesinin ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak nihai hüküm, duruşma tekrarlandıktan sonra verilmelidir⁵⁵.

SONUÇ

Türk vergi yargılamasında duruşma, kanunla çizilen dar sınırlar, mahkemenin takdir yetkisi, tanık dinlenmesinin fiilen işletilmemesi, resmi bir tutanağın bulunmaması ve kararı veren hâkimin duruşmayı icra eden hâkimden farklılaşabilmesi nedeniyle, kanunda öngörülmesine rağmen fiilen işlevsiz kalan bir aşamaya dönüşmüştür. Bu tablo, salt teknik bir usul eksikliği değil, adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının özüne dokunan bir güvence sorunudur. Zira duruşma, mükellefin idare karşısında silahların eşitliği ilkesinden yararlanabildiği ve hâkimin kanaatinin doğrudanlık ilkesi çerçevesinde şekillendiği yargılama evresidir. Bu itibarla, parasal sınırların ve mahkemenin takdir yetkisinin hak arama özgürlüğü ekseninde yeniden düzenlenmesi, tanık dinlenmesine açık bir kanuni dayanak tanınması, duruşmaların hukuki değer taşıyan bir tutanakla kayıt altına alınması ve duruşmayı yapan hâkimin kararı bizzat vermesinin güvenceye bağlanması bir zorunluluktur. Duruşma, kâğıt üzerinde tanınan bir hak olmaktan çıkılıp fiilen işletilebilir hâle getirilmedikçe, vergi yargısı adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olmayacaktır.

KAYNAKÇA

AKINCI, Müslüm: “İdari Yargıda “Duruşma””, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 49, Eylül 2010, s. 127-141.

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

ASLAN, Oğuzhan: “Vergi Yargılamasında Duruşma Müessesesinin İşlerliği ve Uygulamaya Dönük Sorunlar”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2016, s. 51-82.

⁵³ Ayrıca bkz. YALTI, s. 128-130.

⁵⁴ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 15.5.2024 tarih ve E. 2022/1430, K. 2024/466 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Danıştay konuya ilişkin diğer bazı kararlarında, esasa etkili şekil hatası nitelendirmesiyle benzer yönde karar vermektedir. “...”davacı hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi, tesis edilen işlemi hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası olması nedeniyle cezalı tarhiyatın kaldırılması gerektiği” gerekçesiyle davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır...”. Danıştay 9. Dairesi'nin 21.10.2021 tarih ve E. 2018/4975, K. 2021/4940 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Danıştay 9. Dairesi'nin 21.10.2021 tarih ve E. 2018/4976, K. 2021/4941 sayılı kararı, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁵ Ayrıca bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 189-190.

CANDAN, Turgut: “Ödeme Emirlerine Karşı Açılan Davalarda Duruşma Yapma Zorunluluğu için Parasal Sınır Aranır Mı?”, <https://turgutcandan.com/2019/10/12/odeme-emirlerine-karsi-acilan-davalarda-durusma-yapma-zorunlulugu-icin-parasal-sinir-aranir-mi/>, (Erişim: 27.4.2026).

ÇAĞLAYAN, Ramazan: “İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3-4, Yıl 2003, s. 195-206.

DEMİRKOL, Selami, BOULANGER, Selami: “İdari Yargılamada Tanık Dinleme Meselesi ve AİHM Yaklaşımı – Dilek Genç / Türkiye Karar Ayrıntıları”, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 160, Temmuz 2025, s. 9-65.

DOĞRUSÖZ, Bumin: “Vergi Yargısında Duruşma”, 7.8.2025, <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/vergi-yargisinda-durusma/835390>, (Erişim: 14.3.2026).

DOĞRUSÖZ, Bumin: “Duruşmanın Önemi”, 26.4.2016, https://www.dunya.com/kose-yazisi/durusmanin-onemi/27928#google_vignette, (Erişim: 14.3.2026).

GÜMÜŞKAYA, Gamze: “Vergi Yargısı ve Parasal Sınırlar: “De Minimis” Yaklaşımına Eleştirel Bir Bakış, *Adalet Dergisi*, 2025/2, S. 75, s. 215-244, [Parasal Sınırlar].

GÜMÜŞKAYA, Gamze: “Türk Vergi Yargılaması Hukuku’nda Duruşma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt. LXVI, S. 2, 2008, s. 15-48, [Duruşma].

KANETİ, Selim, EKMEKCI, Esra, GÜNEŞ, Gülsen, KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Hukuku*, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

KAPLAN, Gürsel: “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1, s. 33-46.

KAPUCU, Gizem, KOCATEPE, Metin: “Vergi Yargılamasında Duruşma”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, Ocak 2021, s. 133-165.

KARAKOÇ, Yusuf: “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Mayıs 1997, Sayı: 104, (www.vergisorunlari.com.tr), (Erişim: 3.2.2026).

KARATAŞ, Mustafa: “Vergi Yargılamasında Duruşmada Tanık Dinlenip Dinlenemeyeceği Sorunu ve Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, Aralık 2025, s. 955-994.

KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan: “Vergi Yargılamasında Bölge İdare Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 14, Sayı: 56, Ekim 2023, s. 229-262.

KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

KOKOTT, Juliane, PISTONE, Pasquale: *Taxpayers In International Law*, Hart Publishing, Great Britain, 2022.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet: *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2019.



TANK, Mehmet: *Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Vergi Yargılama Hukuklarında Delillerin Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

TOSUN, Ayşe Nil: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararlarından Pákozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 83-94.

UZUN, Mine: “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, s. 219-245.

ÜSTÜN, Ümit Süleyman: “Vergi Mahkemelerinde Tek Hâkimle Çözümlenecek Davalara İlişkin Sınırı Artıran Kanun Tasarısı Hükmünün Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Y. 2012, Sa. 2, s. 217-229.

YALTI, Billur: *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Basım A. Ş., İstanbul, 2006.

AHLAK HUKUKEN DAYATILABİLİR Mİ? HART–DEVLİN TARTIŞMASI IŞIĞINDA TCK'NIN 225. MADDESİNDE ÖNERİLEN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Gökçe ALTINEL*

ÖZET

Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu'nun 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikleri, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin sınırlarına dair klasik Hart–Devlin tartışması çerçevesinde değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın hareket noktasını, "genel ahlakın korunması" gerekçesinin ceza hukuku müdahalesini tek başına meşrulaştırmaya yeterli olup olmadığı sorusu oluşturmaktadır. Bu doğrultuda normatif hukuk kuramına dayalı doktrinel bir yöntem benimsenmiş; ilk aşamada H. L. A. Hart'ın zarar ilkesi ile Patrick Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışı karşılaştırmalı olarak incelenmiş, ikinci aşamada ise bu kuramsal çerçeve TCK'nın 225. maddesine ilişkin değişiklik önerilerine uygulanmıştır. Ayrıca Hart ve Devlin'in görüşlerine yönelik güncel doktrindeki yeniden değerlendirmeler dikkate alınarak her iki yaklaşımın ceza hukukunun müdahale sınırlarını açıklamadaki yeterliliği tartışılmıştır. İnceleme sonucunda, söz konusu düzenleme önerilerinin ilk bakışta Devlin'in hukukî ahlakçılığına dayanan bir gerekçelendirme modeli benimsediği, ancak "genel ahlak" kavramının belirsizliği, korunması amaçlanan hukuki değerın açık biçimde ortaya konulamaması ve ceza hukuku müdahalesinin gereklilik ile ölçülülük şartlarının yeterince temellendirilememesi nedeniyle bu yaklaşımın kuramsal açıdan önemli sorunlar içerdiği sonucuna ulaşılmıştır. Çalışma, ahlak temelli suçlaştırmaların meşruiyetinin yalnızca hukuk ile ahlak arasındaki klasik teorik ayrım üzerinden değil, ceza hukukunun temel ilkeleri ve çağdaş hukuk felsefesi literatürü birlikte değerlendirilerek ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukukî Ahlakçılık- Zarar İlkesi- Genel Ahlak- TCK m. 225-Suçlaştırma- Ceza Hukuku ve Ahlak.

ABSTRACT

This article examines the proposed amendments to Article 225 of the Turkish Penal Code through the classical Hart–Devlin debate concerning the relationship between law and morality. It addresses the central question of whether the protection of public morality, by itself, constitutes a sufficient justification for criminal law intervention. Adopting a doctrinal methodology grounded in normative legal theory, the article first compares H. L. A. Hart's harm principle with Patrick Devlin's theory of legal moralism and subsequently applies this theoretical framework to the proposed amendments to Article 225. It also considers contemporary reassessments of Hart's and Devlin's theories in order to evaluate the explanatory capacity of each approach regarding the legitimate limits of criminalization. The article argues that, although the proposed amendments appear to rely on a justificatory model inspired by Devlin's legal moralism, this approach remains theoretically unpersuasive. The indeterminacy of the concept of public morality, the absence of a clearly identifiable legal interest requiring protection, and the failure to demonstrate the necessity and proportionality of criminal law intervention undermine the legitimacy of morality-based criminalization. The article concludes that the legitimacy of morality-

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, altinelgokce@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3154-0387

based criminal legislation should be assessed not only through the classical law–morality debate but also in light of the fundamental principles of criminal law and contemporary jurisprudential scholarship.

Keywords: Legal Moralism-Harm Principle- Public Morality- Article 225 Of The Turkish Penal Code-Criminalization-Law And Morality.

GİRİŞ

Modern hukuk devletlerinde ceza hukukunun sınırlarına ilişkin temel tartışmalardan biri, devletin bireylerin ahlaki tercihlerini ceza hukuku aracılığıyla yaptırıma bağlayıp bağlayamayacağıdır. Başka bir ifadeyle, ahlak hukukten dayatılabilir mi? Bu soru yalnızca hukuk felsefesinin klasik problemlerinden biri olmayıp, aynı zamanda ceza hukukunun meşruiyet sınırlarını belirleyen anayasal, siyasal ve toplumsal tartışmaların da merkezinde yer almaktadır. Özellikle "genel ahlak", "aile yapısının korunması" veya "kamu düzeni" gibi gerekçelerle belirli davranışların ceza hukuku yaptırımına bağlanmasının önerildiği durumlarda, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin hangi esaslara göre kurulacağı sorusu yeniden önem kazanmaktadır.

Bu tartışmanın teorik çerçevesi büyük ölçüde H. L. A. Hart ile Patrick Devlin arasında yürütülen hukuk ve ahlak tartışması tarafından şekillendirilmiştir. Devlin, toplumun ortak ahlaki değerlerinin korunmasının devletin ve ceza hukukunun meşru amaçlarından biri olduğunu savunurken, Hart bireysel özgürlükleri esas alan liberal yaklaşımı doğrultusunda, yalnızca çoğunluğun ahlaki kanaatlerinin ceza hukuku müdahalesini haklılaştırmaya yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Böylece tartışmanın odağını, ceza hukukunun yalnızca başkalarına yönelen zararları önlemekle mi sınırlı olduğu, yoksa toplumun ortak ahlakını koruma işlevini de üstlenip üstlenemeyeceği sorusu oluşturmaktadır.

Türkiye'de kamuoyunda "11. Yargı Paketi" olarak anılan kanun teklifinin yasama sürecinde basına yansıyan ve Türk Ceza Kanunu'nun 225. maddesinde düzenlenen Hayasızca Hareketler suçuna ilişkin değişiklik önerileri, bu klasik tartışmanın güncel örneklerinden birini oluşturmaktadır. Düzenleme önerileri, bir yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmiş, diğer yandan ise genel ahlakın, aile yapısının ve toplumsal değerlerin korunmasının devletin meşru görevleri arasında bulunduğu ileri sürülerek savunulmuştur. Bu yönüyle TCK'nın 225. maddesine ilişkin tartışmalar, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin ceza hukuku bakımından nasıl kurulması gerektiği sorusunu yeniden gündeme taşımaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemeyi yalnızca Hart ile Devlin'in klasik görüşlerinin tekrarı olarak değerlendirmek yeterli değildir. Son yıllarda hukuk felsefesi literatüründe hem Hart'ın zarar ilkesine hem de Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışına yönelik önemli yeniden değerlendirmeler yapılmış; ceza hukuku müdahalesinin meşruiyetine ilişkin tartışmalar daha geniş bir kuramsal çerçevede ele alınmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler, ahlak temelli ceza hukuku müdahalelerinin yalnızca hukuk ile ahlak arasındaki soyut ilişki üzerinden değil, ceza hukukunun temel ilkeleri bakımından da yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu çalışma, TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikleri Hart–Devlin tartışmasının güncel literatürü ışığında incelemeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda normatif hukuk kuramı ile doktrinel hukuk araştırması birlikte kullanılmaktadır. İlk olarak Hart ve Devlin'in hukuk ile ahlak ilişkisine dair temel

yaklaşımları ve bunlara yönelik güncel değerlendirmeler ele alınmakta; ardından bu teorik çerçeve TCK'nın 225. maddesine ilişkin değişiklik önerilerine uygulanmaktadır. Çalışmanın amacı, belirli bir ahlak anlayışını savunmak veya reddetmek değil; ahlak temelli ceza hukuku müdahalelerinin hangi koşullar altında meşru kabul edilebileceğini tartışmaktır. Bu doğrultuda değerlendirme, ceza hukukunun son çare niteliği, zarar ilkesi, hukuk devleti ve temel hakların korunması ekseninde yürütülmektedir.

Bu amaçla çalışmanın ilk bölümünde Hart–Devlin tartışmasının temel argümanları ortaya konulacak; ikinci bölümde TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikler bu teorik çerçevede değerlendirilecek; üçüncü ve dördüncü bölümlerde ise Hart'ın liberal yaklaşımı ile Devlin'in hukukî ahlakçılığına yönelik güncel değerlendirmeler incelenecektir. Son bölümde ise ulaşılan bulgular birlikte değerlendirilerek ahlak temelli ceza hukuku müdahalelerinin meşruiyetine ilişkin bazı tespit ve öneriler ortaya konulacaktır.

I. HART–DEVLİN TARTIŞMASININ ÇERÇEVESİ: CEZA HUKUKU VE AHLAKIN SINIRLARI

Hukukun ahlaki değerleri korumak amacıyla ceza hukuku aracılığıyla müdahalede bulunup bulunamayacağı meselesi, modern hukuk felsefesinin en önemli tartışmalarından biridir. Bu tartışmanın merkezinde, Patrick Devlin ile H. L. A. Hart arasında 1950'li ve 1960'lı yıllarda gerçekleşen ve literatürde Hart–Devlin tartışması olarak anılan fikir ayrılığı yer almaktadır. Tartışma, ceza hukukunun yalnızca bireylere yönelik zararları önlemekle mi sınırlı olduğu, yoksa toplumun ortak ahlaki değerlerini koruma işlevi de üstlenip üstlenemeyeceği sorusu etrafında şekillenmiştir¹.

Tartışmanın doğrudan çıkış noktasını, Birleşik Krallık'ta 1957 yılında yayımlanan Wolfenden Raporu oluşturmuştur. Rapor, yetişkin bireyler arasında karşılıklı rızaya dayanan eşcinsel ilişkilerin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini savunurken, ceza hukukunun temel işlevinin bireyleri korumak olduğunu kabul etmiştir. Bu yaklaşım doğrultusunda, başkalarına zarar vermeyen ve özel yaşam alanında kalan ahlaki nitelikteki davranışların ceza hukukunun müdahale alanı dışında bırakılması gerektiği ileri sürülmüş; suç alanı ile günah alanının özdeşleştirilemeyeceği, dolayısıyla hukukun müdahale etmediği bir özel ahlak alanının varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir².

Patrick Devlin'in eleştirisi, Wolfenden Raporu'nun ulaştığı sonuca değil, bu sonucun dayandığı ilkesel kabule yöneliktir. Devlin'e göre sorun, belirli davranışların suç olmaktan çıkarılması önerisinden ziyade, ceza hukukunun yalnızca bireyleri korumakla yükümlü olduğu ve özel ahlak alanının hukukun tamamen dışında bırakılması gerektiği yönündeki anlayıştır. Ona göre bu yaklaşım, hukukun toplumun devamını sağlayan ortak ahlaki düzeni koruma işlevini göz ardı etmektedir³.

Devlin, toplumun yalnızca hukuki kurallar sayesinde değil, aynı zamanda üyeleri tarafından paylaşılan ortak ahlaki değerler sayesinde varlığını sürdürebildiğini ileri sürmektedir. Toplumu bir arada tutan bu

¹UZUN, Ertuğrul: Ahlaksızlığın Cezalandırılması: Devlin–Hart Tartışması, Editör: Sercan Gürler, H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı, Tekin Yayınevi, Ankara, 2025, s. 65-99.

²UZUN, s. 66.

³DEVLIN, Patrick: The Enforcement of Morals, Oxford University Press, New York , Toronto, 1965, s. 2-4; DEVLIN, Patrick: "Ahlakın Dayatılması", M. Rosen / J. Wolff (Der.), Siyasal Düşünce, Çev. S. Çalışkan-H. Çalışkan, Dost Kitabevi, Ankara, 2006, s. 191-195.

ortak ahlakın ciddi biçimde zayıflaması, toplumsal bütünlüğün bozulmasına ve ortak yaşamın tehlikeye girmesine yol açabilir⁴. Bu nedenle devletin görevi yalnızca bireyleri zarardan korumakla sınırlı değildir; aynı zamanda toplumun ortak ahlaki değerlerini korumak da devletin meşru görevlerinden biridir. Bu anlayış doğrultusunda ceza hukuku, yalnızca başkalarına somut zarar veren davranışları değil, toplumun ortak ahlakını ciddi biçimde tehdit ettiği düşünülen fiilleri de yaptırıma bağlayabilir⁵. Devlin'e göre ortak ahlak, toplumun varlığını sürdürebilmesi bakımından en az siyasal kurumlar kadar yaşamsal bir işleve sahiptir⁶.

Bu çerçevede Devlin, hukukun koruyacağı ahlakın ölçütünü de toplumun ortak ahlaki kanaatinde aramaktadır. Ona göre "makul insanın" veya toplumun sağduyusunu temsil eden sıradan bireyin güçlü bir kınama, öfke ya da tiksintiyle karşıladığı davranışlar, toplumun ortak ahlakını ihlal ettiği kabul edilen fiiller olarak değerlendirilebilir ve ceza hukukunun müdahalesine konu olabilir⁷. Böylece Devlin'in hukukî ahlakçılığı, ceza hukukunu yalnızca bireysel hakları koruyan bir mekanizma olarak değil, aynı zamanda toplumun ahlaki bütünlüğünü ve ortak yaşamın devamını güvence altına alan bir kurum olarak konumlandırmaktadır⁸.

Hart, Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışına liberal hukuk teorisi çerçevesinde karşı çıkmaktadır. Mill'in zarar ilkesinden hareket eden Hart'a göre, devletin ceza hukuku aracılığıyla bireysel özgürlüklere müdahale edebilmesi, yalnızca bir davranışın ahlaken yanlış veya toplumun çoğunluğu tarafından hoş karşılanmamasıyla haklılaştırılmaz. Ceza hukuku ancak bireylerin başkalarına zarar vermelerini önlemek amacıyla kullanılabilir. Bu nedenle, yetişkin bireyler arasında karşılıklı rızaya dayanan ve özel yaşam alanında gerçekleşen davranışlar, yalnızca ahlaki gerekçelerle ceza hukuku yaptırımına bağlanamaz. Hart'a göre hukuk ile ahlakın kapsamı tamamen örtüşmemektedir; bireylerin başkalarına zarar vermedikleri sürece kendi ahlaki tercihlerini yapabilecekleri bir özel yaşam alanının korunması, özgür bir toplumun temel gereklerinden biridir⁹.

Hart'ın Devlin'e yönelttiği ikinci temel eleştiri, toplumun ortak ahlakına ilişkin varsayımına yönelmektedir. Devlin, toplumun ortak ahlakının zayıflamasının toplumsal çözülmeye yol açacağını ileri sürmektedir. Hart ise bu iddianın ampirik bir temelden yoksun olduğunu savunmaktadır. Ona göre modern toplumlar, tek ve değişmez bir ahlaki anlayış etrafında birleşmiş homojen yapılar değildir. Farklı yaşam tarzları, dini inançlar ve ahlaki kanaatler aynı toplum içerisinde bir arada var olabilir. Bu nedenle belirli ahlaki normların değişmesi veya bazı davranışların ceza hukuku kapsamı dışına çıkarılması, toplumun zorunlu olarak çözülmesine yol açacağı sonucunu doğurmaz¹⁰.

Hart'ın üçüncü eleştirisi ise Devlin'in ceza hukuku müdahalesini meşrulaştırırken başvurduğu ölçüte ilişkindir. Devlin, toplumun makul üyelerinin güçlü bir öfke, tiksinti veya hoşgörüsüzlük duygusuyla karşıladığı davranışların ceza hukuku tarafından yasaklanabileceğini savunmaktadır. Hart'a göre ise çoğunluğun ahlaki tepkileri, hukuki müdahaleyi haklılaştıracak nesnel bir ölçüt oluşturmaz. Toplumun belirli bir davranışı ahlaken yanlış bulması, o davranışın ceza hukuku yaptırımına bağlanmasını tek

⁴ DEVLIN, The Enforcement of Morals, s. 13.

⁵ DEVLIN, The Enforcement of Morals, s. 10-11.

⁶ DEVLIN, The Enforcement of Morals, s. 13-14.

⁷ DEVLIN, The Enforcement of Morals, s.15

⁸ DEVLIN, Ahlakın Dayatılması, s. 191-195; DEVLIN, The Enforcement of Morals, s. 16,17.

⁹ HART, s. 15-17.

¹⁰HART, s. 57-59.

başına meşru kılmaz. Aksi yöndeki bir yaklaşım, ceza hukukunu bireyleri somut zararlardan koruyan sınırlı bir müdahale aracı olmaktan çıkarak, çoğunluğun ahlaki tercihlerini azınlıklara dayatan bir mekanizmaya dönüştürme tehlikesi taşımaktadır¹¹.

Bu nedenle Hart, liberal hukuk devletinde ceza hukukunun temel işlevinin ahlaki erdemi gerçekleştirmek değil, bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olduğunu savunmaktadır. Devletin görevi, bireyleri belirli bir ahlak anlayışına uygun yaşamaya zorlamak değil; başkalarına zarar vermedikleri sürece farklı yaşam biçimlerinin bir arada var olabileceği özgürlük alanını korumaktır¹².

Bu yönüyle Hart-Devlin tartışması, yalnızca eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılmasına ilişkin tarihsel bir fikir ayrılığı olarak değerlendirilemez. Tartışmanın merkezinde yer alan asıl mesele, ceza hukukunun meşru müdahale sınırlarının nasıl belirleneceğidir. Ceza hukuku yalnızca bireylere yönelen somut zararları önlemek amacıyla mı kullanılmalıdır, yoksa toplumun ortak ahlaki değerlerini koruma işlevini de üstlenebilir mi? Günümüzde "genel ahlakın korunması", "aile yapısının korunması" veya "toplumsal değerlerin muhafazası" gerekçeleriyle gündeme gelen ceza hukuku müdahaleleri de aynı teorik soruyu yeniden gündeme taşımaktadır. Bu nedenle Hart ile Devlin arasında yarım yüzyılı aşkın süre önce başlayan tartışma, günümüz ceza hukuku politikalarının meşruiyetini değerlendirmede hâlen temel kuramsal referanslardan biri olmayı sürdürmektedir.

II. TÜRK CEZA KANUNUNDA 225. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN YASA TASARISININ HART DEVLİN TARTIŞMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamuoyunda "11. Yargı Paketi" olarak anılan ve daha sonra "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" adıyla yürürlüğe giren düzenlemenin¹³ yasama sürecinde basına yansıyan taslağı, özellikle Türk Ceza Kanunu'nun 225. maddesinde düzenlenen "Hayasızca Hareketler" suçuna ilişkin öngörülen değişiklikler nedeniyle geniş bir kamuoyu ve akademik tartışma doğurmuştur. Tartışmalar, mevcut yaptırımların ağırlaştırılmasının yanı sıra suç tipinin kapsamının genişletilmesini öngören düzenlemeler üzerinde yoğunlaşmıştır¹⁴.

¹¹ HART, s. 73,74.

¹² HART, s. 82-85. Hart, bu eserde yer alan 'Ahlaki Popülizm ve Demokrasi' başlığında demokratik ilkelere bağlılığın önemini özellikle vurgulamıştır.

¹³ Basına yansıyan taslakta yer alan söz konusu değişiklik önerisi, yasama sürecinde metinden çıkarılmış ve kanunun nihai halinde yer almamıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/12/20251225-33.pdf>, Resmi Gazete No: 33118, Yayın Tarihi:25.12.2025, Erişim Tarihi: 15.01.2026

¹⁴ T24 online haber sitesinde 15 ekim 2025 tarihinde '11. Yargı Paketi: LGBTİ+'lara hapis cezası geliyor, cinsiyet değişikliği yaşı 25'e çıkıyor!' başlıklı habere göre; 11. Yargı Paketi taslağında, Türk Ceza Kanunu'nun 225. maddesinde değişiklik yapılarak "doğuştan gelen biyolojik cinsiyete ve genel ahlaka aykırı" olduğu belirtilen tutum ve davranışların alenen teşvik edilmesi, övülmesi veya özendirilmesinin suç olarak düzenlenmesi, aynı cinsiyetten kişilerin nişan veya evlenme törenlerine ceza öngörülmesi ve cinsiyet uyum sürecine ilişkin yaş ile sağlık kurulu şartlarının ağırlaştırılması önerilmektedir. Taslak gerekçesinde bu düzenlemelerin aile kurumunun, toplum yapısının ve genel ahlakın korunması amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. <https://t24.com.tr/gundem/11-yargi-paketi-lgbti-lara-hapis-cezası-geliyor-cinsiyet-degisikligi-yasi-25-e-cikiyor,1267781?t=1784463986334> Erişim Tarihi:20.01.2026 ; Hürriyet online haber sitesinde 1 Mart 2025 tarihinde '10. yargı paketi taslağı ile Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) eşcinsellik ve cinsiyet değişikliği ile ilgili çok çarpıcı düzenlemeler yapılıyor' başlıklı haberde ilgili yargı paketi taslağına ilişkin düzenlemeler benzer şekilde aktarılmış ve ilk haberde yer verilen bilgiler teyit edilmiştir. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tckda-degisiklik-escinselligi-ozendirene-3-yil-hapis-42712596>. Erişim Tarihi:20.01.2026

Basına yansıyan taslak metinde, TCK'nın 225. maddesinde öngörülen cezalarda artış yapılmasının yanı sıra maddeye yeni fıkralar eklenmesi önerilmiştir. Buna göre, "doğuştan gelen biyolojik cinsiyete ve genel ahlaka aykırı tutum ve davranışta bulunmayı alenen teşvik eden, öven veya özendiren kişiler"in cezalandırılması öngörülmektedir. Ayrıca aynı cinsiyetten kişilerin nişan veya evlenme töreni gerçekleştirmeleri de ayrı bir suç olarak düzenlenmek istenmektedir. Bunun yanında mevcut suç bakımından öngörülen yaptırımların da ağırlaştırılması planlanmıştır¹⁵.

Söz konusu düzenleme önerileri, kamuoyunda ve hukuk çevrelerinde önemli tartışmalara neden olmuştur. Ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri, insan hakları alanında faaliyet gösteren kuruluşlar ile muhalefet partileri, teklif edilen düzenlemelerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerle ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, düzenleme bireylerin özel yaşamlarına ve ifade özgürlüklerine yönelik ölçsüz müdahalelere zemin hazırlama riski taşımaktadır. Ayrıca "genel ahlak", "doğuştan gelen biyolojik cinsiyet" ve "ahlaka aykırı davranış" gibi kavramların yeterince belirli olmaması nedeniyle ceza hukukunun kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından ciddi sorunlar doğurabileceği ifade edilmiştir¹⁶. Düzenlemenin yürürlüğe girmesi hâlinde konserler, sahne performansları, sanatsal etkinlikler ve farklı yaşam tarzlarına ilişkin çeşitli faaliyetlerin cezai soruşturmalara konu olabileceği yönünde endişeler de dile getirilmiştir¹⁷.

Buna karşılık düzenlemeyi destekleyen siyasi çevreler ve muhafazakâr toplumsal gruplar ise farklı bir gerekçelendirme ortaya koymuşlardır. Bu görüşe göre toplumun ahlaki yapısının korunması, edep ve haya duygularının zedelenmesinin önlenmesi ve aile kurumunun muhafaza edilmesi, devletin meşru amaçları arasında yer almaktadır. Toplumun ortak ahlaki değerlerini tehdit ettiği düşünülen davranışların ceza hukuku aracılığıyla sınırlandırılması, yalnızca genel ahlakın değil aynı zamanda kamu düzeninin ve toplumsal bütünlüğün korunması açısından da gerekli görülmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde eşcinselliğin kamusal alanda görünürlüğüne artırılmasının veya teşvik edilmesinin toplumun ortak değerleriyle çatıştığı ve bu nedenle hukuki müdahaleyi haklılaştırabileceği ileri sürülmektedir¹⁸.

¹⁵ Anılan gazete haberlerinin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. dipnot 14.

¹⁶ İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), "HRW'den 11. Yargı Paketi Tepkisi: Türkiye'nin İnsan Hakları Sınavı" Yayın Tarihi: 30 Ekim 2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://bianet.org/haber/hrw-den-11-yargi-paketi-tepkisi-turkiye-nin-insan-haklari-sinavi-313037>; Eşitlik İçin Kadın Platformu (EŞİK), "11. Yargı Paketi: Ahlak Bekçiliği mi Geliyor?" Eşitlik İçin Kadın Platformu (EŞİK), "11. Yargı Paketi: Ahlak Bekçiliği mi Geliyor?" Yayın Tarihi: 18 Ekim 2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://esikplatform.net/kategori/11-yargi-paketi-basin-aciklamalari/74666/11.-yargi-paketi-ahlak-bekciligi-mi-geliyor/>; Ankara Barosu LGBTİ+ Hakları Merkezi, Basına ve Kamuoyuna Bildiri, Erişim Tarihi: 20.01.2026, https://www.ankarabarusu.org.tr/serve/file/9fbbb537-f9be-11ef-97b0-000c29c9dfce/LGBTI_Haklar_Merkezi.pdf.

¹⁷ Deutsche Welle Türkçe, "Hassasiyet Hattı: Mabel Matiz'den LeMan'a Müdahale Zinciri", Yayın tarihi: 25.09.2025 Erişim Tarihi: 20.01.2026 <https://www.dw.com/tr/hassasiyet-hatt%C4%B1-mabel-matizden-lemanam%C3%BCdahale-zinciri/a-74133800>; TGRT Haber, "Manifest Grubu Hakkında Soruşturma Başlatıldı: Görüntüler Tepki Çekti", Yayın tarihi: 07.09.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://www.tgrthaber.com/gundem/manifest-grubu-hakkinda-sorusturma-baslatildi-goruntuler-tepki-cekti-3247080?s=1>

¹⁸ HÜDA PAR, "Ailenin Korunması ve Sapkınliğin Suç Sayılması İçin Kanun Teklifimiz", Yayın Tarihi: 18 Nisan 2025, <https://hudapar.org/haberler/ailenin-korunmas%C4%B1-ve-sapk%C4%B1n%C4%B1g%C4%B1n-suc-say%C4%B1mas%C4%B1-icin-kanun-teklifimiz>. Erişim Tarihi: 20.01.2026

Görüldüğü üzere tartışmanın tarafları arasındaki temel uyumsuzluk, belirli davranışların ahlaken doğru veya yanlış olup olmadığı meselesinden ziyade, ahlaki değerlendirmelerin ceza hukukunun müdahalesini haklılaştırıp haklılaştıramayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Bir tarafta bireysel özgürlüklerin ancak başkalarına yönelik somut bir zarar söz konusu olduğunda sınırlandırılabilceğini savunan yaklaşım yer alırken, diğer tarafta toplumun ortak ahlaki değerlerinin korunmasının da başlı başına ceza hukuku müdahalesini haklılaştıran meşru bir gerekçe olduğunu ileri süren yaklaşım bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme önerileri, Hart ile Devlin arasında yürütülen klasik hukuk ve ahlak tartışmasının güncel bir örneği olarak değerlendirilebilir. Nitekim düzenlemeyi savunanların ileri sürdükleri gerekçeler büyük ölçüde Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışını çağrıştırdıkça, düzenlemeye yöneltilen eleştiriler ise Hart'ın zarar ilkesi ve bireysel özgürlük eksenli yaklaşımıyla önemli ölçüde örtüşmektedir. Bu nedenle basına yansıyan taslak metnin değerlendirilmesinde Hart-Devlin tartışması önemli bir analitik çerçeve sunmaktadır.

Bununla birlikte, TCK m. 225'e ilişkin tartışmaların yalnızca Hart ile Devlin'in ortaya koyduğu kuramsal karşıtlık üzerinden değerlendirilmesi yeterli değildir. Her ne kadar bu tartışma, ceza hukukunun ahlaki hangi ölçüde koruyabileceğine ilişkin temel soruları görünür kılmak bakımından önemli bir hareket noktası oluştursa da, güncel hukuk felsefesi literatürü her iki yaklaşımın da çeşitli yönlerden eleştiriye açık olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle aşağıda öncelikle Hart'ın liberal yaklaşımına yöneltilen eleştiriler, ardından Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışına getirilen itirazlar incelenecektir. Sonrasında ise bu eleştirilerden hareketle, ceza hukuku müdahalesine ilişkin tercihlerin yalnızca zarar ilkesi ile ahlakın korunması arasındaki ikili karşıtlık çerçevesinde açıklanamayacağı; siyasal tercihleri, toplumsal güç ilişkilerini, anayasal ilkeleri ve temel hakları da içeren daha geniş bir değerlendirme perspektifini gerektirdiği gösterilecektir.

III. HART'IN LIBERAL YAKLAŞIMINA YÖNELİK GÜNCEL ELEŞTİRİLER

Hart ile Devlin arasındaki tartışma uzun yıllar boyunca büyük ölçüde Hart'ın liberal yaklaşımının üstün geldiği yönünde değerlendirilmiştir. Özellikle zarar ilkesini esas alan yaklaşımın modern anayasal devlet anlayışıyla uyumlu görülmesi ve birçok ülkede eşcinsellik ile yetişkin bireylerin özel yaşamına ilişkin cezai yasakların kaldırılması, Hart'ın tartışmayı kesin biçimde kazandığı yönünde yaygın bir kanaatin oluşmasına yol açmıştır. Bununla birlikte son yıllarda hukuk felsefesi literatüründe bu değerlendirmenin yeniden gözden geçirildiği görülmektedir¹⁹.

Hart'ın yaklaşımına yöneltilen ilk önemli eleştirilerden biri Gerald Dworkin tarafından dile getirilmiştir. Dworkin'e göre Hart, Devlin'in temel iddiasını yalnızca bireysel özgürlük perspektifinden cevaplamaya çalışmış; ancak hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin neden bütünüyle ayrılması gerektiğini yeterince temellendirememiştir. Dworkin, özellikle ceza hukukunun hangi davranışlara müdahale edebileceğini belirleyen ölçütlerin kaçınılmaz biçimde ahlaki değerlendirmeler içerdiğini, bu nedenle liberallerin yalnızca devletin ahlaki uygulamaması gerektiğini ileri sürmekle yetinmeyip hangi ahlaki değerlerin hukuki korumaya layık olmadığını da ayrıca gerekçelendirmeleri gerektiğini savunmaktadır. Bu yönüyle Dworkin, Hart'ın stratejisinin Devlin'in temel sorusunu bütünüyle cevaplamadığı kanaatinde²⁰.

¹⁹ RENZO, Massimo / DIMOCK, Susan (Ed.): "Introduction", Symposium on Law, Liberty and Morality: Fifty Years On, Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 417-418.

²⁰ DWORKIN, Gerald: "Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality", William & Mary Law Review, C. 40, S. 3, 1999, s. 927-947, özellikle s. 942-946.

Hart'ın yaklaşımına yönelik yeniden değerlendirmelerin en belirgin örneklerinden biri ise Criminal Law and Philosophy dergisinin 2013 yılında Hukuk, Ahlak ve Özgürlük adlı eserin yayımlanmasının ellinci yılı dolayısıyla hazırladığı özel sayıdır²¹. Nicola Lacey'nin de dikkat çektiği üzere, bu özel sayıda yer alan çalışmaların önemli bir bölümü, uzun yıllar boyunca kabul edilenin aksine Devlin'in bazı temel tespitlerinin yeniden ciddiye alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu durum, Hart'ın liberal yaklaşımının terk edildiği anlamına gelmemekle birlikte, tartışmanın kesin biçimde sonuçlandığı yönündeki kabulün artık sürdürülemez olduğunu göstermektedir²².

Bu kapsamda Jeffrie Murphy, Hart'ın Devlin'e yönelttiği eleştirilerin özellikle toplumun ortak ahlaki değerlerinin hukuki önemini bütünüyle ortadan kaldırmaya yetmediğini savunmaktadır²³. Richard Arneson ise zarar ilkesinin ceza hukukunun müdahale alanını belirlemek için tek başına yeterli bir ölçüt oluşturmadığını, bazı durumlarda ahlaki gerekçelerin de hukuki değerlendirmede rol oynayabileceğini ileri sürmektedir²⁴. Benzer şekilde Steven Wall, liberal devlet anlayışının belirli ahlaki değerleri tamamen tarafsız biçimde dışlayamayacağını, bazı ortak ahlaki değerlerin hukuki korumaya konu olmasının ilke olarak savunulabileceğini tartışmaktadır²⁵. Danny Scoccia ise daha ileri giderek, belirli koşullar altında ahlaki yanlışlığın tek başına ceza hukuku müdahalesini haklılaştırabileceğini savunmakta ve "saf hukukî ahlakçılık" anlayışını yeniden temellendirmeye çalışmaktadır²⁶. Criminal Law

²¹ RENZO, Introduction, s. 417-418.

²² LACEY, Nicola: "Patrick Devlin's The Enforcement of Morals Revisited: Absolutism and Ambivalence", LSE Legal Studies Working Paper, No. 01/2022, 2022, s. 20 vd.

²³ MURPHY, Jeffrie G.: "A Failed Refutation and an Insufficiently Developed Insight in Hart's Law, Liberty, and Morality", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 419-434. Murphy, Hart'ı iki noktada eleştirmektedir. İlk olarak, Hart'ın ceza hukukunda failin niyeti, saikleri ve diğer ahlaki unsurların cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasını kabul etmesine rağmen, bunun yalnızca başkalarına verilen zararın önlenmesini esas alan zarar ilkesiyle nasıl bağdaştığını yeterince açıklayamadığını ileri sürmektedir (s. 420-424). İkinci olarak Murphy, Hart'ın cinsel özgürlüğün bireyin özerkliği ve kimliği bakımından taşıdığı özel önemi fark etmiş olmasına rağmen, bu özgürlüğün neden ayrı bir hukuki korumayı hak ettiği ve devletin ahlaki gerekçelerle müdahalesinin sınırlarının nasıl belirleneceği konusunda gerekli normatif temellendirmeyi geliştiremediğini savunmaktadır (s. 424-433).

²⁴ ARNESON, Richard J.: "The Enforcement of Morals Revisited", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 435-454. Arneson, Hart'ın zarar ilkesini katı bir özgürlük kalkanı olarak değil, daha esnek bir çerçevede yorumladığını; bu yaklaşımın onu Devlin'in "ahlakın korunması için müdahale" görüşüne doğrudan katılmasa da kısmen yaklaştırdığını belirtmektedir (s. 443). Yazar, intihar, eşcinsel ilişkiler, seks işçiliği ve uyuşturucu kullanımı gibi örnekler üzerinden zarar ilkesinin sınırlarını tartışmakta ve hangi davranışların cezalandırılabilirliği sorusunun hâlen kesin bir çözüme kavuşmadığını vurgulamaktadır (s. 436-447).

²⁵ WALL, Steven: "Enforcing Morality", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 455-471. Wall, ahlakın hukuki korunması lehine bir varsayımı savunmakta ve bu yönüyle Hart-Devlin tartışmasında Devlin'e yakın bir konum almaktadır. Bununla birlikte, siyasal liberalizm ve öz sahiplik teorilerine dayanan güçlü itirazların bulunduğunu, ayrıca devlet eliyle "soulcraft" anlayışının (ruh terbiyesi anlamında) uygulanmasının pratikte ciddi sakıncalar doğurabileceğini de kabul etmektedir (özellikle s. 459 ve s. 470 vd.).

²⁶ SCOCCIA, Danny: "In Defense of 'Pure' Legal Moralism", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 513-530. Scoccia, Joel Feinberg'in yalnızca "zarar verme" veya "ciddi rahatsızlık" ilkesine dayalı ceza hukuku anlayışını dar bulur ve belirli koşullarda sırf ahlaki yanlışlığın ceza müdahalesini haklılaştırabileceğini savunur; örneğin cesetlere saygısızlık kimseye doğrudan zarar vermese de toplumun ahlaki düzenini zedelediği için suç sayılmalıdır. Scoccia'ya göre bu tür davranışların cezalandırılması caydırıcılık amacıyla değil, hak edilen cezayı vermek (retribüsyon) veya topluma erdem kazandırmak için gereklidir. Feinberg'in yaklaşımı ise "zararsız ahlaksızlıkların" cezalandırılmayacağını ileri sürer; Scoccia bu görüşü "eksik" bulur ve ahlaki yanlışlığın tek başına ceza hukukunu meşrulaştırabileceğini öne sürerek saf hukukî ahlakçılığı yeniden temellendirmeye çalışır. Hart'ın çizgisini "eksik" bulur ve Devlin'e daha yakın bir pozisyon alır. Ancak Devlin gibi toplumsal bütünlüğü değil, doğrudan ahlaki

and Philosophy dergisinin Law, Liberty and Morality: Fifty Years On başlıklı özel sayısında yer alan çalışmalar, Hart–Devlin tartışmasının günümüzde hâlâ canlılığını koruduğunu ve uzun yıllar boyunca kabul edilen "Hart'ın tartışmayı kesin biçimde kazandığı" yönündeki yaklaşımın yeniden sorgulandığını göstermektedir. Farklı kuramsal pozisyonlardan hareket eden bu çalışmaların ortak noktası, ceza hukuku ile ahlak arasındaki sınırın hangi ilkelere göre belirleneceği sorusunu yeniden tartışmaya açmalarıdır. Tartışmanın eksenini Hart'ın zarar ilkesi ile Devlin'in toplumun ortak ahlakının korunmasına ilişkin yaklaşımı oluştururken, özellikle zarar ilkesinin cesetlere saygısızlık, rızaya dayalı cinsel davranışlar, uyuşturucu kullanımı veya kamusal sembollere yönelik eylemler gibi sınır vakaları açıklamadaki yeterliliği sorgulanmaktadır. Bu bağlamda bazı yazarlar hukukî ahlakçılığı yeniden savunmaya çalışırken, bazıları ise Hart'ın liberal yaklaşımının tek başına sınır vakaları açıklamakta yetersiz kaldığını ileri sürmektedir.

Özetleyecek olursak, Hart'ın liberal yaklaşımına yönelik bu yeniden değerlendirmeler, Devlin'in hukukî ahlakçılığına koşulsuz bir dönüş anlamına gelmemektedir. Güncel literatürdeki ortak eğilim, Hart'ın bireysel özgürlük ve devlet müdahalesinin sınırlandırılması bakımından ortaya koyduğu normatif çerçevenin önemini koruduğunu kabul etmekle birlikte, belirli sınır vakalarda Devlin'in toplumsal bütünlüğün ve ortak ahlaki değerlerin korunmasına ilişkin tespitlerinin yeniden değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bu nedenle günümüzde tartışma, Hart ile Devlin arasında kesin bir kazanan belirlemekten ziyade, her iki yaklaşımın güçlü ve zayıf yönlerini birlikte değerlendirerek ceza hukukunun ahlaki müdahalesinin hangi koşullar altında meşru kabul edilebileceğini açıklamaya yönelmiştir.

Nitekim Devlin'in görüşlerini yeniden ele alan çalışmalar da onun hukuk ile ahlak arasındaki ilişkiye dikkat çeken önemli katkılarını teslim etmekle birlikte, hukukî ahlakçılığın dayandığı kuramsal varsayımları eleştirel biçimde incelemektedir. Özellikle korunacak ahlakın belirlenmesi, toplumsal çözülme iddiasının temellendirilmesi, çoğunluğun ahlaki kanaatlerinin ceza hukuku bakımından ne ölçüde belirleyici olabileceği ve ceza hukuku müdahalesinin sınırları gibi meseleler, Devlin'in yaklaşımına yöneltilen güncel tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Bu nedenle, TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişikliklerin hukukî ahlakçılık perspektifinden değerlendirilebilmesi için, Devlin'in yaklaşımına yöneltilen bu güncel eleştirilerin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

IV. DEVLİN'İN HUKUKİ AHLAKÇILIĞINA YÖNELİK GÜNCEL ELEŞTİRİLER

Hart'ın liberal yaklaşımına yöneltilen güncel eleştiriler, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin yeniden tartışılmasına ve buna bağlı olarak Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışının da yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır. Ancak bu yeniden ilgi, Devlin'in görüşlerinin eleştirisiz biçimde benimsendiği anlamına gelmemektedir. Güncel literatürde hâkim olan yaklaşım, Devlin'in uzun yıllar boyunca yeterince dikkate alınmayan bazı tespitlerinin ciddiye alınması gerektiğini kabul etmekle birlikte, hukukî ahlakçılığın dayandığı kuramsal varsayımların da eleştirel biçimde incelenmesini gerekli görmektedir. Bu nedenle Devlin'in yaklaşımını günümüz ceza hukuku tartışmaları bakımından değerlendirebilmek için öncelikle onun temel iddiasını ortaya koymak, ardından bu yaklaşımın karşı karşıya bulunduğu kuramsal sorunları incelemek gerekmektedir²⁷.

yanlışığın kendisini ceza müdahalesi için yeterli gerekçe olarak görür. Böylece “saf hukukî ahlakçılık” anlayışını yeniden temellendirmeye çalışır.

²⁷ RENZO, Introduction, s. 417-418.

Devlin'in hukukî ahlakçılığı oldukça açık bir önermeye dayanmaktadır. Ona göre toplum yalnızca hukuk kurallarıyla değil, aynı zamanda ortak ahlaki değerlerle de ayakta durmaktadır. Toplumu bir arada tutan bu ortak ahlakın zayıflaması, toplumsal bütünlüğü de tehlikeye düşüreceğinden devletin belirli ahlaki değerleri yalnızca teşvik etmekle yetinmeyip gerektiğinde ceza hukuku aracılığıyla koruması da meşrudur. Bu nedenle Devlin, ceza hukukunun yalnızca başkalarına zarar veren davranışlara değil, toplumun ortak ahlaki değerlerini ciddi biçimde tehdit ettiği düşünülen davranışlara da müdahale edebileceğini savunmaktadır²⁸. Günümüzde "genel ahlakın korunması", "aile yapısının korunması" veya "toplumun manevi değerlerinin muhafazası" gerekçeleriyle hazırlanan birçok düzenleme önerisi de büyük ölçüde bu hukukî ahlakçılık anlayışını yansıtmaktadır. Nitekim TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikler de ilk bakışta Devlin'in ileri sürdüğü gerekçelendirme modelini çağrıştırmaktadır.

Ancak Devlin'in yaklaşımı yakından incelendiğinde, hukukî ahlakçılığın ceza hukuku bakımından uygulanabilir ve tutarlı bir kuram oluşturabilmesi için cevaplandırılması gereken önemli kavramsal sorunlar bulunduğu görülmektedir. Nicola Lacey'nin ayrıntılı incelemesinin de ortaya koyduğu üzere, The Enforcement of Morals yalnızca hukuk ile ahlak arasındaki ilişkiye dair güçlü bir savunma sunmamakta, aynı zamanda kendi içerisinde birbirleriyle tam olarak bağdaşmayan çeşitli varsayımlar ve belirsizlikler de barındırmaktadır. Lacey, Devlin'in yaklaşımındaki bu belirsizlikleri beş temel başlık altında incelemekte ve bunların hukukî ahlakçılığın normatif temelleri kadar uygulanabilirliği bakımından da önemli sorunlar doğurduğunu göstermektedir²⁹.

İlk olarak, Devlin'in hukukî ahlakçılığı ile faydacı muhakeme arasında belirgin bir gerilim bulunmaktadır. Devlin, kitabının önsözünde faydacı yaklaşımı terk ederek ahlakçı bir perspektifi benimsediğini ifade etmekle birlikte, eserin çeşitli bölümlerinde ceza hukukuna ilişkin değerlendirmelerini faydacı ölçütlere dayandırmaktadır. Nitekim belirli bir davranışın suç hâline getirilmesinin meşruiyetini tartışırken, yasağın uygulanabilirliği, toplumsal destek görmesi ve fiilen etkili olup olmayacağı gibi ölçütlere başvurmakta; özellikle eşcinsellik bağlamında toplumda yeterli uzlaşının bulunmadığı durumlarda ceza hukukuna başvurma etkisiz kalabileceğini kabul etmektedir. Benzer şekilde, ortak ahlakın korunmaması hâlinde toplumun çözülmesine ilişkin iddiası ampirik bir önerme olarak yorumlandığında, bu görüş de toplumsal fayda ve sosyal bütünlüğe ilişkin faydacı bir gerekçelendirmeye dayanmaktadır. Lacey'ye göre bu durum, Devlin'in ahlakçı söylemi ile kullandığı gerekçelendirme biçimi arasında önemli bir gerilim yaratmaktadır. Bu gerilim, ceza hukuku müdahalesinin gerçekten ahlaki bir zorunluluğa mı, yoksa toplumsal yarara ilişkin pragmatik değerlendirmelere mi dayandığı sorusunu gündeme getirmektedir³⁰. Aynı sorun, TCK'nın 225. maddesinde önerilen değişiklikler bakımından da önem taşımaktadır. Zira genel ahlakın korunması amacıyla öngörülen ceza hukuku müdahalesinin hangi normatif temele dayandığı açık biçimde ortaya konulmadıkça müdahalenin meşruiyetinin gerekçelendirilmesi güçleşmektedir.

İkinci olarak, Devlin'in hukuk tarafından korunmasını savunduğu ahlak anlayışının kaynağı açık değildir. Bir yandan Hristiyan ahlakına, günah kavramına ve nesnel bir "ahlak yasası"na göndermede bulunarak ahlakın toplumdan bağımsız, objektif bir temele sahip olduğu izlenimini vermekte; diğer yandan ahlaki, "makul insanın" ya da jüri üyelerinin ortak kanaatleri, duyguları ve sezgileri üzerinden tanımlamaktadır.

²⁸ DEVLIN, The Enforcement of Morals, s. 13-14; DEVLIN, Ahlakın Dayatılması, s.191 vd.

²⁹ LACEY, s. 11.

³⁰ LACEY, s. 11.

Devlin'in yaklaşımı, mutlakçı bir ahlak anlayışı ile antropolojik ya da toplumsal uzlaşıya dayalı bir ahlak anlayışı arasında gidip gelmektedir. Lacey'ye göre bu ikili yapı, hukuk tarafından korunması gereken ahlakın kaynağına ilişkin tutarlı bir ölçüt sunulmasını engellemektedir³¹. Aynı belirsizlik, TCK'nın 225. maddesinde yer alan "genel ahlak" kavramı bakımından da geçerlidir. Devletin hangi ahlak anlayışını korumayı amaçladığı açıklığa kavuşturulmadığı sürece ceza hukukunun müdahale alanının sınırlarını belirlemek de güçleşmektedir.

Üçüncü olarak, Devlin'in ortak ahlakın korunmaması hâlinde toplumun çözüleceği yönündeki temel iddiasının niteliği de belirsizdir. Lacey'ye göre Devlin'in ileri sürdüğü "toplumsal çözülme" tezi iki farklı biçimde yorumlanabilir. Bu iddia, ortak ahlakın zayıflaması hâlinde toplumların fiilen çözüleceğini ileri süren ampirik bir önerme olarak anlaşılabilir gibi, toplum ile onun ahlaki düzenini özdeşleştiren tanımsal bir önerme olarak da yorumlanabilir. İlk yorum benimsendiğinde Devlin'in bu iddiayı destekleyecek ampirik kanıtlar ortaya koyması beklenirken, ikinci yorum ise toplumu mevcut ahlaki düzenle özdeşleştiren güçlü bir muhafazakârlık sonucuna ulaşmaktadır. Buna karşılık Devlin'in eserinde toplumsal değerlerin zaman içerisinde değişebileceğini de kabul etmesi, bu iki yaklaşım arasındaki gerilimi daha da belirgin hâle getirmektedir³². Bu tartışma, yalnızca genel ahlakın korunmasının ceza hukuku müdahalesini haklılaştırmaya yeterli olup olmadığı sorusunu TCK'nın 225. maddesi bakımından da gündeme getirmektedir.

Dördüncü olarak, Devlin'in hukuk tarafından korunmasını savunduğu ahlakın kapsamı da belirsizdir. Eserin genel çerçevesi, ceza hukukunun toplumsal ahlakı genel olarak koruması gerektiği izlenimini vermektedir. Buna karşılık verilen örneklerin büyük bölümü eşcinsellik, fuhuş ve diğer cinsel davranışlara ilişkindir. Bu nedenle Lacey, Devlin'in teorisinin gerçekten bütün ahlaki değerlerin korunmasını mı savunduğu, yoksa esasen cinsel ahlakın korunmasına yönelik daha dar bir yaklaşımı mı benimsediği sorusunun açıkta kaldığını belirtmektedir. Ayrıca Devlin'in ceza hukuku müdahalesini haklılaştırırken başvurduğu "hoşgörüsüzlük", "öfke" ve "tikinti" gibi güçlü toplumsal duygular ile daha ölçülü ve rasyonel bir toplumsal kınama anlayışı arasında da belirgin bir gerilim bulunmaktadır. Bu durum, ceza hukuku müdahalesinin duygusal toplumsal tepkilere mi, yoksa rasyonel ahlaki değerlendirmelere mi dayanacağı konusunda yeni bir belirsizlik yaratmaktadır³³. TCK'nın 225. maddesi bağlamında da benzer şekilde, korunması amaçlanan "genel ahlak"ın gerçekten toplumun bütününe ilişkin ortak değerleri mi yoksa belirli ahlaki tercihleri mi ifade ettiği sorusu önemini korumaktadır.

Son olarak, Lacey Devlin'in kendi yaklaşımının pratik sonuçları bakımından da belirli tutarsızlıklar içerdiğine dikkat çekmektedir. Devlin, Wolfenden Raporu sürecinde eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılmasını desteklemiş; buna karşılık daha sonra kaleme aldığı eserinde bu liberalleşmeye yönelik eleştirel ifadeler kullanmış; ancak kitabın yayımlanmasından kısa süre sonra yeniden reform lehine tavır almıştır. Lacey'ye göre bu değişken tutum, Devlin'in teorisinin pratik sonuçları konusunda tam anlamıyla istikrarlı bir yaklaşım ortaya koyamadığını göstermektedir. Öte yandan Devlin'in, toplumda güçlü bir ahlaki uzlaşının bulunmadığı durumlarda ceza hukukunun müdahale etmemesi gerektiğini kabul etmesi de hukukî ahlakçılığın uygulanabilirliğini fiilen toplumsal uzlaşının varlığına bağlamaktadır. Günümüzün çoğulcu toplumlarında ise cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, aile yapısı ve yaşam tarzı gibi konular tam da en yoğun görüş ayrılıklarının yaşandığı alanlar arasında yer almaktadır. Bu nedenle,

³¹ LACEY, s. 11.

³² LACEY, s. 11.

³³ LACEY, s.12.

toplumsal uzlaşının bulunmadığı alanlarda ceza hukuku aracılığıyla belirli bir ahlaki anlayışın dayatılması, Devlin'in kendi teorisinin öngördüğü sınırlarla da bağdaşmayabilecektir³⁴.

Lacey'nin ortaya koyduğu bu kavramsal belirsizlikler, Devlin'in hukukî ahlakçılığının bütünüyle reddedilmesini gerektirmemektedir. Nitekim Devlin'in toplumun ahlaki bütünlüğü ve ortak değerlerin toplumsal yaşam bakımından taşıdığı önem konusundaki sezgileri günümüzde de dikkate değer görülmektedir. Bununla birlikte, yalnızca "genel ahlakın korunması" gerekçesi ceza hukuku müdahalesini meşru kılmaya yeterli görünmemektedir. Bu çerçevede TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikler bakımından da şu soruların cevaplandırılması gerekmektedir: Korunması amaçlanan ahlak anlayışı hangi ölçütlere göre belirlenecektir? Bu ahlak anlayışı toplumda gerçekten ortak kabul görmekte midir? Yasaklanması öngörülen davranış hangi somut hukuki değere zarar vermektedir? Ve son olarak, ceza hukuku bu amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli ve ölçülü bir araç mıdır? Bu sorular ikna edici biçimde cevaplandırılmadıkça, "genel ahlakın korunması" gerekçesiyle ceza hukuku müdahalesine başvurulması, Devlin'in teorisinde Lacey'nin işaret ettiği kavramsal belirsizlikleri yeniden üretme riskini taşımaya devam edecektir.

SONUÇ

Bu çalışma, TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişiklikleri hukuk ile ahlak ilişkisine dair klasik Hart–Devlin tartışması ve bu tartışmaya ilişkin güncel literatür ışığında değerlendirmeyi amaçlamıştır. Yapılan inceleme, düzenleme önerisinin gerekçelendirilmesinde öne çıkan "genel ahlakın korunması", "toplumsal değerlerin muhafazası" ve "aile yapısının korunması" gibi söylemlerin büyük ölçüde Devlin'in hukukî ahlakçılık anlayışını çağrıştırdığını göstermektedir. Buna karşılık kamuoyunda dile getirilen temel haklar, bireysel özgürlükler, hukuki belirlilik ve ceza hukukunun sınırlandırılması yönündeki itirazlar ise Hart'ın liberal yaklaşımıyla önemli ölçüde örtüşmektedir. Bu yönüyle TCK'nın 225. maddesine ilişkin tartışmalar, yaklaşık altmış yıl önce ortaya konulan Hart–Devlin ayrışmasının günümüzde de önemini koruduğunu göstermektedir.

Bununla birlikte çalışma, güncel literatürün artık Hart ile Devlin arasında kesin bir tercih yapmaktan uzaklaştığını da ortaya koymuştur. Özellikle Hart'ın zarar ilkesinin bazı sınır vakalarını açıklamakta yetersiz kaldığı yönündeki eleştiriler, Devlin'in toplumun ortak ahlakına ilişkin bazı sezgilerinin yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır. Ancak bu yeniden değerlendirme, Devlin'in hukukî ahlakçılığına koşulsuz bir dönüş anlamına gelmemektedir. Nicola Lacey'nin ayrıntılı biçimde gösterdiği üzere, korunacak ahlakın kaynağı, toplumsal çözülme tezinin niteliği, çoğunluğun ahlaki kanaatlerinin hukukileştirilmesinin sınırları ve ceza hukuku müdahalesini meşrulaştıracak ölçütler bakımından Devlin'in yaklaşımı önemli kavramsal belirsizlikler içermeye devam etmektedir. Bu nedenle yalnızca "genel ahlakın korunması" söylemi, tek başına ceza hukuku müdahalesini haklılaştıran yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

Bununla birlikte Lacey'nin çalışmasının en önemli katkısı, Devlin'in tezlerini yalnızca normatif doğrulukları bakımından değerlendirmemesi, onları ortaya çıktıkları sosyal, tarihsel ve entelektüel bağlam içerisinde yeniden yorumlamasıdır. Lacey'ye göre Hart–Devlin tartışması yalnızca iki hukuk filozofu arasındaki teorik bir görüş ayrılığı değil; II. Dünya Savaşı sonrasında İngiliz toplumunda yaşanan dönüşümlerin, değişen cinsellik anlayışının, Wolfenden Raporu sonrasında yürütülen siyasal tartışmaların ve dönemin liberal hukuk düşüncesinin şekillendirdiği tarihsel bir tartışmadır. Bu nedenle

³⁴ LACEY, s.12.

Devlin'in hukukî ahlakçılığı, kendi döneminin toplumsal kaygıları ve siyasal koşulları dikkate alınmaksızın ne doğru biçimde eleştirilebilir ne de savunulabilir³⁵.

Kanaatimizce aynı metodolojik yaklaşım Türkiye bakımından da benimsenmelidir. TCK'nın 225. maddesinde yapılması önerilen değişikliklerin yalnızca Hart'ın zarar ilkesi veya Devlin'in hukukî ahlakçılığı çerçevesinde değerlendirilmesi, düzenlemenin ortaya çıktığı toplumsal ve siyasal bağlamı görünmez kılmaktadır. Oysa bu tür düzenlemeler, içinde bulundukları dönemin toplumsal gerilimlerinden, kültürel tartışmalarından ve siyasal önceliklerinden bağımsız değildir³⁶. Bu nedenle "genel ahlakın korunması" söyleminin hangi toplumsal ihtiyaçlara cevap verdiği, hangi ahlaki değerleri korumayı amaçladığı ve hangi siyasal bağlam içerisinde anlam kazandığı sorularının da hukukî değerlendirmeye dâhil edilmesi gerekmektedir³⁷.

Nitekim son yıllarda Henrique Carvalho tarafından geliştirilen çalışmalar, ahlak temelli ceza hukuku müdahalelerinin yalnızca hukukî ahlakçılık ekseninde açıklanamayacağını ortaya koymaktadır. Carvalho'ya göre çağdaş ceza hukukunda ahlaka yapılan göndermeler, çoğu zaman popülist siyaset, sembolik ceza hukuku, çoğunlukçu demokrasi anlayışı ve ahlaki panikler ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu perspektiften bakıldığında ceza hukuku, yalnızca belirli davranışları yasaklayan teknik bir hukuk dalı değil; aynı zamanda toplumsal kimliklerin, kültürel değerlerin ve siyasal aidiyetlerin yeniden üretildiği sembolik bir araç hâline gelebilmektedir. Dolayısıyla "genel ahlakın korunması" söylemi de yalnızca normatif bir hukuk gerekçesi olarak değil, aynı zamanda belirli siyasal ve toplumsal amaçlara hizmet eden bir meşruiyet söylemi olarak incelenmelidir³⁸.

Bu çerçevede TCK'nın 225. maddesine ilişkin tartışmaların gelecekte yalnızca Hart–Devlin eksenindeki klasik hukuk felsefesi tartışmasıyla sınırlı kalmaması; aynı zamanda popülizm, sembolik ceza hukuku, çoğunlukçuluk, ahlaki panikler ve demokratik hukuk devletlerinde gözlenen otoriterleşme eğilimleri bağlamında da ele alınması önem taşımaktadır. Böyle bir yaklaşım, ceza hukukunun ahlaki değerleri hangi koşullar altında ve hangi sınırlar içerisinde koruyabileceği sorusuna daha kapsamlı bir cevap geliştirilmesine katkı sağlayacaktır. Bu çalışma da, Lacey'nin önerdiği bağlamsal okuma yöntemini Türkiye örneğine uygulamaya yönelik ilk adımlardan biri olmayı amaçlamakta; TCK'nın 225. maddesine ilişkin tartışmaların yalnızca normatif hukuk teorisi bakımından değil, aynı zamanda içinde ortaya çıktıkları toplumsal, tarihsel ve siyasal koşullar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu bakımdan günümüzde "ahlak hukuken dayatılabilir mi?" sorusu, artık yalnızca Hart ile Devlin arasında çözümlenebilecek klasik bir hukuk felsefesi problemi olmaktan çıkmış; demokratik

³⁵ LACEY, s.13 vd.

³⁶ UZUN, Ertuğrul: "Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması", Eskişehir Barosu Dergisi, S. 6, 2005, s. 157-171. Hart–Devlin tartışmasının Türk hukukundaki yansımalarını değerlendirerek, ahlakın cezalandırılması konusunun basit bir "doğru–yanlış" ikilemine indirgenemeyeceğini; her düzenlemenin toplumsal bağlam ve hak temelli ölçütlerle ayrı ayrı ele alınması gerektiğini vurgular.

³⁷ ARIKAN, Engin: "Hart–Devlin Tartışmasında Olmayan Argümanlar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2020, s. 537-568. Hart–Devlin tartışması önemli bir referans noktasıdır, ancak mesele yalnızca bu iki düşünürün argümanlarıyla sınırlı değildir. Konu, mükemmeliyetçilik–anti-mükemmeliyetçilik–liberalizm ekseninde çok boyutlu bir tartışmadır. Basit formüllerle çözülemeyecek kadar karmaşık olan bu mesele, her bir ahlakçı yasanın toplumsal koşullar dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirir.

³⁸ CARVALHO, Henrique: "Cultures of Responsibility and Blaming", CROFTS, Thomas / KENNEFICK, Louise / LOUGHNAN, Arlie (Ed.), The Routledge International Handbook of Criminal Responsibility, Routledge, Abingdon, 2025, s. 60-99.

toplumlarda ceza hukukunun işlevini, meşruiyetini ve temel haklarla ilişkisini çok boyutlu biçimde yeniden düşünmeyi gerektiren bir tartışmaya dönüşmüştür.

Sonuç olarak çalışma, TCK m. 225 bağlamında yürütülen güncel tartışmaların, hukuk ile ahlak arasındaki klasik teorik karşıtlığın ötesinde; anayasal haklar, demokratik meşruiyet ve çağdaş ceza hukuku ilkeleri ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

ARIKAN, Engin: "Hart–Devlin Tartışmasında Olmayan Argümanlar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2020, s. 537-568.

ARNESON, Richard J.: "The Enforcement of Morals Revisited", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 435-454.

CARVALHO, Henrique: "Cultures of Responsibility and Blaming", The Routledge International Handbook of Criminal Responsibility, Editör: Thomas CROFTS / Louise KENNEFICK / Arlie LOUGHNAN, Routledge, Abingdon 2025, s. 60-99.

CROFTS, Thomas / KENNEFICK, Louise / LOUGHNAN, Arlie (Ed.): The Routledge International Handbook of Criminal Responsibility, Routledge, Abingdon 2025.

DEVLIN, Patrick: The Enforcement of Morals, Oxford University Press, Oxford 1965.

DEVLIN, Patrick: "Ahlakın Dayatılması", Siyasal Düşünce, Editör: Michael ROSEN / Jonathan WOLFF, Çev. Sevtap ÇALIŞKAN / Hamit ÇALIŞKAN, Dost Kitabevi, Ankara 2006, s. 191-195.

DWORKIN, Gerald: "Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality", William & Mary Law Review, C. 40, S. 3, 1999, s. 927-946.

HART, H. L. A.: Hukuk, Özgürlük ve Ahlak, Çev. Ertuğrul ÖZ, Isık Yayınları, İstanbul 2020.

LACEY, Nicola: "Patrick Devlin's The Enforcement of Morals Revisited: Absolutism and Ambivalence", LSE Legal Studies Working Paper, No. 01/2022, 2022.

MURPHY, Jeffrie G.: "A Failed Refutation and an Insufficiently Developed Insight in Hart's Law, Liberty, and Morality", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 419-434.

RENZO, Massimo / DIMOCK, Susan (Ed.): "Introduction", Symposium on Law, Liberty and Morality: Fifty Years On, Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 417-418.

SCOCIA, Danny: "In Defense of 'Pure' Legal Moralism", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 513-530.

UZUN, Ertuğrul: "Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin–Hart Tartışması", Eskişehir Barosu Dergisi, S. 6, 2005, s. 157-171.

UZUN, Ertuğrul: "Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin–Hart Tartışması", H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı, Editör: Selman GÜRLER, Tekin Yayınevi, Ankara 2025, s. 65-99.

WALL, Steven: "Enforcing Morality", Criminal Law and Philosophy, C. 7, S. 3, 2013, s. 455-471.

İNTERNET KAYNAKLARI

Ankara Barosu LGBTİ+ Hakları Merkezi: "Basına ve Kamuoyuna Bildiri", Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://www.ankarabarusu.org.tr/serve/file/9fbbb537-f9be-11ef-97b0-000c29c9dfce/>

LGBTİ_Haklar_Merkezi.pdf

Deutsche Welle Türkçe: "Hassasiyet Hattı: Mabel Matiz'den LeMan'a Müdahale Zinciri", Yayın Tarihi: 25.09.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://www.dw.com/tr/hassasiyet-hatt%C4%B1-mabel-matizden-lemana-m%C3%BCdahale-zinciri/a-74133800>.

Eşitlik İçin Kadın Platformu (EŞİK): "11. Yargı Paketi: Ahlak Bekçiliği mi Geliyor?", Yayın Tarihi: 18.10.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://esikplatform.net/kategori/11-yargi-paketi-basin-aciklamalari/74666/11.-yargi-paketi-ahlak-bekciligi-mi-geliyor/>.

Human Rights Watch: "HRW'den 11. Yargı Paketi Tepkisi: Türkiye'nin İnsan Hakları Sınavı", bianet, Yayın Tarihi: 30.10.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://bianet.org/haber/hrw-den-11-yargi-paketi-tepkisi-turkiye-nin-insan-haklari-sinavi-313037>.

Hürriyet: "10. Yargı Paketi Taslağı ile Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) Eşcinsellik ve Cinsiyet Değişikliği ile İlgili Çok Çarpıcı Düzenlemeler Yapılıyor", Yayın Tarihi: 01.03.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tckda-degisiklik-escinselligi-ozendirene-3-yil-hapis-42712596>.

HÜDA PAR: "Ailenin Korunması ve Sapkınliğin Suç Sayılması İçin Kanun Teklifimiz", Yayın Tarihi: 18.04.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://hudapar.org/haberler/ailenin-korunmas%C4%B1-ve-sapk%C4%B1nl%C4%B1g%C4%B1n-suc-say%C4%B1mas%C4%B1-icin-kanun-teklifimiz>.

Resmî Gazete: "7553 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", Resmî Gazete, Sayı: 33118, Yayın Tarihi: 25.12.2025, Erişim Tarihi: 15.01.2026, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/12/20251225-33.pdf>.

T24: "11. Yargı Paketi: LGBTİ+'lara Hapis Cezası Geliyor, Cinsiyet Değişikliği Yaşı 25'e Çıkıyor!", Yayın Tarihi: 15.10.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://t24.com.tr/gundem/11-yargi-paketi-lgbti-lara-hapis-cezasi-geliyor-cinsiyet-degisikligi-yasi-25-e-cikiyor,1267781>.

TGRT Haber: "Manifest Grubu Hakkında Soruşturma Başlatıldı: Görüntüler Tepki Çekti", Yayın Tarihi: 07.09.2025, Erişim Tarihi: 20.01.2026, <https://www.tgrthaber.com/gundem/manifest-grubu-hakkinda-sorusturma-baslatildi-goruntuler-tepki-cekti-3247080?s=1>.

ÖNLEME ARAMASI SIRASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE HÜKME ESAS ALINABİLİRLİĞİ

THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED DURING PREVENTIVE SEARCHES AS A BASIS FOR JUDGMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Dr. Mahmut GÖKPINAR*

ÖZET

Arama işlemini amacına göre suç işlenmesini önlemek için yapılan “önleme araması” ve bir suç soruşturması ve kovuşturması esnasında yapılan “adli arama” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Bu itibarla arama hem koruma, hem de bir önleme tedbiridir. Her iki tür arama arasında kimi ortak özellikler bulunmakla birlikte hukuksal nitelikleri, tabi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamı bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır. “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 1982 Anayasasının 20. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle suç işlenmesinin önlenmesinin, arama kararı verilebilecek haller arasına eklenmesinin bir sonucu olarak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 9. maddesinde önleme araması düzenlenmiştir. 11 Eylül saldırıları ile birlikte ceza hukukuna giderek artan bir biçimde risk ve tehlike önleme amaçlı başvurulması eğilimine paralel olarak tehlikenin önlenmesi amacı da 2559 sayılı PVSK’da önleme aramasının kapsamında yer almıştır. Böylece Türk hukukunda, suç işledikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya şüpheli ya da sanığın yakalanması için gerçekleştirilen adli aramanın (CMK md. 116 vd.) yanı sıra hâkim kararına dayalı ikinci bir arama türü daha ortaya çıkmıştır. Önleme aramasının hâkim kararı ile gerçekleştirilen bir işlem olarak var olması, bu arama işlemi sırasında bir suça ilişkin delil elde edilmesine ve dahası kolluğun zaman, mekân ve kişi sınırları bakımından daha geniş olan bu arama türünü adli aramaya başvurmada delil elde etmek için kullanmasına neden olmuştur. Bu durum bir işlem için öngörülen usul kuralına herhangi bir şekilde riayetsizliğin bu sırada elde edilen delilin hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmayacağını ifade eden mutlak ret yaklaşımının Türk doktrin ve uygulamasına hâkim olduğu gerçeğiyle birlikte ele alındığında her iki arama türü arasındaki sınırlarının belirlenmesi gereğinin önemini ortaya koymaktadır. Önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı Yargıtay kararlarına konu olmaktadır. Yargıtay eski tarihli kararlarında önleme araması ile elde edilen delillerle ilgili olarak mutlak ret yaklaşımını benimsemişken özellikle uyuşturucu suçlarına ilişkin yargılamalara ilişkin olarak verdiği kimi kararlarında bazı durumlarda önleme araması ile elde edilen delillerin hükme esas alınmasından yana bir yaklaşım geliştirmiştir. Diğer taraftan mesele hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmaktadır. Bu bildiride, önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağını Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları çerçevesinde ortaya konulması amaçlanmıştır. Önleme aramasının hukuki dayanakları ve niteliği, başvurma koşullarına ilişkin düzenlemeler ele alınarak her iki yüksek mahkemenin konuya ilişkin verdiği kararlar söz konusu çerçevede değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Adli Arama, Önleme Araması, Şüpheli, Delil.

ABSTRACT

Search measures in Turkish law may be classified according to their purpose as **preventive searches**, conducted to prevent the commission of crimes, and **judicial searches**, carried out during criminal investigations or prosecutions. In this sense, search functions both as a preventive and a protective measure. Although these two types of searches share certain common features, they differ significantly in terms of their legal nature, governing legal framework, and scope. Following the 2001 amendment to Article 20 of the 1982 Constitution on the **right to privacy**, the prevention of crime was introduced as a legitimate ground for issuing search orders. As a result, **preventive search** was regulated under Article 9 of the Law on the Duties and Powers of the Police (Law No. 2559). In parallel with the growing tendency in criminal law to adopt preventive approaches aimed at addressing risks and dangers—particularly in the aftermath of the September 11 attacks—the prevention of danger was also incorporated into the scope of preventive searches. Consequently, in addition to **judicial searches** conducted to obtain evidence and/or apprehend suspects after the commission of a crime (Articles 116 et seq. of the Criminal Procedure Code), Turkish law now recognizes a second type of search based on a judicial order. However, the existence of preventive searches as judicially authorized measures has raised important legal concerns. In practice, law enforcement authorities may obtain evidence of a criminal offence during preventive searches or use this broader search power—covering wider limits in terms of time, place, and persons—as an alternative to judicial search. This issue becomes particularly significant in light of the **exclusionary rule**, which largely dominates Turkish doctrine and practice and holds that evidence obtained in violation of procedural rules cannot be relied upon in criminal proceedings. Therefore, clearly defining the boundaries between preventive search and judicial search is of crucial importance. The admissibility of evidence obtained during preventive searches has been addressed in several decisions of the Court of Cassation. While earlier case law adopted a strict exclusionary approach, particularly in drug-related cases the Court has developed a more flexible approach allowing such evidence to be relied upon under certain circumstances. The issue has also been examined by the Constitutional Court through individual applications within the framework of the **right to a fair trial**. This paper aims to analyze whether evidence obtained during preventive searches may serve as the basis for criminal convictions in light of the case law of the Constitutional Court and the Court of Cassation. In this context, the legal basis, nature, and conditions of preventive search will be examined, and the relevant case law of both high courts will be evaluated.

Keywords: Judicial Search, Preventive Search, Suspicion, Evidence.

GİRİŞ

Genel olarak gizli olan bir şeyin bulunması için yapılan faaliyet olarak tanımlanabilecek arama¹ diğer taraftan bireyin sahip olduğu konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığı ile kişi

*Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, mahmutgokpinar@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7433-0323.

¹ “...görevlilerce yapılan kontrol sırasında, niteliği ve miktarından dolayı da koku ile algılanabilen suç konusu uyuşturucu maddelerin çuvalda ele geçirildiği, görevlilerce araçta bulunan uyuşturucu maddelere bu şekilde

özgürlüğü ve güvenliği gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına da gelmektedir. Söz konusu niteliğinden dolayı arama, Anayasa’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir². Arama işlemini amacına göre suç işlenmesini önlemek için yapılan “önleme araması” ve bir suç soruşturması ve kovuşturması esnasında yapılan “adli arama” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür³. Bu itibarla arama hem koruma, hem de bir önleme tedbiridir. Her iki tür arama arasında kimi ortak özellikler bulunmakla birlikte hukuksal nitelikleri, tabi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır⁴. “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 1982 Anayasasının 20. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle suç işlenmesinin önlenmesinin, arama kararı verilebilecek haller arasına eklenmesinin bir sonucu olarak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 9. maddesinde önleme araması düzenlenmiştir⁵. 11 Eylül saldırıları ile birlikte ceza hukukuna giderek artan bir biçimde risk ve tehlike önleme amaçlı başvurulması eğilimine paralel olarak tehlikenin önlenmesi amacı da 2559 sayılı PVSK’da önleme aramasının kapsamında yer almıştır. Böylece Türk hukukunda, suç işledikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya şüpheli ya da sanığın yakalanması için gerçekleştirilen adli aramanın yanı sıra hâkim kararına dayalı ikinci bir arama türü daha ortaya çıkmıştır. Önleme aramasının hâkim kararı ile gerçekleştirilen bir işlem olarak var olması, bu arama işlemi sırasında bir suça ilişkin delil elde edilmesine ve dahası kolluğun zaman, mekân ve kişi sınırları bakımından daha geniş olan bu arama türünü adli aramaya başvurmadan delil elde etmek için kullanılmasına neden olmuştur⁶. Bu durum bir işlem için öngörülen usul kuralına herhangi bir şekilde riayetsizliğin bu sırada elde edilen delilin hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmayacağını ifade eden mutlak ret yaklaşımının Türk doktrin ve uygulamasına hâkim olduğu gerçeğiyle birlikte ele alındığında her iki arama türü arasındaki sınırlarının belirlenmesi gereğinin önemini ortaya koymaktadır. Önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı Yargıtay kararlarına konu olmaktadır. Yargıtay eski tarihli kararlarında önleme araması ile elde edilen delillerle ilgili olarak mutlak ret yaklaşımını benimsemişken özellikle uyuşturucu suçlarına ilişkin yargılamalara ilişkin olarak verdiği kimi kararlarında bazı durumlarda önleme araması ile elde edilen delillerin hükme esas alınmasından yana bir yaklaşım geliştirmiştir. Diğer taraftan mesele bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi kararına da konu olmuştur. Bu bildiride, önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağının Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları çerçevesinde ortaya konulması amaçlanmıştır. Önleme aramasının hukuki dayanakları ve niteliği, başvurma koşullarına ilişkin düzenlemeler ele alınarak her iki yüksek mahkemenin konuya ilişkin verdiği kararlar söz konusu çerçevede değerlendirilecektir.

elkonulmasının; “Gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma” anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği...” YCGK’nın 18.12.2018 tarihli ve E:2016/989 K:2018/656 sayılı kararı.

² BAYTAZ, Abdullah Batuhan: “Konutta, İşyerinde ve Diğer Kapalı Yerlerde Yapılan Adli Aramada İşlem Tanığının Rolü ve İşlem Tanığının Bulunmamasının Etkisi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/2, s. 930.

³ BULUT, İlhan: “Adli Aramada Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2024/2, s. 913

⁴ YCGK’nın 23.10.2018 tarihli ve E:2016/238 K: 2018/469 sayılı; YCGK’nın 6.11.2018 tarihli ve E: 2016/581 K: 2018/505 sayılı kararı.

⁵ Önleme aramasının düzenlenişine ilişkin tarihsel süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BÖREKÇİ, Eşref Barışçı: “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2020/17, s. 91-94.

⁶ ŞENOL, Cem/ŞAHİN AKDEMİR, Merve: “Önleme Araması ile Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/1, s. 851, 852.

I. ÖNLEME ARAMASININ HUKUKSAL DAYANAĞI

Önleme aramasının temeli “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı Anayasa md.20/2’de yer alan “...*kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi... bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz...*” hükmüne dayanmaktadır. Söz konusu işleme ilişkin olarak belirlenen bu çerçeve, kolluğa yetki veren kanunlarda ve bu kanunların uygulanışını gösteren yönetmeliklerle somutlaştırılmıştır. Kolluğa verilen yetki ve görev kendi teşkilatlanmalarına göre çeşitlere ayrıldığından örneğin polis, jandarma veya sahil güvenliğinin kendi yetki kanunlarında konuya ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu durum da önleme aramasına dayanak teşkil eden düzenlemelerin dağınık bir şekilde bulunmasına yol açmaktadır⁷. Bu çerçevede 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu⁸, 5253 sayılı Dernekler Kanunu⁹, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu¹⁰, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu¹¹, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu¹², 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun¹³, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun¹⁴, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu¹⁵, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu¹⁶ gibi kimi kanunlarda da önleme aramasına ilişkin çeşitli hükümler getirilmiş olmakla birlikte önleme araması çıkış noktası olarak “*Önleme araması*” başlıklı 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu(PVSK) md. 9’da düzenlemiştir. Kolluğa önleme aramasına ilişkin yetki veren söz konusu kanunların konuya ilişkin hükümleri 2559 sayılı PVSK md.9’dan esinlenerek kaleme alınmıştır¹⁷. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) md. 19, md. 20 ve md. 25 hükümleri ise bu kanunların somutlaştırılması niteliği taşımaktadır.

II. BİR KAVRAM OLARAK ÖNLEME ARAMASI

Ceza muhakemesi hukukunda arama işlemini genel bir şekilde şüpheli ya da sanığın, delillerin veya müsadereye konu olan eşyanın ele geçirilmesi amacıyla konutta veya kişi üzerinde gerçekleştirilen ve gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemi olarak tanımlamak mümkündür¹⁸. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde bir tanıımı olmamakla birlikte önleme aramasını ise 2559 sayılı PVSK md. 9’da belirtilen amaçlardan yola çıkarak tehlikenin ya da suç işlenmesinin önlenmesi¹⁹ amacıyla kişilerin üst,

⁷ BÖREKÇİ, s. 96.

⁸ İİK md. 11/A, 32/B, 43, 66.

⁹ DK md. 20.

¹⁰ JTGYK md. 7/a, 15/A, Ek 5, Ek 11,

¹¹ md. 4, 19, Ek 7.

¹² md. 4, 19, 22, 23.

¹³ md. md.12.

¹⁴ md. 7/İ.

¹⁵ md. 11/c.

¹⁶ md. 3/a,

¹⁷ BÖREKÇİ, s. 96.

¹⁸ BULUT, s. 913.

¹⁹ Doktrinde yer alan bir görüşte suç işlenmesinin önlenmesiyle, Anayasal hak ve özgürlüklerin koruması eş amaçlar olarak görülmüştür. YENİSEY, Feridun: “Arama”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri-III*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008, s. 50; Adli-önleme araması arasındaki farkın amaçtan daha ziyade hukuksal nitelik farkına dayandığı görüşü için bkz. KILIÇ, Ahmet: “Üst Ve Eşya Aramasına İlişkin Düzenlemelerin Anayasa’ya Uygunluğu”, *Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 2023/56, s. 405.

araç, özel evrak veya eşyalarının aranmasına imkân veren bir idari kolluk faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür. Bu çerçevede önleme araması ile idari denetimin birbirlerinden farklı olduğu belirtilmelidir. Üst ya da eşya aramasına imkân vermeyen idari denetimler, belirli faaliyetlerin yürütülme koşullarının ya da bunların devam edip etmediğinin denetlenmesi için kolluk kuvvetlerine verilmiş bir teftiş yetkisidir²⁰. Başkalarınca bulunması ve bilinmesi istenmeyen şeyler, gizli ve saklı durumda tutulurlar. Arama işlemiyle ortada olmayan, gizli ve saklı durumda olan nesneler ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Gizli tutulmayan, aleni durumda bırakılan şeyler aramaya konu olamazlar²¹. Gözle görülebilen, koklanarak algılanan ya da işiterek varlığı anlaşılan şeylere ulaşma da arama olarak değerlendirilemez²². Diğer taraftan el feneri ya da dürbün gibi duyu organlarına yardımcı olan basit aletler kullanılarak saklanan bir şeyin bulunması da arama olarak değerlendirilemez²³. Benzer şekilde polisin kişinin üzerinde taşıdığını gördüğü silahı alması hâlinde bunun arama ile ele geçirilen bir eşya olduğundan bahsetmek mümkün değildir²⁴. YCGK'nın bir kararında koku ile algılanabilen uyuşturucu maddelerin kollukça fark edilerek el konulduğu bir olayda işlenmekte olan bir suçun başka bir ifadeyle suçüstü halinin olduğu dolayısıyla da bir arama işleminin söz konusu olamayacağına karar verilmiştir²⁵. Doktrinde özel eğitimli köpeklerin uyuşturucu madde taşınmasını önlemek için bavulları koklamasının arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği yönünde görüşler olmakla birlikte²⁶, köpek aramada kullanılan bir araç olduğundan buna katılmak mümkün değildir²⁷.

Terk edilmiş durumda olan bir eşyanın araştırılması da arama sayılmaz. Bu türden bir eşyaya herkes ulaşabileceğinden gizli olma özelliği bulunmamaktadır. Bunlar bakımından özel hayatın gizliliğinin

²⁰ BÖREKÇİ, s. 95, 96; Yüzeysel yöntemler kullanılarak yapılan kaba üst araması da, önleme aramasıdır. KILIÇ, s.415.

²¹ AKKOYUNLU, Sencer Abdullah: "Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu'na Göre Önleme Aramasında Yetki Ve Yetki İle Alakalı Ve Önemli Bazı Hususlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2024/3, s. 411; ÖNOK, Murat: "Adli ve İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 260.

²² ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ, Pınar: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2006(1), s. 149.

²³ YENİSEY, Arama, s. 58.

²⁴ "Aracın içerisinde gözle görünür vaziyetteki suça konu uyuşturucu maddelerin önleme arama kararına istinaden yapılan aramada ele geçirilmesi arama fiilinin görülmeyen bir şeyin ele geçirilmesi için ihtiyaç duyulan bir faaliyet olması, görülen bir şeyin ele geçirilmesinin arama kararına muhtaç olmaması nedeni ile hukuka uygun olarak elde edilmiş olmasının kabulü zorunluluğu karşısında" Yargıtay 10. CD'nin 11.02.2026 tarihli ve E:2026/1001 K:2026/1476 sayılı kararı; "...görevlilerce yapılan kontrol sırasında, niteliği ve miktarından dolayı da koku ile algılanabilen suç konusu uyuşturucu maddelerin çuvalda ele geçirildiği, görevlilerce araçta bulunan uyuşturucu maddelere bu şekilde elkonulmasının; "Gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği,..." YCGK'nın 18.12.2018 tarihli ve E:2016/989 K:2018/656 sayılı kararı; Aynı yönde Yargıtay 10. CD'nin 7.CD'nin 13.02.2024 tarihli ve E:2021/1317 K:2024/1349 sayılı kararı.

²⁵ Yargıtay CGK'nın 23.10.2018 tarihli ve E:2016/1151 K:2018/468 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 10.CD'nin 27.09.2021 tarihli ve E:2020/20157 K:2021/9228 sayılı kararı.

²⁶ ÖNOK, s. 261.

²⁷ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukukun, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 405; Doktrinde yer alan bir görüşte yol kenarında baygın durumda rastlanılan kişinin kimliğinin tespiti amacıyla buna yarayan belgeye ulaşabilmek için kolluğun üst araması yapması önleme araması olarak değerlendirilmiştir. YENİSEY, Arama, s. 50. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kimlik bilgilerine ulaşma ne tehlikenin ne de suç işlenmesinin önlenmesi amacına hizmet etmektedir.

korunması yönünde bir beklenti olduğundan da söz edilemez. Önleme araması Anayasa md.20’de özel hayatın gizliliğine yönelik bir sınırlama olarak yer aldığından özel hayata ilişkin gizliliğin olmadığı hâllerde polisin ele geçirmek istediği şeye yönelik işlemleri arama olarak değerlendirilemez. Bu şartlarda ele geçirilen eşya, arama yoluyla elde edilmiş bir eşya olarak değerlendirilemez²⁸. Bu konuda kişinin ilgili şeyi alenileştirme yönündeki iradesi de önemli olmakla birlikte söz konusu beklentisini kaldırıp kaldırmadığı belirleyicidir. Kişinin çöp kutusuna bıraktıkları üzerinde özel hayatın gizliliğinin korunması yönünde bir beklentisinin olduğundan bahsedilemez²⁹. Kanaatimizce tüm bu belirtilenlerden yola çıkarak önleme aramasını, kolluğun kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla alacağı hâkim kararı ya da idari emre dayanarak belli yerlerde gizlenen şey ya da şeyleri ortaya çıkarması işlemi olarak tanımlamak mümkündür³⁰. Bu konuda son olarak halen mevcut ya da ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olan bir tehlikenin önlenmesine yönelik işlemlerin arama olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmelidir. Bu gibi durumların 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 25/2’de yer alan zorunluluk hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekmektedir³¹.

III. ÖNLEME ARAMASININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Koruma tedbirlerinin amacı, işlendiği şüphesine ulaşılan bir suça ilişkin faili ya da delili elde geçirmektir. Bir koruma tedbiri olan adli arama, her iki amacı da taşımakta bu yönüyle de diğer koruma tedbirlerinden ayrılmaktadır³². Bu çerçevede şüphenin koruma tedbirinin özgürlüklere müdahalesi ölçüsüne göre değişen bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir³³. Adli arama bakımından bu husus, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 116’da makul şüphe olarak belirtilmiştir. Buna karşılık önleme araması henüz bir suç şüphesinin ortaya çıkmadığı bir aşamada gerçekleştirilmektedir. Başka bir ifadeyle şüphenin ortaya çıktığı bir durumda önleme araması yapılmayacaktır³⁴. Nitekim konunun düzenlendiği 2259 sayılı PVSK md. 9/2’de önleme araması için makul sebebin var olması gerekmektedir. Tüm bu nedenlerle önleme aramasının bir koruma tedbiri olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

²⁸ AKKOYUNLU, s. 412; Aslında bir arama işlemi olan olay yeri inceleme, herkesin girip çıkabileceği bir yerde gerçekleşirse arama hükümlerinden bağımsız gerçekleştirilecektir. Başka bir ifadeyle, kamuya açık bir mekânda arama işlemi söz konusu olamaz. ÖZBEK/BACAŞIZ, s. 150.

²⁹ YENİSEY, Arama, s. 58; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından başvuru makul özel hayat beklentisi kriteri ilk olarak 1967 yılında Katz v. United States davasında yer almıştır. Karar için bkz. <https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/389/347.html>.

³⁰ Doktrinde yer alan bir görüşte, önleme araması istenmeyen bir şeyin gerçekleşmesinin ya da gerçekleştirilmesinin önüne geçmek amacıyla gizli, saklı durumda bulunan şeyi araştırma ve ortaya çıkarma faaliyeti olarak tanımlanmıştır. AKKOYUNLU, s. 422.

³¹ YENİSEY, Arama, s. 52.

³² ÖZBEK/BACAŞIZ, s. 151.

³³ ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 20.

³⁴ BOYRACI, Ali: “Önleme Araması Kararına Dayanılarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Uyuşturucu Maddelerin Hukuka Aykırı Delil Olup Olmadığı Sorunu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2022/48, s. 139.

Önleme aramasının amacının kamu düzeninin korunması, idari kolluk faaliyetlerinin de kamu düzeninin korunmasını esas alan ve önleyici nitelikteki faaliyetler olduğu dikkate alındığında³⁵, önleme aramasının bir önleme tedbir³⁶, idari kolluk faaliyeti olduğu³⁷ ve bu yüzden hukuken bir idari işlem ve eylem niteliği taşıdığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu çerçevede önleme araması, toplumda tehlike yaratma olasılığı bulunan şahısların yakalanması, şahısların üstlerinde, araçlarında, eşyalarında bulundurulması suç teşkil eden ya da suç işlerken kullanılabilecek nitelikteki eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılması sebebiyle tehlike tedbirlerinin bir türüdür³⁸. Bu çerçevede tehlike zarar ihtimali olup, tehlike uzak ise önleme, yakın ise koruma tedbiri uygulanmalıdır³⁹. Diğer taraftan önleme aramasının kural olarak hâkim kararı ile yapılabilmesi bu işlemin idari olma niteliğini değiştirmemektedir. Hâkim kararı esası getirilmesi ile demokratik toplum düzeni esaslarına uygun olarak temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmaktadır⁴⁰.

IV. ÖNLEME ARAMASININ ŞARTLARI

A. Makul Sebebin Bulunması

Makul sebep kavramının CMK, PYSK ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) herhangi bir şekilde tanımı yapılmamış, konu doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Makul sebep, somut olayın koşullarına göre değişiklik gösteren bir kavramdır. Kolluk görevlileri, konunun uzmanı olarak makul sebebin ortaya çıkıp çıkmadığı hususunda kişisel tecrübe ve bilgisine göre bir sonuca⁴¹, şüpheye⁴² ulaşacaktır. Makul sebebin varlığı için değerlendirilen olguya ilişkin olarak çok sayıda kolluk görevlisinin aynı kanaati-şüpheyi paylaşıyor olması gerekmektedir⁴³. Bu nedenle aksi yöndeki görüşlerin varlığına rağmen⁴⁴ söz konusu olan tecrübe, görevliye göre değişen bir tecrübe değildir⁴⁵. Diğer taraftan makul şüphe, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.6'da, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Buradan anlaşılması gereken, somut olay karşısında genel tecrübe kurallarına göre

³⁵ AYDIN, İbrahim: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadelede İdari Kolluk Yetkisi Ve Ölçülülük İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2024, s. 160.

³⁶ YURLU, Fatih: "Güncel Yargıtay Kararları Işığında Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/1, s. 291.

³⁷ ÇAKIROĞLU, Şölen: "Önleyici Tedbirlerde Makul Sebep Kavramı", *Suç ve Ceza Dergisi*, 2024/2, s. 204 vd; BÖREKÇİ, s. 96; Öleme aramasını karşılamak üzere "idari arama" terimi kullanımı için bkz. ÖNOK, s. 260; KILIÇ, s. 404.

³⁸ ŞENOL/ŞAHİN, s. 853; ÖZBEK, Veli Özer: "Önleme Araması", *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliği-III*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008, s. 71; Bir kavgaya müdahale eden polisin silah taşıdığı iddia edilen taraflardan birinin üstünü araması, silahın ruhsatlı olması koşuluyla suç işlenmesinin önlemesi amacına hizmet etmektedir.

³⁹ ÖZBEK, s. 71.

⁴⁰ AYDIN, s. 165; AKKOYUNLU, s. 417.

⁴¹ YENİSEY, Feridun: "Yeni Arama Hukukumuz", *Polis Dergisi*, Sayı 2003/37, s. 7; Aynı yönde: ÇAKIROĞLU, s. 208.

⁴² ERDAĞ, Ali İhsan: "Kolluğun "Durdurma ve Kimlik Sorma" Yetkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2010/4, s. 44.

⁴³ ALPSOY, Zeliha: "PYSK m. 4/A Kapsamında Durdurma ve Kimlik Sorma", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 2024/1 s. 22.

⁴⁴ YENİSEY, s. 7.

⁴⁵ ALPSOY, s. 23.

genellikle ortaya çıkan şüphedir⁴⁶. Makul şüphe, aynı olguların sıradan bir kişi tarafından değerlendirilmesi sonucu suç işlendiğinden kuşulanılmasıdır. Bu çerçevede makul sebep, makul şüpheye göre daha yüksek bir standart olup⁴⁷, önleme aramasını gerektirecek nedenlerin oluşumuna ilişkin adli aramayı gerektirenler göre daha yakın bir tehlikenin varlığını belirtir⁴⁸. Başka bir ifadeyle makul sebep, yakın tehlike altında olan hukuki değerlere ya da işlenmek üzere olan bir suçun varlığına ilişkin olmalıdır⁴⁹. Bu yönüyle tehlike, somuttur⁵⁰. Akla, mantığa daha uygundur⁵¹. Genel geçer ve soyut ifadelerin makul bir sebep olarak düşünülmesi mümkün değildir⁵². Tüm bu hususların değerlendirilmesi ex ante olarak yapılmalıdır⁵³.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kimi kararlarında da adli ile önleme araması arasındaki farka işaret edilerek korunan değerlere yönelik tehlikenin somut ve öngörülebilir olması gerektiği, bunun kavramsal karşılığının PVSK'da makul sebep olarak ifade edildiği belirtilmiştir⁵⁴. Yargıtay'ın kimi kararlarında ise öngörülebilir tehlikeye karşılık gelmek üzere somut⁵⁵, açık⁵⁶ tehlikeden bahsedilmektedir.

B. Kararı Vermeye Yetkili Mercî

Önleme aramasına yönelik karar verme yetkisi kural olarak hâkime ait olup gecikmesinde sakınca bulunan kimi istisnai hâllerde mülkî âmire de bu yetki tanınmıştır. “*Tanımlar*” başlıklı AÖAY md. 4’de gecikmesinde sakınca bulunan hâller her iki arama türü bakımından ayrıştırılarak, önleme aramalarında derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması olarak

⁴⁶ KESKİN KİZİROĞLU, Serap: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2009/1, s. 148; Kavramsal olarak makul sebep daha çok idari bir amaca uygunken, makul şüphe ise daha çok adli amaca uygundur. DERELİ, Alparslan: “Türk ve Alman Hukuku Bakımından Sabit Kontrol Noktalarında Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisinin Uygulanması”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2026/1, s. 229.

⁴⁷ ÖNOK, s. 297; Makul şüphe derecesini bir suçun belirli bir kişi tarafından işlendiğine dair tahmini içermeyen bir şüphe derecesi olarak tanımlamak mümkündür. ZAFER, Hamide/YAVUZ, Yağız: “Ceza Muhakemesinde Suç Şüphesi ve Dereceleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı 2024/2, s. 480.

⁴⁸ YENİSEY, Arama, s. 51; “Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır” Yargıtay CGK’nun 01.03.2022 tarih ve E: 2020/231 K: 2022/140 ve 25.05.2021 tarih ve E: 2018/7-433 K: 2021/213 sayılı kararları.

⁴⁹ ÖNOK, s. 297.

⁵⁰ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 568

⁵¹ ERDAĞ, s. 42.

⁵² ALPSOY, s. 21.

⁵³ ÖZBEK, s. 74.

⁵⁴ Yargıtay 7.CD’nin 16.06.2025 tarih ve E:2021/28632 K:2025/9026 ile 26.05.2025 tarih ve E: 2021/26356 K: 2025/7809 sayılı kararları.

⁵⁵ Yargıtay 7.CD’nin 28.05.2025 tarih ve E:2021/28319 K:2025/8435 sayılı kararı. ; Makul sebebin somut tehlikeye karşılık geldiği yönündeki görüş için bkz. DERELİ, s. 229.

⁵⁶ Yargıtay CGK’nın 2.07.2025 tarih ve E:2024/148 K: 2025/313 sayılı kararı.

tanımlanmıştır. PVSK md. 9/6'da spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde, hâkim kararı alınması için süre geçmesinin kamu düzeni bakımından katlanılamaz bir risk başka bir ifadeyle diğer hallere göre çok daha somut bir tehlike oluşturduğu karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin kapsamı genişletilmiş, önleme aramasının genel olarak uygulandığı pek çok alan tek yetkili idare kılınmıştır⁵⁷. Bir tür yetki devri söz konusu olmuştur⁵⁸. Diğer taraftan PVSK md. 9'da gecikmesinde sakınca bulunan hâller bakımından adli aramadan farklı olarak mülki amirin emrinin yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması şartı getirilmeyerek korunmak istenen değerler bakımından tehlikenin sonuçta ortaya çıktığı kabul edilmiştir. Zira idari işlemler hukuka uygunluk karinesi taşımaktadır.

Özgürlük-güvenlik dengesinin sağlanması amacıyla özgürlüklere tanınan güvencelere kimi istisnalar getirilmektedir. Suçla mücadelenin etkili yapılabilmesi, toplumsal güvenliğin sağlanması, delillerin kaybolmadan toplanabilmesi ve suçluların yakalanması için soruşturma makamlarının istisnai durumlarda bazı yetkiler ile donatılması gerekmektedir. Arama tedbiri açısından bu istisnaların en önemlisi *"gecikmesinde sakınca bulunan hal"* kavramına ilişkindir⁵⁹. Adli arama bakımından geçerli olan bu mantığın önleme araması için de geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz. Her iki arama türünün ortak amacı, kamu düzeninin korunmasıdır. Bu amacın sağlanması için tanınan söz konusu istisnanın kapsamının belirlenmesinde adli aramadan hareket edilmesi gerekmektedir⁶⁰. Bu çerçevede gecikmesinde sakınca olma halini, karar vermeye yetkili makama başvurulup karar alınmasının o tedbiri uygulanamaz hale getirmesini ya da tedbirden beklenen yararın sağlanamayacak olması olarak tanımlamak mümkündür. Kavramla aslında bir sakınca hali değil, daha çok tehlike başka bir ifadeyle bir işlemin tam ve sağlıklı yapılamaması tehlikesi anlatılmak istenmektedir⁶¹. Örneğin ellerinde benzin şişesiyle ormanlık alana doğru gittiği görülen kişilerin cebinde çakmak olup olmadığının tespit edilmesi önemli olup; bunun tespiti için hâkim kararının beklenmesi, önleme aramasıyla ormanın varlığı-kamu düzeninin korunması bakımından umulan faydayı sağlamayacaktır. Zira hayatın olağan akışında ormanlık araziye kişiler tarafından taşınacak

⁵⁷ ŞAHİN, Cumhur: "Adli Aramaya ve Önleme Aramasına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Yargıtay Dergisi*, Sayı 2018/3, s. 437.

⁵⁸ İNCİ, Z. Özen: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı Ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı Ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2016/4, s. 1999: Teknik olarak arama sayılması mümkün olmayan idari denetimler için de karar ya da emre gerek bulunmamaktadır. Örneğin bir barda reşit olmayan çocukların olup olmadığının tespiti için yapılan kimlik kontrolü bir arama değildir. ÖNOK, s. 297.

⁵⁹ BULUT, s. 911.

⁶⁰ Aynı yönde: AKKOYUNLU, s. 432.

⁶¹ İNCİ, s. 2002, 2003; "...plaka sayılı araç içerisinde mülki amirden alınan önleme arama emrine istinaden kolluk görevlileri tarafından yapılan aramada toplam 80 karton gümrük kaçağı sigara ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen somut olayımızda, arama işlemine esas teşkil eden kararın Kaymakamlık makamınca "Olur" şeklinde düzenlendiği, 2559 sayılı PVSK'nın ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin arama işlemlerine esas teşkil eden hükümlerinde belirtilen koşulları sağlamadığı, gecikmesinde sakınca bulunan halin tanımlanmadığı gibi yaklaşık bir haftalık bir süreyi kapsayacak şekilde verildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın sevk ve idaresindeki araçta yapılan aramanın usul ve kanuna aykırı ve usulsüz arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu..." "Yargıtay 7. CD'nin 28.05.2025 tarih ve E:2021/28319 K:2025/8435 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 10. CD'nin 28.05.2025 tarih ve E:2021/7752 K:2025/6180 sayılı kararı.

şeyler, yeme-içme ya da bunları pişirme-hazırlama malzemeleridir. Benzin bidonu, acı tecrübeler nedeniyle beraberinde çakmak taşınması ve ormanın ateşe verilmesi tehlikesinin yüksek olduğunu göstermektedir. Kaybedilecek her saniye aramanın ya hiç yapılamaması ya da bir işe yaramaması tehlikesini barındırmaktadır.

C. Önleme Aramasının Yapılacağı Yer

Önleme araması, kamu düzeni açısından makul sebep teşkil eden bir halin barındırdığı tehlikeliliğin önlenmesi amacıyla uygulanan bir işlem olduğundan, suçun aydınlatılması gibi bir kamusal yarar amacıyla başvuru adli aramanın aksine daha sınırlı bir alanda yapılmaktadır⁶². Böylelikle kamu düzeninin yeniden tesisinin, korunmasından öncelikli bir yarar olduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan önleme aramasının yapılabileceği yerler PVSK m. 9/1’de kişilerin üst, eşya ve araçları şeklinde sınırlı sayıda belirlenerek ve konutta, işyerinde ve eklentilerinde işleme izin verilmeyerek belirtilen kabul çerçevesinde ölçülülük ilkesi yaşama geçirilmiştir.

PVSK md. 9/4-e’de yer alan “seyreden taşıtlarda” ibaresinden dolayı park halindeki araçların önleme aramasına konu olup olmayacağı meselesiyle ilgili kimi tartışmalar gündeme gelmektedir. Doktrinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkında yola çıkan bir görüşe göre PVSK md. 9/4’de hangi yerlerde arama yapılabileceğini sınırlı şekilde gösterilmiştir. Kişinin aracı da söz konusu hakkın kapsamında yer almaktadır. Kişinin otomobilinin ve hatta motosikletinin park halinde bulunduğu başka bir ifadeyle seyir halinde olmadığı, hatta çalışır vaziyette olsun veya olmasın park halinde bulunduğu sırada önleyici maksatla aranabilmesi mümkün değildir⁶³. Kanaatimizce de bu meselenin değerlendirilmesinde özel hayatın gizliliği hakkında yola çıkarak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. PVSK md. 9/1’de kişilerin üstleri, araçları, özel kâğıtları ve eşyalarının aranacağı belirtilerek buralarda kamu düzenini bozabilecek bişey bulunabileceği düşünülmüştür. PVSK md. 9/4 ile AÖAY md. 19/2 hükümlerinde bulunması amaçlanan şeylerin nerelerde aramaya konu olacağı açıklamıştır. Örneğin bir sendikanın genel kurul toplantısının yapılacağı yere çıkan sokakta kişinin üstü, özel kâğıtları, eşyaları ile aracı aranacaktır. PVSK md. 9/4 ile AÖAY md. 19/2 hükümlerinde belirlenen yerlerin niteliği dikkate alındığında ancak kamusal ortamlarda önleme aramasının yapılacağı kabul edilmiştir. PVSK m. 9/1’de kişinin aracından bahsedilip PVSK md. 9/1’in açıklanması olan PVSK md. 9/4 ile AÖAY md. 19/2’de seyir halindeki araçlardan bahsedilmesi de bu

⁶² ŞENOL/ŞAHİN, s. 857; “Dairemizin 27.04.2023 tarih, 2023/5605 Esas, 2023/3755 Karar sayılı ilamında “...önleme arama kararının ... Park Alanını kapsadığı ve önleme arama kararının kapsamında bulunmayan yerde önleme arama kararı uyarınca yapılan aramada ele geçirilen delillerin hükme esas alınamayacağına anlaşılmaması karşısında; bahse konu önleme arama kararının incirlik dönerli kavşağını kapsayıp kapsamadığı, kapsamıyor ise incirlik dönerli kavşağını kapsayan farklı bir önleme arama kararının bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği” belirtilmiş olmasına karşın, yapılan araştırma neticesinde kollukça gönderilen 27.10.2013 tarihli yazı cevabına itibar edilerek, önleme araması yapılarak suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yerin “polis sorumluluk bölgesinde” olduğundan bahisle eksik inceleme ile hüküm kurulduğu anlaşılmakla; mahallinde keşif yapılarak önleme arama kararında belirtilen yerlerin olay yerini kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 10. CD’nin 23.09.2025 tarih ve E:2025/2265 K:2025/8666 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 7. CD’nin 03.06.2025 tarih ve E:2021/29013 K:2025/8759 sayılı kararı.

⁶³ ŞEN, Ersan: “Park Hâlindeki Araçlarda Önleme Araması”, 2014 (<https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/park-halindeki-araclarda-onleme-aramasi>,9123).

değerlendirmeyi doğrulamaktadır. Bu durumda aracın bulunduğu yer belirleyici olmaktadır. Kişinin aracının yaşadığı sitenin sınırları içerisinde bulunması halinde, araç kamusal ortamda değildir ve aramaya konu olamaz. Ancak bunun dışındaki bir mekânda bulunan araç ne durumda olduğundan bağımsız olarak kamusal yaşama katılmıştır ve özel hayat hakkı kapsamında değildir. Kişinin aracının evinin önünde park halinde olmasıyla belediye ya da özel şahıslarca işletilen bir otoparkta bulunması, önleme araması bakımından aynı kapsamda düşünülemez. Aksine bir yaklaşım doktrinde de bir görüşte de belirtildiği üzere önleme aramasını işlevsiz hale getirecektir. Şöyle ki seyir halinde iken polis kontrol noktasını görüp yön değiştirerek yol kenarına park eden bir araçta önleme araması yapılması mümkün olmayacaktır⁶⁴.

D. Önleme Aramasının Geçerli Olacağı Süre

Temel hak ve özgürlükler bakımından önemli olan diğer bir konu da önleme araması kararına dayanarak ne kadar süreyle arama yapılabileceğidir⁶⁵. PVSK'da buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte önleme araması, özel hayatın gizliliğine bir müdahale niteliği taşıdığından süre konusunda ölçülülük ilkesine dikkat edilmelidir⁶⁶. Bu duruma dikkat çeken bir Yargıtay kararında şu hususlara yer verilmiştir: *“Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteliğine göre değişiklik arz edebilmektedir. Örneğin; olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecektir ve dünyanın bir çok ülkesinden sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması halinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her halükarda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır. Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale niteliğinde bulunması nedeniyle, makul bir sebep olmadığı halde verilen uzun süreli önleme araması kararı görünürde yasal olsa bile hukuka uygun olmayacaktır. Aynı şekilde makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik*

⁶⁴ ARSLAN, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Önleme Araması, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 64; *“Önleme aramasının sonucu arama kararı veya emri veren merci veya makama bildirilir. Ayrıca arama sırasında suç unsuruna rastlanılmışsa bununla ilgili özel olarak önleme araması tutanağı hazırlanır. Bu tutanakta...araçta arama yapılmışsa aramanın mevkii ve aracın bilgileri, ...hususları yer alır”*. Yargıtay 7. CD'nin 16.06.2025 tarih ve E:2021/28632 K:2025/9026 sayılı(karadaki vurgulama tarafımızca yapılmıştır); Aynı yönde: Yargıtay CGK'nın 9.04.2025 tarih ve E:2024/36 K:2025/154 sayılı; Yargıtay 7. CD'nin 26.05.2025 tarih ve E:2021/26356 K:2025/7809 sayılı kararları.

⁶⁵ *“..suç tarihinin 15.07.2014 olduğu, dosya içerisine getirtilen ilgili önleme araması kararının 06.10.2014 - 12.10.2014 tarihlerini kapsadığının anlaşılması karşısında, suç tarihi ve olay yerini kapsayan bir önleme araması kararı olup olmadığı araştırılıp...”* Yargıtay 10. CD'nin 08.04.2025 tarih ve E:2019/5363 K:2025/3896 sayılı kararı; *“suç tarihini, saatini ve yerini kapsayan önleme araması kararının bulunması, hukuka uygun arama sonucu cep telefonlarının ele geçirilmesi”* Yargıtay 7. CD'nin 13.06.2024 tarih ve E:2023/15194 K:2024/6403 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 10. CD'nin 24.03.2025 tarihli ve E: 2021/5242 K: 2025/3339 sayılı kararı.

⁶⁶ KAN, Çağrı: “Arama ve Elkoyma Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2018/1, s. 342,343.

arzedecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.”⁶⁷

V. YARGITAYIN ÖNLEME ARAMASI SIRASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN HÜKME ESAS ALINMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Önleme araması ile elde edilen delillerin hükme esas alınmasına ilişkin olarak emsal niteliğindeki ilk karar, Yargıtay CGK’nın 25.11.2014 tarihinde vermiş olduğu karardır⁶⁸. Karara konu olayda önleme araması kararına dayanarak bir otobüste yapılan arama sırasında bulunan kaçak sigaranın delil olarak hükme esas alınmasıyla ilgili olarak YCGK, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl ortaya çıkmasına rağmen hâkim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri gibi yetkililer tarafından verilmiş bir adli arama kararı alınmadan önleme araması kararına dayanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir⁶⁹.

Yargıtay yukarıda belirtilen 2014 yılında benimsediği ilk yaklaşımını⁷⁰ sürdürdüğü 2016 tarihli bir kararında da, sanık hakkındaki istihbari bilginin bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşturduğu, bu durumun CMK’nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde *"adli arama kararı"* alınmasını gerektirdiği, bu olmaksızın arama yapılmasının hukuka aykırı olduğundan bahisle önleme araması sonucu bulunan uyuşturucu maddenin hükme esas alınamayacağı sonucuna ulaşmıştır⁷¹. Aynı yıl vermiş olduğu başka bir kararında⁷² da kaçak silah taşıyan araçların plaka ve bulundukları yer bilgilerinin olduğu başka bir ifadeyle genel ve soyut nitelik taşımayan bir ihbarın varlığının suçun işlendiğine ilişkin bir şüphe oluşturduğundan bahisle kolluğun sadece PVSK Ek md. 6. uyarınca delillerin tespitini yapabileceğine bunun dışında önleme araması kararına dayanarak delil elde edemeyeceğine bunu ancak adli arama kararı olarak yapabileceğine hükmetmiştir. Karar perspektifinde bir değerlendirme yapıldığında kolluk durdurduğu araçlarda örneğin koltuk üzerinde gözle görülebilen silah ya da uyuşturucu maddeleri alıp bunların kaçırılmasını ya da zarar görmesini engelleyecek akabinde Cumhuriyet savcısına bilgi verecek, onun talimatları doğrultusunda adli aramaya geçecektir.

⁶⁷ Yargıtay CGK’nın 6.05.2021 tarihli ve E: 2019/329 K: 2021/208 sayılı; Yargıtay 7. CD’nin 16.06.2025 tarihli ve E: 2021/28632 K: 2025/9026 sayılı kararları. ; Aynı yönde: DERELİ, s. 260, 261.

⁶⁸ Yargıtay’ın önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınmasına ilişkin ilk kararın YCGK’nın 25.11.2014 tarih ve E:2013/9-160 K: 2014/152 sayılı karar olduğu şeklindeki aynı yöndeki tespitler için bkz. ŞENOL/ŞAHİN, s. 862; Yargıtay 20.CD’nin 16.02.2016 tarihli ve E: 2015/14678 K: 2016/809; Yargıtay CGK’nın 17.01.2017 tarih ve E: 2016/1063 K: 2017/7 sayılı kararları.

⁶⁹ YCGK aynı tarihte benzer yönde vermiş olduğu bir başka kararında ise terör ve kaçakçılık faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla yapılan önleme araması sırasında rastlanılan kaçak göçmenlerin varlığının, bu suçun yargılanmasında hükme esas alınmayacağını zira usulüne uygun olarak alınmış bir adli arama kararı olmadığına hükmetmiştir. YCGK’nın 25.11.2014 tarih ve E:2013/610 K: 2014/513; Aynı yönde: YCGK’nın 25.11.2014 tarih ve E: 2013/610 K: 2014/512; YCGK’nın 25.11.2014 tarih ve E: 2014/166 K: 2014/514.

⁷⁰ Yargıtay belirtilen yaklaşımını 2015 yılında da sürdürmüştür. Bkz. Yargıtay 10.CD’nin 08.12.2015 tarihli ve E: 2015/4686 K: 2015/33222.

⁷¹ Yargıtay 20.CD’nin 16.02.2016 tarihli ve E: 2015/14678 K: 2016/809 sayılı kararı.

⁷² Yargıtay 8.CD’nin 04.04.2016 tarihli ve E: 2016/800 K: 2016/4416 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 8.CD’nin 21.01.2016 tarihli ve E: 2015/15710 K: 2016/288 sayılı kararı. .

Yargıtay 2017 yılında verdiği kararlarda yaklaşım değişikliğine gitmiştir. Bu yöndeki bir kararda⁷³ uyuşturucu naklinde kullanacağı araç plakası ve kimlik bilgileri ihbar edilen bir kişinin tesadüfen görülmesi üzerine önleme araması kararına dayanarak yapılan aramada ele geçen uyuşturucu maddelerle ilgili suçüstü halinin mevcut olduğu, PVSK Ek md. 6 ile onun uygulaması niteliğinde olan AİÖAY md. 8 uyarınca kolluğun alınması gereken tedbirleri alındıktan sonra olayı Cumhuriyet savcısına bildirip onun talimatları doğrultusunda hareket edilmesini, hukuka uygun bulmuştur. Aynı yıl verilen diğer kararların birinde⁷⁴ ise kimlik ya da araç plaka bilgileri olmaksızın sadece uyuşturucu madde ticareti yapılan cadde isminin olduğu bir ihbarda bir kişinin tedirgin hareketleri, tanıktan para alması ve birşeyler verdiğinin görülmesi; bir diğerinde⁷⁵ de kontrol yapmak için yanın gidilen sanığın kaçmaya başlaması suçüstü olarak değerlendirilip aynı temelden hareket edilerek PVSK Ek md. 6 ile AİÖAY md. 8 hükümlerine riayet edilerek ele geçirilen uyuşturucu maddenin hükme esasa alınabileceğine hükmedilmiştir. Yargıtay uyuşturucu madde ticaretindeki artışla birlikte⁷⁶ bu suçlara ilişkin yargılamalarda önleme aramasının varlığını yeterli görmeye başladığı gibi suçüstü hallerini geniş yorumlayarak herhangi bir arama kararına gerek duymamıştır⁷⁷.

⁷³ Yargıtay CGK'nın 21.02.2017 tarih ve E: 2016/23 K: 2017/82 sayılı kararı.; Aynı yönde: Yargıtay CGK'nın 07.02.2017 tarih ve E: 2016/1106 K: 2017/54; Yargıtay 20.CD'nin 03.04.2017 tarih ve E: 2017/288 K: 2017/2111 sayılı kararları: *"...elde edilen soyut istihbari bilginin niteliği ve bu bilgiye dayalı olarak kolluk tarafından yapılan araştırmanın geldiği aşama itibarıyla, suç delillerinin kendisinde elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı makul şüphe taşımayan, dolayısıyla da hakkında adli arama kararı alınmasını gerektirecek mahiyette makul suç şüphesi altında olmayan sanığın üst yoklamasının karar alınmasını gerektirmeyen "suçüstü" hükümlerinin ötesinde, olay yeri ve zaman dilimini kapsayan, verilmiş amacı da suç işlenmesinin önlenmesi ve somut olayda olduğu gibi, uyuşturucu madde de dahil olmak üzere bulundurulması ve taşınması yasak olan eşyaların ele geçirilmesi olan önleme arama kararına dayandırıldığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından..."* Yargıtay CGK'nın 14.03.2017 tarih ve E: 2016/760 K:2017/138.

⁷⁴ Yargıtay CGK'nın 17.01.2017 tarih ve E: 2016/1063 K: 2017/7 sayılı kararı..

⁷⁵ Yargıtay CGK'nın 07.02.2017 tarih ve E: 2016/1106 K: 2017/54 sayılı kararı..

⁷⁶ Aynı yönde: ŞENOL/ŞAHİN, s. 852.

⁷⁷ Yargıtay CGK'nın 26.06.2018 tarih ve E:2016/761 K:2018/305; Yargıtay CGK'nın 9.10.2018 tarih ve E:2016/791 K:2018/416; Yargıtay CGK'nın 8.11.2018 tarih ve E:2016/1058 K:2018/513 sayılı kararı; Yargıtay CGK'nın 18.06.2019 tarih ve E:2016/1431 K:2019/481; *"Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar..."* şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, edinilen bilgi, ihbar veya şikâyet üzerine ya da kendiliğinden suçla karşılaşan polisin, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için derhâl gerekli tedbirleri alması zorunludur. Gerekli tedbirler derhâl alınırken, tedbire başvurulmadığı takdirde ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı, yani delillerin kaybolması gibi bir sonucun ortaya çıkabileceği değerlendirilerek, işlemin yapılması esnasında haklı görünmesi ve ölçülülük ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Aksi durumda ise maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeye girecek, mağdur ve sanık haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Bu hâlde suçun işlendiği bilgisini alan kolluk, olay yerinde delillerin karartılmasını önleme yetki ve görevi kapsamında yakaladığı kişi ya da kişilerin kaba üst aramasını yapabilecek ve el koyduğu olayı, yakalanan kişi ya da kişiler ile uyguladığı tedbirleri en kısa zamanda Cumhuriyet savcısına bildirecektir." Yargıtay CGK'nın 21.02.2019 tarih ve E:2016/167 K: 2019/120 sayılı kararı.

Yargıtay son yıllarda verdiği kararlarda ise kimi istisnaları⁷⁸ olmakla birlikte kimlik⁷⁹, plaka⁸⁰, iletişim⁸¹, ya da yer(güzergâh)⁸² bilgileri içeren ihbar(kimi durumlarda soyut ihbar⁸³) ya da istihbari bilgiler⁸⁴ ya da

⁷⁸ Hakkında plaka bilgilerinin yer aldığı ihbar olduğu halde önleme araması kararına dayanarak elde edilen delillerin hükme esas alınabileceği yönündeki Yargıtay 7.CD'nin 15.02.2024 tarihli ve E: 2023/7014 K: 2024/1554; Yargıtay 10.CD'nin 09.05.2024 tarihli ve E: 2022/10977 K: 2024/18572 sayılı kararları; Hakkında istihbari bilgi olduğu halde aynı yönde: Yargıtay 7.CD'nin 16.10.2024 tarihli ve E: 2024/485 K: 2024/8993 sayılı kararı.

⁷⁹ "Muhbir görüşme tutanağına göre açık kimlik bilgileri, adresi ve araç plakası öğrenilen ve suç konusu uyuşturucu maddeyi aracıyla Adana'ya getireceği bilgisi alınan sanığın, fiziki takip sonucu elinde iki adet siyah poşetle evinden çıkıp aracına binerek hareket ettiği sırada aracının durdurularak önleme arama kararı uyarınca araçta yapılan aramada bir kısım uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, adli arama kararı veya Cumhuriyet savcısından alınacak yazılı arama emri gerektiren bir olayda, önleme arama kararına dayanılarak yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu... Yargıtay 10.CD'nin 19.03.2025 tarihli ve E: 2019/7115 K: 2025/3268 sayılı kararı.

⁸⁰ "Açık kimlik bilgileri ve motor plakası öğrenilen ve suç konusu uyuşturucu maddeyi sattığı bilgisi alınıp hakkında "somut suç şüphesi" oluşan sanığın, fiziki takip sonucu yakalandığı, emniyete götürüldüğü ve önleme arama kararı uyarınca üzerinde yapılan aramada uyuşturucu maddenin ele geçirildiği olayda; sanığın üstünün aranabilmesi için CMK'nın 116 ilâ 119. maddeleri uyarınca alınmış "adli arama kararı" ya da "Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri" olup olmadığının araştırılması, sonucuna göre sanığın hukukî durumunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik araştırma ile hüküm kurulması hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 10.CD'nin 20.10.2025 tarihli ve E: 2025/2257K: 2025/10230. Aynı yönde: Yargıtay CGK'nın 02.07.2025 tarih ve E: 2024/148 K: 2025/313; Yargıtay 10.CD'nin 13.05.2025 tarihli ve E: 2021/10560 K: 2025/5547; Yargıtay 10.CD'nin 12.03.2025 tarihli ve E: 2020/7402 K: 2025/2829 sayılı kararları..

⁸¹ "...sanık hakkında ismi ve telefon numarası verilerek yapılan ihbar üzerine yapılan çalışmalarda sanığın tespit edilerek yanına gidildiği ve önleme arama kararına dayanılarak sanığa ait araçta yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirildiği, bu haliyle somut suç şüphesinin ve emarelerinin ortaya çıktığı, bu durumda görevlilerce, 5271 sayılı CMK'nın 2/e ve 161. ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 6. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına olayın haber verilip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam edilmesi ve CMK'nın 116 ve 119. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri veya sulh ceza hâkiminden alınacak adli arama kararı uyarınca arama yapılması gerektiği anlaşılmakta; usulüne uygun adli arama kararı veya yazılı arama emri alınmadan önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama açıkça hukuka aykırı olup, bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı.." Yargıtay 10.CD'nin 10.09.2025 tarihli ve E: 2020/13278 K: 2025/7967 sayılı kararı..

⁸² "Kolluk görevlilerince alınan ihbar ile, suç konusu uyuşturucu maddenin Suriye'den Türkiye'ye getirildiği, uyuşturucu madde naklinde kullanılan ulaşım aracının özellikleri, güzergahı ve varış yerine ilişkin bilgilerin öğrenildiği, yapılan fiziki takipte kolluk görevlilerini fark eden sanıkların kaçması üzerine yaşanan kovalamaca sonrasında, ihbarda bahsi geçen aracın durdurulması üzerine, ...Ceza Hâkimliği'nin 2015/289 değişik iş sayılı arama kararına dayanılarak, sanık ...'in sürdüğü araçta bulunan diğer sanık ...'in ayaklarının arasında suç konusu uyuşturucuların ele geçtiği olayda, aramaya dayanak olarak kabul edilen kararın dava dosyası arasında bulunmaması nedeniyle, 5271 CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış "adli arama kararı" ya da "yazılı arama emri" bulunup bulunmadığının araştırılarak varsa aslı veya onaylı bir örneğinin getirilmesinden sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," Yargıtay 10.CD'nin 27.05.2025 tarihli ve E: 2021/10746 K: 2025/6063 sayılı kararı; "plakası ve geçiş güzergahı belirlenen araç ile açık kimliği belirli olan ...'in yanındaki kişi ile uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin bilgiye istinaden yapılan soruşturmada araç içerisinde bulunan kişiler suç şüphesi altındada..." Yargıtay 10.CD'nin 2.10.2025 tarihli ve E: 2025/5858 K: 2025/9284 sayılı kararı

⁸³ "İhbar üzerine durdurulan aracın kolluk görevlileri tarafından önleme araması kararı ile yapılan aramada dava konusu kaçak sigaraların ele geçirildiği somut olayda; ihbar ile birlikte soruşturmayı başlatmaya yetebilecek nitelikte olması gereken ve basit şüphe de denilen başlangıç şüphesinin oluştuğu görülmekle...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 2. ve 161. maddeleri ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 6.

duyumun⁸⁵ olduğu veya izleme-takip⁸⁶ ya da iletişimin tespiti⁸⁷ işlemleri yapılan olaylarda önleme araması kararına dayanarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasının mümkün olmadığına, adli arama kararına istinaden delil elde edilmesi gerektiğine istikrarlı bir şekilde hükmetmektedir.

maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen kolluk görevlilerinin, derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan, delil elde etmek amacıyla ellerinde mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptıkları arama işlemi, hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir.” Yargıtay 7.CD’nin 16.01.2025 tarihli ve E: 2024/4828 K: 2025/912 sayılı kararı..

⁸⁴ “Olay tarihinde kolluk görevlilerince alınan bilgide sanık ...'un 34... .. plaka sayılı beyaz renkli ... marka... model araçla İstanbul ilinden temin etmiş olduğu uyuşturucu maddeleri Kocaeli’de bulunan sokak satıcılarına getireceği öğrenilmesi üzerine, kolluk görevlilerince oluşturulan uygulama noktasında durdurulan 34... .. plaka sayılı araçtan indirildiği, ...”önleme arama kararına istinaden” yapılan detaylı araç aramasında, suç konusu olan diğer ... hapların, aracın motor kaputu kaldırıldığında cam sileceği suyu deposuna bağlı vaziyette beyaz ve siyah olmak üzere iki poşet içerisinde ele geçirildiği olayda, Alınan detaylı istihbari bilgi üzerine takip altında bulunan sanığın aracında ... Müdürlüğü bahçesinde arama yapılan olayda; ...önleme arama kararı ile de arama yapılamayacağı dikkate alındığında, 5271 sayılı CMK’nın 2-e maddesi, yine aynı Kanun’un 161. maddesi ve 2259 sayılı ... Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 6. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısına derhal olayın haber verilip yazılı emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam edilmesi ve sanığın aracında 5271 sayılı CMK’nın 1 16... . maddeleri uyarınca arama yapılması gerektiği halde, önleme arama kararı ile yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu ve bu arama ile elde edilen suç konusu ... hapların yasak delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağı,” Yargıtay 7.CD’nin 17.02.2016 tarihli ve E: 2021/8392 K: 2026/1702 sayılı kararı. Aynı yönde: Yargıtay 10.CD’nin 22.01.2016 tarihli ve E: 2025/9210 K: 2026/737; Yargıtay 7.CD’nin 07.04.2025 tarihli ve E: 2021/27164 K: 2025/8826; Yargıtay 7.CD’nin 30.04.2025 tarihli ve E: .2021/3406 K: 2025/6250 sayılı kararları.

⁸⁵ “Kolluk görevlilerince ... plaka sayılı kamyonet ile kaçak, sigara sevkedileceği bilgisi alınması üzerine, Hassa Sulh Ceza Mahkemesinin 23.11.2012 tarihli ve 2012/334 Değişik İş sayılı önleme araması kararına istinaden yapılan aramada, aracın kasasının üzerinde yaptırılan korkuluklu tente üzerindeki bölmede 1000 karton kaçak sigara ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda; adli aramaların nasıl yapılacağını düzenleyen 5271 sayılı Kanun’un 116. maddesi gereği arama kararı verebilmesi için makul şüphenin bulunması ve aynı Kanun’un 119. maddesine göre aramanın, hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı takdirde, kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince yapılabileceği biçiminde olup bu koşullara uyulmadan yapılan aramanın kanuna aykırı olacağı” Yargıtay 7.CD’nin 02.10.2024 tarihli ve E: 2024/4852 K: 2024/8171 sayılı kararı. Aynı yönde: Yargıtay 7.CD’nin 20.05.2025 tarihli ve E: 2021/23518 K: 2025/8944 sayılı kararı

⁸⁶ “..fiziki takip altındaki iş yeri önünde ... sanığın yanına gidilerek, 5271 sayılı CMK’nın 116 - 119. maddeleri uyarınca alınmış adli arama kararı veya yazılı arama emri olmaksızın, önleme araması kararına dayanılarak yapılan üst aramasının hukuka aykırı olduğu ve bu yolla elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı anlaşılmakla...”, Yargıtay 10.CD’nin 24.04.2025 tarihli ve E: 2019/7752 K: 2025/4824 sayılı kararı.

⁸⁷ “Olay tarihinden önce hakkında iletişimin tespiti tedbiri uygulanmaya başlanan sanık ...'in ...ve ... isimli kişilerle birlikte sanık ...'den temin ettiği yüklü miktarda uyuşturucu maddeyi 48... plakalı Renault Clio marka beyaz renkli bir araçla Bodrum'a getirerek satacağı yönündeki istihbari bilgi üzerine durdurulan araçta Bodrum 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2012/367 sayılı önleme arama kararına dayalı olarak yapılan aramada,...in oturduğu koltuğun altındaki siyah poşet içerisinde uyuşturucu maddenin ele geçirildiği,..., somut suç şüphesi nedeniyle durdurulan araçta ve içinde bulunan şahıslar üzerinde arama yapılabilmesi için 5271 sayılı CMK’nın 116 vd. maddeleri uyarınca adli kararı alınması gerektiğinden; öncelikle kollukça yapılan aramaya ilişkin CMK’nın 116, 117... . maddelerine uygun şekilde adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılarak, varsa dosya içerisine konulması, adli arama kararı ya da adli arama emri bulunmaması halinde yapılan arama ve bunun sonucu elde edilen deliller hukuka

Yargıtay önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınmasını kabul ettiği kararlarında ise bu aramanın amacından yola çıkmaktadır. Hakkında ihbar, istihbari bilgi olmayan ya da herhangi bir takip ya da iletişimin tespiti işlemi yapılmaksızın suç işlenmesi ve tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan ki bu genellikle uygulama noktalarındaki aramalarda elde edilen delillerin, PVSK Ek md. 6, AİÖAY md. 8 uyarınca kolluğun alması gereken tedbirleri alındıktan sonra olayı Cumhuriyet savcısına bildirip onun talimatları doğrultusunda hareket edilmesi şartıyla ceza muhakemesinde kullanılabilmesinden yana bir yaklaşım benimsemektedir⁸⁸. Yargıtay bir kararında meseleyi yargılamanın bütünü üzerinden ele alarak, adli yerine önleme araması kararıyla yapılan aramada elde edilen delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkına zarar vermediğini belirtmiştir⁸⁹. Yargıtay bazı kararlarında ise yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde herhangi bir değerlendirme yapmaksızın, dosya içeriğinde önleme ya da adli arama kararı olmadığından bahisle verilen hükümleri bozmuştur⁹⁰. Diğer taraftan çalışmada çeşitli bağlamlarda yer

aykırı olup, Anayasanın 38/6. maddesi, CMK'nın 206/2-a, 217/2. ve 230/1-b maddelerine aykırılık oluşturduğundan hükme esas alınamayacağı..." Yargıtay 10.CD'nin 15.01.2016 tarihli ve E: 2020/16003 K: 2026/412 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay 10.CD'nin 06.05.2025 tarihli ve E: 2022/670 K: 2025/5239; Yargıtay 10.CD'nin 22.09.2025 tarihli ve E: 2020/8534 K: 2025/8524; Yargıtay 10.CD'nin 19.02.2025 tarihli ve E: 2024/6877 K: 2025/1629 sayılı kararları.

⁸⁸ *"Olay tutanağı, uzmanlık raporu, sanık savunmaları ve tüm dava dosyası kapsamına göre, olay tarihinde sanığın içerisinde bulunduğu aracın önleme arama kararına istinaden durdurulduğu, sanığın yapılan kaba üst aramasında 2 adet içimlik uyuşturucu madde ile hassas terazinin ele geçtiği, sanığın ve aracın şoför koltuğunda bulunan tanığın alınan ifadelerinde sanığın aldığı uyuşturucu maddeyi kullanmak için buluştuklarını beyan ettikleri, ayrıca sanığın telefonunda yapılan incelemede birden fazla uyuşturucu madde ticaretine ilişkin olduğu değerlendirilen konuşmaların bulunduğu tespit edilmiş olduğundan, suçun sübut bulduğunun anlaşıldığı"* Yargıtay 8.CD'nin 13.01.2026 tarihli ve E: 2024/26041 K: 2026/528 sayılı kararı ; *"uygulama noktası başındaki hareketlerinden şüphelenilmesi üzerine durdurulduğu, içeriden yoğun uyuşturucu madde kokusu gelmesi üzerine şüphelenilen sanığın..."* Yargıtay 8.CD'nin 12.01.2026 tarihli ve E: 2024/24394 K: 2026/448 sayılı kararı; *"Uygulama noktasında durdurulan aracın güzergâhının uyuşturucu ve kaçak eşya ticareti suçlarının yoğun olarak işlendiği bölge olması, önleme araması kararında da anılan suçların önlenmesi ve suç eşyasının ele geçirilmesinin gerekçe olarak gösterilmesi, PVSK'nın 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde belirtilen önleme araması kararına istinaden ölçülü bir şekilde arama işlemi gerçekleştirilerek, önleme araması kararı doğrultusunda suça konu sigaraların muhafaza altına alındığının anlaşılması karşısında, bu hâliyle hukuka aykırı yöntemle elde edilen bir delil bulunmadığının kabulü gerekmektedir"* Yargıtay CGK'nun 09.04.2025 tarihli ve E: 2024/36K: 2025/154 sayılı kararı; Aynı yönde: Yargıtay CGK'nun 19.03.2025 tarihli ve E: 2024/196 K: 2025/129 sayılı; Yargıtay 10.CD'nin 7.10.2025 tarihli ve E: 2021/138 K: 2025/9560 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 28.05.2025 tarihli ve E: 2025/138 K: 2025/8148 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 26.05.2025 tarihli ve E: 2021/31591 K: 2025/7829 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 25.03.2025 tarihli ve E: 2022/3012 K: 2025/4569 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 7.05.2025 tarihli ve E: 2021/7399 K: 2025/6869 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 30.04.2025 tarihli ve E: 2021/4967 K: 2025/6279 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 15.09.2025 tarihli ve E: 2025/2704 K: 2025/10291 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 28.04.2025 tarihli ve E: 2021/11134 K: 2025/5933 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 15.02.2024 tarihli ve E: 2023/2318 K: 2024/1460 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 13.06.2024 tarihli ve E: 2023/15194 K: 2024/6403 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 14.03.2024 tarihli ve E: 2023/8152 K: 2024/2801 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 10.12.2024 tarihli ve E: 2023/8522 K: 2024/11247 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 21.11.2024 tarihli ve E: 2024/4950 K: 2024/10214 sayılı; Yargıtay 8.CD'nin 19.03.2024 tarihli ve E: 2024/532 K: 2024/2541 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 3.10.2024 tarihli ve E: 2022/6990 K: 2024/8259 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 9.09.2024 tarihli ve E: 2021/3720 K: 2024/6624 sayılı kararları.

⁸⁹ Yargıtay 8.CD'nin 20.02.2025 tarihli ve E: 2024/17663 K: 2025/1371 sayılı kararı.

⁹⁰ Yargıtay 10.CD'nin 15.01.2026 tarihli ve E: 2020/8807 K: 2026/411 sayılı; Yargıtay 10.CD'nin 5.02.2026 tarihli ve E: 2020/18695 K: 2026/1166 sayılı; Yargıtay 10.CD'nin 13.01.2026 tarihli ve E: 2025/9182 K: 2026/130 sayılı; Yargıtay

verildiği üzere Yargıtay'ın gecikmede sakınca bulunma hali, önleme aramasının yeri ve zamanı, park halindeki araçlarda önleme araması yapılması gibi hususları dikkate alarak önleme araması neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınmasını değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır.

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN ÖNLEME ARAMASI SIRASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN HÜKME ESAS ALINMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesi'nin önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esasa alınmasıyla ilgili olarak verdiği şu ana kadar tek bir karar bulunmaktadır⁹¹. Bireysel başvuruya konu olayda, kolluk görevlilerince yapılan istihbarat çalışmaları sonucunda uyuşturucu maddenin nakledilmesinde kullanılan markası ve plakası önceden tespit edilen araç kontrol noktasına geldiğinde aranmış ve elde edilen uyuşturucu maddeler mahkûmiyet hükmüne belirleyici olarak esas alınmıştır. Mahkemece bu durumun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, önleme araması kararı uyarınca başvurucunun sürücüsü olduğu araçta yapılan arama sonucunda uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınıp ardından uygulanan tedbirler ile somut olay hakkında görevlilerce Cumhuriyet savcısına bilgi verilip ve bunu müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürülmesini dikkate alarak hakkaniyete aykırı bir durum tespit etmemiş başka bir ifadeyle söz konusu maddelerin hükme esas alınmasını hukuka uygun bulmuştur. Böylelikle Yüksek Mahkeme ile Yargıtay'ın meseleye ilişkin olarak son yıllarda benimsediği yaklaşım arasında açık bir farklılık oluşmuştur. Karara karşı verilen oyda ise, *"...araç olarak somutlaştırılmış bir taşıma eyleminin ihbarının işlenmiş ve işlenmesi devam eden bir suça ilişkin olduğu açıktır. Kolluk görevlileri kendilerine işlenen suça dair somut taşıt plaka bilgileri gelmesine karşın, bu konudaki bilgiyi yetkili C. Savcısıyla paylaşp arama kararı alınması için bir çaba içine girmemiştir."* denilerek Yargıtay ile aynı yönde bir yaklaşım benimsenmiştir.

VII. ÖNLEME ARAMASI SIRASINDA ELDE EDİLEN DELİLLERİN HÜKME ESAS ALINMASINA İLİŞKİN DOKTRİNER YAKLAŞIM

Önleme araması neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını, bu yolla delil elde etmeyi istisnai bir yöntem olarak değerlendiren görüş, soruşturmanın başladığı anı suç haberinin alınması ya da buna tesadüf edilmesi üzerine yapılan ilk işlem zamanı olarak görmektedir. Bu yöndeki görüşlerin bir tanesinde kolluğun Cumhuriyet savcısı ile temas kurması, soruşturma evresinin başlamasını değil bu evrenin artık Cumhuriyet savcısının sevk ve idaresinde devam edeceğini göstermektedir⁹². Bir suçun

10.CD'nin 16.02.2026 tarihli ve E: 2025/9575 K: 2026/1667 sayılı; Yargıtay 10.CD'nin 3.03.2025 tarihli ve E: 2019/3110 K: 2025/2109 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 15.01.2025 tarihli ve E: 2021/14350 K: 2025/2060 sayılı; Yargıtay 7.CD'nin 5.05.2025 tarihli ve E: 2023/9342 K: 2025/6387 sayılı; Yargıtay 10.CD'nin 15.09.2025 tarihli ve E: 2020/8555 K: 2025/8119; Yargıtay 7.CD'nin 7.03.2024 tarihli ve E: 2022/1466 K: 2024/16246; Yargıtay 10.CD'nin 29.05.2024 tarihli ve E: 2022/14531 K: 2024/19373 sayılı kararları.

⁹¹ AYM'nin 20.03. 2025 tarihli ve 2020/27959 Başvuru No'lu Kararı. R.G. Tarih ve Sayı: 1/9/2025–33004.

⁹² ŞAHİN, s. 448.

işlendiğine dair bir ihbar gelmişse bunun içerdiği bilgilerden bağımsız olarak suç şüphesi oluşmuştur⁹³. Ancak önleme aramasının doğal akışında ve kendiliğinden gelişen durumlarda elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması mümkündür. Örneğin, öncesinde herhangi bir ihbar ya da bilgiye dayanmaksızın yapılan mutat uygulama sırasında, kişiler üzerinde yapılan kaba üst araması neticesinde uyuşturucu madde bulunması üzerine kolluk görevlilerinin durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirmesi, onun emir ve talimatlarına göre soruşturma işlemlerini yürütmesi halinde bu maddenin hükme esas alınması mümkündür⁹⁴. Azınlıkta kalan aksi yöndeki bir görüşte ise açık bir ceza soruşturması sürecinin bulunmadığı durumlarda, hâkim tarafından verilen önleme araması kararına dayanılarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılmasının doğru olmadığı belirtilmektedir. Buna göre, kolluğun bu tür durumlarda ex ante bir değerlendirme ile gerçekleştirdiği arama işleminin, ex post bir değerlendirme ile olayda arama işleminin hemen öncesinde ortaya suç şüphesinin çıktığı, bu sebeple durumun Cumhuriyet savcısına intikal ettirilerek alınacak adli arama kararı ile arama işlemi yapılması gerektiği yönündeki yaklaşım, güvenlik olaylarının gerçek hayattaki akışı ile örtüşmemektedir⁹⁵. Doktrinde söz konusu bu iki görüş dışında önleme araması sırasında elde edilen delillerin tesadüfen elde edilen delil niteliği taşıdığı, soruşturma başlatmak için kullanılabileceği ancak hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir⁹⁶.

VIII. GÖRÜŞÜMÜZ

Önleme aramasının düzenlendiği PVSK md. 9/1'deki " *Polis,...kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.*"; PVSK Ek md. 6' da yer alan " *Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar*" ile bunun uygulaması niteliğinde olan AİÖAY md. 8 hükümleri, önleme aramasıyla delil elde edebilmek için uyulması gereken kurallar olup idari bir eylemden adli olana geçiş sürecini düzenlemektedirler. Ancak bu kurallara riayet edilerek elde edilen deliller hukuka uygun olacaktır. Söz konusu düzenlemeler uyarınca önleme araması sırasında suç delilleriyle karşılaşan kolluğun en başta delillerin korunması olmak üzere alınması gereken tedbirleri alındıktan sonra olayı Cumhuriyet savcısına bildirip onun talimatları doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kolluk CMK'ya göre gerekli olan işlemleri yapacaktır. Aslında söz konusu bu hükümlerle CMK dışında bir elkoyma tedbiri düzenlemiştir. Kolluk bu işleme yönelik olarak Savcılıktan

⁹³ ÜNVER/HAKERİ, s. 409, 410; BOYRACI, s. 151.

⁹⁴ YURTLU, s. 299; Aynı yönde: GİYİK, Abdulbaki: "Önleme Araması İle Adli Arama Arasındaki İlişkinin-Bahsi Geçen Tedbirler Arasındaki Farklardan Yola Çıkılması Suretiyle- Ortaya Konulması", içinde: *Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 2024, s. 513, 514.

⁹⁵ ŞENOL/ŞAHİN, s. 872, 873.

⁹⁶ YAŞAR, Yusuf/ALŞAHİN, Mehmet Emin: "Arama", içinde: *11. Ceza Hukuku Günleri*, Onikilevha Yayınları, 2019, s. 391; KAN, s. 350. Bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Zira tesadüfî delil, CMK 116 vd kapsamında gerçekleştirilen arama ya da el koyma tedbiriyle ilgili bir kavram olup önleme aramasına teşmili doğru bir yaklaşım değildir.

yazılı emir alacak bu mümkün olamıyorsa elkoymayı amirinden alacağı emirle yapacaktır⁹⁷. Örneğin önleme araması sırasında uyuşturucu bulunması halinde kolluk bunları muhafaza altına alıp olayı Cumhuriyet savcısına bildirerek onun gözetimi altında söz konusu maddeleri dosyaya dahil edecektir. Başka bir ifadeyle elkoyma işlemini gerçekleştirecektir. Böylelikle de idari bir eylem sonucunda ele geçen delil, adli nitelik kazanacak, soruşturma makamlarının bu delili elde etmesi hukuka uygun hale gelmiş olacak aynı zamanda da önleme araması geriye dönük olarak soruşturma işlemine dönüşecektir. Bunun dışında olay hakkında soyut bir ihbar dahi olsa kolluk CMK md. 160/1 uyarınca bu durumu Cumhuriyet savcısına bildirip ardında da CMK md. 160/2 uyarınca onun talimatına göre hareket etmelidir. Zira, Cumhuriyet savcısı kendisine doğrudan yapılan ya da bir şekilde muttali oldukları dışında bir ihbarı ancak kolluk vasıtasıyla öğrenebilir. Kolluğun meseleye bu şekilde yaklaşmayıp önleme araması kararına dayanarak suç delillerini ele geçirmesi durumunda ise Cumhuriyet savcısına bilgi verip ve bunu müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerini sürdürüp, elde ettiği delilleri dosyaya dahil etmesi de hukuka uygun olacaktır. Böylesi bir durumda PVSK md. 9/1, PVSK Ek md. 6 ve AİÖAY md. 8 hükümleri, CMK md. 160'ın özel halini oluşturmaktadır. Tüm bu çerçevede önemli olan, delillerin Cumhuriyet Savcısının bilgisi ve dolayısıyla da yönlendirmesiyle dosyaya dahil edilmesi, idari bir eylemden adli sürece geçişin sağlanmasıdır⁹⁸. Nitekim yukarıda verilen Anayasa Mahkemesi kararı da aynı yönde oluşmuştur. Tüm bu nedenlerle de Yargıtay kararlarına hâkim olan yaklaşıma katılmak mümkün değildir.

SONUÇ

Önleme araması ile elde edilen delillerin hükme esas alınmasına ilişkin olarak emsal niteliğindeki ilk karar, Yargıtay CGK'nın 25.11.2014 tarihinde vermiş olduğu karardır. Kurul bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl ortaya çıkmasına rağmen adli arama kararı alınmadan sadece önleme araması kararına dayanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir. Yargıtay 2017 yılında verdiği kararlarda yaklaşım değişikliğine gitmekle birlikte son yıllarda verdiği kararlarda ise kimi istisnaları olmakla birlikte kimlik, plaka, iletişim, ya da yer bilgileri içeren ihbar ya da istihbari bilgiler ya da duyumun olduğu veya izleme-takip ya da iletişimin tespiti işlemleri yapılan olaylarda önleme araması kararına dayanarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasının mümkün olmadığına, adli arama kararına istinaden delil elde edilmesi gerektiğine istikrarlı bir şekilde hükmetmektedir. Yargıtay önleme araması sırasında elde edilen delillerin hükme esas alınmasını kabul ettiği kararlarında ise bu aramanın amacından yola

⁹⁷ Önleme araması sırasında bir suçla ilişkin delillerin elde edilmesi durumunda kolluğun elkoyma işlemi gerçekleştirmesi gerektiği şeklindeki aynı yöndeki görüş için bkz. YAŞAR/ALŞAHİN, s.391; Böylesi bir durumda önleme aramasının konu bakımından yetkisi ortadan kalktığından, buna dayanılarak yapılacak aramanın hukuka aykırı olacağı yönündeki görüş için bkz. KAN, s.343.

⁹⁸ Doktrinde aksi yönde belirtilen bir görüşte önleme aramasına dayanarak elde edilen delillerin adli arama yoluyla ele geçecek yeni delillere işaret ettiği bu çerçevede her iki arama türü arasında birbirinin öncüsü-tamamlayıcısı olma şeklinde karma bir ilişki olduğu belirtilmektedir. Buna göre, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen bir önleme araması sonucunda daha sonradan başlatılacak soruşturmaya temel teşkil edecek delillere ulaşılmasının, bu önleme aramasını soruşturma işlemine dönüştüreceğinin kabul edilmesi anlamına gelecektir. Bu yaklaşım da soruşturma evresinde uygulanarak çeşitli delillere ulaşmayı sağlayan adli arama işleminin kovuşturma niteliği kazanması gibi mantıklı olmayan bir sonuca neden olacaktır. GİYİK, s. 513, 515.

çıkılmaktadır. Hakkında ihbar, istihbari bilgi olmayan ya da herhangi bir takip ya da iletişimin tespiti işlemi yapılmaksızın suç işlenmesi ve tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan ki bu genellikle uygulama noktalarındaki aramalarda elde edilen delillerin, PVSK Ek md. 6, AİÖAY md. 8 uyarınca kolluğun alması gereken tedbirleri alındıktan sonra olayı Cumhuriyet savcısına bildirip onun talimatları doğrultusunda hareket edilmesi şartıyla ceza muhakemesinde kullanılabilmesinden yana bir yaklaşım benimsemektedir. Diğer taraftan Yargıtay'ın gecikmede sakınca bulunma hali, önleme aramasının yeri ve zamanı, park halindeki araçlarda önleme araması yapılması gibi hususları dikkate alarak önleme araması neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınmasını değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır.

Adli arama işlenmiş bir suça ilişkin delilleri, önleme araması ise işlenmesi muhtemel bir suçta kullanılacak araçları elde etmek için gerçekleştirilmektedir. Önleme araması sırasında belirli bir şeyin zilyetliğinin yani bir şeyi elinde bulundurmanın cezalandırıldığı zilyetlik suçlarına rastlanması, PVSK md. 9/1'de " *Polis, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.*" şeklinde düzenlemiştir. Söz konusu maddenin açık hükmü uyarınca kolluğun uyuşturucu madde, kaçak eşya bulundurma gibi zilyetlik suçlarına ilişkin delilleri koruma altına alarak CMK'ya göre gerekli işlemleri yapması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kolluk PVSK Ek md. 6 ve AİÖAY md. 8 uyarınca alması gereken tedbirleri alındıktan sonra olayı Cumhuriyet savcısına bildirip onun talimatları doğrultusunda hareket etmelidir. Bunun dışında soyut bir ihbar dahi olsa kolluk CMK md. 160/1 uyarınca bu durumu Cumhuriyet savcısına bildirip CMK md. 160/2 uyarınca hareket etmelidir. Kolluğun meseleye bu şekilde yaklaşmayıp önleme araması kararına dayanarak suç delillerini ele geçirmesi durumunda ise Cumhuriyet savcısına bilgi verip ve bunu müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerini sürdürüp, elde ettiği delilleri dosyaya dahil etmesi de hukuka uygun olacaktır. Tüm bu çerçevede önemli olan, delillerin adli makamların bilgisi ve dolayısıyla da yönlendirmesiyle dosyaya dahil edilmesidir. Bu konuda verilen tek Anayasa Mahkemesi kararı da aynı yönde olmuştur.

KAYNAKÇA

AKKOYUNLU, Sencer Abdullah: "Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu'na Göre Önleme Aramasında Yetki Ve Yetki İle Alakalı Ve Önemli Bazı Hususlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2024/3, s. 407-460.

ALPSOY, Zeliha: "PVSK m. 4/A Kapsamında Durdurma ve Kimlik Sorma", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 2024/1, s. 1-49.

ARSLAN, Mehmet: *Türk Hukuk Sisteminde Önleme Araması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.

AYDIN, İbrahim: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadelede İdari Kolluk Yetkisi Ve Ölçülülük İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2024.

BOYRACI, Ali: "Önleme Araması Kararına Dayanılarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Uyuşturucu Maddelerin Hukuka Aykırı Delil Olup Olmadığı Sorunu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2022/48, s. 129-155.

BÖREKÇİ, Eşref Barışçı: “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2020/17, s. 89-113.

BAYTAZ, Abdullah Batuhan: “Konutta, İşyerinde ve Diğer Kapalı Yerlerde Yapılan Adli Aramada İşlem Tanığının Rolü ve İşlem Tanığının Bulunmamasının Etkisi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/2, s. 927-951.

BULUT, İlhan: “Adli Aramada Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2024/2, s. 907-961.

ÇAKIROĞLU, Şölen: “Önleyici Tedbirlerde Makul Sebep Kavramı”, *Suç ve Ceza Dergisi*, 2024/2, s. 201-207.

DERELİ, Alparslan: “Türk ve Alman Hukuku Bakımından Sabit Kontrol Noktalarında Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisinin Uygulanması”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2026/1, s. 221-268.

ERDAĞ, Ali İhsan: “Kolluğun “Durdurma ve Kimlik Sorma” Yetkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2010/4, s. 37-60.

GİYİK, Abdulkaki: “Önleme Araması İle Adli Arama Arasındaki İlişkinin-Bahsi Geçen Tedbirler Arasındaki Farklardan Yola Çıkılması Suretiyle- Ortaya Konulması”, içinde: *Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 2024, s. 497-524.

İNCİ, Z. Özen: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı Ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı Ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2016/4, s. 1997-2046.

KAN, Çağrı: “Arama ve Elkoyma Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2018/1, s. 335-395.

KESKİN KIZIROĞLU, Serap: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2009/1, s. 139-168.

KILIÇ, Ahmet: “Üst Ve Eşya Aramasına İlişkin Düzenlemelerin Anayasa’ya Uygunluğu”, *Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 2023/56, s.403-420.

ÖNOK, Murat: “Adli ve İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 259-314.

ÖZBEK, Veli Özer/BACAŞIZ, Pınar: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2006(1), s. 149-206.

ÖZBEK, Veli Özer: “Önleme Araması”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri-III*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008, s. 67-92.

ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

ŞAHİN, Cumhur: “Adli Aramaya ve Önleme Aramasına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Yargıtay Dergisi*, Sayı 2018/3, s. 433-456.

ŞEN, Ersan: “Park Hâlindeki Araçlarda Önleme Araması”, 2014 (<https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/park-halindeki-araclarda-onleme-aramasi>,9123.

ŞENOL, Cem/ŞAHİN AKDEMİR, Merve: “Önleme Araması ile Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/1, s. 849-876.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukukun, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

YAŞAR, Yusuf/ALŞAHİN, Mehmet Emin: “Arama”, içinde: *11. Ceza Hukuku Günleri*, Onikilevha Yayınları, 2019, s.377-392.

YENİSEY, Feridun: “Yeni Arama Hukukumuz”, *Polis Dergisi*, Sayı 2003/37. (Arama Hukuku)

YENİSEY, Feridun: “Arama”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri-III*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008, s. 49-66.(Arama)

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.

YURTLU, Fatih: “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2025/1, s. 289-312.

ZAFER, Hamide/YAVUZ, Yağız: “Ceza Muhakemesinde Suç Şüphesi ve Dereceleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı 2024/2, s. 462-485.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA SİGORTACIYA TANINAN EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KURTULMA İMKÂNINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Dr. Merve İrem YENER*

ÖZET

Özel sigortalarda, sigortacı ve sigorta ettiren arasında gerek sözleşmenin kurulması aşamasında gerek ise sözleşme kurulduktan sonra riziko faktörleri ve rizikonun durumu bakımından bir bilgi asimetrisi söz konusudur. Bunun temel sebebi, sigorta ettirenin genellikle sigortalı menfaat veya rizikoya ilişkin durumlar hakkında daha fazla bilgiye sahip olmasına karşılık sigortacının bu imkândan yoksun olmasıdır. Hatta çoğu hâlde, sigorta ettiren sadece bilgi sahibi olmakla kalmayıp rizikonun durumunu etkileme imkânına da sahiptir. Bu durum, sigortacının bilgi ihtiyacını gidermek için sigorta ettirenin işbirliğine ihtiyaç duymasının ötesinde haksız taleplerin giderilmesi ihtimalini de arttırır. Bu yüzden sigortacı, hem sözleşme kurulurken hem kurulduktan sonraki süreçte ve özellikle edimini yerine getirirken sigorta ettirenin işbirliğine muhtaç olduğu gibi, subjektif rizikoya karşı korunmaya da ihtiyaç duyar. Sigorta ettireni sigortacıyla işbirliği yapmaya zorlayan ve sigortacının haksız talepleri giderme ihtimalini azaltan mekanizmalardan birisi de sigorta ettirene kanunla davranış normları yüklenmesidir. Sigorta ettirene kanunî külfetler yüklenmek suretiyle sigortacı ile sigorta ettiren arasında işbirliği sağlanması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilmiş bir yenilik değildir. Nitekim 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da sigorta ettirene çeşitli davranış normları yüklenmekteydi; ancak 6762 sayılı kanunun kara sigortalarına ilişkin hükümleri sigortacıya edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınması bakımından eksik kalmaktaydı. Bu durum, sigorta ettirenlerin kanunî külfetlere uygun davranmaya yeterince teşvik edilemediği ve sigortacıların menfaatinin gereği gibi korunamadığından bahisle eleştirilmekteydi.

TTK'da sigorta ettirene bir çok davranış normu, külfet yüklenmesinin yanı sıra bu külfetlerin ihlâl edilmesi durumunda sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulabileceği de düzenlenerek söz konusu eksiklik giderilmiştir. Sigortacı edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabileceği gibi kısmen de kurtulabilmektedir. Edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma, kurtulma miktarına ilişkin düzenlemelere göre ikiye ayrılabilir. Sigortacı, TTK m. 1439.2, 1445.5, 1445.7, 1497.1, 1498.1 ve 1499.1 uyarınca edim yükümlülüğünden “ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre” kurtulabilmektedir. TTK m. 1446.2, 1447.2, 1448.2, 1471.2 uyarınca edim yükümlülüğünden kurtulma oranı “kusurun ağırlığı”na göre; TTK m. 1439.2 ve TTK m. 1445.5'e göre ise “ihmalin derecesi”ne göre belirlenmektedir. Edim yükümlülüğünden kusurun ağırlığına göre kurtulma, “dar anlamda oranlama” olarak adlandırılabilir. “Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre” kurtulmada da oranlama gerçekleştirildiğinden edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türü de geniş anlamda oranlamadır.

Oranlama sisteminin benimsenmesi, hem bu iki tür sistemin kendi iç işleyişleri hem de birbirleri ile ilişkileri bakımından ortaya çıkan bazı meselelerin ele alınmasını gerekli kılar. Örneğin, kusurun ağırlığı belirlenirken hangi ölçütlerden faydalanılabileceğinin belirlenmesi önem arz ettiği gibi; kusur dışındaki

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, myener@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9773-3435.

unsurların edim yükümlülüğünden kurtulma miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulmasının mümkün olup olmadığı sorusu da cevaplanmalıdır. Tartışmalı diğer bazı meseleler arasında, edim yükümlülüğünden kurtulma miktarı belirlenirken bir başlangıç oranının kabul edilmesinin yerinde olup olmayacağı, sabit edim yükümlülüğünden kurtulma oranları kararlaştırılmasına veya edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı tanınan hâllerde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya cevaz verilip verilemeyeceği yer alır. Birden fazla külfetin ihlâl edilmesi veya kanunî bir külfetin ihlâl edilmesinin yanı sıra rizikoya sebebiyet verilmesi durumunda benimsenmesi gereken rejimin belirlenmesi de önem arz etmektedir.

Bu çalışmada, başta yukarıda açıklanan konular olmak üzere kanunî külfetler ihlâl edildiğinde sigortacının başvurabileceği edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına ilişkin seçilmiş sorunlar Alman hukukunda savunulan görüşlerden de yararlanılmak suretiyle değerlendirilecektir. Sözleşmesel külfetler ihlâl edildiğinde edim yükümlülüğünden kurtulma ise çalışmanın kapsamı dışındadır.

Anahtar Kelimeler: Özel Sigorta, Kanunî Külfetler, Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulma, Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Oranına Göre Edim Yükümlülüğünden Kurtulma, Oranlama.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)¹'da sigorta ettirene çeşitli kanunî külfetler yüklenmiş olup külfetlere uygun davranılmadığına sigortacının başvurabileceği imkânlardan biri, hatta bazı külfetlerde tek imkân edim yükümlülüğünden kurtulmadır. Her bir külfetin öngörülme amacı ayrıca incelse de genel olarak külfetlerin sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki bilgi asimetrisinin giderilmesi, haksız taleplerin önüne geçilebilmesi, prim ve riziko arasındaki dengenin kurulması, korunabilmesi gibi amaçlara hizmet ettiği söylenebilir. Sigorta ettirene kanunî külfetlerin yanı sıra sözleşme ile de çeşitli davranış normları yüklenebilir. Akdî külfetler söz konusu olduğunda pek çok farklı konunun daha ele alınması gerekeceği için akdî külfetlerin ihlâlinde edim yükümlülüğünden kurtulma çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Sigortacının kanunî külfet ihlalleri sebebiyle edim yükümlülüğünden kurtulması, TTK ile Türk hukuk sistemine girmemiştir. Nitekim mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK)²'nda da sigorta ettirene davranış normları yüklenmekte ve edim yükümlülüğünden kurtulma düzenlenmekteydi. Kara sigortalarında gerçekleşen rizikoyu ihbar, birden çok sigortayı ihbar ve zararı önleme, azaltma külfetinin ihlâl edilmesi durumunda edim yükümlülüğünden kurtulmaya başvurulabileceği hükümlerden açıkça anlaşılmaktaydı. Ancak sigortacı örneğin ağırlaşan rizikoyu ihbar etme külfeti ihlâl edildiğinde edim yükümlülüğünden kurtulamamaktaydı³.

Türk özel sigorta hukukunun ana kaynağını teşkil eden Alman hukukunda⁴, 2008 reformundan önce külfet ihlâli veya rizikoya sebebiyet verilmesi durumunda “ya hep ya hiç ilkesi” geçerliydi. 1908 tarihli Alman

¹ RG, 14.02.2011, S. 27846.

² RG, 09.07.1956, S. 9353.

³ Ayrıntılı olarak bkz. **ŞENOCAK, Kemal:** “Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 378-392, s. 386, 387.

⁴ 6012 sayılı TTK Gerekçesi, TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, TBMM Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), Genel Gerekçe, H. VI. 1. TTK yürürlüğe girdiğinde yürürlükten kalmış olsa da TTK

Sigorta Sözleşmeleri Kanunu yerini 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'na⁵ bırakmış olup reformla Alman hukukunda ya hep ya hiç ilkesi terk edilerek oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulma kabul edilmiştir. Zaman içinde geliştirilen içtihatlarla yumuşatılmış olsa da “ya hep ya hiç” ilkesi uyarınca, sigorta ettiren rizikoya sebebiyet verdiğinde veya külfetleri ihlâl ettiğinde sigortacı oldukça geniş bir kapsamda edim yükümlülüğünden kurtulabilmekteydi⁶. Ya hep ya hiç ilkesinin benimsenmesi, Alman özel hukukunda Türk hukukuna göre çok daha katı olarak uygulanan tam tazmin ilkesi veya hep ya hiç ilkesi ile uyumluydu. Nitekim Alman hukukunda Türk ve İsviçre hukukunun aksine tazminatın belirlenmesi konusunda hâkime takdir hakkı tanıyan esnek bir sistem benimsenmemektedir⁷. Bu hukuk sisteminde zararın tam tazmini ilkesi katı bir şekilde uygulanmakta ve kusurun ağırlığı zararın tazminine kural olarak etki etmemektedir. BGB’de kusurun ağırlığının veya olayın şartlarının tazminat miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulmasını sağlayan bir hüküm bulunmamaktadır⁸. Alman hukukunda sadece zarar görenin kusuru olduğunda zararın tam tazmini ilkesine istisna getirilmektedir (BGB § 254). İşte bu yüzden özel sigorta hukukunda kusura göre bir oranlama yapılması, aslında Alman özel hukukunda geçerli olan temel ilkelere istisna teşkil eder⁹.

2008’de gerçekleştirilen reformla Alman özel sigorta hukukunda sıklıkla adil olmayan sonuçlara yol açabileceği düşünülen ya hep ya hiç ilkesi terk edilmek ve oranlama sistemi benimsenmek suretiyle, sigorta ettirelerin menfaatine uygun şekilde somut olay adaletine hizmet eden kararların verilebilmesini sağlamak amaçlanmıştır¹⁰. Reformun gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmemişse de Alman özel sigorta hukukunda oranlama sistemi benimsenirken İsviçre hukukundan esinlenildiği söylenmektedir¹¹. İsviçre hukukunda oranlama sistemi sadece rizikoya sebebiyet verme bakımından [İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Kanun (İsviçre VVG)¹² Art. 14] kabul edilmişken külfetlerin ihlâl edilmesine ilişkin sistemde benimsenmemiştir¹³.

çalışmalarında 2000 yılı itibarıyla güncel metnin tercümesinin edikkate alındığı, reform sonrası metnin TTK’ya etkisinin olmadığını ifade eden bkz. ATAMER, Kerim: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriş”, *Batider*, C. XXVII, S. 1, 2011, s. 21-108, özellikle s. 29, 35, dn. 76.

⁵ BGBl. I S. 2631.

⁶ Alman özel sigorta hukukunda terk edilmiş olan, kanunî düzenlemeler ve yargı kararları uyarınca rizikoya sebebiyet verme ve külfet ihlallerinde farklı şekilde uygulanan “ya hep ya hiç” ilkesinin incelenmesi çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Bilgi için bkz. ARMBRÜSTER, Christian: *Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht - zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG-*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2003.

⁷ BAYSAL, Başak: *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 97.

⁸ Kusurun Alman hukukundaki konumuna dair bkz. GÖNÜL KOŞAR, Günhan: *Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 30-33.

⁹ ARMBRÜSTER, Christian: *Privatversicherungsrecht*, 2. Auf., Mohr Siebeck, Tübingen 2019, Rn. 394.

¹⁰ *Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes*, vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089, s. 69, 80.

¹¹ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 399; bu ilke ile ilgili yabancı hukuk sistemlerindeki deneyimle uyumlu olarak çeşitli çıkarımlarda bulunulduğu ancak İsviçre hukukunun açıkça anılmadığı görülen bkz. Alman VVG Reformu Gerekçesi, s. 69.

¹² SR 221.229.1.

¹³ İsviçre hukukunda sigorta ettirene yüklenen davranış normlarının ihlâl edilmesi durumunda külfetlere göre farklı bir sistem benimsenmiş olup bazı külfetler açısından benimsenen sistem daha katıdır. Örneğin, İsviçre VVG 38a Abs. 2 ve İsviçre VVG Art. 38 Abs. 2’e göre gerçekleşen rizikoyu ihbar etme külfeti ve zararı azaltma külfeti kusurla ihlâl

TTK'da edim yükümlülüğünden kurtulmaya ilişkin mer'î sistem, medenî hukuk ve borçlar hukukunun kaynağını teşkil eden İsviçre hukukundan ve özel sigorta hukukunun ana kaynağı niteliğindeki Alman hukukundan bazı açılardan farklılaşır. Türk hukukunun kendine özgü düzeni bu hukuk sistemlerinde gündeme gelmeyen soruların cevaplanmasını da gerektirmiştir. Sigorta himayesinin azalmasına sebep olan bir def'i niteliğindeki¹⁴ edim yükümlülüğünden kurtulmaya ilişkin esasların belirlenmesi önem arz etmektedir ve oldukça kapsamlı bir konudur. Bu çalışmada tartışmalı bazı konular ana hatları ile incelenecektir.

I. Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulma

Sigortacı, teorik olarak hangi külfet olduğu fark etmeksizin herhangi bir külfet kasten ihlâl edildiğinde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabilir. İrade hukuka aykırı sonuca yöneldiği ve bu sonuç istendiğinde¹⁵, külfet kasten ihlal edilmiştir. TTK incelendiğinde, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın gündeme gelebileceği hususunun bazı külfetler bakımından hükümlerin lafzından açıkça anlaşılabilirdiği görülür. TTK m. 1439.2-c.2 ve TTK m. 1445.5-c.2'den sözleşme öncesi ihbar külfeti ile rizikoyu ağırlaştırmama veya ağırlaşan rizikoyu ihbar etme külfetleri kasten ihlâl edildiğinde sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabileceği anlaşılır. Zira TTK m. 1439.2-c.2'de bağlantı varsa sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcunun "ortadan kalkacağından"; TTK m. 1445.5-c.2'de ise bağlantı varsa sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği ve bu durumda sigorta tazminatı veya bedelinin "ödenmeyeceğinden" bahsedilmektedir.

Gerçekleşen rizikoyu ve birden çok sigortayı ihbar etme, bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme, zararı önleme, azaltma ve halefiyete dayalı rücu hakkını koruma ile zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama külfeti söz konusu olduğunda ise, kastın edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmayı beraberinde getirebileceği lafızdan açıkça anlaşılamamaktadır. Bu külfetlerde edim yükümlülüğünden kurtulmanın sigortacı aleyhine bir durumun ortaya çıkmış olması şartıyla "kusurun ağırlığına göre" gerçekleştirileceği düzenlenmektedir (karş. TTK m. 1446.2, TTK m. 1447.2, TTK m. 1448.2, TTK m. 1465.2, TTK m. 1471.2). Söz konusu külfetlerin düzenlendiği hükümlerde sözleşme öncesi ihbar külfeti ve rizikoyu ağırlaştırmama veya ağırlaşan rizikoyu ihbar etme külfetlerinde olduğu gibi edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma ile açıkça ilişkilendirilebilecek ifadeler kullanılmamıştır.

Sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması için külfetin kasten ihlâl edilmesi yeterli değildir. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma için her bir külfet bakımından külfetin ihlâl edilmesinin yanı sıra aranan bir unsur daha vardır ve farklı ifadelerle düzenlenmiştir. Gerçekleşen rizikoyu ve TTK m. 1465.2 atfı gereği birden çok sigortayı ihbar etmede, ihlâl ödenecek "tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa"; bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme külfetinde ihlâl sebebiyle "ödenecek tutar artarsa"; zararı önleme, azaltma ve halefiyete dayalı rücu hakkını koruma külfetinde, ihlâl "sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa" sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulabilir. Zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama külfetinde ise, ihlâl ve zarar arasında "illiyet" bulunduğu takdirde

edildiğinde edim külfete uygun davranılıyorsa ödemesi gereken miktar tutarında indirilebilmekteyken riziko sigorta ettiren tarafından ağırlaştırıldığında sigortacı sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur (İsviçre VVG Art. 28 Abs. 1).

¹⁴ Pekçokları yerine bkz. WANDT, Manfred: *Versicherungsrecht*, 6. Auf., München 2016, Rn. 663.

¹⁵ TANDOĞAN, Halûk: *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 46.

edim yükümlülüğünden kurtulma gündeme gelebilir. TTK m. 1439.2 ve TTK m. 1445.5 uyarınca kastta “bağlantı” olduğunda edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma; “bağlantı yoksa” ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma gündeme gelebilir. Sözleşme öncesi ihbar külfeti ve rizikoyu ağırlaştırmama veya ağırlaşan rizikoyu ihbar etme külfetleri ile, gerçekleşen rizikoyu ve birden çok sigortayı ihbar etme, bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme, zararı önleme, azaltma ve halefiyete dayalı rücu hakkını koruma ve zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama külfetlerinin lafzı bu açıdan da farklılık arz etmektedir.

Şu hâlde edim yükümlülüğünden kurtulmaya ilişkin hükümlerde illiyet ile bağdaştırılması mümkün olan ancak birbirinden farklı ifadeler kullanılmıştır. TTK m. 1471.2’de illiyet terimi doğrudan maddenin lafzında kullanılırken, TTK m. 1439, 1445, 1446’in gerekçelerinde illiyetten bahsedilmektedir. Gerekçede hükümlerin lafzında kullanılan ifadelerin farklı bir şekilde yorumlanması gerektiğine dair herhangi bir ifade yer almadığı gibi, hükümlerin lafzında farklı ifadelerin tercih edilmesinin sebebi de tartışılmamıştır. Külfetlerin tamamı bakımından bu ifadeler vasıtasıyla illiyetin arandığı sonucuna varılmakta ve hükümlerin lafzında “etki edebilecek nitelikte” olmadan bahsedilmiş olması da eleştirilmektedir¹⁶.

Hükümlerin lafzında “etki edebilecek nitelikte” olmadan bahsedilmiş olmasını eleştiren görüşe göre, riziko gerçekleştikten sonra bu etki belirlenebilir hâlde geldiği için etki etmiş olma olasılığı edim yükümlülüğünden kurtulma için yeterli değildir¹⁷. Kanun koyucu dilde tekdüzeliğe düşmemek adına hükümlerin lafzında farklı ifadeler kullanmayı tercih etmiş olabilir doğrusu bir durumun bir sonuca “somut olarak” kısmen veya tamamen sebebiyet verdiğinin kabul edilmesi ile bunun “ihtimal dahilinde” olması farklıdır.

Alman hukukunda savunulan külfet ihlallerinde edim yükümlülüğünden kurtulma için illiyet bağının somut olarak kurulması gerektiği ve kurtulmanın illiyet oranında gündeme gelebileceği görüşü oldukça haklıdır¹⁸ ve bu görüş Türk hukukunda da kabul edilmelidir¹⁹. TTK’nın bazı hükümlerinde de “ödenecek tazminatta veya bedelde (ödenecek tutar) artışa neden olmuşsa”, “bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa” gibi ifadeler kullanıldığı için TTK’nın lafzı da bu görüşü destekler. Lafızda etki edebilecek nitelikte olmadan da bahsedildiği için bu görüşün savunulamayacağına iddia edilmesi yerinde olmaz. Bir durum bakımından illiyet bağının kurulduğu kabul edildiyse, zaten artık “etki edebilecek nitelikte olma”dan bahsedilmez. Dolayısıyla bu ifadenin bilinçli olarak tercih edildiği de savunulamaz; zira “etki

¹⁶ ÜNAN, Samim: “Sigorta Hukukunda İlliyet Bağına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIX*, Editörler: Arş. Gör. İbrahim BEKTAŞ/Arş. Gör. İfakat BALIK, BTHAE, Ankara 2016, s. 57-73, 70; ÜNAN, Samim: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I, Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 490, 494; ŞENOCAK, Kemal: “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, Editörler: Prof. Dr. Samim ÜNAN/Prof. Dr. Emine YAZICIOĞLU, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 201-213, s. 210.

¹⁷ ÜNAN, C. I, s. 490, 494; ŞENOCAK, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti, s. 210.

¹⁸ Mülga VVG’de ihlâl “hiçbir etkide bulunmadığında” edim yükümlülüğünün devam etmesinden bahsedilmekte iken güncel metinde “soweit” kelimesinin kullanılması sebebiyle bu sonuca ulaşılması gerektiği görüşünde olan bkz. ARMBRÜSTER, Christian: “§ 28”, *Versicherungsvertragsgesetz*, Begr. Erich R. PRÖLSS/Fortgeführt von: Jürgen PRÖLSS/Anton MARTIN, 32. Auf., München 2024, Rn. 243.

¹⁹ Farklı ifadelerle bu görüşü daha önce ifade ettiğimiz bkz. Yener, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 505, 506.

edebilecek nitelikte olmasına rağmen etki etmediği kabul edilen” durumlar mantıken illiyetin kurulmadığı durumlara dahil edilmelidir.

Son olarak edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma için illiyetin aranmasının, teorik olarak tamamen kurtulma olarak ifade edilse de kurtulmanın bu türünün bazı hâllerde “illiyetin sağlandığı ölçüde tamamen kurtulma” biçimini almasına yol açtığına dikkat çekilmelidir²⁰.

II. Edim Yükümlülüğünden Kısmen Kurtulmanın Uygulandığı Hâller

Edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma, kanunda kurtulma miktarı hakkında getirilen düzenlemelere göre ikiye ayrılabilir: Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma ve kurtulmanın kusur oranına göre gerçekleşeceğinin kabul edildiği hâller. Kurtulmanın kusur oranına göre gerçekleşeceğinin kabul edildiği hâller, Alman hukukunda “*Quotelung*” başlığı altında toplanmakta ve Türkçeye de “oranlama” sistemi olarak tercüme edilmektedir²¹. *Quotelung* kelimesinin sözlük anlamı, toplam bir değer belirlenmesi²² olup bu terim Alman hukukunda sigorta ediminin kusura göre indirildiği hâlleri karşılamak üzere kullanılır. Oranlama terimi geniş anlamda, bir değer belirlenmesi şeklinde anlaşılırsa, Türk hukukunda indirimin ödenen primin ödenmesi gereken prime oranına göre belirlendiği hâller de oranlama olarak nitelenebilir. Bir başka deyişle, “ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre” kurtulmada da bir tür oranlama gerçekleştirilir. Bu yüzden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma da bir nevi geniş anlamda oranlamadır²³. Doğrusu, özel sigorta hukukunda başka bağlamlarda da “oranlama” yapılmakta ve bu terim kullanılmaktadır. Örneğin, eksik sigortada ödenmesi gereken tazminat TTK m. 1462 uyarınca hesaplanırken veya TTK m. 1431.3 uyarınca muaccel olan primler belirlenirken de bir oranlama yapılır. Çalışmada oranlama terimi çoğunlukla dar anlamda kusura göre indirimi karşılamak üzere yer yer geniş anlamda kullanılmıştır.

A. Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Oranına Göre Kurtulmanın Söz Konusu Olduğu Hâller

TTK m. 1439.2, 1445.5, 1445.7, 1497.1, 1498.1 ve 1499.1 uyarınca sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türünü karşılamak üzere “edim yükümlülüğünün prim oranına göre azaltılması” terimi de

²⁰ Koruma önlemlerini alma külfeti açısından teorik olarak tamamen kurtulma şeklinde anıldığı anlaşılan bkz. KAYIHAN, Şaban/GÜNERGÖK, Özcan: *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Umuttepe Yayınları, İzmit-Kocaeli 2024, s. 256; sözleşme öncesi ihbar külfetinde bkz. AYHAN, Rıza: *Sigorta Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2026, s. 303; TTK m. 1447 bakımından illiyetle sınırlı olarak uygulanacağına işaret edildiği bkz. AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: *Sigorta Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2023, s. 199; YÜCE, Aydın Alber: *Sigorta Hukuku Genel Hükümler (TTK m. 1401- m. 1452)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2026, s. 183.

²¹ Pekçokları yerine bkz. ERBAŞ AÇIKEL, Aslıhan: “Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nda ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku Prensipleri’nde Yer Alan Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 3, 2021, s. 81-928.

²² <https://www.duden.de/rechtschreibung/Quotelung>.

²³ YENER, Merve İrem: *Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 509.

kullanılır²⁴. Söz konusu hükümlerin özellikleri incelendiğinde ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınan hâller üç kategoriye ayrılabilir.

Sözleşme öncesi ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği ancak ihlâl ile gerçekleşen riziko arasında bağlantının bulunmadığı hâller (TTK m. 1439.2) ve rizikonun ağırlaşması bağlamında yüklenen külfetlerin kasten ihlâl edildiği ve meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantının olmadığı hâllerin (TTK m. 1445.5) bir kategori teşkil ettiği kabul edilebilir. Bu kategori “illiyet bağının sağlanmadığı hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulma” olarak da adlandırılabilir.

TTK m. 1445.7’de tanınan edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı bir önceki gruptan ayrı olarak incelenmelidir. Zira edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türünde “bağlantının” sağlanması aranır. TTK m. 1445.7’ye göre, rizikonun ağırlaşması durumunda riziko değişiklikle bağlantılı olarak ve sigortacıya tanınan feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde gerçekleşirse sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir.

Üçüncü kategoriye ise, TTK m. 1497.1, TTK m. 1498.1 ve TTK m. 1499.1 hükümleri oluşturmaktadır. Bu hükümler, hayat sigortalarında sözleşme öncesi ihbar külfetinin veya ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetinin ihlâl edildiği hâllere ilişkindir. Yaşın yanlış ihbar edilmesi, aslında sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlâl edildiği bir hâl teşkil etmesine rağmen TTK m. 1497.1 ile bu durum özel olarak düzenlenmiştir. Yaşın yanlış ihbar edilmesi sonucunda prim düşük belirlenmişse, sigortacı edimini gerçek yaşa göre alınması gereken primin belirlenen prime göre oranına göre yerine getirir (TTK m. 1497.1). Hayat sigortaları kurulurken sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğü kasıtlı olarak ihlâl edilmemişse, sigortacı sadece prim farkı isteyebilir. Prim farkı talebi kabul edilmezse, sigortacı edimini ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre ödeyebilmektedir (TTK m. 1498.1). TTK m. 1499 ise, hayat sigortalarında rizikonun ağırlaştığı hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulmayı konu alır. Bu hükme göre, sigorta ettiren prim farkını ödemeyi kabul etmezse, sigortacı edimini ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre yerine getirebilir.

B. Oranlamanın Uygulanacağı Hâller

Bu bağlamda öncelikle TTK uyarınca oranlamanın sigorta ettirene yüklenen külfetler ihlâl edildiğinde gündeme geldiği; İsviçre ve Alman hukukundan farklı olarak rizikoya sebebiyet verilmesi hâlinde uygulanmadığı belirtilmelidir. Edimin “kusurun ağırlığı” veya “ihmalin derecesi”ne göre indirileceğinin düzenlendiği hâllerde oranlama uygulanır. TTK m. 1439.2 ve TTK m. 1445.5’e göre edim yükümlülüğünden kurtulma oranı “ihmalin derecesi”ne göre; TTK m. 1446.2, 1447.2, 1448.2, 1471.2 uyarınca ise “kusurun ağırlığı”na göre belirlenir.

TTK m. 1439.2’ye göre sözleşme öncesi ihbar külfetinin, TTK m. 1445.5’e göre rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli “etki edebilecek nitelikte” ise edim yükümlülüğünden kurtulma gündeme gelir. TTK m. 1446.2’ye göre rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbarın yapılmaması veya geciktirilmesi, TTK m. 1447.2 uyarınca bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme külfetinin ihlâli “ödenecek tazminatta veya bedelde (ödenecek tutar) artışa neden olmuşsa” oranlama yapılır. TTK m. 1465.2’de yapılan atıf gereği,

²⁴ ARMBRÜSTER, Christian: “Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN”, *VersR*, 2003, s. 675-682, s. 681.

TTK m. 1446.2 birden çok sigortayı ihbar külfeti ihlâl edildiğinde de uygulanır. Ayrıca TTK m. 1448.2’de zararı önleme, azaltma, halefiyete dayalı rücu hakkını koruma külfetinin ihlâl edilmesi sigortacının aleyhine bir durum “yaratmışsa” indirim yapılacağından bahsedilmekte; TTK m. 1471.2’de ise “ihlâl ve zarar arasında illiyet bulunması şartıyla” indirime gidileceği hüküm altına alınmaktadır.

III. Oranlama Sistemi

A. İhmal

Külfetler kasten ihlâl edildiğinde illiyet ölçüsünde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma gündeme gelmekte; ihmalen ihlâl edildiğinde ise oranlama gündeme gelmektedir. Dikkatli ve tedbirli kişinin göstereceği özen gösterilmediğinde hafif ihmal derecesinde kusurlu; her makul kişinin aynı durum ve şartlar altında göstereceği özen gösterilmediğinde ağır ihmal derecesinde kusurlu olduğundan bahsedilir²⁵. Farklı külfetler bakımından farklı şekillerde ortaya çıkacak olsa da bu tanımlar kanunî külfetlerin ihlâli açısından da geçerlidir. Somut olayda sergilenmesi gereken davranışın sınırları, zararın gerçekleşme ihtimalinin objektif olarak öngörülebilir olması ve makul kişi tarafından aynı durum ve şartlar altında önlenabilir olması ile belirlenir²⁶. Çalışmada ayrıntılı olarak ele alınması mümkün olmamakla birlikte, kusurun ağırlığı değerlendirilirken faaliyetin türü, önleyici veya alternatif yöntemler gibi dışsal; belirli koşullar altında dikkate alınabilen farklı kişisel özellikleri ve somut koşullar gibi içsel ve kanunî düzenlemeler, meslekî kurum ve kuruluşlarca verilen talimat veya yönergeler gibi yardımcı ölçütlere başvurulduğu belirtilmelidir²⁷.

Türk hukukunda külfetler hafif ihmal derecesinde kusurla ihlâl edildiğinde sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulmasına imkân verilmesinin yerindeliği şüphelidir. Hafif ihmalde bu imkâna başvurulacaksa oran muhakkak düşük belirlenmelidir. Kanun koyucu cevaz vermiş olsa da somut olayın şartlarına göre bu imkâna başvurulması hakkın kötüye kullanılması kurumu vasıtasıyla engellenebilir. Sektördeki rekabetin külfetlerin hafif ihmalle ihlâlde edim yükümlülüğünden kurtulma def’inin ileri sürülmesini engellemesi temenni edilebilir.

B. Oran Belirlenirken Esas Alınacak Yöntem

Kurtulma oranı belirlenirken diğer hukukî kurumlara ilişkin olarak geliştirilen ilkelerden faydalanılmasının mümkün olup olmadığı incelenmektedir. Kusura göre oranlama, genellikle zarar görenin kusuru kurumu ile karşılaştırıldığı gibi; cezai şartın indirilmesi, hâkimin zararı belirlemesi de oranlamanın karşılaştırıldığı kurumlara örnektir²⁸. Oranlamanın bu kurumlara benzer yönleri olsa da bunlardan farklılık arz ettiği haklı olarak tespit edilmektedir²⁹. Sigortacının edim yükümlülüğü kaynağını sigorta sözleşmesinden aldığı için zarar görenin kusurundan farklılık arz ettiği; bu yüzden de zarar görenin kusuru sebebiyle tazminatta

²⁵ TANDOĞAN, s. 54, 55.

²⁶ GÖNÜL KOŞAR, s. 173, 174.

²⁷ Ayrıntılı olarak bkz. GÖNÜL KOŞAR, s. 157-175.

²⁸ Ayrıntılı olarak bkz. KLÄVER, Linda: *Quotenbildung im Versicherungsvertragsgesetz*, Shaker Verlag, Aachen 2014, s. 139-142.

²⁹ KLÄVER, s. 139-142.

indirimde benimsenen ilkelerin esas alınamayacağı haklı olarak iddia edilmektedir³⁰. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Oranlamada bir başlangıç oranının benimsenmesinin haklı olup olmayacağına dair akıl yürüten bir görüşe göre, oranlamada % 50'lik bir indirimden başlanması ve %50'den fazla kurtulmak isteyen sigortacının bunu gerektiren şartları ispatlaması ile daha az kurtulması gerektiğini iddia eden sigorta ettirenin şartları ispatlaması uygun olur³¹. Bu görüş Alman VVG § 28 II'de sigorta ettirenin ortalama bir ağır kusurlu olma durumundan olduğunun kabul edildiğinden hareket eder. Baskın görüş, bu modeli özellikle kanunda öngörülme bir şekilde ispat yükünün sigorta ettiren aleyhine değişmesi teşkil edeceği gerekçesiyle reddeder ve somut olayın şartlarının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilir³². Biz daha önce TTK'da hem ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmanın hem de oranlamanın bulunmasının oranlamada bir başlangıç oranının benimsenmesinin gerekip gerekmediği tartışmasını önemli kıldığını savunduk³³. Şöyle ki, prim oranına göre kurtulmanın uygulanacağı hâller ve oranlamanın gündeme geldiği hâller karşılaştırıldığında bazı hâllerde bu yorumun haklı olduğu görülür. Rizikonun ağırlaşması bağlamında yüklenen külfetler bakımından bu karşılaştırma yapıldığında oranlamanın uygulanmasının gündeme geldiği hâllerde davranışlar daha kınanabilir. Bu yüzden iki sistem arasındaki bütünlüğün sağlanabilmesi için oranlama sisteminde kurtulmanın, ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre belirlenen kurtulma miktarından başlatılmasının adil olacağı savunmuştuk³⁴. Bu görüş, bağlantı olmadığında edim yükümlülüğünden kurtulmanın gündeme geldiği sözleşme öncesi ihbar külfeti bakımından da geçerlidir. Bunlar dışındaki külfet ihlallerinde bu görüşü savunmaya gerek yoktur.

Oranlar belirlenirken maktu aralıkların kabul edilmesi gerekmemektedir. Somut olayda herhangi bir oranın belirlenmesi mümkündür³⁵. % 5 veya %10'dan daha az oranların belirlenmesi ise kullanılan ölçütleri şüpheli kılacağı ve gerekçelendirilmesi güç olacağından haklı olarak kabul edilmemektedir³⁶. Alman hukukunda baskın görüş % 10'luk aralıkların pratik olduğunu kabul eder³⁷. Alman yargı kararlarında % 10'luk aralıkların genel kabul gördüğü, bazı mahkemelerin ise % 25'lik aralıkları tercih ettiği tespit edilmektedir³⁸. Ayrıca 1/3, 2/3 ve bunlar arasındaki oranlarının belirlenmesi de mümkün görülmektedir³⁹.

³⁰ Örneğin bkz. LOOSCHELDERS, Dirk: "§ 17", *Versicherungsrechts-Handbuch*, Editörler: Roland Michael Beckmann/Anemarie Matusche-Beckmann, 4. Auf., C.H. BECK, München 2025, Rn. 95.

³¹ FELSCH, Joachim: "Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung", *r+s*, 2007, s. 485-497, s. 485.

³² LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 100; ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 407; son raddede modeller arasında büyük bir fark ortaya çıkmayacağını belirten HEß, Rainer: "Die Quotenbildung nach dem VVG-Erfahrungen seit 2008", *r+s*, 2013, s. 1-10, s. 4.

³³ YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 542.

³⁴ YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 542.

³⁵ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 96; ARMBRÜSTER, § 28 Rn. 216; NUGEL, Michael: *Kürzungsquoten nach dem VVG*, 2. Auf., DeutscherAnwaltVerlag, Bonn 2012, § 1 Rn. 33.

³⁶ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 96.

³⁷ ARMBRÜSTER, § 28 Rn. 216; SCHÄFERS, Dominik: "Mindest- und Höchstquote bei grober Fahrlässigkeit", *VersR*, 2011, s. 842-846, s. 845; GÜNTHER, Dirk-Carsten/SPIELMANN, Stefan: "Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung", *r+s*, 2008, s. 177- 186, s. 177; aralık önerisi için ayrıca bkz. SCHWINTOWSKI, Hans-Peter: Vom Alles-oder-Nichts-Prinzip zum Quotensystem, *VuR*, 2008, s. 1-8, s. 7.

³⁸ NUGEL, § 1, Rn. 33.

³⁹ NUGEL, § 1, Rn. 33; KLÄVER, s. 157, 158.

Biz de bu konuda gerekli takdir yetkisinin somut olayda hâkim tarafından kullanılması gerektiği, sigorta tekniği ve benzeri mülahazalarla takdir yetkisinin sınırlandırılmasının savunulamayacağı; sigortacıların hesaplamalarında gerekirse edim yükümlülüğünden kurtulma imkânını gereği gibi kullanmama riskini de fiyatlayabileceği ve primde gerçekleşmesi muhtemel artışların da serbest piyasadaki rekabet ortamıyla sınırlandıracağı kanaatindeyiz.

C. Oranlamanın Öngörüldüğü Hâllerde Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulmanın veya Edim Yükümlülüğünden Kurtulmanın Reddedilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Meselesi

Oranlamanın öngörüldüğü hâllerde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın veya edim yükümlülüğünden kurtulmanın reddedilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, oranlamanın öngörüldüğü hâllerde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın kabul edilmesi oldukça istisnaen mümkündür⁴⁰. Karşı görüşe göre, oranlamanın öngörüldüğü hâllerde sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması mümkün değildir. Bu görüş, tamamen kurtulma kabul edilirse kanun koyucunun kast ve ağır ihmal arasında gözettiği ayrımın ve bu iki kavram arasında gündeme gelen küçük de olsa farkın göz ardı edileceği kanaatindedir⁴¹. Biz de salt lafzî mülahazalarla tamamen kurtulmanın reddedilemeyeceği, ağır ihmalin söz konusu olduğu ve bu ağırlığın kast yaklaştığı hâllerde istisnaî olay grupları bakımından tamamen kurtulmanın kabul edilebileceği görüşündeyiz.

Oranlamanın öngörüldüğü hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulmanın reddedilmesinin mümkün olup olmadığına gelince, bir görüşe göre bu durum da istisnaen mümkündür⁴². Bu görüş ağır ihmalin hafif ihmal ile karşılaştırıldığında daha fazla ağırlık taşımadığı durumlarda, % 5 ile 10'un altındaki indirimlerin tutarlı şekilde gerekçelendirilemeyeceğinden hareketle bu durumlarda indirim yapılamayacağını söyler. Karşı görüş, kusurun ağır ihmal ağırlığına ulaştığı hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulmamanın mümkün olmadığı kanaatindedir⁴³. Hatırlanacağı üzere, Alman hukukunda hafif ihmalle ihlâlde sigortacılar edim yükümlülüğünden kurtulamamaktadır. Böyle durumlarda aslında ağır ihmal yerine hafif ihmalin söz konusu olduğunun kabul edileceği de ifade edilmektedir⁴⁴.

Oranlamanın öngörüldüğü hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulmanın reddedilmesinin mümkün olup olmadığı hakkındaki tartışma Türk hukukunda ayrı bir anlam kazanır; zira Türk hukukunda sigortacı hafif ihmalde de edim yükümlülüğünden kurtulmaya başvurabilmektedir. Hafif ihmalde edim yükümlülüğünden kurtulmaya başvurulabilmesi tek başına ağır ihmalde edim yükümlülüğünden kurtulmanın reddedilmesini engellemez. Somut olayın özelliklerine göre ağır ihmalin hafif ihmale oldukça yaklaşması edim yükümlülüğünden kurtulmanın reddini meşru kılabilir.

⁴⁰ Pekçokları yerine bkz. KLÄVER, s. 161; GÜNTHER/SPIELMANN, s. 141; LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 101.

⁴¹ ARMBRÜSTER, § 28 Rn. 234.

⁴² LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 102.

⁴³ ARMBRÜSTER, § 28 Rn. 236.

⁴⁴ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 102.

D. Kusur Dışındaki Ölçütlerin Rolü

a. İlliyet Dışındaki Ölçütler

İlliyet dışındaki ölçütler hakkında öncelikle İsviçre ve Alman hukuklarındaki görüşleri incelemek gerekirse, İsviçre hukukunda, kusura bağlı olmayan çeşitli faktörlerin yaptırımın azaltılması veya ağırlaştırılmasına sebebiyet verebileceği, edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenirken bunların da kural olarak dikkate alınabileceği görüşü baskın olup dış etkenlerin veya tesadüfün etkisi, sonuçların ağırlığı ve bunun öngörülebilirliği ile davranışın tekrar edilmesi buna örnek verilmektedir⁴⁵. Ayrıca sigorta ettirenin ekonomik ilişkilerinin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmekte, sigorta ettiren bakımından yıkıcı sonuçlar doğurabilecek olan ağırlıktaki edim yükümlülüğünden kurtulmalardan kaçınılması gerektiği ifade edilmekte ve sigortacıların sektördeki uygulamalarının da bu yönde olduğu ileri sürülmektedir⁴⁶. Bu unsurların göz önünde bulundurulması savunulurken OR Art. 43 ve Art. 44'e dayanıldığına da rastlanır⁴⁷. Riziko sonucunda ölüm veya tam işgöremezlik söz konusu olduğunda ölümü veya tam işgöremezliği gündeme gelen kişinin bakımına muhtaç olan kişilerin edim yükümlülüğünün indirilmesi sebebiyle ekonomik olarak zor duruma düşecek olmasının da belirli bir ölçüde edim yükümlülüğünden kurtulmaya karşı mesafeli olunmasını gerektirdiği iddia edilmektedir⁴⁸. Kişiyi rizikoya sebebiyet vermeye iten sebeplerin de hesaba katılabileceği iddia edilmektedir⁴⁹. İsviçre VVG Art. 15'te insanî bir görevin yerine getirilmesi sebebiyle rizikoya sebebiyet verildiğinde edim yükümlülüğünden kurtulunamayacağı da açıkça düzenlenmiştir.

Diğer faktörleri hesaba katmaya dair Alman hukukundaki yaklaşıma gelince, tespit edebildiğimiz kadarıyla çoğunlukla illiyet, sigorta ilişkisinin gidişatı, sigorta ettirenin önceki veya sonraki davranışları, sigorta ettirenin ekonomik durumu, zarar miktarının yüksekliği ve üçüncü kişinin veya sigortacının kusurunun göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağı tartışılmaktadır.

Sigorta ettirenin külfet ihlâlinden önceki veya sonraki davranışları sigortacıların üzerinde kalan nihaî yükü etkileyebilir; ancak bunlar ve sigorta ilişkisinin gidişatı sigorta ilişkisinde zaten başka şekillerde etki doğurmaktadır. Sigorta ilişkisinin gidişatının etkisi incelenirken başvuru gereklilerden bazıları, uzun zaman sigorta himayesine başvurmayan veya külfetlere uygun davranan bir sigorta ettirenin bu durumunun indirim oranı belirlenirken lehine dikkate alınmasının adil olacağı iddiasıdır; buna karşı çıkan görüşler, haklı olarak sigortacının zaten sigorta himayesine başvurulma ihtimallerini hesaba kattığı ve daha yüksek prim aldığı ve bu primlerle karşılıkları finanse ettiğine dikkat çeker⁵⁰. Benzer şekilde hasarsızlık indirimi, sigorta ettirenlerin, örneğin sürücülerin tecrübelerine göre farklı gruplara ayrılması gibi

⁴⁵ Bkz. BGE 68 II 46 künyeli karara da dayanarak bu hususu ifade eden bkz. SÜSSKIND, Marcel: "Art. 14", *Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz*, Editörler: Pascal GROLMUND/Leander D. LOACKER/Anton K. SCHNYDER, 2. Auf., Helbin Lichtenhahn Verlag, Basel 2023, N 43.

⁴⁶ SÜSSKIND, N 43.

⁴⁷ KLÄVER, s. 178.

⁴⁸ SÜSSKIND, N 43.

⁴⁹ SÜSSKIND, N 43.

⁵⁰ KLÄVER, s. 174.

mekanizmalarla zaten özensizliğin “cezalandırıldığı”, bunun bir de oranlamada dikkate alınması ile daha fazla prim ödeyen sigorta ettirenlerin birden fazla kez olumsuz konuma getirileceği de ifade edilmiştir⁵¹.

Riziko gerçekleşikten sonra gerçekleştirilen zararın artmasını engelleyen veya zarar olayının aydınlatılmasını sağlayan davranışların edim yükümlülüğünden kurtulma oranının daha az belirlenmesini sağlaması gerektiği, bunun sigortacının menfaatine de olacağı ileri sürülmüştür⁵². Söz konusu argümana sigorta ettirenin zaten zararı önleme, azaltma külfetine uygun davranmakla yükümlü olduğu, dolayısıyla bu durumlarda kendisinden beklenenin ötesinde bir davranış gerçekleştirmediği ve bu yüzden özellikle mükafatlandırılmalarının gerekmediği gerekçesiyle haklı olarak karşı çıkmıştır⁵³.

İsviçre hukukunda sigorta ettiren bakımından yıkıcı olan ağırlıktaki indirimlerden kaçınılması gerektiği savunulduğu gibi, bunun ötesinde sigorta ettirenin ekonomik ilişkilerinin de kurtulma oranı belirlenirken dikkate alınması gerektiği ifade edilmekte; Alman hukukunda ise farklı görüşler savunulmaktadır. Bazı görüşler, İsviçre hukukundaki görüşlerle paralel olarak sigorta ettiren rizikonun sonuçlarından ağır bir şekilde etkilendiğinde ceza hukukunda olduğu gibi oranın daha düşük belirlenmesi gerektiği kanaatindedir⁵⁴. Karşı görüşe göre, indirim oranı sigorta ettireni “terbiye etmeye” yönelik bir önlem olmayıp sadece külfetleri ihlâl ederek riziko topluluğundaki dengenin bozulmasını engellemeye yönelir ve bu yüzden bu faktörün dikkate alınması özel sigorta mantığına aykırıdır⁵⁵. Edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenirken sigorta ettirenin ekonomik durumunun dikkate alınamayacağı, özellikle bunun özel sigorta hukunun temel ilkeleri ile bağdaşmadığından hareketle savunulur⁵⁶. İsviçre hukukunda zarar belirlenirken zarar verenin malî durumunun dikkate alınmasından hareketle bunun bir faktör olarak değerlendirilmesi burada zaten sigorta himayesinin daha düşük, indirilmiş miktarda doğmasından, dolayısıyla benzer bir durum olmadığından bahisle eleştirilir⁵⁷. Alman kanun koyucusunun bilinçli olarak sadece sigorta ettirenin kusurunu temel aldığı da ifade edilmektedir⁵⁸. Bununla birlikte, sigorta ettirenin malî durumunun kural olarak göz önünde bulundurulamayacağı kaanatinde olan bazı yazarlar, bu durumun ancak çok istisnâ durumlarda dürüstlük kuralı üzerinden dikkate alınabileceğini kabul etmektedir⁵⁹.

Hem İsviçre hem Alman hukukunda zararın miktarının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı üzerinde etki doğurmasına cevaz verilip verilmeyeceği tartışılmıştır. İsviçre hukukunda zararın miktarının yüksek

⁵¹ KLÄVER, s. 173-175; ayrıca bkz. FEİFEL, Michael C.: “Die Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen nach § 28 VVG 2008”, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2011, s. 116.

⁵² FELSCH, s. 495.

⁵³ KLÄVER, s. 176.

⁵⁴ FELSCH, s. 495.

⁵⁵ KLÄVER, s. 179.

⁵⁶ ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 405; FELSCH, s. 495; KLÄVER, s. 177-181.

⁵⁷ KLÄVER, s. 181.

⁵⁸ LOOSCHELDERS, Dirk: “Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte”, *ZVersWiss*, 2009, s. 13-33, 23, 24.

⁵⁹ FELSCH, s. 496; KLÄVER, s. 181; LOOSCHELDERS, Quotelung, s. 24; ağır ihmalle sigorta himayesini tehlikeye atan bir sigorta ettirenin gerektiğinde sosyal güvenlik sistemi ile desteklenmesi gerektiği, bu riskin riziko topluluğu tarafından taşınmaması gerektiği yönünde bkz. ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 405.

olmasının edim yükümlülüğünden kurtulma oranının daha düşük belirlenmesini gerektireceği savunulduğu gibi aksi de savunulmaktadır⁶⁰. Burada vurgulamak gerekir ki, zararın miktarının yüksek olmasının edim yükümlülüğünden daha düşük bir kurtulma oranına sebep olması sigorta ettireni korumaya yönelikken aksinin savunulması bu hususun öngörülebilirliği, dolayısıyla kusurla karıştırılması olur. Baskın görüş, somut olarak ortaya çıkan zarar miktarının oranlamada doğrudan kullanılamayacağı yönündedir⁶¹. Bu sonuca ulaşılırken zararın miktarının sigorta ettirenin etkileyemediği pek çok diğer duruma ve tesadüflere bağlı olduğuna da işaret edilir⁶². Zarar miktarının bağımsız bir ölçüt olarak dikkate alınamayacak olması ve kusura dair değerlendirmede zararın öngörülebilir olup olmadığının dikkate alınması birbirinden farklılık arz etmektedir. Öngörülebilir olan zarar miktarının yüksekliği unsuru kusur bağlamında elbette değerlendirmeye dahil olabilir⁶³.

Üçüncü kişinin veya sigortacının kusurunun etkisine gelince, Alman hukukunda bu sorun BGB § 254 dikkate alınarak değerlendirilmekte ve bu hükmün kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı incelenmektedir. BGB § 254 I uyarınca zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusuru etkili olmuşsa, tazminat yükümlülüğü ve tazminatın kapsamı somut olayın şartlarına ve özellikle zarara hangi tarafın ağırlıklı olarak sebebiyet verdiğine göre belirlenir. VVG’de oranlamada sadece sigorta ettirenin kusurunun temel alınacağı belirlenmişken BGB § 254 kıyasen uygulanmak suretiyle üçüncü kişinin kusurunun edim yükümlülüğünden kurtulma oranı üzerinde etki doğurmasının kabul edilemeyeceği savunulmaktadır⁶⁴. Sigortacının kusuru söz konusu olduğunda, bu bağlamda sigortacının teknik anlamda olmayan “kusuru”, örneğin çelişkili veya yanlış anlaşılan ve sigorta ettireni hataya düşürme veya külfet ihlâline sebebiyet verme ihtimalini arttırmaya elverişli olan davranışının oranlamada sigorta ettirenin kusurunu azaltacağı savunulduğu gibi; def’inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ile engellenebileceği de savunulmuştur⁶⁵.

Biz de kusur dışındaki ölçütlere başvurulması konusunda esnek bir yaklaşım takınılması gerektiği kanaatindeyiz. Türk hukukunda da İsviçre hukukunda olduğu gibi tazminatın belirlenmesinde tam tazmin ilkesi katı olarak uygulanmasa da diğer ölçütler reddedilirken Alman hukukunda başvuru gerekliler haklıdır. Edim yükümlülüğünden kurtulma, zarar görenin kusurundan ve tazminatın belirlenmesinden farklılık arz ettiği için özel sigorta hukukuna uygun olmayan yöntemler reddedilmelidir. Sigortacının edim yükümlülüğünün sözleşmeden doğduğu yadsınamaz. İncelenen diğer ölçütlerin bazılarının kusur değerlendirilirken rol oynaması zaten mümkündür. Kaldı ki, diğer sürekli def’iler gibi edim yükümlülüğünden kurtulma def’inin etkisizleşmesi de mümkün olduğu için sigorta ettirenlere ihtiyaç duydukları korumanın sağlanamaması söz konusu değildir. Bununla birlikte biz de sigorta ettirenin ekonomik mahvına sebebiyet verilebileceği hâllerde edim yükümlülüğünden kurtulmanın hakkın kötüye kullanılması yasağıyla engellenmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

⁶⁰ KLÄVER, s. 181-183.

⁶¹ KLÄVER, s. 183; LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 93; NUGEL, § 1 Rn. 151.

⁶² KLÄVER, s. 183.

⁶³ KLÄVER, s. 183; LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 93; NUGEL, § 1 Rn. 134.

⁶⁴ KLÄVER, s. 189; NUGEL, § 1 Rn. 159.

⁶⁵ İlk görüşte olan bkz. KLÄVER, s. 189; ikinci görüşte olan bkz. NUGEL, § 1 Rn. 159. Alman Federal Mahkemesi’nin sigortacının kusurunun sigorta ettirenin kusurunu azalttığını kabul ettiği bkz. BGH’nin 13.01.2000 tarihli 28/09 sayılı kararı (r+s 2000, s. 245 vd.).

Söz konusu ölçütlerin oranlamada göz önünde bulundurulamayacak olması elbette başka bağlamlarda göz önünde bulundurulmasını engellemez. Sigortacı somut olayda zorunda olmasa da bu ölçütleri edim yükümlülüğüne dair hukukî belirsizlik devam ederken veya edim yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olmadığının bilincinde olduğu hâllerde yaptığı lütuf ödemeleri kapsamında gözetebilir. Ölçütler lütuf ödemesi yapıp yapmayacağına karar verilirken veya ödemenin miktarına karar verilirken göz önünde bulundurulabilir.

b. İlliyet Bağı

İlliyet hakkında İsviçre doktrininde savunulan bazı görüşler, edim yükümlülüğünden kurtulmada illiyetin ikincil bir rol oynadığını ifade eder⁶⁶. İsviçre hukukunda oranlama rizikoya ağır ihmalle sebebiyet verildiğinde uygulanır ve bu hukuk sisteminde davranışın rizikoya sebebiyet vermeye elverişli olduğundan bahsedilemediği hâllerde öngörülebilirliğin söz konusu olmayacağı, bu durumda da zaten rizikoya ağır ihmalle sebebiyet verildiğinden bahsedilemeyeceği iddia edilmektedir⁶⁷.

Alman hukukunda reformdan önce savunulan bir görüşe göre, derecelendirilmesinde güçlük karşılacaksa da oranlamada illiyetin derecesi de göz önünde tutulmalıdır⁶⁸. İlliyeti ele alan diğer yazarlar farklı bir sonuca ulaşır. İlliyetin kanun koyucu tarafından oranlamayı güçleştirmemesi için özellikle öngörülmemiş olduğu belirtildiği gibi⁶⁹; illiyetin zaten kusur değerlendirmesinde dikkate alınacağı da vurgulanır⁷⁰. Şöyle ki, illiyetin derecesi davranış *ex ante* bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde zarar veya zararın tespitini negatif etkilemeye elverişli olup olmadığı temel alınarak belirleneceği için aslında bu belirlemenin her zaman objektif öngörülebilirliğin kapsamı ile örtüşeceği ve bu hususta ayrı bir değerlendirmeye gerek olmadığından hareket edilmektedir⁷¹. Sigorta ettirenin illiyet ile ilişkili olarak ihtiyaç duyduğu korumaya illiyetin sağlanmadığını kanıtlamak suretiyle ulaşacağı da vurgulanır⁷². Nitekim oranlamada, zaten sadece sigorta ettirenin illiyet bağı içerisinde sebebiyet verdiği olumsuzluk dikkate alınır.

Şu hâlde kurtulma oranı belirlenirken illiyetten bağımsız bir faktör olarak yararlanılamamasına rağmen illiyet kusur değerlendirmesinde rol oynayabileceği gibi aslında kurtulmanın sınırını da çizer. İlliyete dair değerlendirme, oranlamadan önce gelir⁷³. İlliyete dair değerlendirme oranlamadan önce geldiği için illiyet diğer unsurlardan farklı bir konuma sahiptir. Türk yargı kararları incelendiğinde yerinde olarak illiyet değerlendirmesine önem atfedildiği görülür⁷⁴. Diğer külfetlerden farklı olarak birden çok sigortayı ihbar

⁶⁶ SÜSSKIND, N 16.

⁶⁷ SÜSSKIND, N 16.

⁶⁸ ARMBRÜSTER, Abstufungen der Leistungsfreiheit, s. 679.

⁶⁹ Bu husus gerekçede açıkça ifade edilmemesine rağmen bkz. LOOSCHELDERS, Quotelung, s. 21.

⁷⁰ LOOSCHELDERS, Quotelung, s. 21; FELSCH, s. 494.

⁷¹ LOOSCHELDERS, Quotelung, s. 21; FELSCH, s. 494.

⁷² NUGEL, § 1 Rn. 99.

⁷³ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 119; NUGEL, § 1 Rn. 91.

⁷⁴ Örneğin illiyetin kurulduğundan bahsedilemeyeceğinin veya değerlendirme yapılmasının belirtildiği bkz. Yargıtay 11. HD'nin 18.2.2025 tarihli E: 2024/2833 K: 2025/979 sayılı kararı; Yargıtay 17. HD'nin 18.01.2016 tarih ve E: 2015/9885 K: 2016/481 sayılı kararı (ULAŞ, Işıl/BEKTAŞ, İbrahim: *Ulaş Sigorta Hukuku, Birinci Cilt, Zarar Sigortaları-I*,

külfeti bakımından bu külfetin ihlâlinin tazminatta veya bedelde artışa sebep olmasının çoğunlukla mümkün olmadığı iddia edilmiştir⁷⁵. Biz de kanun koyucu bu ihlâlin yaptırımsız kalmasını amaçlamadığı ve TTK m. 1486.2 uyarınca birden fazla sigortayı ihbar külfetinin sonuçları hakkındaki sözleşmeler geçersiz olduğu için atfın sadece hukukî sonuca yapıldığını savunmuştuk. Birden çok sigortayı ihbar külfeti ihlâl edildiğinde tazminatta artışa sebep olma şartı sağlanmaksızın kusurun ağırlığına göre edim yükümlülüğünden kurtulmaya başvurulabileceği sonucuna ulaşmıştık⁷⁶. İlliyet olmamasına rağmen edim yükümlülüğünden kurtulmanın gerçekleşebileceğinin savunulması TTK sistematğine aykırı değildir. Zira bu durum sözleşme öncesi ihbar külfeti ile rizikonun ağırlaşması bağlamında yüklenen külfetlerin kasten ihlâlinde gündeme gelir. Ancak bu durumda edim yükümlülüğünden kurtulma ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre gerçekleşir. Normun öngörülme amacının bu yönde olup olmadığı tartışması bir yana, birden çok sigortayı ihbar külfeti ihlâl edildiğinde illiyet sağlanmasa da kurtulmanın kusura göre gerçekleşeceği kabul edilirse bir uyumsuzluk oluşur. “Tazminatta” artış ifadesi sigortacının birden çok sigortada diğer sigortacılarla denkleştirme menfaatini kapsayacak şekilde genişletici yoruma tâbi tutulduğunda birden çok sigortayı ihbar külfetinin ihlâlinde illiyet belirlenebildiği için böyle bir yoruma gerek de yoktur. Bu yüzden bu görüşe artık katılamamaktayız.

E. Birden Fazla Külfetin İhlâl Edilmesi Durumunda Kurtulma Oranı

Rizikoya sebebiyet verilmesi ve külfetin ihlâl edilmesi durumlarının bir arada ortaya çıkması veya birden fazla külfetin ihlâli söz konusu olduğunda sigorta himayesinin kapsamının belirlenmesi önem taşır. Alman hukukunda rizikoya sebebiyet verildiği ve aynı zamanda bir külfetin ihlâl edildiğinde veya birden fazla külfet ihlâl edildiğinde, birden fazla kez oranlama yapılacağı kabul edilmekte⁷⁷ ve bunun nasıl gerçekleştirileceği hakkında farklı görüşler savunulmaktadır. TTK’nın gerekçesinde birden fazla külfetin ihlâl edilmesi durumunda edim yükümlülüğünden kurtulma miktarının nasıl belirleneceğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu bölümde birden fazla külfetin ihlâl edilmesi durumunda oranlama üzerinde durulacaktır. Külfet ihlâlinin yanısıra rizikoya sebebiyet verilmesi ise takip eden başlıkta incelenecektir.

Konu bağlamında önemli bazı ilkeleri sıralamak gerekirse, birden fazla külfetin ihlâl edildiğinden ancak ihlâllerin aynı rizikoya ilişkin olması durumunda söz edilebilir⁷⁸. Birden fazla külfetin ihlâli hâlinde, her bir ihlâl için ayrı ayrı birden fazla kez oranlama yapılması yapılması ile somut olayda sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulacağı toplam miktarın belirlenmesi karıştırılmamalıdır. Oranlamada ihlâl edilen külfetlerin aynı koruma amacına yönelip yönelmediği ve ihlâllere yol açan davranışların sayısı da dikkate alınır.

9. Baskı, Ankara 2023, s. 114). Külfet ihlâli ile illiyetin aslında kurulduğuna işaret edilen bkz. Yargıtay 11. HD’nin 19.01.2022 tarih E: 2021/1797 K: 2022/424 sayılı kararı (lexpera).

⁷⁵ ÜNAN, Samim: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Zarar Sigortaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 186.

⁷⁶ YENER, Merve İrem: “Birden Çok Sigortaya İlişkin Bir Değerlendirme”, *Batider*, C. XXXVIII, S. 3, 2022, s. 531-566, s. 552, 553.

⁷⁷ Bu hususu teyit eden Alman VVG Reformu Gerekçesi, s. 80, 81.

⁷⁸ KLÄVER, s. 163.

Külfetler aynı amaca yönelmiş; ancak biri uyulması gereken davranışı daha ayrıntılı ve farklı şekilde somutlaştırmışsa kusurun ağırlığı belirlenirken davranışın bütüncül olarak değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁷⁹. Aynı koruma amaca sahip olan külfetlerin aynı davranışla ve olaylar dizisinin bir bütünlük arz edeceği şekilde ihlâl edilmesi durumunda birden fazla kez oranlama yapılmasının adil olmayacağı tek bir indirim miktarının belirlenmesinin uygun olacağı kabul edilmektedir⁸⁰. Bu tür bir ihlâl zararını önleme, azaltma ve sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını koruma külfeti ve bilgi verme hatta Türk hukuku bakımından zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama külfetinin (TTK m. 1471) ihlâli teşkil edecek nitelikte olan kaza yaptıktan sonra olay yerini terk etme davranışı klasik bir örnektir. Bu bağlamda da davranışın birden fazla külfetin ihlâli teşkil edeceği hâllerde bu durum öngörülebilirse kurtulma oranı daha yüksek de belirlenebilir⁸¹. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl eden davranışlar aynı zamanda rizikoya sebebiyet verme olarak nitelenmek suretiyle yine bu bağlamda örnek verilmektedir⁸².

Aynı koruma amaca sahip olan külfetlerin birden fazla kez farklı yapma veya yapmama şeklindeki davranışlarla ihlâl edilmesi durumunda birden fazla kez oranlama yapılmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmaktadır. Sigorta ettirenin sözleşme öncesinde kendisine sunulan aynı soru listesinde birden fazla kez gerçeğe uymayan beyanda bulunması veya hırsızlık rizikosuna karşı sigortalı konutta önce hırsızlara karşı alarmı devre dışı bırakması sonra da konutun uzun süre gözetimsiz bırakılması suretiyle rizikonun ağırlaştırılması buna örnek verilebilir. İlk örnekte olaylar dizisinin bir bütünlük arz ettiğinden bile bahsedilebilir. Katıldığımız görüşe göre, böyle bir durumda olaylar dizisi bir bütünlük arz etse bile sigorta ettirenin birden fazla kez külfetleri ihlâl ettiği göz ardı edilemez⁸³.

Öngörülme amacı örtüşmeyen külfetler ihlâl edildiğinde, yani birden fazla kez oranlama yapılması, münferit oranlar dikkate alınarak son kurtulma miktarının nasıl belirleneceği hakkında dört model öne çıkmaktadır. Bunlar, toplama, çarpma, soğurma ve değer yargısına dayalı bütüncül değerlendirme modelidir. Hükümlerin lafzından veya VVG'nin gerekçesinden modellerden birinin tercih edilmesi gerektiği sonucuna varmak güç olduğu için konu tartışmalıdır.

Toplama modeline göre, önce ihlâl edilen külfet ihlâli ve sonra ihlâl edilen külfet ihlâli için münferit oranlar belirlenmeli ve belirlenen oranlar toplanmalıdır⁸⁴. Bu model ya hep ya hiç ilkesine benzer bir şekilde sigorta korumasını oldukça zayıflattığı, bu yüzden de oranlamanın kabul edilmesine, kanun koyucunun iradesine uygun olmadığı için reddedilir⁸⁵.

⁷⁹ WANDT, Rn. 645; ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 417.

⁸⁰ KLÄVER, s. 165.

⁸¹ KLÄVER, s. 165.

⁸² Biz bu iki kurumun yeni bir riziko durumunun ortaya çıkması unsuruyla birbirinden ayrıldığı görüşüne katılmaktayız. Bkz. YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 197 vd.

⁸³ KLÄVER, s. 165.

⁸⁴ Modele dair bkz. Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 421; LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 104.

⁸⁵ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 104; FELSCH, s. 497.

Soğurma modelinde edim yükümlülüğünden kurtulmada, daha yüksek olarak belirlenen kurtulma miktarı esas alınır ve böylelikle düşük olan miktar yüksek olan tarafından soğurulmuş olur⁸⁶. Bu modeli savunanlar, kanunda veya gerekçede miktarların herhangi bir şekilde tek bir oran, miktar olarak birleştirilmesi gerektiğine herhangi dair bir dayanak bulunmadığını da vurgular⁸⁷. Böyle bir belirleme yapılmasına uğraşılmasının sigortacıların mümkün olduğunca fazla ihlâl isnat etmesine sebep olabileceği de iddia edilmiştir⁸⁸. Söz konusu model hesaplamada, sadece ağır ihmalle bir külfetin ihlâl edildiği durumla farklı amaca hizmet eden külfetlerin birden fazla kez ağır ihmalle ihlâl edildiği duruma hakkında aynı yaptırım uygulandığında somut olay adaletinin sağlanamayacağından bahisle eleştirilmektedir⁸⁹. Aynı koruma amacına hizmet eden külfetlerin ihlâli söz konusu olduğunda benimsenen düzende bir tür soğurma gerçekleştiğine de dikkat çekilmektedir⁹⁰.

“Çarpma”, “oranların çarpılması” veya “kademeli model” olarak adlandırılan modelin ise iki şekilde uygulanabileceği iddia edilmektedir. Bir alternatifte göre, daha ağır olan külfet ihlâlinin tamamen dikkate alınması ve sigorta ediminin kalan kısmının diğer külfet ihlâlinin indirimi oranında indirilmesi yerinde olacakken; diğer alternatif, zaman sırasına göre önce ilk gerçekleşen külfet ihlâlinin tamamen hesaba katılmasını sonra kalan sigorta ediminin indirilmesini savunur⁹¹. Bu konu hakkında iki farklı görüş savunulmasına karşın her iki öneri de aynı sonuca ulaştırır⁹².

Çarpma modelinin taraftarlarına göre, çarpma modeli edim yükümlülüğünün indirilmesinde diğer modellerle karşılaştırıldığında daha adil olup, edimin tamamının hızla kaybedilmesine sebep olmaz ve farklı ağırlıktaki edim yükümlülüğünden kurtulma oranlarının dikkate alınmasını sağlar⁹³. Bu modele edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya hızla sebebiyet verebileceği eleştirisi getirildiği gibi⁹⁴; kanun veya gerekçede bu yöntemin benimsenmesi için yeterli dayanak olmadığı, yöntemin şematik olduğu ve bütüncül bir değerlendirmeye yer bırakmadığı da iddia edilmektedir⁹⁵.

Değer yargısına dayalı bütüncül değerlendirme modeline göre, kurtulma miktarı ihlâllerin tamamını ve ağırlığını birlikte değerlendirmek suretiyle belirlenmelidir⁹⁶. Bu model katı hesaplamalardan kaçınılmasını ve somut olay adaletini sağlaması yönüyle öne çıkar⁹⁷. Modeli savunanlar, kusura göre belirlenen bir kurtulma miktarının belirlenmesi yeterince güç değilmiş gibi bir de bunlar dikkate alınarak yeni bir miktar belirlenmesinin de güçlük teşkil ettiğini yadsımaz⁹⁸. Söz konusu model, modelin uygulanmasının birden

⁸⁶ FELSCH, s. 497.

⁸⁷ FELSCH, s. 497.

⁸⁸ FELSCH, s. 497.

⁸⁹ KLÄVER, s. 167.

⁹⁰ KLÄVER, s. 167.

⁹¹ Görüşler hakkında bkz. KLÄVER, s. 167; ikinci görüşte bkz. GÜNTHER/SPIELMANN, s. 186.

⁹² Ayrıntılı olarak bkz. KLÄVER, s. 167, 168.

⁹³ GÜNTHER/SPIELMANN, s. 186.

⁹⁴ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 104.

⁹⁵ FELSCH, s. 496.

⁹⁶ LOOSCHELDERS, Quotelung, s. 30; WANDT, Rn. 649; ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 428.

⁹⁷ KLÄVER, s. 188.

⁹⁸ ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 428.

fazla külfet ihlâl eden sigorta ettirenlerin yeteri kadar yaptırıma maruz kalmayacağı ve sigorta himayesinin ihlâlleri gerçekleştiren sigorta ettirenler lehine ucuzlamasına sebep olacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁹⁹.

Bir başka görüşe göre, çarpma modeli temelinde değer yargısına dayalı bütüncül bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁰⁰. Bu görüş, pratik olma ve somut olay adaletinin sağlanması gerekçe gösterilerek savunulan değer yargısına dayalı bütüncül değerlendirme modelini eleştirir. Söz konusu görüş, her bir mahkemenin somut ölçütler olmaksızın külfet ihlâlleri için belirlenen edim yükümlülüğünden kurtulma oranlarını keyfi bir şekilde tâbiri caizse bir araya getirmesinin adil olmayacağı kanaatindedir¹⁰¹. Bu yüzden ağır olan külfet ihlâlinin tamamen göz önünde bulundurulması ve kalan sigorta himayesinin diğer külfet ihlâline göre indirilmesi ve belirlenen oranın değer yargısına dayalı bütüncül bir değerlendirme ile düzeltilmesinin adil olacağı savunulmuştur¹⁰².

Birden fazla külfet ihlâl edildiğinde uygulanması gereken düzene dair Türk kanun koyucusunun iradesi belirlenememektedir. Daha önce sigorta ettirene rizikonun ağırlaşmasında yüklenen külfetler bakımından pratik kaygılarla soğurma teorisine benzer bir görüş savunmuştuk¹⁰³. Doğrusu soğurmanın gerek pratiklik gerek de edim yükümlülüğünden kurtulmaya ilişkin düzenlemelerdeki belirsizliklerin sigorta ettiren aleyhine çözülmemesi gibi avantajları bulunmaktadır. Ancak soğurmanın kabul edilmesi pratiklik uğruna birden fazla ihlâlin gerçekleştirildiğini göz ardı etmek olabilir. Çarpma modeli temelinde değer yargısına dayalı bütüncül değerlendirme yapmak edim yükümlülüğünün hızla yüksek miktarda azalmasını beraberinde getirebilir. Bu yüzden değer yargısına dayalı bütüncül değerlendirmenin tercih edilmesi yerindedir. Bu yöntem keyfilik riski taşımaktan ziyade, tıpkı kusura dair belirlemedeki gibi bir hareket alanı bu durumda da söz konusu olmaktadır. Oranlar çarpmadaki gibi belirlenmediği için burada yine bir eksilme gündeme geleceğinden aslında bu model toplamadan ziyade soğurmaya yakındır. Türk yargısının bu sorunu nasıl çözüme kavuşturacağı merakla beklenmektedir.

F. Külfet İhlâlinin Yanısıra Rizikoya Sebebiyet Verilmesi

Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda, rizikoya ağır ihmalle sebebiyet verilmesi ile külfetlerin ağır ihmalle ihlâlinin sonuçları aynı düzene, yani oranlamaya tâbi kılınmamıştır. Külfet ihlâli ile rizikoya sebebiyet vermenin bir arada bulunduğu hâllerde değerlendirmenin nasıl gerçekleştirileceği, her iki hâlin de oranlamaya tâbi kılındığı Alman hukukunda da tartışmalıdır.

TTK m. 1477 gereği sorumluluk sigortalarında, “zarara” kasten sebebiyet verilmesi; TTK m. 1429.1 gereği sorumluluk sigortaları dışındaki zarar sigortalarında ise “rizikoya” kasten sebebiyet verilmesi teminat

⁹⁹ GÜNTHER/SPIELMANN, s. 185.

¹⁰⁰ KLÄVER, s. 169.

¹⁰¹ KLÄVER, s. 169.

¹⁰² KLÄVER, s. 169.

¹⁰³ Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edildiğinde sadece bu külfetin ihlâlinde söz konusu olan ihmalin göz önünde bulundurulması gerektiği, ihbar külfetinin ihlâlinin ağırlığının da dikkate alınabileceğini kabul etmenin sistemin uygulanmasını güçleştireceğini savunduğumuz bkz. YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 545.

dışındır¹⁰⁴. Rizikoya ihmalen sebebiyet verilmesi durumunda, sorumluluk sigortaları dışındaki zarar sigortalarında ihmalin derecesi, yani hafif veya ağır ihmal derecesinde olduğu fark etmeksizin taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa TTK m. 1429.1 uyarınca sigortacının edim yükümlülüğü devam eder. Sorumluluk sigortalarında da TTK m. 1477'den zarara kasten sebebiyet vermenin himaye altına alınamayacağı ancak himayenin zarara hafif ve ağır ihmalle sebebiyet verme bakımından farklılaştırılabileceği anlaşılmaktadır.

Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre, rizikoya sebebiyet verme külfet ihlâli sayılmadığı için öncelikle rizikoya sebebiyet vermeye dair kurallara göre himaye kapsamındaki miktarın belirlenmesi ve sonrasında külfet ihlâli için bir indirim miktarının belirlenmesi makul görülebilir¹⁰⁵. Bununla birlikte söz konusu görüş, rizikoya sebebiyet verme külfet ihlâli niteliğinde olmasa da bunun gibi işleme tâbi tutulmasının daha pratik olacağı ve oranların çarpılması modeli temel alınarak indirim sebepleri olan tüm durumların bütüncül bir değerlendirmeye tâbi tutulmasının uygun olacağı kanaatindedir¹⁰⁶.

Türk hukukunda rizikoya sebebiyet verme ve külfet ihlâlleri tâbi kılındıkları rejim farklı olduğundan eş tutulamaz. Bu yüzden öncelikle rizikoya sebebiyet vermeye dair kurallara göre himaye kapsamındaki miktarın belirlenmesi ve ardından külfet ihlâlleri uyarınca oranlama yapılması uygun olur.

G. Değerlendirme

İsviçre hukukunda rizikoya sebebiyet verilmesi durumunda uygulanan oranlama sistemi, hukukî güvenliğin sağlanamayacağı endişelerine rağmen genel olarak başarılı bulunmaktadır¹⁰⁷. Sistem somut olayın şartlarının değerlendirilmesine imkân verdiği için esnek olduğu değerlendirilmekte ve hâkime takdir alanı sağlanması olumlu görülmektedir¹⁰⁸. Bununla birlikte yargı kararlarının az sayıda olduğu, genel olarak yapılması gereken olan masrafların da etkisiyle bu imkâna istisnaen başvurulduğu ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Alman kanun koyucusu oranlama sisteminin uygulanmasında başlangıçta sorunlarla karşılaşacağını öngörmüştü; ancak sistem uygulanırken karşılaşılabilecek sorunların hafif ve ağır ihmal arasındaki sınırın çizilmesinde karşılaşılan sorunlardan daha fazla güçlük teşkil etmeyeceğinden hareket edilmiş ve zamanla somut olaya uygun ve öngörülebilir sonuçlara ulaşılacağı beklenmişti¹¹⁰. Sistem kabul edilmeden önce külfet ihlâllerini önlemede ya hep ya hiç prensibi kadar etkili olamayacağı, ağır ihmalde sigortacıların edim yükümlülüğünün devam ediyor olmasının primleri arttıracacağı, sistemin hukukî öngörülebilirliği azaltacağı da iddia edilmekteydi¹¹¹. Güncel yargı kararları incelenerek kanun koyucunun öngörüsünün gerçekleştiği, oranlama ile tecrübelerin olumlu olduğu ifade edilmektedir¹¹². Konu hakkında yürütülen yoğun

¹⁰⁴ ÖZKAN, Aktan: *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Rizikoya Sebebiyet Vermesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2024, s. 201, 214.

¹⁰⁵ KLÄVER, s. 170.

¹⁰⁶ KLÄVER, s. 170.

¹⁰⁷ SÜSSKIND, N 80.

¹⁰⁸ SÜSSKIND, N 80.

¹⁰⁹ SÜSSKIND, N 47.

¹¹⁰ Alman VVG Reformu Gerekçesi, s. 69.

¹¹¹ ARMBRÜSTER, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 675-682.

¹¹² HEß, s. 10. Pek çok yargı kararını tasnifleyen ve tespit edebildiğimiz kadarıyla uygulamadaki durumu eleştirmeyen bkz. NUGEL, § 2.

tartışmaların olumlu bir faktör olduğu ve karşılaşılabilecek yeni sorunlarda da yardımcı olacağı düşünülmektedir.

Oranlama aslında Türk hukukuna TTK ile girmemiştir; ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla edim yükümlülüğünden kurtulmaya ilişkin illiyet dışındaki hususlar yargı kararlarında pek de ayrıntılı incelenmemiştir. Sigortacıların illiyeti kanıtladıkları durumlar ve imkâna başvurmalarının sıklığının artmasıyla uzun vadede bu hususlar da açıklığa kavuşacaktır.

IV. Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Oranına Göre Kurtulma

Edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmanın nispeten yakın tarihli düzenlemelerde sıklıkla benimsenen bir çözüm yolu olduğu ifade edilmektedir¹¹³. Edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma, farklı gerekçelerle eleştirilmektedir. Örneğin, hesaplamada kullanılacak olan ödenmesi gereken prim miktarının belirlenmesinde sorunlarla karşılaşılabilir olması bu yöntemin zayıf yönlerinden görülür. Sigortacının aslında gerçek durumu bilseydi sigorta himayesi sunmayacağı durumlarda oran belirlenemez¹¹⁴.

Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmaya getirilen diğer bir eleştiri, bu yöntemin hafif ihmal derecesinde kusurda benimsendiğinde aşırı olması; ancak ağır ihmal derecesinde ihlâlde benimsendiğinde külfete uygun davranmaya yeterli derecede teşvik edemediği eleştirisidir. Bu görüşe göre, külfetlerin hafif ihmal derecesinde ihlâl ettiği durumlarda prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulma sigorta himayesinin kısmen kıymetsizleşmesi olur¹¹⁵. Prim oranına göre indirimin ağır ihmalle ihlâlde benimsenmesi önleyici etkiye sahip olmaz. Nitekim sigorta ettiren nihaî olarak ödediği prime göre bir himayeye kavuşacağı durumlarda ağır ihmalden kaçınmak yerine külfetleri ağır ihmalle ihlâl etmeyi ve bunun farkına varılmamasını göze alabilir¹¹⁶.

Edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmaya getirilen önleyici etkiyi azaltacağı yönündeki eleştiri yerinde olabilir; ancak bu eleştiri sadece sigortacı “edim yükümlülüğünden kusur temel alınarak yapılan bir oranlamada” “ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmaya” göre daha yüksek bir miktarda edim yükümlülüğünden kurtulursa haklı olur. Oranlamaya göre belirlenen kurtulma miktarı ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmadan fazla olmazsa külfetin ihlâl edilmemesi teşvik edilemez. Bu sav ampirik bir incelemeyle doğrulanmalıdır.

TTK’da ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmanın benimsendiği hâlleri hatırlamak gerekirse, TTK m. 1445.7, subjektif riziko ağırlaşmalarında ve TTK m. 1445.5’in uygulama alanında kalmayan hâllerde uygulama alanı bulur¹¹⁷. Meblağ sigortası niteliğindeki can sigortalarında ise, kast

¹¹³ PROJECT GROUP RESTATEMENT OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW: *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, Editörler: Jürgen BASEDOW/John BİRDS/Malkolm CLARKE/Herman COUSY/Helmut HEISS/Leander LOACKER, 2nd Edition, Sellier European Law Publishers GmbH, Köln 2016, s. 111.

¹¹⁴ ARMBRÜSTER, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

¹¹⁵ ARMBRÜSTER, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

¹¹⁶ ARMBRÜSTER, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

¹¹⁷ Ayrıntılı olarak bkz. YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 515-526.

dışındaki ihlâllerde sözleşme öncesi ihbar külfeti ve rizikonun ağırlaşması bağlamında TTK m. 1497.1, TTK m. 1498.1 ve TTK m. 1499.1 gereği ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma uygulanmaktadır. TTK m. 1439.2 ve TTK m. 1445.5 gereği ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma, illiyet bağının sağlanmadığı hâllerde de uygulanabilmektedir.

Kanun koyucunun edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türünü üç kategoriye temel alarak düzenlerken hangi ölçütten hareket ettiğinin tespit etmek güçtür. Kanımızca prim oranına göre indirimin oranlamadan daha düşük miktarda indirim sebebe olacağı varsayımından hareket eden görüş, bu yöntemin sözleşme öncesi ihbar külfeti ve riziko ağırlaşmalarında benimsenmesinin gündeme gelebileceğini belirtilir¹¹⁸. Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmanın illiyet bağının sağlanmadığı hâllerde uygulanmasına şüpheyle yaklaşılabilir. Doğrusu kanun koyucunun bu tercihi bilinçlidir ve gerekçede esinlenilen kaynağa dair bir ifadeye yer verilmemiştir¹¹⁹. Prim ve riziko arasındaki dengenin kasten bozulması kınanması gereken bir davranış olarak görülmüş olmalıdır. Kasıtlı külfet ihlâllerinin sigorta ettirenin faktörlere müdahalesi dışındaki sebeplerle yaptırıma bağlanmasını gündeme getiren bu düzenlemelerin haklılığı tartışılabilir¹²⁰.

V. Düzenlemelerin Emredici Niteliği ve Uygulamada Başvurulan Çözüm Yolları

TTK m. 1452.3 uyarınca TTK m. 1439 ilâ TTK m. 1448 nispî emredicidir. Aynı şekilde, TTK m. 1486.3 TTK m. 1471.2 de nispî emredicidir. TTK m. 1520.3'e göre TTK m. 1497.1, TTK m. 1497.3, TTK m. 1498.1 ve TTK m. 1499.1 de nispî emredicidir. Sadece birden çok sigortayı ihbar külfeti TTK m. 1486.2 uyarınca emredicidir. Birden çok sigortayı ihbar külfeti dışında kanunî külfetlerin sonucuna dair öngörülen düzenin nispî emredici nitelikte olması ancak bu külfetin başka bir rejime tâbi tutulmasını meşru bir gerekçesi bulunamamaktadır. Aksine bu külfet dışındaki tüm külfetlerin nispî emredici düzene tâbi kınılması, teleolojik sınırlama yapılması gerektiğini gösterir. Kanunî külfetlerin tamamının öngörüldüğü hukukî sonuçlar nispî emredici niteliktedir ve sigorta ettiren ile diğer hak sahipleri lehine düzenlemeler kararlaştırılması caizdir.

İsviçre uygulamasında rizikoya ağır ihmalle sebebiyet verilmesi durumunda edim yükümlülüğünden indirim yapma hakkından vazgeçilmesi yaygın olup bundan ek prim karşılığında da vazgeçilebilmektedir¹²¹. Sorumluluk sigortalarında edim yükümlülüğünden kurtulma def'inin dış ilişkide zarar görene veya kusursuz hak sahibine karşı ileri sürülemediği hâllerde, sigorta ettirene karşı rücu hakkının ileri sürülmeyeceğinin üstlenilmesi de gündeme gelmektedir¹²². Maktu edim yükümlülüğünden kurtulma klotlarının da geçerli olduğu değerlendirilmektedir¹²³. İsviçre VVG Art. 14 Abs. 1 ilâ 3 emredici değildir. Bu yüzden kast ve ağır ihmal hâlinde hukukî sonuçlar sigorta ettiren aleyhine ağırlaştırılabileceği gibi;

¹¹⁸ ARMBRÜSTER, Abstufungen der Leistungsfreiheit, s. 681.

¹¹⁹ Mülga Alman VVG § 6 III uyarınca da rizikonun gerçekleşmesinden sonra uyulması gereken akdî külfetlerin kasten ihlâlinde edim yükümlülüğünden kurtulma caizdi. Gerek külfetler farklılaştığı gerek belirli bir kurtulma oranı öngörüldüğü hesaba katıldığında bu düzenlemeden esinlenildiğini söylemek güçtür.

¹²⁰ YENER, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 514.

¹²¹ SÜSSKIND, N 69.

¹²² SÜSSKIND, N 69.

¹²³ SÜSSKIND, N 70.

sonuçların lehe hafifletilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması da mümkündür¹²⁴. İsviçre VVG Art. 98 uyarınca Art. 14 Abs. 4'e aykırı sözleşmeler geçersiz olduğu için rizikoya hafif ihmalle sebebiyet verilmesinin sonuçları kural olarak sigorta ettiren veya hak sahibi aleyhine ağırlaştırılmaz.

Alman kanun koyucusuna göre oranlama sisteminden sapılabilir¹²⁵. Ağır ihmalin gerekirse ek prim alınan bir tarife alternatifi olarak sunulması veya ek primsiz olarak kurtulmadan vazgeçmenin geçerli olduğu kabul edildiği gibi, sigorta ettirenin aleyhine olmayacak başka düzenlemeler üzerinde de anlaşılabilmesi kabul edilmektedir¹²⁶. Örneğin edim yükümlülüğünden kurtulma miktarına üst sınır getiren düzenlemelerin geçerli olduğuna itiraz edilmemektedir¹²⁷. Maktu, somut olaya özgü değerlendirme yapılmaksızın uygulama alanı bulacak sabit kurtulma miktarının önceden belirlenmesinin geçerliliği hakkında ise farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre, belirli olay grupları oluşturarak maktu indirim oranları belirlenmesi ve bu surette somut olayda edim yükümlülüğünden indirimi azaltacak faktörlerin göz önünde bulundurulmasının engellenmesi mümkün değildir¹²⁸. Bu yöntemin İsviçre hukukunda tercih edilmediği ve sigorta ettirenlerin diğer faktörleri ileri sürerek orana itiraz etmesinin gündeme gelebileceği de belirtilmektedir¹²⁹. Karşı görüşe göre, olay grupları oluşturarak maktu indirim oranları belirlenmesi, bu oranlar yüzde ellinin altına düşse bile geçerlidir¹³⁰. Gerekçede de sigorta ettirenlerin aleyhine olmayacak şekilde maktu edim yükümlülüğünden kurtulma oranlarının kararlaştırılabileceği ve hatta bu yöntemin oran üzerindeki tartışmalardan kaçınmak için kullanılabileceği ifade edilmişti¹³¹.

Ek prim karşılığında veya ilave bir prim kararlaştırılmaksızın edim yükümlülüğünden kurtulma def'inin ileri sürülmesinden önceden vazgeçilebileceğine katılıyoruz. Sigortacılar, riziko gerçekleşikten sonra somut olayda külfetin ihlâl edilmiş olabileceğini veya ihlâl edildiğinin bilincinde olmasına rağmen edim yükümlülüğünden kurtulma def'ini ileri sürmek yerine çeşitli nedenlerle ödeme yapmayı tercih edebilir. Örneğin sigortacı hukukî bir uyuşmazlıkta külfet ihlâlini ispatlayamama riskini üstlenmek veya sigorta himayesini düzenli olarak kendisinden temin eden müşterisi ile iyi ilişkilerini bozmak istemeyebilir. Lütuf ödemelerinin caiz olduğu bir sistemde edim yükümlülüğünden kurtulma def'inden önceden vazgeçilmesinin geçersiz olduğu iddia edilemez. Lütuf ödemeleri veya def'ilerin ileri sürülmesinden önceden vazgeçilmesinin kanunî külfetler ve edim yükümlülüğünden tamamen ya da kısmen kurtulma def'ileri ile düzenlenen sistemi bozduğunun akla gelmesi ihtimal dahilinde olsa da buna da katılmıyoruz. Sigortacıların ödeme gücünü koruyan düzenlemelere aykırılık oluşmadığı sürece bu durum sorun arz etmez. Edim yükümlülüğünden kurtulma def'inin hafif ihmalde ileri sürülmeyeceğinin kararlaştırılması da mümkündür ve hatta temenni edilebilir.

¹²⁴ SÜSSKIND, N 67.

¹²⁵ Alman VVG Reformu Gerekçesi, s. 69, 80.

¹²⁶ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 112; ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 443.

¹²⁷ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 112.

¹²⁸ LOOSCHELDERS, § 17 Rn. 112; NUGEL, § 1 Rn. 125.

¹²⁹ NUGEL, § 1 Rn. 125.

¹³⁰ ARMBRÜSTER, *Privatversicherungsrecht*, Rn. 443, 444.

¹³¹ Alman VVG Reformu Gerekçesi, s. 69, 80.

Kurtulma miktarına üst sınır getiren düzenlemeler geçerlidir. Olay grupları belirlenerek maktu kurtulma oranları düzenlenmesi ise ilk bakışta büyük sayılar kanununa, sigorta tekniğine uygun ve sigorta ettirenlerin eşit muameleye tâbi tutulmasını sağlayacak bir yöntem gibi görülebilir. Buna karşılık söz konusu yöntem sigorta ettirenlerin tamamı bakımından adil sonuçlar doğurmaktan ziyade pek çok durumda somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesini engelleyerek olumsuz sonuçlar doğurabilir. Maktu kurtulma oranları düzenlenmesi ile somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi engellenemez; ancak örnek kabilinden yargı kararlarında kabul edilen veya kabul edilebileceği öngörülen belirli aralıkların gösterilmesi mümkündür.

VI. Edim Yükümlülüğünden Kurtulma ve Aydınlatma Yükümlülüğü

TTK m. 1423'te aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının oldukça geniş tutulması, sigortacıların sigorta ettirenleri külfet ihlallerinin sonuçları hakkında yeterli ölçüde bilgilendirdiği varsayımını doğurabilir. Nitekim TTK m. 1423.1 uyarınca sigortacılar, sözleşmeye ilişkin “tüm bilgileri”, sigortalının “haklarını”, “özel olarak dikkat çekmesi gereken hükümleri” ve hatta “gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini” sigorta ettirene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı geniş tutulmuş olsa da aydınlatma açıklamasının verilmemesi durumunda sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılacağı öngörülmesi (TTK m. 1423.2) bu yükümlülüğün sağladığı korumayı önemli ölçüde zayıflatmıştır.

Poliçenin TTK m. 1425.1 gereği genel şartları içermesi zorunlu olsa ve genel şartlarda kanunî külfetlerin ihlâl edilmesinin sonuçları kanunla uyumlu olarak belirlense de sigorta ettirenlerin dikkatinin külfetlere ve bunların ihlâlinin sonuçlarına özel olarak çekilmesi, sigortadan beklentilerin gerçekçi biçimde oluşması bakımından önem taşır. Sigorta ettirenlerin külfetlerin ihlâli hâlinde sigorta himayesinin tehlikeye girebileceğinin bilincinde olma oranı yüksek sayılmaz. Bu konudaki bilincin yüksek olmaması edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına yaygın biçimde başvurulmamasından kaynaklanıyor olabilir. Gerçi son yıllarda özellikle kredi hayat sigortalarında sözleşme öncesi ihbar külfetinin, trafik kazalarında zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama külfetinin ihlâline bağlı olarak edim yükümlülüğünden kurtulma def'ine uygulamada sıklıkla başvurulması bu bilincin oluşmasında etkili olmuş olabilir.

Sigortacılar somut olayda sigorta ettirenlerde ödeme yapacaklarına dair korunmaya değer bir güven yaratırsa edim yükümlülüğünden kurtulma def'i etkisizleşebilir. Def'inin etkisizleşmediği durumlarda, külfetlere ve bunların ihlâlinin sonuçlarına özel olarak dikkat çekilmeksizin edim yükümlülüğünden kurtulma def'inin ileri sürülmesi hukuka uygun olsa da bu durum sigorta parasına ihtiyaç duyan sigorta ettirenler bakımından adalet duygusunu zedeleyebilir. Külfet ihlâl edildiğinde edim yükümlülüğünden kurtulmak isteyen sigortacıların kanunî külfetlerin ihlâl edilmesinin sonuçları konusunda sigorta ettirenleri uyarmaya özel bir önem atfetmesi yerinde olur.

SONUÇ

1. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma, külfet ihlâlinin kasten ihlâl edilmesinin yanı sıra ancak illiyetin sağlandığı oranda uygulanabilir. Bu yüzden söz konusu imkân çoğu durumda “illiyetin sağlandığı ölçüde tamamen kurtulma” şeklinde ortaya çıkar.

2. K lfetler ihmalen ihl l edildiğinde ve illiyet saėlandığında kurtulma oranının illiyetin s z konusu olduėu miktar  zerinden ve kusura iliřkin deėerlendirme sonucunda belirlenmesi somut olayın řartlarının deėerlendirilmesine alan saėladıėı i in sigorta ettirenlerin lehinedir. Oranlamaya h kim ilkelerin yargı kararları ile a ıklıėa kavuřturulması  ng r lebilirliėi artıracaktır.

3. Edim y k ml l ė nden  denen primle  denmesi gereken prim oranına g re kurtulmanın  ng r ld ė  durumların ortak  zelliklerini belirlemek g  t r. Bu t r kurtulmanın illiyetin saėlanmadıėı h llerde g ndeme gelmesinin yerindeliliėi ise sorgulanmalıdır.

KAYNAK A

ARMBR STER, Christian: “Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrl ssigem Verhalten des VN”, *VersR*, 2003, s. 675-682. [Abstufungen der Leistungsfreiheit]

ARMBR STER, Christian: *Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht -zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG-*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2003.

ARMBR STER, Christian: *Privatversicherungsrecht*, 2. Auf., Mohr Siebeck, T bingen 2019. [*Privatversicherungsrecht*]

ARMBR STER, Christian: “  28”, *Versicherungsvertragsgesetz*, Begr. Erich R. PR LSS/Fortgef hrt von: J rgen PR LSS/Anton MART N, 32. Auf., M nchen 2024.

ATAMER, Kerim: “Yeni T rk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriř”, *Batider*, C. XXVII, S. 1, 2011, s. 21-108.

AYHAN, Rıza: *Sigorta Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2026.

BAYSAL, Bařak: *Zarar G renin Kusuru (M terafik Kusur)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

ERBAř A IKEL, Aslıhan: “Sigorta Ettirenin S zleřme  ncesi Beyan Y k ml l ė n n İhlaline İliřkin T rk Ticaret Kanunu H k mlerinin Alman Sigorta S zleřmeleri Kanunu’nda ve Avrupa Sigorta S zleřmesi Hukuku Prensipleri’nde Yer Alan D zenlemeler A ısından Deėerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 3, 2021, s. 81-928.

FE FEL, Michael C.: *Die Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen nach   28 VVG 2008*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2011.

FELSCH, Joachim: “Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerh hung”, *r+s*, 2007, s. 485-497.

G N L KOřAR, G nhan: *Haksız Fiil Sorumluluėunda Kusur ve Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

G NTHER, Dirk-Carsten/SPIELMANN, Stefan: “Vollst ndige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung”, *r+s*, 2008, s. 177-186.

HEř, Rainer: *Die Quotenbildung nach dem VVG-Erfahrungen seit 2008*, *r+s*, 2013, s. 1-10.

KAYIHAN, řaban/G NERG K,  zcan: *T rk  zel Sigorta Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Umuttepe Yayınları, İzmit-Kocaeli 2024.

KL VER, Linda: *Quotenbildung im Versicherungsvertragsgesetz*, Shaker Verlag, Aachen 2014.

LOOSCHELDERS, Dirk: “Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte”, *ZVersWiss*, 2009, s. 13-33.

LOOSCHELDERS, Dirk: “§ 17”, *Versicherungsrechts-Handbuch*, Editörler: Roland Michael BECKMANN/Anemarie MATUSCHE-BECKMANN, 4. Auf., C.H. BECK, München 2025.

NUGEL, Michael: *Kürzungsquoten nach dem VVG*, 2. Auf., DeutscherAnwaltVerlag, Bonn 2012.

ÖZKAN, Aktan: *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Rizikoya Sebebiyet Vermesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2024.

PROJECT GROUP RESTATEMENT OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW: *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, Editörler: Jürgen BASEDOW/John BİRDS/Malkolm CLARKE/Herman COUSY/Helmut HEISS/Leander LOACKER, 2nd Edition, Sellier European Law Publishers GmbH, Köln 2016.

SCHWINTOWSKI, Hans-Peter: “Vom Alles-oder-Nichts-Prinzip zum Quotensystem”, *VuR*, 2008, s. 1-8.

SCHÄFERS, Dominik: “Mindest- und Höchstquote bei grober Fahrlässigkeit”, *VersR*, 2011, s. 842-846.

SÜSSKIND, Marcel: “Art. 14”, *Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz*, Editörler: Pascal GROLMUND/Leander D. LOACKER/Anton K. SCHNYDER, 2. Auf., Helbin Lichtenhahn Verlag, Basel 2023.

ŞENOCAK, Kemal: “Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı”, *Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 378-392.

ŞENOCAK, Kemal: “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, Editörler: Prof. Dr. Samim ÜNAN/Prof. Dr. Emine YAZICIOĞLU, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 201-213. [*Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti*]

TANDOĞAN, Halûk: *Türk Mes’uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

ULAŞ, Işıl/BEKTAŞ, İbrahim: *Ulaş Sigorta Hukuku, Birinci Cilt, Zarar Sigortaları-I*, 9. Baskı, Ankara 2023.

ÜNAN, Samim: “Sigorta Hukukunda İlliyet Bağına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIX*, Editörler: Arş. Gör. İbrahim BEKTAŞ/Arş. Gör. İfakat BALIK, BTHAE, Ankara 2016, s. 57-73.

ÜNAN, Samim: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I, Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. [C. I]

ÜNAN, Samim: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Zarar Sigortaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. [C. II]

YENER, Merve İrem: “Birden Çok Sigortaya İlişkin Bir Değerlendirme”, *Batider*, C. XXXVIII, S. 3, 2022, s. 531-566. [Birden Çok Sigorta]

YENER, Merve İrem: *Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırлаşması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. [Rizikonun Ağırлаşması]

YÜCE, Aydın Alber: *Sigorta Hukuku Genel Hükümler (TTK m. 1401- m. 1452)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2026.



WANDT, Manfred: *Versicherungsrecht*, 6. Auf., Verlag Franz Vahlen, München 2016.

Alman Federal Mahkemesi'nin 13.01.2000 tarihli 28/09 sayılı kararı.

Yargıtay 17. HD'nin 18.01.2016 tarih ve E: 2015/9885 K: 2016/481 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2022 tarih E: 2021/1797 K: 2022/424 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 18.2.2025 tarihli E: 2024/2833 K: 2025/979 sayılı kararı.

AİLE YILININ MEVZUATA YANSIMASI: 2025 TÜRK SOSYAL POLİTİKA REFORMLARININ NORMATİF ANALİZİ

Dr. M. Rauf KARSLI*

ÖZET

Bu çalışmada, Aile Yılı vizyonu doğrultusunda 2025 ve 2026 yıllarında yapılan mevzuat değişiklikleri istihdam rejimi, sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile çevrimiçi koruma yükümlülükleri başlıkları altında incelenmektedir. İnceleme, yürürlükteki mevzuat metnlerinin çözümlenmesine dayanmakta; doğum sonrası yarım zamanlı çalışma hakkı, analık ve babalık izinleri, doğum yardımı, sosyal ve ekonomik destek hizmeti ile koruyucu aile rejimine ilişkin değişiklikler ile sosyal ağ sağlayıcılara ve oyun platformlarına getirilen yükümlülükler ele alınmaktadır. Çalışmada, sosyal yardım alanındaki gelişmeler, ikincil mevzuatta düzenlenen hizmetlerin kanun düzeyine taşınması, personel statüleri arasında yaklaştırma ve koruyucu regülasyonun dijital alana genişlemesi biçiminde dört ortak yönelim tespit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile Politikası, Doğum Yardımı, Koruyucu Aile, Analık İzni, Çevrimiçi Çocuk Koruması.

GİRİŞ

Türkiye’de aile politikası son iki yılda yoğun bir normatif değişim dönemine girmiştir. On İkinci Kalkınma Plan¹ (2024-2028), aile kurumunun güçlendirilmesini temel amaçlar arasında saymış;² Mayıs 2024’te açıklanan Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi Vizyon Belgesi ve Eylem Planı³ (2024-2028) bu amacı küresel riskler ve demografik dönüşüm, sosyal refah, aile odaklı sosyal hizmetler, dijitalleşme ile çevre ve afetler başlıkları altında stratejik hedeflere bağlamıştır. 2025 yılının “Aile Yılı” ilan edilmesiyle söz konusu hedefler mevzuata yansımaya başlamış, 2 Mayıs 2026 tarihli Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile 2026-2035 dönemi “Aile ve Nüfus On Yılı” ilan edilerek yönelim on yıllık bir perspektife taşınmıştır.⁴

Anayasa’nın 41. maddesi aileyi Türk toplumunun temeli sayarak devlete, ailenin huzur ve refahını sağlamaya, özellikle annenin ve çocukların korunmasına yönelik tedbir alma ödevi yükler. Sosyal ve

* Doktor, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı, mehmet.karsli@aile.gov.tr, ORCID: 0000-0001-5371-2886

¹ T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı. (2023). On İkinci Kalkınma Planı (2024–2028), R.G. 01.11.2023-32356.

² On İkinci Kalkınma Planı’nda temel amaç şöyle ifade edilmiştir: “Kadın ve erkeğin evlilik bağıyla kurulan, milli ve manevi değerlerin taşıyıcısı olan ailenin her türlü zararlı eğilimden korunması, sağlıklı nesillerin yetişmesi, dinamik nüfus yapısının ve kalkınmanın istikrarlı bir biçimde sürdürülmesini teminen aile kurumunun güçlendirilmesi.”

³ Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi Vizyon Belgesi ve Eylem Planı (2024-2028) ile ilgili 2024/6 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, R.G. 15.05.2024-32547.

⁴ Aile ve Nüfus On Yılı (2026-2035) ile ilgili 2026/4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, R.G. 02.05.2026-33241.

ekonomik haklar arasında düzenlenen bu hüküm, kişiye devletten olumlu bir edim talep etme imkânı veren pozitif statü haklarından⁵. Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin aile kurumu bakımından yansımaları niteliğindedir.⁶

Söz konusu politika yönelimi 2025 ve 2026 yıllarında birbirini izleyen düzenlemelerle somutlaşmıştır. Kamu personel rejiminde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 43. maddesinde öngörülen doğum sonrası yarım zamanlı çalışma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş;⁷ doğum yardımı, muhtaçlık şartından bağımsız ve çocuk sayısına göre kademelendirilmiş biçimde yeniden düzenlenmiştir.⁸ 1 Mayıs 2026 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7578 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ise tek bir metinde; analık izni sürelerini tüm istihdam biçimleri için artırmış, sosyal ve ekonomik desteği kanuni güvenceye kavuşturmuş, koruyucu aile rejimini genişletmiş ve sosyal ağ sağlayıcılar ile oyun platformlarına çocukların korunmasına yönelik yükümlülükler getirmiştir.⁹ Düzenlemelerin kamu personel ve iş hukuku, sosyal hizmet hukuku ve bilişim hukuku gibi birbirinden uzak alanlara aynı anda dokunması, bunların bir arada değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Konuya ilişkin literatür, ilgili düzenlemeleri birbirinden bağımsız biçimde ele almaktadır. Yarım zamanlı çalışma hakkı, iş ve aile yaşamının uyumlaştırılması ekseninden incelenmiş;¹⁰ sosyal ve ekonomik haklar, anayasa yargısı ve idari yargı kararları çerçevesinde genel olarak değerlendirilmiş;¹¹ aile hayatının korunması ise ağırlıklı biçimde Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi bağlamında tartışılmıştır.¹²

Çalışmanın amacı, Aile Yılı vizyonu doğrultusunda yapılan bu düzenlemeleri istihdam rejimi, sosyal yardım ve sosyal hizmet ile çevrimiçi koruma başlıkları altında incelemek; getirdikleri yenilikleri tespit etmek ve uygulamada tartışma doğurabilecek noktaları ortaya koymaktır.

Çalışmada nitel araştırma desenlerinden derinlemesine mevzuat analizi yöntemi kullanılmıştır. Birinci bölümde aile politikasının anayasal zemini ile politika belgelerinin hukuki niteliği ele alınmaktadır. İkinci bölümde kamu personel rejiminde yapılan değişiklikler, üçüncü bölümde sosyal yardım ve sosyal hizmet

⁵ DEMİRKOL, Selami; BOULANGER, Özge Didem: "Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Sosyal ve Ekonomik Haklar", *İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 12, 2026, s. 37.

⁶ GÖREN, Zafer: "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", *Anayasa Yargısı*, C. 14, 1997, s. 111.

⁷ Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik, R.G. 18.07.2025-32959.

⁸ 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4. maddesi, 7546 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilmiştir. Uygulamaya ilişkin usul ve esaslar için bkz. Doğum Yardımı Yönetmeliği, R.G. 10.04.2025-32866.

⁹ Sosyal Hizmetler Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 7578, Kabul Tarihi: 22.04.2026, R.G. 01.05.2026-33240.

¹⁰ TANRIVERDİ, Ayşe Almıla: "Devlet Memurlarına Tanınan Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 17, S. 65, 2026, s. 165-198.

¹¹ DEMİRKOL; BOULANGER, s. 25 vd.

¹² USTA, Özlem: "Aile Hayatına Saygı ve Aile Hayatının Korunması Hakkı Bağlamında Ele Alınan Birkaç Kurum Üzerine İnceleme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, s. 1561-1586.

alanındaki düzenlemeler, dördüncü bölümde ise çevrimiçi koruma yükümlülükleri incelenmektedir. Beşinci bölümde bulgular bir arada değerlendirilmektedir.

İnceleme, yürürlükteki mevzuat metinlerinin hukuki çözümlemesiyle sınırlıdır. Düzenlemelerin sosyal politika bakımından etkinliği, uygulama verileri ve demografik sonuçları çalışmanın kapsamı dışındadır.

1. KAVRAMSAL VE ANAYASAL ÇERÇEVE

A. Anayasa'nın 41. Maddesi ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin korunmasını devletin ödevleri arasında saymaktadır. Maddenin birinci fıkrası aileyi Türk toplumunun temeli sayar ve eşler arasında eşitlik esasına dayandığını belirtir; bu son ibare 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la eklenmiştir.¹³ İkinci fıkra devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma ödevi yükler. 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'la maddenin kenar başlığı "Ailenin korunması ve çocuk hakları" biçiminde değiştirilmiş; her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ile devletin çocukları her türlü istismara ve şiddete karşı koruyucu tedbirleri alacağı hükümleri maddeye eklenmiştir.¹⁴ Böylece 41. madde, yalnızca aileyi değil, aile içindeki çocuğu da doğrudan koruma konusu hâline getirmiştir.

Madde, Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün başında yer alır. Temel hak ve hürriyetlerin Jellinek tarafından yapılan ve öğretide yaygın biçimde benimsenen sınıflandırmasında sosyal ve ekonomik haklar, kişiye devletten olumlu bir edim, hizmet veya yardım talep etme imkânı veren pozitif statü hakları arasında sayılır.¹⁵ Bu nitelendirme, 41. maddenin devlete müdahaleden kaçınma yükümlülüğünün ötesinde bir edim yükümlülüğü yüklediği anlamına gelir. Çalışmada incelenen düzenlemelerin tamamı, söz konusu edim yükümlülüğünün yerine getirilmesine yönelik hukuki araçlar olarak okunabilir.

Devletin sosyal ve ekonomik alandaki ödevleri Anayasa'nın 65. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Anılan maddeye göre devlet, bu görevlerini amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Hüküm, sosyal hakların yargısal denetiminde uygulanacak ölçütü etkilemesi bakımından önem taşır: edimin kapsamı, düzeyi ve önceliklendirilmesi bakımından yasa koyucuya ve idareye geniş bir takdir alanı tanınmaktadır.¹⁶ Bu takdir alanının varlığı, incelenen düzenlemelerde tercih edilen tutarların, sürelerin ve yararlanma koşullarının hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını da belirler.

41. madde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin aile kurumu bakımından somutlaşmış görünümüdür. Sosyal devlet, bireylere insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi

¹³ 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresi eklenmiştir.

¹⁴ 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle madde kenar başlığı değiştirilmiş ve maddeye üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir.

¹⁵ DEMİRKOL; BOULANGER, s. 37.

¹⁶ DEMİRKOL; BOULANGER, s. 42.

sağlamak üzere ekonomik ve sosyal alana müdahale eden devleti ifade eder.¹⁷ Aile, bu müdahalenin hem muhatabı hem de aracıdır: sosyal yardım ve sosyal hizmet edimleri çoğunlukla aile birimi üzerinden ve aile bütünlüğünün korunması amacıyla sağlanır. Nihayet, aileye ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine uygunluğu ayrı bir değerlendirme gerektirir. İzleyen bölümlerde, aynı nitelikteki bir hakkın farklı personel statüleri bakımından farklı biçimde düzenlendiği hâllere değinilecektir.

B. Politika Belgelerinin Hukuki Niteliği

Giriş'te sayılan belgeler aynı hukuki değerde değildir. İncelenen düzenlemelerin arka planını oluşturmaları nedeniyle, bunların normatif konumunun belirlenmesi gerekir.

Kalkınma planları, Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın planlanması görevinin bir gereği olarak hazırlanır ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanır.¹⁸ Onaylanmış plan, kamu kurum ve kuruluşları bakımından bağlayıcıdır; kurumların bütçe ve faaliyet programlarını plan hedeflerine uygun biçimde düzenlemeleri beklenir. Bununla birlikte plan, kişilere doğrudan subjektif hak bahşeden bir norm değildir; kamu kesimi için yol gösterici ve bağlayıcı, özel kesim için özendirici niteliktedir.

Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi Vizyon Belgesi ve Eylem Planı ise bir idari politika belgesidir.¹⁹ Kalkınma Planı'nda yer alan amacın alt hedeflere, faaliyetlere ve sorumlu kuruluşlara bölünmesini sağlar. Hukuki niteliği itibarıyla bağlayıcı bir düzenleyici işlem değil, idarenin kendi faaliyetlerini programladığı bir belgedir. 2025 yılının "Aile Yılı" ilan edilmesi de aynı biçimde norm niteliği taşımayan, siyasi ve idari bir tasarruftur.

Cumhurbaşkanlığı genelgeleri bakımından durum biraz daha karmaşıktır. Genelgeler kural olarak idarenin iç düzenine ilişkin işlemlerdir; hiyerarşik yetkiye dayanarak alt kademelere talimat verir, kişilerin hukuki durumunda doğrudan değişiklik yaratmazlar. Bu nitelikleri gereği kural olarak iptal davasına konu edilemezler. Buna karşılık bir genelge, iç düzen işlemi görünümü altında kişilerin hukukunu etkileyen genel düzenleyici hükümler içeriyorsa, bu yönüyle yargısal denetime tabi tutulabilir. 2026/4 sayılı Genelge, kamu kurum ve kuruluşlarını aile ve nüfus politikaları bakımından belirlenen hedefler doğrultusunda çalışmaya yönlendirmekte; kişilere doğrudan bir hak veya yükümlülük getirmemektedir.

Yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel, tamamlayıcı ve bağlı nitelikte olduğu; kanunla çizilmiş bir çerçeve bulunmaksızın genel düzenleme yapılamayacağı kabul edilmektedir.²⁰ Bu çerçevede söz konusu

¹⁷ GÖREN, s. 100.

¹⁸ Anayasa m.166. Ayrıca bkz. Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun, Kanun No. 3067.

¹⁹ Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi Vizyon Belgesi ve Eylem Planı (2024-2028), Mayıs 2024.

²⁰ YILDIRIM, Turan: "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 307-308.

belgelerin tamamı, hukuk düzeninde norm üreten kaynaklar arasında yer almaz. Bununla birlikte iki bakımdan hukuken anlamlıdır. İlk olarak, idarenin takdir yetkisini kullanırken gözetmesi gereken amaç unsurunun belirlenmesine katkı sağlarlar. İkinci olarak, kanun ve yönetmelik düzeyindeki düzenlemelerin yorumlanmasında, düzenleyicinin izlediği politikayı ortaya koyan tarihsel ve amaçsal yorum verisi sunarlar. İncelenen düzenlemeler, bu politika çerçevesinin hukuki araçlara dönüştürülmüş hâlidir.

II. ÇALIŞMA HAYATINDA AİLE VE EBEVEYNLİĞE İLİŞKİN İZİN DÜZENLEMELERİ

A. Doğum Sonrası Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı

Doğum sonrası yarım zamanlı çalışma hakkı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 43. maddesinde düzenlenmiştir.²¹ Hükme göre doğum yapan memurlar doğum sonrası analık izninin veya 104. maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurlar ise babalık izninin bitiminden, çocuğun mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde, ayrıca süt izni verilmeksizin haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebilirler. Bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de aynı haktan yararlanır.

Hakkın mali sonuçları maddede gösterilmiştir. Yarım zamanlı çalışmaya başlayan memura, başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılır; fiili çalışmaya bağlı ödemeler bakımından ise ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam olunur. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesi için aranan süreler bakımından bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri yarım olarak dikkate alınır. Memur, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak kaydıyla, başvuru tarihini izleyen ay başından geçerli olmak üzere normal zamanlı çalışmaya dönebilir. Maddenin son fıkrası, hakkın kullanımına ilişkin usul ve esaslar ile bu haktan yararlanamayacak memurları hizmet sınıfı, kadro unvanı, kurum veya teşkilat bazında belirleme yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. Bununla birlikte, hiyerarşik amirlerin belirli bir personelin haktan yararlandırılması ya da yararlandırılmamasına ilişkin takdir yetkisi bulunmamaktadır.²² Başka bir ifadeyle hakkın kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin birel işlemlerde idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Hakkın kullanımına ilişkin usul ve esaslar, 18 Temmuz 2025 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.²³ Yönetmelik, yarım zamanlı çalışmanın haftada en az üç gün, günde en az üç ve en fazla sekiz saat olacak şekilde düzenlenmesini öngörmekte; çalışma saatlerinin belirlenmesi yetkisini ilgili kuruma bırakmaktadır. Ayrıca başvuru usulü, hakkın sona erme hâlleri ve normal zamanlı çalışmaya dönüş esasları düzenlenmiştir.

²¹ Madde, 29.01.2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenmiştir.

²² Aksi yönde bir görüş için bkz: TANRIVERDİ, Ayşe Almıla: “Devlet Memurlarına Tanınan Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 17, S. 65, 2026, s. 182.

²³ Devlet Memurlarının Yarım Zamanlı Çalışma Hakkının Kullanımına İlişkin Yönetmelik (Karar Sayısı: 10108), R.G. 18.07.2025-32959.

B. Analık İzni Sürelerinin Artırılması

7578 sayılı Kanun'un getirdiği en kapsamlı değişiklik analık izni sürelerine ilişkindir. Kanun'un 2. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (A) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "doğumdan sonra sekiz" ibaresi "doğumdan sonra onaltı", "toplam onaltı" ibaresi ise "toplam yirmidört" biçiminde değiştirilmiştir.²⁴ Buna göre kadın memura doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra on altı hafta olmak üzere toplam yirmi dört hafta analık izni verilir.

Aynı fıkarda yapılan bir başka değişiklik ise doğum öncesi azami çalışma süresine ilişkindir. Fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "üç" ibaresi "iki" olarak değiştirilmiş; böylece sağlık durumu uygun olduğu takdirde memurun tabip onayıyla doğumdan önceki dönemde çalışmaya devam edebileceği süre üç haftadan iki haftaya indirilmiştir. Düzenleme, toplam izin süresini artırırken doğum öncesi dönemde çalışma iradesini kullanma imkânını daraltmaktadır. Bu yönüyle değişiklik yalnızca genişletici nitelikte değildir; koruyucu yaklaşımın memurun tercihinin üstün tutulduğu bir tercihi de yansıtmaktadır.

Kanun, analık izni sürelerini farklı istihdam statüleri bakımından aynı biçimde düzenlemiştir. 15. maddeyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinde aynı yöndeki değişiklikler yapılmış; ayrıca anılan maddenin altıncı fıkrasında yer alan "onaltı" ibaresi "yirmidört", "onsekiz" ibaresi "yirmialtı" olarak değiştirilmiştir.²⁵ 18. maddeyle 5510 sayılı Kanun'un 15. maddesinde geçen "sekiz" ibaresi "onaltı" biçimine getirilmiş ve "çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. 19. maddeyle aynı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki "doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede" ibaresi "doğumdan önceki sekiz ve sonraki onaltı haftalık sürede" olarak değiştirilmiş, (d) bendindeki "üç" ibaresi ise "iki" yapılmıştır.²⁶ Kanun'un 24. maddesiyle 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda da aynı süreler benimsenmiştir.²⁷

Kanun'un geçici 1. maddesi bir intibak hükmü getirmiştir. Buna göre analık izin süreleri yeniden düzenlenen ve maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilgili mevzuatı uyarınca öngörülen analık izin süresi dolmuş, ancak 1 Nisan 2026 tarihi itibarıyla doğumun gerçekleştiği tarihten itibaren yirmi dört haftalık süreyi henüz tamamlamamış olan personele, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iş günü içinde talep etmeleri hâlinde sekiz hafta ilave analık izni verilir.²⁸ Hüküm, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte doğum sonrası dönemde bulunan personelin yeni sürelerden kısmen yararlanmasını sağlamaktadır. On iş günlük talep süresi hak düşürücü niteliktedir.

²⁴ 7578 sayılı Kanun m.2.

²⁵ 7578 sayılı Kanun m.15.

²⁶ 7578 sayılı Kanun m.18 ve m.19.

²⁷ 7578 sayılı Kanun m.24. Anılan maddeyle ayrıca evlat edinme hâlinde verilecek izinlere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

²⁸ 7578 sayılı Kanun geçici m.1.

C. Babalık İzni ve Koruyucu Aile İzni

657 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (B) fıkrası uyarınca memura, eşinin doğum yapması hâlinde isteği üzerine on gün babalık izni verilir. 7578 sayılı Kanun bu fıkra dokunmamıştır. Buna karşılık Kanun'un 16. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "beş" ibaresi "on" olarak değiştirilmiş; işçiye tanınan babalık izni beş günden on güne çıkarılmıştır.²⁹ Böylece babalık izni bakımından memur ile işçi arasındaki fark ortadan kalkmış, iki statü eşitlenmiştir.

Analık izninin doğum sonrası bölümü sekiz haftadan on altı haftaya çıkarılırken babalık izninin her iki statüde de on günde kalması, iki izin arasındaki oranı değiştirmiştir. Düzenleme, çocuk bakımı için tanınan izin sürelerinin ebeveynler arasındaki dağılımını anne lehine daha da belirginleştirmektedir. Ebeveyn izinlerine ilişkin öğretilerde, babaların izin kullanma oranlarının devredilemez kotalar ve gelir telafisi uygulamalarıyla artırılabilirdi belirtilmektedir. 7578 sayılı Kanun bu yönde bir araç öngörmemiştir.

Kanun, koruyucu aile³⁰ olan personele yeni bir izin hakkı tanımıştır. 2. maddeyle 657 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (A) fıkrasına eklenen cümleye göre, bir veya daha fazla çocuğa eşyle birlikte veya münferit olarak koruyucu aile olan memura, çocuğun koruyucu aile yanına teslim edildiği tarihten sonra isteği üzerine on gün izin verilir. Aynı yönde düzenlemeler 15. maddeyle 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesine ve 24. maddeyle 926, 2692 ve 2803 sayılı Kanunlara eklenmiştir.

Bu üç düzenleme arasında bir fark bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun ile 926, 2692 ve 2803 sayılı Kanunlara eklenen cümlelerde "on gün izin verilir" ifadesi kullanılmışken, 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesine eklenen cümlede "on gün ücretsiz izin verilir" denilmektedir.³¹ Aynı Kanun'la, aynı amaca yönelik olarak ve aynı sürede tanınan bir izin, dört personel statüsünden yalnızca birinde ücretsizdir. Memur, subay, astsubay ve uzman erbaş koruyucu aile izni süresince aylığını almaya devam ederken, işçi bu süre boyunca ücretinden yoksun kalmaktadır. Farkın gerekçesi kanun metninden anlaşılmamaktadır. Bununla birlikte işverene ilave maliyet yüklenilmemesinin amaçlandığı tahmin edilebilir.

III. SOSYAL YARDIM VE SOSYAL HİZMET ALANINDAKİ DÜZENLEMELER

A. Doğum Yardımının Yeniden Düzenlenmesi

Doğum yardımı, 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, 27 Mart 2025 tarihli ve 7546 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle bütünüyle değiştirilmiştir.³² Yeni düzenlemeye göre Türk vatandaşlarına, 1 Ocak 2025 ve sonrasında canlı doğan çocukları için başvuru yapılması ve Türkiye'de ikamet ediyor olmaları koşuluyla; birinci çocuk için tek seferlik beş bin Türk lirası, ikinci çocuk

²⁹ 7578 sayılı Kanun m.16.

³⁰ 2828 sayılı Kanun m. 3/-j. "Koruyucu aile; Korunma ihtiyacı olan çocukların bakım ve yetiştirilmelerini sağlamak üzere yanına yerleştirildiği, çocukların ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılacak bir ödeme karşılığında veya gönüllü olarak bakımı üstlenen kişi ya da aileyi ifade eder."

³¹ 7578 sayılı Kanun m.15 ile 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesine eklenen cümle.

³² 27.03.2025 tarihli ve 7546 sayılı Kanun m.14 ile 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4. maddesi değiştirilmiştir.

için başvurunun yapıldığı ay itibarıyla beş yaşını tamamlayana kadar aylık bin beş yüz Türk lirası, üçüncü ve sonraki çocuklar için aynı dönemde aylık beş bin Türk lirası tutarında doğum yardımı yapılır. Bu tutarları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranını geçmemek üzere belirlenecek oranda artırma yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

Düzenlemenin en dikkate değer yönü ödemenin hukuki temelidir. Maddenin ikinci fıkrasına göre doğum yardımı ödemeleri, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında muhtaçlık şartı aranmaksızın Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'ndan yapılır; bu amaçla ihtiyaç duyulan kaynak genel bütçeden Fon'a aktarılır. Yardım hiçbir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ödenir ve haczedilemez. Gerçek dışı beyanda bulunulması nedeniyle yersiz ödemeye sebebiyet verilmesi hâlinde, ödemelerin 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen gecikme zammı oranında hesaplanacak faiz ile birlikte iadesi istenir. Maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Doğum Yardımı Yönetmeliği ile belirlenmiştir.³³

Ödemenin muhtaçlık şartından bağımsız hâle getirilmesi, sosyal yardımın dayandığı ölçütü değiştirmektedir. Muhtaçlık esasına dayanan bir yardımda edim, kişinin ekonomik durumunun tespitine bağlıdır ve yardım niteliği taşır; muhtaçlık aranmaksızın ve doğum olgusuna bağlı olarak yapılan bir ödemede ise edim, belirli bir statüde bulunmanın sonucudur. İkinci model, sosyal yardımdan çok demografik amaçlı bir teşvik aracına yaklaşmaktadır. Nitekim tutarların çocuk sayısına göre kademelendirilmiş olması ve üçüncü çocuktan itibaren belirgin biçimde artması, düzenlemenin nüfus politikası boyutunu göstermektedir.

Bu tercih eleştirisiz karşılanmamıştır. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu, 3294 sayılı Kanun uyarınca yoksullukla mücadele amacıyla kurulmuş bir fondur ve kaynakları bu amaca özgülenmiştir. Kanun koyucu, ödemeyi Fon'dan yapmakla birlikte kaynağın genel bütçeden aktarılmasını öngörerek bu sorunu kısmen karşılamış görünmektedir; ancak yardımın hukuki rejiminin hangi kategoriye ait olduğu sorusu varlığını sürdürmektedir.

Kanuni değişikliğin ardından ikincil düzenleme de yenilenmiştir. 9/4/2025 tarihli ve 9721 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlüğe konulan Doğum Yardımı Yönetmeliği, dayanağını 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4. maddesinden almakta ve 2015 tarihli önceki Yönetmeliği yürürlükten kaldırmaktadır. Yönetmelik, hak sahipliği ölçütlerini, başvurunun e-Devlet Kapısı ile Bakanlıkça belirlenen diğer kanallardan yapılmasını, ödemenin başlangıcı ile kesilmesi hâllerini ve çocuk sayısının tespitine ilişkin esasları düzenlemektedir. Çocuk sayısının belirlenmesinde annenin daha önce sağ olarak doğum yaptığı çocuk sayısının esas alınması ve 1/1/2025 tarihinden önce doğan çocukların da dikkate alınması, kademeli tutar rejiminin uygulama zeminini oluşturmaktadır.

Başvuruya dayalı, statü esaslı ve idarenin takdirine yer bırakmayan bu yapı, ödemenin sosyal yardım mantığından çok bir teşvik edimi olarak kurgulandığı yönündeki değerlendirmeyi desteklemektedir. Kaynağın doğrudan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu üzerinden karşılanması ve ihtiyaç

³³ Doğum Yardımı Yönetmeliği (Karar Sayısı: 9721), R.G. 10.04.2025-32866.

nispetinde genel bütçeden Fon'a kaynak aktarılması uygulamada Fon kaynaklarında azalmaya neden olabilecektir.

B. Sosyal ve Ekonomik Desteğin Kanuni Güvenceye Kavuşturulması

Sosyal ve ekonomik destek (SED), korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuğun kurum bakımına alınmaksızın kendi aile ortamında yetiştirilmesi amacıyla, çocuğa bakmakla yükümlü kişiye yapılan aynî veya nakdî yardımı ifade eder³⁴; bu haliyle çocuğun öncelikle öz ailesi yanında desteklenmesi esasını hayata geçiren bir koruyucu tedbir aracıdır. Sosyal ve ekonomik destek hizmeti, 7578 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 26. maddesine dayanılarak çıkarılan bir yönetmelikle düzenlenmekteydi. Kanun'un 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen 25/A maddesi, hizmeti doğrudan kanun düzeyinde düzenlemiştir.³⁵

Maddenin birinci cümlesi, çocukların kuruluş bakımına alınmaksızın ailesi veya yakını yanında bakımı ve desteklenmesi amacıyla koruyucu ve önleyici çalışmalar yapılacağını öngörür. İhtiyaç duyulması hâlinde, sosyal ve ekonomik sorunların çözülmesine yönelik olarak bölgesel şartlar dikkate alınarak sosyal ve ekonomik destek sağlanır. Destek geçici veya süreli olarak verilebilir.

Kanun, desteğin sınırlarını bizzat belirlemiştir. Destek ödemeleri en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dâhil) tutarını aşamaz; yaş ve öğrenim durumuna göre verilecek destek bu üst sınır üzerinden hesaplanarak belirlenir. Aylık ödenecek süreli ekonomik destek iki yıla kadar, tek seferlik ödenecek geçici ekonomik destek ise yılda en fazla iki kez sağlanır; geçici ekonomik destek üst sınırın üç katına kadar verilebilir. Destek aynı ailede en fazla iki kişi için sağlanır. Kural olarak destekten yararlanan çocuğun on sekiz yaşını doldurmasına kadar destek sağlanabilir; korunma kararı veya bakım tedbiri kararı reşit olması nedeniyle sona eren kişiler ile sosyal ve ekonomik destekten yararlanırken reşit olan ve aralık vermeksizin örgün yükseköğrenim programlarına devam eden gençler ise yirmi beş yaşını tamamlayana kadar destekten yararlandırılabilir. Yararlanacakların tespiti ile ödemelere ve ödeme sürelerine ilişkin usul ve esaslar Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre çocuğa bakmakla yükümlü olan kimsenin, yönetmelikte belirlenen şartları taşımadığı hâlde aktif bir eylemiyle haksız şekilde destekten yararlandığının tespiti hâlinde, devletçe ödenen meblağın tahsili için ilgililere rücu edilir.

Kanun, 4. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de tanım değişiklikleri yapmıştır. "Sosyal ve ekonomik destek", "koruyucu aile" ve "Merkezî İzleme Sistemi" kavramları kanuni tanıma kavuşturulmuştur.³⁶ Böylece daha önce ikincil mevzuatta yer alan kavramlar kanun metnine taşınmıştır. Geçici 20. madde ise, 25/A maddesinin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilen sosyal ve ekonomik destek bedellerinin talep edilmeyeceğini hükme bağlamıştır.³⁷

³⁴ 7578 sayılı Kanun m.4 ile 2828 sayılı Kanun'a eklenen m. 3/1-ı.

³⁵ 7578 sayılı Kanun m.6 ile 2828 sayılı Kanun'a eklenen m. 25/A.

³⁶ 7578 sayılı Kanun m.4.

³⁷ 7578 sayılı Kanun m.12 ile 2828 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. madde.

Hizmetin yönetmelik düzeyinden kanun düzeyine taşınması, edimin dayanağını güçlendirmektedir. Yönetmelikle düzenlenen bir hizmette, yararlanma koşullarının ve tutarların değiştirilmesi idarenin tek yanlı düzenleyici işlemine bağlıyken, kanunla belirlenmiş bir çerçevede bu unsurların değiştirilmesi yasama işlemi gerektirir. Bu yönüyle düzenleme, sosyal hizmet edimlerinin öngörülebilirliğini artırmaktadır.

C. Kanun ile Yürürlükteki Yönetmelik Arasındaki Uyumsuzluklar

Sosyal ve ekonomik destek hizmetine ilişkin yönetmelik hâlen yürürlükte dir.³⁸ Yönetmelik, dayanağını 2828 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 ve 8. maddelerinden almaktadır. Hizmetin 25/A maddesiyle kanuni düzenlemeye kavuşması, yürürlükteki yönetmelik hükümleri ile kanun hükümleri arasında bir karşılaştırma yapılmasını gerektirmektedir. Bu karşılaştırma dört noktada uyumsuzluk göstermektedir.

Aynı ailede yararlanacak kişi sayısı: Kanun, sosyal ve ekonomik desteğin aynı ailede en fazla iki kişi için sağlanacağını herhangi bir istisna öngörmeksizin hükme bağlamıştır. Yönetmeliğin 13. maddesinin ikinci fıkrası ise, 6. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kişileri bu sınırın dışında tutmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası, anılan bent kapsamında korunma altında bulunan çocuklardan iki çocuk için belirlenen destek miktarının tamamının, üçüncü çocuk için yüzde kırkının, dört ve üzeri çocukların her biri için yüzde otuzunun ödeneceğini öngörmektedir. Yönetmelik, kanunun sayısal sınırına istisna getirmekte ve bu sınırın ötesinde ödeme yapılmasını düzenlemektedir.

Yararlanma ölçütü: Yönetmelik baştan sona muhtaçlık esasına dayanmaktadır. Birinci maddesinde amaç, yoksulluk içinde olup temel ihtiyaçlarını karşılayamayan çocuk ve gençlerin bakımı konusunda ailelerin desteklenmesi olarak belirlenmiş; ikinci maddesinde kapsam yardıma muhtaç olduğu tespit edilen ailelerin çocuklarıyla sınırlanmış; dördüncü maddesinde muhtaçlık tanımlanmış ve beşinci maddesinin (f) bendinde desteğin muhtaçlık kriteri doğrultusunda yapılması esas kabul edilmiştir. Buna karşılık kanun, 25/A maddesinde muhtaçlıktan söz etmemekte, "ihtiyaç duyulması hâlinde" ve "bölgesel şartlar dikkate alınarak" ifadelerini kullanmaktadır. İki ölçüt aynı eşiği ifade etmemektedir.

Yirmi beş yaş grubunun kapsamı: Kanun, yirmi beş yaşa kadar destek imkânını iki gruba tanımaktadır: korunma kararı veya bakım tedbiri kararı reşit olması nedeniyle sona erenler ile destekten yararlanırken reşit olup örgün yükseköğrenime aralıksız devam eden gençler. Yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi ise bu imkânı yalnızca bakım tedbiri kararı uzatılanlardan yükseköğrenime devam edenlerle sınırlamaktadır. Aynı fıkranın (a) bendinde öngörülen ve orta öğretim öğrencileri için yirmi yaş sınırı getiren düzenlemenin ise kanunda karşılığı bulunmamaktadır.

Haksız yararlanmanın sonucu: Kanun, çocuğa bakmakla yükümlü kimsenin aktif bir eylemiyle haksız şekilde yararlanmasını ölçüt almakta ve devletçe ödenen meblağın tahsili için rücu öngörmektedir. Yönetmeliğin 23. maddesi ise yalan beyanda bulunma, resmî belgeyi aldatacak şekilde değiştirme ve sahte evrak düzenleme hâllerini saymakta; bu hâllerde genel hükümlere göre işlem yapılacağını ve tahsil edilen

³⁸ Sosyal ve Ekonomik Destek Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, R.G. 03.03.2015-29284.

tutarların genel bütçeye gelir kaydedileceğini belirtmektedir. İki düzenleme hem kusur ölçütü hem de tahsil mekanizması bakımından ayrılmaktadır.

Bu tespitler, normlar hiyerarşisi bakımından bir soruyu gündeme getirmektedir: kanunla bağdaşmayan yönetmelik hükümleri karşısında hangi norm uygulanacaktır? Yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı, Anayasa'nın 124. maddesinin açık gereğidir. Kanuna aykırı hâle gelen yönetmelik hükümlerinin zımnen ilga olup olmadığı, yoksa uyarlayıcı bir düzenleyici işlem gerekip gerekmediği ve idarenin bu hükümlere dayanarak tesis edeceği bireysel işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde hangi ölçütün esas alınacağı, uygulamada yanıt bekleyen sorulardır. Özellikle yönetmeliğin kanundan daha geniş imkân tanıdığı hâllerde (aynı ailede ikiden fazla kişiye ödeme yapılması gibi), ilgililer bakımından hukuki ihtilaf doğması muhtemeldir. Bu yönlerden Yönetmelik Kanuna uyumlu hale getirilmelidir.

D. Koruyucu Aile Rejimindeki Değişiklikler

7578 sayılı Kanun, koruyucu aile rejiminde üç yönlü bir değişiklik getirmiştir.

Öncelikle, koruyucu aile kavramı kanuni tanıma kavuşturulmuştur. 2828 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen bende göre koruyucu aile, korunma ihtiyacı olan çocukların bakım ve yetiştirilmelerini sağlamak üzere yanına yerleştirildiği, çocukların ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılacak bir ödeme karşılığında veya gönüllü olarak bakımı üstlenen kişi ya da ailedir.

Öte yandan, koruyucu ailelerin sosyal güvenlik durumuna ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 5. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen fıkraya göre, koruyucu aile sözleşmesi devam eden ailelerde eşlerden birinin sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak isteğe bağlı sigortalılık veya iştirakçilik kapsamında ödediği primin, 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç günlük alt sınırı üzerinden hesaplanacak tutarı, ödeme belgesinin ibrazı hâlinde aylık ödemelere ilave edilerek karşılanır. Eşlerden birinin vefatı hâlinde de primlerin karşılanmasına devam edilir. Sigortalı olarak ay içerisinde otuz günden az çalışması ya da tam gün çalışmaması sebebiyle isteğe bağlı sigortalı olanlar bu düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur.³⁹ Düzenleme, koruyucu aile hizmetini üstlenen kişilerden çalışma hayatına katılımı sınırlanmış olanların sosyal güvenlik yükünü kısmen devlete aktarmaktadır. Geçici 20. madde, değişikliğin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilen isteğe bağlı sigorta bedellerinin talep edilmeyeceğini öngörmüştür.

Ayrıca, koruyucu aile olan personele on gün izin hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ve statüler arasındaki ücretlilik farkı yukarıda ele alınmıştır.

4. ÇEVİRİMİÇİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

7578 sayılı Kanun'un 21 ilâ 23. maddeleri, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da değişiklik yapmaktadır.

³⁹ 7578 sayılı Kanun m.5.

Düzenlemeler, aile ve çocuk politikasının dijital alana taşınmasını ifade etmesi bakımından, Kanun'un diğer hükümlerinden farklı bir hukuki alana ilişkin olmakla birlikte aynı amaca hizmet etmektedir.

A. On Beş Yaş Eşiği ve Yaş Doğrulama Yükümlülüğü

Kanun'un 22. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin yedinci fıkrası bütünüyle değiştirilmiştir.⁴⁰ Yeni fıkraya göre sosyal ağ sağlayıcı, on beş yaşını doldurmamış çocuklara hizmet sunamaz ve bu hizmetin sunulmaması konusunda yaş doğrulama dâhil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrıca sosyal ağ sağlayıcı, on beş yaşını doldurmuş çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma konusunda gerekli tedbirleri alır. Bu fıkra kapsamında alınan tedbirler sosyal ağ sağlayıcının kendi internet sitesinde yayımlanır.⁴¹

Düzenleme iki ayrı yükümlülük getirmektedir. Birincisi bir yasaktır: on beş yaşın altındaki kullanıcılara hizmet sunulamaz. İkincisi bir edim yükümlülüğüdür: sağlayıcı, yasağın uygulanmasını sağlayacak tedbirleri almak ve bunları kamuya açıklamakla yükümlüdür. Yaş doğrulama, Kanun metninde bu tedbirlerin örneği olarak sayılmıştır; yöntemi ve teknik standartları belirlenmemiştir.

Yaş doğrulama yükümlülüğü, niteliği gereği kullanıcıya ilişkin yaş verisinin işlenmesini gerektirir. Bir kullanıcının on beş yaşını doldurup doldurmadığının güvenilir biçimde tespiti, doğum tarihi beyanının ötesinde bir doğrulama mekanizmasını zorunlu kılar. Bu durumda, çocuğun korunması amacıyla getirilen yükümlülük ile Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Yaş doğrulamanın hangi verilerle, hangi saklama süresiyle ve hangi güvenlik tedbirleriyle yapılacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanacağı kabul edilse dahi, doğrulama yükümlülüğünün tüm kullanıcılar bakımından kimlik verisi işlenmesini zorunlu tutmaması ve işlenecek kişisel verinin yaş doğrulama amacıyla sınırlı kalması gerektiği söylenebilir.

Aynı maddeyle günlük erişimi belirli eşiği aşan sağlayıcılara özel yükümlülükler getirilmiştir. Türkiye'den günlük erişimi on milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcı, 8/A maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında verilen kararların gereğini derhâl ve en geç bir saat içinde uygular; ayrıca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararlarına konu yayının kendi internet sitesinde yayımlanmaması hususunda gerekli her türlü tedbiri alır.⁴² Kanun'un aynı maddesiyle, ek 4. maddenin on sekizinci fıkrasında yer alan "en geç üç ay" ibaresi "derhâl ve onbeş günü geçmemek üzere Başkanlık tarafından belirlenecek süre" biçiminde değiştirilerek Başkanlığa bilgi verme süresi kısaltılmıştır.

⁴⁰ Bu maddede geçen düzenleyici ve denetleyici yetkiler, 7590 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan Siber Güvenlik Başkanlığına devredilmiştir. Anılan madde, 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesine "Başkanlık: Siber Güvenlik Başkanlığını" tanımını eklemiş; ek 4. ve ek 5. maddelerdeki "Kurum" ibarelerini "Başkanlık" şeklinde değiştirmiştir.

⁴¹ 7578 sayılı Kanun m.22 ile 5651 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilmiştir.

⁴² 7578 sayılı Kanun m.22 ile eklenen yirmi ikinci ve yirmi üçüncü fıkralar.

B. Ebeveyn Kontrol Araçları ve Diğer Yükümlülükler

Ek 4. maddeye eklenen yirminci fıkraya göre sosyal ağ sağlayıcı; açık, anlaşılır ve kullanıma elverişli ebeveyn kontrol araçları sağlar. Bu araçlar; hesap ayarlarının kontrol edilmesine, satın alma, kiralama ve ücretli üyelik gibi ücrete dayalı işlemlerin ebeveyn iznine veya onayına tabi kılınmasına ve kullanım süresinin izlenmesi ile bu sürenin sınırlandırılmasına ilişkin mekanizmaları içerir.⁴³ Yirmi birinci fıkra ise sağlayıcıya aldatıcı reklamları engelleyici tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir.

Düzenleme, velayet hakkının kullanımına teknik bir altyapı sağlanmasını özel hukuk kişilerine yüklemektedir. Türk Medenî Kanunu uyarınca çocuğun bakım ve eğitimi konusunda gerekli kararları almak ana ve babanın hakkı ve ödevidir; ebeveyn kontrol araçlarına ilişkin yükümlülük, bu hakkın dijital ortamda fiilen kullanılabilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu doğrultuda devlet, çocuğun korunmasına ilişkin anayasal ödevini doğrudan edimde bulunarak değil, platformlara yükümlülük yükleyerek yerine getirmektedir.

Yükümlülükler uyulmaması hâlinde uygulanacak yaptırımlar kademeli olarak düzenlenmiştir. İdari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından, Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır; bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcısının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Bu kararın uygulanmasından itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması istenebilir; hâkim ikinci başvuru üzerine vereceği kararda, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Yükümlülüğün yerine getirilmesi hâlinde reklam yasağı kaldırılır ve hâkim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır.⁴⁴

C. Oyun Platformlarına İlişkin Yeni Rejim

7578 sayılı Kanun, dijital oyun alanını ilk kez 5651 sayılı Kanun’un kapsamına almıştır. Kanun’un 21. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesine oyun, oyun dağıtıcı, oyun geliştirici ve oyun platformu tanımları eklenmiştir.⁴⁵ Oyun platformu, internet üzerinden dijital oyunların ve bunlarla ilişkili ek içeriklerin sergilenmesi, satışı, dağıtımı, indirilmesi veya oynanmasına yönelik yazılımsal veya teknik altyapı sunan; kullanıcıların oyun veya içeriklere erişimini, lisans yönetimini veya kullanıcılar arası etkileşimi sağlayan veya koordine eden gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.

Kanun’un 23. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’a eklenen ek 5. madde, oyun platformlarına dört başlıkta yükümlülük getirmektedir.⁴⁶ Birincisi derecelendirmedir: oyun platformu usulüne uygun olarak derecelendirilmeyen oyunları sunamaz; ancak bunları en yüksek yaş kriterine göre derecelendirmek

⁴³ 7578 sayılı Kanun m.22 ile eklenen yirminci fıkra.

⁴⁴ 7578 sayılı Kanun m.22 ile ek 4. maddenin ilgili fıkrasına eklenen cümleler.

⁴⁵ 7578 sayılı Kanun m.21 ile 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (ş), (t), (u) ve (ü) bentleri.

⁴⁶ 7578 sayılı Kanun m.23 ile 5651 sayılı Kanun’a eklenen ek 5. madde.

kaydıyla sunabilir. İkincisi temsilci belirlemedir: Türkiye’den günlük erişimi yüz binden fazla olan yurt dışı kaynaklı oyun platformu, tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesini temin için Türkiye’de gerçek veya tüzel kişi temsilci belirlemek ve buna dair bilgileri Başkanlığa bildirmekle yükümlüdür. Üçüncüsü ebeveyn kontrol araçlarıdır; kapsamı sosyal ağ sağlayıcılar için öngörülenle benzer olmakla birlikte, kullanım süresinin sınırlandırılmasına ilişkin mekanizma sayılmamıştır. Dördüncüsü bilgi verme yükümlülüğüdür: platform, Başkanlık tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri derhâl ve on beş günü geçmemek üzere Başkanlık tarafından belirlenecek süre içinde vermekle yükümlüdür.

Maddenin beşinci fıkrası, uygulamaya, platformun uyması gereken yükümlülükler ve yaş kriterlerine göre derecelendirmeye dair usul ve esasların Başkanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğini öngörmektedir.

Yaptırım rejimi altıncı ve yedinci fıkralarda düzenlenmiştir. Altıncı fıkra göre, bu maddede düzenlenen yükümlülükler ile Başkanlık tarafından çıkarılan yönetmelikte yer alan yükümlülüklerini yerine getirmeyen oyun platformuna Başkanlık tarafından bildirimde bulunulur; bildirimden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde bir milyon Türk lirasından on milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilebilir. Cezanın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde on milyon Türk lirasından otuz milyon Türk lirasına kadar bir kez daha idari para cezası verilebilir. Ceza miktarı, ihlalin niteliği, ağırlığı, kullanıcılar üzerindeki etkisi veya meydana gelen zarar dikkate alınarak takdir edilir. Yedinci fıkra uyarınca ikinci cezanın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde bant genişliğinin yüzde otuz, sonrasında yüzde elli oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurulabilir.

Yaptırım hükmünün yapısı, idari yaptırımlarda belirlilik bakımından değerlendirmeye açıktır. Altıncı fıkra, idari para cezasını yalnızca kanunda sayılan yükümlülükler değil, aynı zamanda Başkanlığın çıkaracağı yönetmelikte yer alan yükümlülükler aykırılığa da bağlamaktadır. Böylece yaptırıma bağlanan davranışın içeriği, kanun tarafından değil ikincil düzenleme tarafından belirlenmektedir. Kanunla düzenleme ilkesinin, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade ettiği; kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁷ Bu ölçüt bakımından, kanunun yaptırımın türünü, alt ve üst sınırlarını, kademelenmesini ve takdir ölçütlerini belirlemiş olması çerçevenin çizildiği yönünde bir değerlendirmeyi destekler. Buna karşılık, yaptırıma konu yükümlülüğün kendisinin ikincil düzenlemeye bırakılması, bu çerçevenin yeterliliği sorusunu gündeme getirmektedir. Sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin ek 4. maddede yükümlülükler kanunda tek tek sayılmışken, oyun platformları bakımından böyle bir sayım yapılmamış olması bu farkı belirginleştirmektedir.

⁴⁷ AYM’nin 07.11.2014 tarih ve E: 2014/61 K: 2014/166 sayılı kararı (R.G. 19.06.2015-29391).

D. Karşılaştırmalı Hukuktan Bir Bakış

Çocukların çevrimiçi ortamda korunmasına yönelik düzenlemeler, karşılaştırmalı hukukta üç farklı model çerçevesinde gelişmiştir.

Avustralya, 2024 tarihli düzenlemesiyle sosyal medya platformlarına asgari yaş sınırı getirmiş ve on altı yaşın altındaki kullanıcıların bu platformlara erişimini yasaklamıştır.⁴⁸ Model, kanuni bir yasağa ve platformların yaş doğrulama sistemleri kurma yükümlülüğüne dayanmaktadır.

Avrupa Birliği ise farklı bir yol izlemiştir. Dijital Hizmetler Tüzüğü'nün 28. maddesi, çocukların erişimine açık çevrimiçi platformlara, çocukların gizliliği, güvenliği ve emniyeti bakımından yüksek bir düzey sağlamaya yönelik uygun ve orantılı tedbirler alma yükümlülüğü getirmektedir. Madde asgari bir yaş sınırı öngörmemekte; ayrıca bu maddedeki yükümlülüklerle uyumun, platform sağlayıcılarını hizmet alıcısının çocuk olup olmadığını değerlendirmek amacıyla ek kişisel veri işlemeye zorlamayacağını açıkça belirtmektedir.⁴⁹

Birleşik Krallık'ta 2023 tarihli düzenleme, yasak yerine yaş güvencesi yaklaşımını benimsemiştir. Düzenleyici kurum, yaş güvencesi yöntemlerini teknik doğruluk, dolanmaya karşı dayanıklılık, güvenilirlik ve hakkaniyet ölçütleri bakımından değerlendirmekte; bu ölçütleri karşılayan yöntemler "yüksek düzeyde etkili" kabul edilmektedir.⁵⁰

Türk düzenlemesi, kanuni yasak öngörmesi bakımından Avustralya modeline yakındır; ancak yaş eşliğini on beş olarak belirlemiştir. Yaş doğrulamayı doğrudan bir yükümlülük olarak getirmesi yönüyle ise Avrupa Birliği yaklaşımından ayrılmaktadır: Dijital Hizmetler Tüzüğü ek veri işlenmesini zorunlu kılmamayı açıkça güvence altına alırken, Türk düzenlemesi doğrulamayı zorunlu tutmakta ancak bunun hangi yöntemle yapılacağını ve veri işlemenin sınırlarını belirlememektedir. Birleşik Krallık uygulamasında görülen türden teknik standartların Türk mevzuatında karşılığı bulunmamaktadır.

SONUÇ

2025 "Aile Yılı" ve akabinde ilan edilen "Aile ve Nüfus On Yılı (2026-2035)" vizyonu doğrultusunda hayata geçirilen mevzuat reformları, Türk sosyal politikasında istihdamdan sosyal hizmetlere ve dijital alana uzanan kapsamlı bir dönüşüm yaratmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen ailenin ve çocuğun korunmasına yönelik pozitif edim yükümlülüğü; analık izni sürelerinin artırılması, doğum sonrası yarım zamanlı çalışma hakkının somutlaştırılması, sosyal ve ekonomik destek ile koruyucu aile rejiminin doğrudan kanun güvencesine kavuşturulması ve platformlara yönelik çevrimiçi çocuk koruma yükümlülüklerinin getirilmesiyle normatif alanda tahkim edilmiştir.

⁴⁸ *Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024* (Avustralya).

⁴⁹ *Regulation (EU) 2022/2065 on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act)*, m.28.

⁵⁰ *Online Safety Act 2023* (Birleşik Krallık) ve Ofcom'un yaş güvencesine ilişkin rehberi.

Bu normatif dönüşüm, doğum yardımı özelinde tek seferlik yardımdan belirli bir dönemi kapsayacak şekilde muhtaçlık kriteri aranmaksızın düzenli yardıma geçiş vasıtasıyla sosyal yardımlarda muhtaçlık kriterinden demografik teşvik modeline geçişi ve koruyucu devlet yaklaşımının dijital mecralara genişlemesini ortaya koyarken, beraberinde bazı hukuki ve yapısal sorunları da getirmektedir. Öte yandan, sosyal ve ekonomik destek hizmetine ilişkin yürürlükteki yönetmelik hükümleri ile kanun arasındaki uyumsuzluklar normlar hiyerarşisi bakımından giderilmeye muhtaçtır. Çevrimiçi alanda getirilen yaş doğrulama ve içerik denetimi yükümlülüklerinde ise kişisel verilerin korunması hakkı ile idari yaptırımların belirliliği ilkesi arasındaki hassas dengenin teknik ve yasal güvencelerle desteklenmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla, incelenen reform dalgası ailenin ve çocuğun korunmasına yönelik güçlü bir irade ortaya koymakla birlikte; düzenlemelerin arzulan hukuki güvenliği ve sosyal faydayı sağlayabilmesi, ikincil mevzuatın kanunlara ivedilikle uyarlanmasına, statüler arasındaki hak farklılıklarının giderilmesine ve dijital koruma mekanizmalarının temel hak güvenceleriyle bağdaştırılmasına bağlıdır.

KAYNAKÇA

Aile ve Nüfus On Yılı (2026-2035) ile İlgili 2026/4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, R.G. 02.05.2026-33241.

Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi Vizyon Belgesi ve Eylem Planı (2024-2028) ile İlgili 2024/6 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, R.G. 15.05.2024-32547.

DEMİRKOL, Selami; BOULANGER, Özge Didem: “Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Sosyal ve Ekonomik Haklar”, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, 2026, s. 25-58.

GÖREN, Zafer: “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, Anayasa Yargısı, C. 14, 1997, s. 93-153.

Online Safety Act 2023 (Birleşik Krallık) ve Ofcom’un yaş güvencesine ilişkin rehberi.

Online Safety Amendment (Social Media Minimum Age) Act 2024 (Avustralya).

Regulation (EU) 2022/2065 on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act).

T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı. (2023). On İkinci Kalkınma Planı (2024–2028), R.G. 01.11.2023-32356.

TANRIVERDİ, Ayşe Almıla: “Devlet Memurlarına Tanınan Yarım Zamanlı Çalışma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 17, S. 65, 2026, s. 165-198.

USTA, Özlem: “Aile Hayatına Saygı ve Aile Hayatının Korunması Hakkı Bağlamında Ele Alınan Birkaç Kurum Üzerine İnceleme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022.



YILDIRIM, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C. 36, S. 1, 2019, s. 293-314.

İŞİN DEĞERİNİN TESPİTİNDE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ROLÜ

THE ROLE OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS IN THE DETERMINATION OF THE VALUE OF WORK

Arş. Gör. Ercan UZUN*

ÖZET

Ücret, işverence işçiye iş görme ediminin karşılığı olarak ödenen bir parasal tutar olsa da ücret miktarının belirlenmesi esas meselelerin başında gelmektedir. Aynı işverenlere bağlı çalışılmasına rağmen eşit veya eşit değerde işi gerçekleştiren işçilerin farklı ücretlendirildiği günümüzde sıkça yaşanan durumlardandır. İş sözleşmesi görüşmelerinde üzerinde anlaşılan ücret miktarının tam olarak neyin karşılığı olduğu da ayrı bir sorundur. Temel ücretin işin değerine karşılık gelmesi, işçinin niteliklerinin ise ücreti artıran unsur olarak dikkate alınması gerekmektedir. Nihayetinde bu durum da işin değerinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. İşin değeri kavramı, İş Kanunu'nun 5. maddesi ile çalışma hayatının içerisinde yer alan ve açıklanmaya muhtaç bir kavramdır. İlgili düzenlemenin asli amacı, aynı veya eşit değerde iş için cinsiyet nedeniyle farklı ücret kararlaştırılmasının önüne geçmektir. Hukukumuzda eşit iş, aynı iş, benzer iş, eşit değerde iş kavramları hakkında açıklamalarda bulunan ve bu muğlaklığı giderecek olan düzenlemeler bulunmamaktadır. Dolayısıyla işin değerinin tespiti ve işyerinde adil ve şeffaf bir ücret düzeni kurabilmesi için işveren zorlanmalıdır. İşyeri ve işletmeler, büyüklükleri ve hedefleri doğrultusunda çeşitli iş değerlendirme sistemlerini kullanabilmektedir. Küçük, daha az iş çeşitliliği ve işçi sayısı olan işletmeler derecelendirme gibi yöntemleri seçerken; iş çeşitliliğinin fazla olduğu yerlerde ise faktör karşılaştırma ve puanlandırma yöntemleri tercih edilmektedir. Değerlendirme yöntemleri işin, çeşitli yönlerden değerlendirilerek işyerinde diğer işlere göre hiyerarşisine dair çıkarımda bulunmasını sağlar. Sonuç itibarıyla bir işin değerlendirilmesiyle başlayan süreç, işyerindeki tüm işlerin birbirlerine göre göreceli değerinin saptanması ile tamamlanacaktır. Toplu iş sözleşmesi ile ilk kez tanışan işyerlerinde genel tartışmalar, ücret zam oranları ve ücret ekleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Haliyle sistem, işverenin önceden subjektif değerlendirmesi sonucu düzenlenmiş iş hiyerarşisi üzerine kurulmaktadır. Ücretin belirlenme yöntemi ve iş tanımları şeklindeki yeni başlıklar altında toplu iş sözleşmesi şekillendirilmelidir. İşin değeri, işin analiz edilmesi ve iş tanımlarının yapılması ile anlam kazanacaktır. İşin tanımı ile işin türü, işin ifası için gerekli nitelikler, işin çıktısının ne olduğu gibi konular, işçiler de sürece dahil edilerek açıklığa kavuşacaktır. İşçi ve işveren temsilcilerinin bir araya geldiği bu dönemde işin değerinin belirlenmesine dair ayrıntılı çalışmaların yapılması ücret adaletinin sağlanmasındaki en doğal yollardan biri olacaktır. Tarafların meşakkatli bir süreç sonunda yapacağı değerlendirme, diğer toplu sözleşme dönemlerinin dahi ana omurgasını oluşturacaktır. Tarafların üzerinde anlaştığı iş değerlendirme yöntemi ile hiyerarşi ortaya çıkacak ve eşit değere sahip olan işlerin eşit veya benzer derecede ücretlendirilmesi sağlanacaktır. Örneğin, hukukumuzda kamu sektöründe hizmet sınıfları yaptıkları işin türüne göre ayrılırken ücreti belirleyen, katsayı ve göstergeler olmuştur. Tablolar incelendiğinde bir hiyerarşi olduğu ve farklı iş türlerinin aynı ücretlendirildiği sonucuna varılabilse de bu durum, objektif ve sorgulanabilir bir iş değerlendirme sistemi sonucunda oluştuğu manasına gelmemektedir. İş

* İzmir Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ercan.uzun@bakircay.edu.tr, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3752-5885>

değerlendirme sistemi kullanılmadan toplu iş sözleşmelerinde ücret gruplarının oluşturulmasının bir sonucu da aynı ücret grubunda bulunan işlerin eşit değerde olduğu sonucunun çıkmasına neden olacaktır. Objektif ve sorgulanabilir iş değerlendirme sistemi özel ve kamu sektörü ayırt etmeksizin ücret adaletinin ve şeffaflığının sağlanması için ön koşul olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle çalışmamızda işin değerinin tespitine toplu iş sözleşmelerinin etkisi ve ideal bir sürecin nasıl gerçekleştirilebileceği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Eşit Değerde İş, İşin Değeri, Toplu İş Sözleşmesi, İş Değerlendirme Sistemi, Ücret.

ABSTRACT

Although wages constitute a monetary amount paid by the employer to the employee in consideration for the performance of labor, the determination of the wage level remains a primary issue. It is a frequently encountered phenomenon in the contemporary era that employees performing equal work or work of equal value are remunerated differently, despite being employed by the same employer. The precise consideration for which the agreed remuneration stands in employment contract negotiations also constitutes a distinct issue. It is imperative that the base wage corresponds to the value of the work, while the individual qualifications of the employee should be regarded as wage-augmenting factors. Ultimately, this state of affairs necessitates the determination of the value of work. The concept of the “value of work” is a notion integrated into labor life through Article 5 of the Turkish Labor Code; however, it remains a concept necessitating further clarification. The fundamental purpose of the aforementioned provision is to preclude the determination of differential remuneration based on gender for the same work or work of equal value. Within our legal framework, there is a lack of regulatory provisions that offer definitions for the concepts of equal work, identical work, similar work, or work of equal value, which would serve to eliminate this ambiguity. Evaluation methodologies facilitate the derivation of a hierarchy relative to other positions within the workplace by assessing the work from various dimensions. Consequently, the process initiated with the evaluation of an individual job concludes with the determination of the relative value of all positions in the workplace in relation to one another. In workplaces introduced to collective bargaining agreements for the first time, general negotiations tend to focus on wage increase rates and supplementary benefits. Consequently, the system is predicated upon a job hierarchy previously established through the employer's subjective evaluation. The collective bargaining agreement should be structured around new frameworks, such as wage determination methodologies and job descriptions. The value of work will acquire its significance through job analysis and the formulation of job descriptions. Through job descriptions, matters such as the nature of the work, the qualifications requisite for its performance, and the character of the work output will be elucidated by incorporating employees into the process. Conducting comprehensive studies regarding the determination of the value of work during this period, in which employee and employer representatives convene, shall constitute one of the most inherent means of ensuring remuneration equity. The evaluation to be undertaken by the parties at the conclusion of such a laborious process will serve as the primary framework for even the subsequent collective bargaining periods. The job evaluation method agreed upon by the parties will establish a hierarchy and ensure that work of equal value is remunerated at equal or similar levels. Consequently, this study will focus on the impact of collective bargaining agreements on the determination of the value of work and the methodology for implementing an ideal process.

Keywords: Work of Equal Value, Value of Work, Collective Bargaining Agreement, Job Evaluation System, Remuneration.

GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun¹ 5. maddesinde “*aynı veya eşit değerde iş*” kavramından açıkça bahsedilmiş, ancak kanun koyucu tarafından bu ifadenin somut, çerçevesi çizilmiş bir yasal tanımı yapılmamıştır. Mevzuattaki bu eksiklik, uygulamada özellikle farklı nitelikteki işlerin nasıl kıyaslanacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. İş organizasyonu içerisinde adil, cinsiyetten bağımsız, şeffaf bir ücret sisteminin kurulabilmesi; aynı, benzer veya eşit değerde işlerin objektif ve ölçülebilir esaslara dayalı bir süreç sonrası tespit edilmesiyle mümkündür. Bu sebeple toplu iş sözleşmeleri, işin objektif değerinin tespiti için başvurulabilecek hukuki ve güvenilir yolların başında gelmektedir. Zira işverenin tek taraflı değer belirlemesinden ziyade toplu iş sözleşmesi görüşmeleri süreci; beceri, çaba, çalışma koşulları ve sorumluluk kriterleri üzerinden işlerin gerçek değerinin şeffaf bir şekilde müzakere edilerek sonuca bağlanmasını sağlar. Bu detaylı değerlendirme sürecinin mutlak surette görüşmeler aşamasında tamamlanması zorunluluğu bulunmadığından taraflar, işin değerinin tespiti ve sonuçlarını, imzadan sonraki süreçte de bırakılabilir. Çalışmamızda işin değerinin tespitinde toplu iş sözleşmelerinin önemi, toplu iş sözleşmelerinde karar verilen değerlendirme yöntemleri, işin değerinin tespitinin toplu iş sözleşmelerine etkileri ve işin değeri sonrasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yolları ve alternatif çözüm yollarının toplu iş sözleşmeleriyle nasıl giderilebileceği konuları üzerinde durulacaktır.

I. İŞİN DEĞERİNİN TESPİTİNDE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ÖNEMİ

A. Genel Olarak

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun² (STİSK) 2. maddesinde toplu iş sözleşmesi, *iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi* ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Bu manada toplu iş sözleşmesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ilgili hükümleri düzenleyen, ayrıca tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünü de içeren yazılı bir sözleşmedir³. Toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmelerinden farklı olarak belirli bir işkolunda işletme veya işyeri düzeyinde çalışan işçi topluluğunun çalışma koşullarını bütüncül biçimde düzenleme işlevi görür. Dolayısıyla çalışma koşulları kavramını, ücreti de içerisine alan geniş bir kavram olarak yorumlamak gerekir⁴. Ücretler, çalışma süreleri, fazla çalışma koşulları, sosyal yardımlar, izinler, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler ile disiplin hükümleri gibi pek çok temel unsur, toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. İşin değerinin tespiti meselesi de toplu iş sözleşmelerinin işlevselliği

¹ 10/6/2003 R.G. Sayı: 25134.

² 7/11/2012 R.G. Sayı : 28460.

³ ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA,ERCÜMENT: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, 981; ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, 414; AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, 346.

⁴ Yarg. 9. H.D. E. 2014/11532, K. 2014/14195, T. 05.05.2014 “*İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir.*” <https://www.lexpera.com.tr/>

açısından büyük önem taşır. Zira ücret adaleti; aynı, benzer veya eşit değerde işlerin tespit edilerek buna uygun ücretlendirmenin yapılmasıyla mümkün hale gelir.

Eşit işe eşit ücret ilkesi, çalışma hayatının temel ilkelerinden biri olup; bu ilkenin gerçek manada uygulanabilmesi için karşılaştırılabilir haldeki aynı, benzer veya farklı nitelikteki işlerin nesnel, cinsiyetten bağımsız ölçütlerle değerlendirilmesi gerekmektedir⁵. İşin değeri yalnızca işin gerektirdiği zihinsel ve fiziksel çaba ile değil; beceri, sorumluluk, çalışma koşulları gibi çok boyutlu kriterler eşliğinde ortaya çıkar⁶. Zira 2023/970 sayılı Avrupa Birliği Ücret Şeffaflığı Yönergesi⁷ ile Alman Ücret Şeffaflığı Kanunu da bu kriterleri önemsemiştir⁸. İşverenin tek taraflı subjektif değerlendirmesinden ziyade bu değerlendirmenin toplu iş sözleşmesi eliyle ve tarafların ortak iradesiyle yapılması, iş değerlendirme yönteminin uygulanmasına ve sonuçlarının bağlayıcılığına zemin hazırlar. İşlerin değerinin belirlenmediği durumlarda ise ücret eşitliği ilkesinin zedelenmesi kaçınılmazdır.

Toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi süreci, işin değerinin tespiti açısından taraflara önemli imkânlar sağlar. Bu süreç yetki tespiti, toplu pazarlık görüşmeleri ve sözleşmenin imzalanması veya greve gidilmesi ve uyuşmazlığın sürmesi halinde hakem kararıyla toplu iş sözleşmesinin akdedilmesiyle sonlanabilecektir⁹. Toplu pazarlık süreci tarafların, özellikle ücret yapısı ve işlerin sınıflandırılması konularında müzakere yürüttükleri evredir. Bu aşamada iş değerlendirmesi yapılabilir ve değerlendirmenin sonucu doğrudan toplu sözleşme hükümlerine yansıtılabilir. Bununla birlikte iş değerlendirmesi, toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonraki sürece de bırakılabilir. Zira sözleşme görüşmelerindeki zaman kısıtı, tarafların etkili şekilde her işi değerlendirmesine, karşılaştırmasına ve işlerin değerini tespitine imkân tanımaz. Bu durumda toplu iş sözleşmesine, işlerin değerlendirilmesi halinde ücretlerin bu değerlendirme sonucuna göre güncelleneceğine dair bir sözleşme hükmüne yer verilmesi önem taşır. Böyle bir düzenleme, ücret adaletsizliğinin giderilmesinde taraflara esneklik sağlar.

İş değerlendirme meselesinin toplu görüşmelerde gündeme gelmesi değerlendirmenin kim tarafından yapılacağı konusuna karar vermeyi de gerektirir. Bu değerlendirme süreci sonunda çıkacak sonuca işçilerin güvenmesi, sürecin objektif yürütülmesine bağlıdır. İş değerlendirmesi konusunda seçeneklerden biri de toplu görüşme tarafları olarak işçi sendikası ile işveren sendikası veya münferit işverenin birlikte oluşturacağı komisyon aracılığıyla değerlendirmenin yapılmasıdır. Tarafların sürece doğrudan katılması, kararların meşruiyetini artırır. Diğer bir yol ise bağımsız uzmanlardan veya danışmanlık kuruluşlarından destek alınmasıdır¹⁰. Bilimsel ve tarafsız sonuçların üretilmesine katkı

⁵ YAYVAK NAMLI, İrem: “Almanya’da Yürürlüğe Giren Ücrette Şeffaflık Kanunu”, İÜHFM, C. LXXV, S. 2, 2017, 745 vd.; DULAY YANGIN, Dilek: “Ulusalüstü Hukukta Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret İlkesi”, Legal İSGHD, C.15, S.59, 2018, 832 vd.; UZUN, Ercan: “Alman Yargısının Eşit İşe Eşit Ücret İlkesi İhlalinin İspatına Güncel Yaklaşımı”, AkdHFD, C. 15, S. 2, 2025, 1114.

⁶ International Labour Office, Gender-Neutral Job Evaluation For Equal Pay: A Step-By-Step Guide, Geneva, International Labour Office, 2008, 27 ; International Labour Office, Gendergerechtigkeit Stärken Entgeltgleichheit Sicherstellen Ein Ilo-Leitfaden Für Genderneutrale Tätigkeitsbewertung, 2016, 27.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2023/970 sayılı Yönerge <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/970/oj/eng>.

⁸ Alman Ücret Şeffaflığı Kanunu (*Entgelttransparenzgesetz*)
<https://www.gesetze-im-internet.de/entgtranspg/BJNR215210017.html>

⁹ EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, 401,440,456; TUNÇOMAĞ Kenan/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, 381,385,443.

¹⁰ Bkz. 2023/970 sayılı Yönerge m. 4-9; benzer şekilde 2014 yılı MESS Grup Tis İş Gruplandırması ve Ücret Zammı Yönetmeliği m. 9 “Metal Sanayii İş Gruplandırma Sistemi kapsamına girecek işyerlerinde İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi Endüstri Mühendisliği Bölümü elemanlarınca yürütülecek iş gruplandırma

sağlasa da bu seçenekte işyeri koşullarının ve gerçekliğinin tam anlaşılabilmesi riski bulunacaktır. Kanaatimizce iş değerlendirmesi, işyerinde çalışan işçi sendikası üyeleri, işveren temsilcileri, işkoluna hakim bağımsız uzmanlar ve işyerinde farklı departmanlarda çalışan ve sendika üyesi olmayan işçilerin bir arada bulunduğu komisyonca yapılmalıdır. Karar alma sürecinin uzamasına sebep olsa da bu yol, işyerindeki çeşitliliğin değerlendirilmesi ve işin değerinin ortaya çıkması için en verimli seçenektir.

B. Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan İş Değerlendirmesi Hükümünün Niteliği Meselesi

Toplu iş sözleşmeleri, içerdiği hükümlerin hukuki niteliği bakımından normatif (düzenleyici) kısım ile borç doğurucu hükümler olmak üzere iki grupta toplanabilir. Toplu iş sözleşmesinin ayırt edici yönünü oluşturan normatif hükümler, iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan etki doğurur¹¹. Buna göre normatif etki, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususlara etki eden, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini düzenleyen kurallardır¹². Bu hükümler kanundan doğan etki gereği işçinin çalışma koşullarını doğrudan etkiler. Ücret, çalışma süreleri, izinler, sosyal yardımlar bu kapsamda değerlendirilir. Buna karşılık borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya münferit işveren arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran, doğrudan iş sözleşmesine etki etmeyen hükümlerdir¹³. Kanunda açıkça hangi konularda borç doğurucu hükümlere yer verileceğine dair bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma barışının korunmasına dair dirlik borcu, temsilci odası oluşturulması, ilan panosu hazırlanması gibi tarafların davranış yükümlülükleri ise borç doğurucu niteliktedir¹⁴. Bu ayrım çerçevesinde, toplu iş sözleşmesinde yer alan, işin değerinin tespiti sonrasında ücretlerin buna göre yeniden belirleneceğine dair bir hüküm hukuki niteliği tartışmayı gerektirir.

Kanunda yalnızca toplu iş sözleşmelerinin süresine ilişkin değişiklik engellenmiş olduğundan sözleşme tarafları ortak bir irade gösterdikleri sürece toplu sözleşmede değişiklikler yapabilecektir (STİSK m. 35/2). Bu sebeple revizyon kaydı olarak da adlandırılan düzenlemeler gereğince taraflar sözleşmenin yapılması sırasında bazı konuların ilerleyen süreçlerde tekrar gözden geçirilmesi konusunda hüküm getirebilir¹⁵. Henüz bir hak haline gelmeyen ücret ekleri veya gelecek dönemki ücret zamlarının değiştirilmesine, kaldırılmasına dair hükümler konulabilir¹⁶. İşin değerinin tespiti ve yapılan tespit sonucu ücretin revize edilmesi de bu türden hükümlerdendir.

Toplu iş sözleşmesinin en önemli bölümünü iş sözleşmesinin konusuna ilişkin hükümler oluşturur. Ücret iş sözleşmesinin temel unsuru olsa da işçinin yükselmesi, hangi kademedede ne kadar bekleyeceği, ücret gruplandırılmaları, iş grupları gibi konulara iş sözleşmelerinde yer verilmez¹⁷. Bu alan daha çok

çalışmalarına taraflar, gereğinde, uzmanları ile katılırlar." <https://www.birlesikmetal.org/tis/wp-content/uploads/2014/08/GRUP%20tis%20teklif%202014.pdf>.

¹¹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 982; EKMEKÇİ/YİĞİT, 465; TUNCAY, Aziz Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu/ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, 2023, 203.

¹² EKMEKÇİ/YİĞİT, 465; AKYİĞİT, 349-350.

¹³ SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2026, 264; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, 577.

¹⁴ EKMEKÇİ/YİĞİT, 340; SUR, 272; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 988; AKYİĞİT, 369.

¹⁵ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 1075; SUR, 332 vd.

¹⁶ ÖZEL, Halil Mert: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, 5 vd.

¹⁷ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, 81 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022, 333 vd.; SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ, Süleyman: İş Hukuku, Yenilenmiş 25. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2025, 274 vd; EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, 26 vd; AYDIN, Ufuk/ EZER, Burcu: Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Nisan Yayınevi, 2025, 149-150.

toplu iş sözleşmeleriyle veya personel yönetmeliğiyle düzenlenir¹⁸. Bu hükümlere iş sözleşmelerinde yer verilmemesi, iş sözleşmesinin konusu olmadığı anlamına gelmez. İlk bakışta bu tür bir düzenleme sonucu itibarıyla ücrete ilişkin olduğundan, normatif nitelik taşıdığı değerlendirilmesinin yapılmasına yol açabilir¹⁹. Zira ücret, ücret artış oranı, ücret ekleri gibi parasal konular kural olarak normatif etkiye konu olur²⁰. Ancak söz konusu hüküm doğrudan bir ücret belirlemesi yapmak yerine ileride yapılacak bir iş değerlendirmesi sonucuna bağlı olarak ücretin değişebileceğini öngörmektedir. Bu yönüyle hüküm sonuçtan ziyade, bir süreç ve yükümlülük de öngörmektedir. Dolayısıyla taraflara iş değerlendirmesi yapma ve bunun sonucuna göre işlerin gruplandırılması borcu yüklediği ölçüde hüküm, borç doğurucu niteliği de haizdir²¹. İş değerlendirmesi neticesinde ücretlerin yeniden belirlenmesi ve bunun bireysel iş sözleşmelerine yansması normatif etki doğururken; bu sonucun elde edilmesini sağlayan yöntemin seçilmesi, uygulanması ve işin değerinin tespiti aşamaları ise borç doğurucu karakter taşır.

Toplu iş sözleşmelerinin ihtiva ettiği normatif hükümlerin, mahiyetleri itibarıyla parasal haklara ve işyeri düzenine ilişkin düzenlemeleri içerdiği unutulmamalıdır²². Bu sebeple parasal sonuç doğuran normatif hükümler kural olarak yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere tatbik edilse de, çalışma koşulları ve işyeri düzenine dair tanzim edilen normatif hükümler sözleşmeden yararlanmayan işlere de uygulanır²³. Zira STİSK m. 25 gereği *işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*. Kanaatimizce işlerin değerinin tespiti, iş organizasyonu içerisindeki bütün iş türlerini dikkate aldığından bahse konu sürecin ve ortaya çıkan sonuçlarının işyeri düzeni kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerekir²⁴.

İşin değerinin tespitine ilişkin süreçlerin uygulanmasında ortaya çıkan başlıca sorunlardan ilki, bazı iş gruplarının mevcut durumda hak ettiğinin üzerinde ücretlendirilmesidir. Bu durum genellikle iş sözleşmesi görüşmelerinde sözleşme özgürlüğü, pazarlık gücü veya önceki dönemlerde yapılan hatalı sınıflandırmalar sonucu ortaya çıkar. İş değerlendirme sistemi neticesinde bu tür işlerin gerçekte daha düşük değer grubuna ait olduğu tespit edilebilir. Bu durumda yararlık ilkesi gereği işçi lehine olan önceki

¹⁸ SÜZEK/BAŞTERZİ, 65,67; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 71,73; AYDIN/EZER, 51,53; SENYEN KAPLAN, 16-17.

¹⁹ Yarg. 9. HD., E. 2020/8870 K. 2021/5550 T. 4.3.2021 “İlk olarak belirtmek gerekir ki “performans sisteminin oluşturulmadığının, görev tazminatları ile performans ücretlerinin ödenmesinde hakkaniyet ve eşitlik ilkesine uyulmadığının, ödemelerin keyfi olarak, ayrıca sendika özgürlüğünü de zedeler bir biçimde yapıldığının tespiti” talebi toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine yöneliktir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

²⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, 984; SUR, 264; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, 572.

²¹ Yarg. 9. HD., E. 2020/8870 K. 2021/5550 T. 4.3.2021 “İkinci olarak “sözleşmede öngörülen iç mevzuatın oluşturulmadığının” tespiti talebi söz konusudur. Dava dilekçesine göre bu talebin, toplu iş sözleşmesinin 27 nci ve 28 inci maddesinde düzenlenen “Personel Disiplin Kurulu” ve “Personel Komisyonu”nun işveren tarafından oluşturulmaması gerekçesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu talepler toplu iş sözleşmesinin taraflarına yönelik olduğundan, borç doğurucu hükümlere ilişkindir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

²² Öğretide Şahlanan, normatif hükümlerin iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin bölümünü doğrudan doğruya iş sözleşmesine ilişkin hükümler ile işyerinde çalışma düzenine ilişkin hükümler şeklinde iki gruba ayırmaktadır. ŞAHLANAN, 319-325.

²³ ÖZKARACA, Ercüment: “Toplu İş Sözleşmesinin Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri”, PressAcademia Procedia, C.4, S.1, 2017, 577-578.

²⁴ Benzer şekilde Gürsel de işçilerin mesleki vasıflandırmaları, hizmet içi eğitimleri, vardiya düzenleri gibi işyeri organizasyonunu düzenleyen hükümleri işyeri ve çalışma düzenine ilişkin normatif hükümler kapsamında değerlendirmiştir. GÜRSEL, İlke: Toplu İş Sözleşmesinin Zaman Bakımından Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, 72-73; ÖZKARACA, 577-578.

bireysel iş sözleşmesi hükmünün uygulanmaya devam etmesi söz konusudur²⁵. Bahsi geçen iş gruplarında bir süre ücret artışlarının durdurularak işin, olması gereken ücret grubuna girmesi sağlanmalıdır.

İşin değerinin tespiti sonucunda ortaya çıkan bir diğer önemli mesele, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında kalan işçilerin bu değerlendirme sonucundan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi kural olarak yalnızca sözleşme kapsamındaki işçilere uygulanır. Bu nedenle sendika üyesi olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçi, toplu iş sözleşmesinin parasal menfaatlerinden faydalanabilir²⁶. İş değerlendirmesinin sonucundan doğrudan işçiyi yararlandırmak ve girmesi gereken ücret grubuna işçiyi terfi ettirmek kanaatimizce toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçiyi, toplu iş sözleşmesinden yararlanan sendikalı veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçi niteliğine erdirmektir. Toplu sözleşme taraflarının tüm işçilere uygulanması konusunda ortak bir irade gösterilmediği sürece iş değerlendirmenin sonucu toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını sağlayan işçilere tanınmamalıdır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere işin değerlendirilmesi, ortak çıkara hizmet eden iş sözleşmesinin konusunu ilgilendiren işyeri düzenine ilişkin bir çalışma olduğundan işçi, doğrudan toplu iş sözleşmesiyle belirlenmiş ücret miktarlarından yararlanmasa da eşit değerde olan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan üst gruptaki karşılaştırılabilir işçinin ücretini talep edebilmelidir.

II. İŞİN DEĞERİNİN TESPİTİ

A. Toplu İş Sözleşmelerinde İş Değerlendirme Yöntemlerinin Seçimi

İş değerlendirme sistemi, bir iş organizasyonunda gerçekleştirilen farklı nitelikteki işlerin değerini nesnel, objektif, cinsiyetten bağımsız ölçütler çerçevesinde belirlemeyi amaçlayan sistemli bir süreçtir²⁷. İş değerlendirme sisteminin temel amacı, iş organizasyonunda yürütülen işlerin değerini belirleyerek işlerin gruplandırılmasını ve bunun devamında da adil ve eşit bir ücret yapısının oluşturulmasını sağlamaktır. İş değerlendirmesinde işçiden ziyade işe odaklanılarak, işin gerektirdiği beceri, çaba, çalışma koşulları ve sorumluluk faktörleri üzerinden bir değerlendirme yapılır. Bu bakımdan toplu iş sözleşmeleri ile işin değerinin doğru biçimde tespit edilmesi, iş grupları arasındaki hiyerarşinin belirlenmesi ve ücret gruplarının oluşturulması için büyük öneme sahiptir. İşin objektif esaslara göre değerlendirildiği bir işyeri veya işletmede, işçilerin aldıkları ücretin işin karşılığı olduğuna dair inancı, işyerine olan bağlılığı da artırır.

²⁵ Yarg. 9. HD., E. 2014/37740 K. 2016/11142 T. 3.5.2016 “Her ne kadar Toplu İş Sözleşmesi ile tanınan haklar ile eline geçen toplam aylık tutarında artış olmakta ise de; temel ücret, davacının diğer sosyal hakları ile ücret baz alınarak hesaplanan fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücreti gibi alacaklarını da etkilemektedir. İşveren tarafından toplu iş sözleşmelerinin uygulanması neticesinde, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin davacının sendikaya üyeliği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlanması üzerine düşürülmesi, 2822 sayılı Kanun'un 6/II. maddesi (6356 sayılı Kanun'un 36/I. maddesi) uyarınca işçiye yararlılık ilkesinin ihlali niteliğinde olup, yasaya aykırıdır.” <https://www.lexpera.com.tr/>

²⁶ Yarg. 9. HD., E. 2025/10074 K. 2026/1514 T. 19.2.2026 “6356 sayılı Kanun'un 39/4 hükmüne göre davacının 24.04.2023 tarihli dilekçesi ile dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebi bulunduğu, başka bir sendikaya üyeliği bulunsa da talep tarihinden itibaren (24.04.2023) 01.01.2023-31.12.2024 yürürlük süreli 19.Dönem Toplu İş Sözleşmesi'nden yararlanabilecektir. Aksi yöndeki kabul hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

²⁷ GÜLDAMLA, Aynur: İş Değerlendirmenin Türkiye'deki Uygulamasının Analizi ve Ücretler, Milli Prodüktivite Merkezi Yayınları, Ankara, 1968, 29; ARMSTRONG, Michael: Armstrong's Handbook Of Human Resource Management Practice, Kogan Page, 11th Edition, 2009, 756; MCSHANE, Steven L.: “Two tests of direct gender bias in job evaluation ratings”, Journal of Occupational Psychology, 63, 1990, 130.

İş değerlendirme sürecinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi öncelikle iş analizinin yapılmış ve iş tanımlarının oluşturulmuş olmasıyla mümkündür²⁸. İş analizi, işin kapsamını, görevlerini, sorumluluklarını, işin gerektirdiği nitelikleri ve çalışma koşullarını inceleyen bir süreçtir. İş analizi sonucunda elde edilen bilgiler sayesinde işin; hangi bilgi ve becerileri gerektirdiği, ne düzeyde sorumluluk içerdiği, hangi çalışma koşulları altında icra edildiği sonucuna ulaşılır. İş analizi sonunda elde edilen bilgilerin yazılı ve sistemli hale getirilmesi ise iş tanımlarının ortaya çıkmasını sağlar²⁹. İş analizi ve iş tanımı aşamalarının doğru yürütülmemesi, iş değerlendirme sonucunun da güvenilirliğini zedeler.

Subjektif değerlendirmeye en açık ve maliyetsiz olan sıralama yönteminde işler, çoğunlukla işverenin iradesiyle en önemli olandan en önemsiz olana doğru sıralanmaktadır³⁰. Bu yöntem, büyük iş organizasyonlarından ziyade küçük ve iş çeşitliliğinin az olduğu işyerlerinde uygulanır. Zira bireysel iş sözleşmeleriyle belirlenen ücretler de bir bakıma sıralama yöntemi ile belirlenir. İşveren, işe atettiği önem derecesinde işçiye ücret teklifinde bulunmaktadır. Sınıflandırma yönteminde ise işler, önceden belirlenmiş sınıflara göre ayrılır³¹. Her bir sınıf için genel tanımlar yapılır ve işler bu tanımlara göre sınıflandırılır. Teknik işler, yardımcı hizmetler, yönetim işleri gibi sınıflandırmalar oluşturulabilir. Faktör karşılaştırma yönteminde işler beceri, çaba, çalışma koşulları ve sorumluluk kriterleri üzerinden karşılaştırılır³². Faktörler ayrı ayrı değerlendirilerek işler, bu faktörler açısından birbiriyle kıyaslanır. Puanlama yönteminde ise faktörlerin puanlandırılması ile eşit değerde olan işlerin tespiti sağlanacaktır³³. Puanlama ve faktör karşılaştırma yöntemleri, sınıflandırma ve sıralama yöntemlerine göre daha nesnel sonuç veren değerlendirme metotlarıdır. Farklı işkolları açısından değerlendirildiğinde her işyeri yürüttüğü faaliyet gereği farklı iş değerlendirme yöntemini uygulayabilir. Sanayi sektörü gibi üretim süreçlerinin standartlaştığı, işlerin belirli görev tanımlarına dayandığı iş organizasyonlarında puanlama yöntemi etkili sonuçlar verebilirken; cinsiyetler arası ücret eşitsizliğinin giderilmesi, özellikle iletişim, psikoloji gibi yönlerin işler için ön planda olduğu alanlarda faktör karşılaştırma yöntemi ile daha doğru iş değeri tespit edilebilir³⁴. Bu çerçevede toplu iş sözleşmeleri, iş analizinin yapılmasından işlerin değerinin belirlenmesine yönelik uygun yöntemin seçilmesine ve değerlendirme sürecinin sonuçlandırılmasına kadar uzanan önemli sürecin kolektif biçimde düzenlenmesini mümkün kılarak, kararların katılımcı bir anlayışla alınmasına zemin hazırlar.

B. İş Değerlendirme Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

İş değerlendirme yönteminin toplu iş sözleşmesi üzerine etkisi özellikle ücret yapısının adil ve şeffaf biçimde kurulması açısından belirleyici niteliktedir. Zira geçmişte işlerin önem derecesi salt ücret miktarları üzerinden ölçülürken, iş değerlendirmesi sayesinde artık hangi işlerin aynı, benzer veya eşit

²⁸ MILKOVICH, George T./ NEWMAN, Jerry M./ GERHART Barry: Compensation, 11th. Ed., McGraw-Hill, 2014, 103; İSKEFİYELİ, Öznur: İş Değerlendirme ve Ücret Sistemleri İlişkisi Üzerine Yeni Bir Model, Kocaeli Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2008, 7; GÜLERYÜZ, Nurdan: Performansa Dayalı Ücret Sisteminin Ücretlerin Yapısına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, 51; HERON, Robert: "Job And Work Analysis- Guidelines on Identifying Jobs for Persons with Disabilities", ILO Skills and Employability Department, Geneva, 2005, 16.

²⁹ MILKOVICH/ NEWMAN/ GERHART, 112 vd.

³⁰ ARMSTRONG, s. 762; WASCHMANN, Stefan: Fair Pay EU-konforme und diskriminierungsfreie Gehaltssysteme, 1. Auflage, Haufe Group, 2024, 24.

³¹ MILKOVICH/ NEWMAN/ GERHART 142-143; GÜLERYÜZ, s. 57.

³² ARMSTRONG, s. 761; GÜLDAMLA, s. 38; DİKENELLİ, Metin: İş Değerlendirme Ücret Sistemi ve Sendikaların Tutumu, Ege Üniversitesi Sosyal İlişkiler Kürsüsü, Yayınlanmış Lisansüstü Tezi, İzmir, 1969-1970, 7-8.

³³ MCSHANE, 130; MILKOVICH/ NEWMAN/ GERHART, 144-145.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAHYA, Emin: "Metal İş Kolunda Bir İşletme İçin İş Değerleme Sisteminin Geliştirilmesi", Endüstri Mühendisliği Dergisi, C. 17, S. 4, 2-21.

değerde olduğu objektif kriterlerle tespit edilmiş olacaktır. Aynı veya benzer işler birbirine oldukça yakın kavramlar olup; benzer çalışma koşulları, sorumluluk düzeyleri, eğitim gereksinimlerine sahip olan işlerdir³⁵. Özellikle aynı işlerde, işçilerin birbirlerinin yerine ikamesi de önemli bir kriter konumundadır³⁶. Eşit değerde işler ise nitelik ve içerik bakımından birbirinden tamamen farklı olan ancak iş değerlendirme yöntemi sonucunda eşit veya birbirine çok yakın puanlar alarak eşit değerde nitelendirilen işlerdir³⁷. İşyerindeki farklı işlerin sistematik biçimde analizine imkan sağlayan iş değerlendirmesi ile benzer niteliklere, sorumluluk düzeyine ve beceri gereksinimlerine sahip işler gruplandırılabilir. Bunun yanında benzer nitelikte olmasalar da seçilen iş değerlendirme yöntemi gereği benzer puanlara sahip işler de aynı grupta toplanabilecektir. Örneğin metal işkolunda faaliyet yürüten bir organizasyonda pres operatörü, bakım teknisyeni, kontrol uzmanı farklı düzeyde bilgi, sorumluluk ve çalışma koşullarına sahip olsalar da değerlendirme sonucunda aynı ücret grubunda biri, tabana yakın diğeri, tavana yakın bir ücretle ücretlendirilebilecektir.

Gruplandırılan işler temel alınarak oluşturulan ücret grupları toplu iş sözleşmesinin normatif yapısının en önemli unsurlarından biridir. Her bir iş grubu için belirlenen ücret hadleri, o grupta yer alacak işler için alınacak taban ücreti ve ilerleyen dönemlerde uygulanacak ücret artış oranlarını düzenler. Bu bağlamda toplu iş sözleşmesi yalnızca mevcut ücret düzeylerini belirlemekle kalmaz; aynı zamanda ücret artışının hangi kriterlere göre ve ne şekilde uygulanacağını da ortaya koyar. İş değerlendirme sisteminin toplu iş sözleşmesi aracılığıyla uygulanması ücret eşitliğinin ve şeffaflığın sağlanması bakımından tek başına yeterli değildir. Kullanılan kriterlerin seçimi, kriterlerin ağırlıklandırılması ve değerlendirme sürecine katılan paydaşların bakış açıları işin değerinin sonucu üzerinde belirleyicidir³⁸. Dolayısıyla iş değerlendirme yöntemi teorik olarak objektif ve nesnel bir yapı sunsa da belirli ölçüde subjektif unsurlar içermesi kaçınılmazdır. Bu tartışma özellikle Alman hukukunda yürürlüğe giren Ücret Şeffaflığı Kanunu bağlamından önemli bir boyut kazanmıştır. Söz konusu yasa kadın ve erkek çalışanlar arasında ücret şeffaflığının sağlanmasını amaçlamakta ve bu doğrultuda çalışanlara belirli koşullar altında karşılaştırılabilir işlerde çalışan diğer çalışanların ücretlerine dair bilgi talep etme hakkı tanımaktadır³⁹. Ancak ilgili kanun, toplu iş sözleşmesi uygulayan veya toplu iş sözleşmesi tarafı olan işverenler açısından farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Toplu iş sözleşmesinin varlığı ve ücretlerin bu sözleşmede düzenlenmiş olması, işverenin ücret eşitliği konusundaki yükümlülüklerini yerine getirdiği şeklinde kabul edilmiştir (EntgTranspG § 14-15). Ne var ki işin, toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiş olması veya toplu iş sözleşmesinde aynı ücret grubu içinde yer alıyor olması, iki işin karşılaştırılabilir olduğu ve eşit değerde olduğu sonucunu vermez. Bu anlamda aynı ücret grubunda yer alınması, doğrudan işlerin eşit değerde olduğu sonucunun kabul edilmesini garanti etmez. Bununla birlikte toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmelerine kıyasla daha geniş bir çapta koruma sunar. Toplu iş sözleşmelerinin yazılı, sistemli ve denetlenebilir yapısı, ücretlerin belirli bir düzen içinde belirlenmesine katkıda bulunur. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi ile ortaya çıkan ücret gruplarının belirli ölçüde ücret eşitliği ve şeffaflığı sağladığının kabulü mümkündür. Özellikle iş değerlendirme süreci sonunda ücret gruplarının oluşturulması ise ücret eşitliğine dair daha güvenceli bir ücret yapısı sunacaktır.

³⁵ YAYVAK NAMLI, 746; DULAY YANGIN, 832-833; UZUN, 1114.

³⁶ PFARR, Heide M./ BERTELSMANN, Klaus: Diskriminierung im Erwerbsleben, Nomos, 1992, 307.

³⁷ YAYVAK NAMLI, 746; DULAY YANGIN, 832-833; UZUN, 1114.

³⁸ KAHYA, 4 vd.

³⁹ Bkz. Alman Ücret Şeffaflığı Kanunu m. 10 vd. hükümler.

C. İş Değerlendirme Sonucuna Karşı Başvuru Yolları

İşlerin değerinin bilimsel ve objektif yöntemlerle tespit edilmiş olması, uygulamada her zaman doğrudan bir kabul yaratmaz; aksine iş değerlendirme süreçleri sona erdikten sonra ortaya çıkan sonuçlar, hem işçi hem işveren bakımından çeşitli hukuki uyuşmazlıklara zemin hazırlayabilir. Bu uyuşmazlıkların temelinde genellikle işçinin yürüttüğü faaliyetin gerektirdiği beceri, çaba, sorumluluk ve çalışma koşulları dikkate alındığında hatalı iş sınıfına ve ücret grubuna yerleştirildiği iddiası yatar. İşveren ise iş değerlendirme sisteminin objektifliğini savunarak mevcut durumu koruma eğilimindedir⁴⁰. Bunun karşısında işverenin belirlenen ücret grubuna riayet etmemesi ve ücret gruplarının gerektirdiği ücret ödemelerinin yapılmaması şeklinde de uyuşmazlıklar söz konusu olur.

İş değerlendirme sistemi ve toplu iş sözleşmesi uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların temel dayanağını 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴¹ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴² (HMK) oluşturur. Toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin, dahil olduğu ücret grubunun karşılığı olan ücret ve ücret eklerini eksik alması eda dava açılmasını gerektirir⁴³. Kanun koyucu toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında özel bir faiz türü olarak işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi uygulamaktadır (STİSK m. 53/2). Bu nedenle dava şartı arabuluculuk şartı süreci sonrası işçi, fark alacak davasını açabilecektir. İşçinin hangi iş veya ücret grubuna dahil olması gerektiği konusunda bir belirsizlik varsa tespit davasının açılması gündeme gelir. Öte yandan uyuşmazlık, işin değerinden ziyade iş değerlendirme kriterlerini düzenleyen hükümlerin ne anlama geldiğiyle ilgili ise STİSK m. 53 kapsamında yorum davası açılması da mümkündür⁴⁴. Zira toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi, yorumlanması veya sözleşmeye yeni hükümler konulması amacıyla akdedilen ek protokoller de yorum davasına konu olur. Uygulamada iş değerlendirme sistemleri sonucu oluşturulan iş ve ücret grupları da toplu iş sözleşmesinin eki niteliğinde olmaktadır. Yorum davası açma yetkisi doğrudan işçilere tanınmadığından iş değerlendirme sistemini ilgilendiren yorum uyuşmazlığında sözleşmenin taraflarının dava açması gerekir⁴⁵. Ancak özellikle bu hususta hükmün

⁴⁰ Yarg. 9. HD., E. 2023/18831 K. 2024/1647 T. 7.2.2024 “İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; eşit davranma yükümlülüğünün aynı nitelikteki işçiler için söz konusu olduğu, davacının emsali işçi olduğu iddia edilen İ.O'nun davacı ile aynı tarihte işe başladığı ancak İ.O'nun makam şoförü olarak çalıştığı, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre (B) grubu vasıflı işçi ücret grubunda yer aldığı, çalışma koşul ve sürelerinin davacıdan farklı olduğu ve aynı nitelikte işlerde çalışmadıklarının anlaşıldığı, davacının kıdem ve aynı vasıf taşıyan işçilere göre daha düşük ücret ödenmesi hâlinde fark ücret alacaklarının söz konusu olabileceği ileri sürülmüşse de; mevcut toplu iş sözleşmesi düzenlemesine göre ücret düzeylerinin sadece kıdem esasına göre değil, vasıf ve meslek grubuna göre belirlendiği, davacıya emsal olarak gösterilen çalışanlar ile davacı arasında aynı niteliklerin bulunmadığı ve dolayısıyla davacının fark ücret alacağının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” <https://www.lexpera.com.tr/>

⁴¹ 15/10/2017 R.G. Sayı: 30221.

⁴² 4/2/2011 R.G. Sayı : 27836.

⁴³ Yarg. 9. HD., E. 2024/9025 K. 2024/16318 T. 19.12.2024 “Somut uyuşmazlıkta davacılar adına dava takip yetkisi bulunan Sendika vekilince, aynı dava dilekçesiyle sendika üyesi bir kısım işçinin ücretlerinin eksik ödendiği ileri sürülerek fark ücret alacaklarının işçilere ödenmesi talep edilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalara göre eldeki dava; topluluk davası ya da toplu iş sözleşmesinin yorumu davası olmayıp üyesi işçilerce dava takip yetkisi verilen Sendikanın bu işçiler adına açmış olduğu ve yasal dayanağını 4857 sayılı İş Kanunu'nun oluşturduğu bir alacak davasıdır. Dolayısıyla davacı sayısınca dava bulunmaktadır.” <https://www.lexpera.com.tr/>

⁴⁴ BİRBEN, Erhan: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu ve Yorum Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, 189; GÜNEŞ, Volkan/ BAYSAL, Ulaş: “Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası”, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, 1064.

⁴⁵ BİRBEN, 225; GÜNEŞ/BAYSAL, 1065-1068.

niteliğinden ziyade işçinin bireysel anlamda menfaatinin zedelenmiş olabileceği ve tek başına talep ve dava edilebilmesi görüşü önem kazanır⁴⁶.

Hukukumuzda bu tür uyuşmazlıklar uzun ve maliyetli yargı süreçleriyle çözülürken karşılaştırmalı hukukta özellikle Alman uygulamasında işçilerin yönetime katılma modeli olan işyeri kurulu aracılığıyla pek çok uyuşmazlığın mahkemeye taşınmadan çözümü sağlanabilmektedir⁴⁷. Alman hukukunda işyerlerinde faaliyet gösteren işyeri kurulu (Betriebsrat) iş değerlendirme ve ücretlendirme sistemleri üzerinde birlikte karar alma yetkisine sahiptir⁴⁸. İşlerin sınıflandırılması sırasında işveren, bu temsil organının onayı ve katılımını sağlamak zorundadır. İşin yanlış değerlendirildiği, hatalı ücret grubunda yer aldığı itirazlarında işçi doğrudan işyeri kuruluna başvurarak konunun incelenmesini talep edebilir. İşyeri kurulunun işverenle sorunu çözemediği bir durumda Uzlaştırma Kuruluna (Einigungsstelle) başvuru yapılarak sürecin bağımsız bir organ tarafında değerlendirilmesi de istenebilir. Böylelikle yargılama sürecine girmeden ve uyuşmazlık mahkeme aşamasına taşınmadan çözümler artırılmıştır. Hukukumda işyerinde, işyeri kurulu gibi karar alma süreçlerine etkin katılım hakkı olan bir organ bulunmamaktadır. Yetkili bir sendikanın varlığı halinde daha çok şikayetleri dinleyen ve işverene ileten konumunda olan işyeri sendika temsilciliği yapısı bulunmaktadır. Haliyle iş değerlendirme yönteminin sonucunda ortaya çıkan iş sınıfları ve ücret grupları kapsamında doğan uyuşmazlıkların çözümü yargıya taşınmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde işçi ve işveren temsilcilerinden ve dışarıdan endüstri mühendisi, insan kaynakları uzmanı gibi bağımsız kimselerin oluşturduğu İş Değerlendirme İtiraz Komisyonu kurulmasına dair düzenlemeler getirilmelidir⁴⁹. Bu durum uyuşmazlıkların işyeri içi çözüm mekanizmalarıyla aşılmasını sağlayarak işyeri barışını korunmasına ve ücret adaletinin hızlı biçimde tesis edilmesine hizmet eder.

SONUÇ

İşin değerinin tespitinde toplu iş sözleşmelerinin rolü büyüktür. Bu süreç, işçilerin yönetime katılmasını sağlayarak iş değerlendirmesinin tek taraflı uygulamalar yerine objektif ve ölçülebilir kriterlere dayanmasına imkan tanır. Değerlendirme sürecinde puanlama ve faktör karşılaştırma yöntemlerinin tercih edilmesi isabetli olacaktır.

İş değerlendirmesinin en önemli sonucu, iş organizasyonu bünyesinde ücret gruplarının oluşturulmasıdır. Uygulamada toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan bir işçinin yaptığı işin değeri, değerlendirme sonucunda toplu iş sözleşmesi ile belirlenen daha üst bir gruptaki işle eşit veya ondan daha yüksek çıkabilir. İşçi, sözleşmeden yararlanmadığı için toplu iş sözleşmesi ile oluşturulan ücret grubuna ait parasal hakları doğrudan talep edemez. Buna karşılık İş Kanunu'nun 5. maddesi kapsamındaki eşit işe eşit ücret ilkesi gereği talep hakkı doğmaktadır. Söz konusu işçi, doğrudan toplu iş sözleşmesi kaynaklı ücreti talep edemese de; kendi işiyle eşit değerde olduğu tespit edilen grupta çalışan ve kendisi gibi toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan karşılaştırılabilir işçinin ücretini talep edebilecektir.

İş değerlendirme sonuçlarına yapılacak itirazların incelenmesi adına işyeri bünyesinde değerlendirme komisyonlarının kurulması önemlidir. Bu doğrultuda kurulacak komisyonlarda sadece sendika üyeleri değil, sendika üyesi olmayan veya toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin de yer alması

⁴⁶ ÖZDEMİR, Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999, 184.

⁴⁷ EKMEKÇİ/YİĞİT, 333.

⁴⁸ Bkz. Alman İşyeri Teşkilatlanma Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz) § 87 (<https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/BJNR000130972.html#BJNR000130972BJNG000102308>).

⁴⁹ KAHYA, 15.

gerekir. Böylelikle uyuşmazlıklar işyeri dinamikleri içerisinde çözülebilecek; uzun ve masraflı olan dava sürecine gerek kalmayacaktır. Bu sebeple toplu iş sözleşmelerinde objektif ve cinsiyetten bağımsız kriterleri içeren iş değerlendirme yöntemleri kadar; itirazları inceleyen kapsayıcı kurulların oluşturulmasına ilişkin düzenlemelere de mutlaka yer verilmelidir.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ARMSTRONG, Michael: Armstrong's Handbook Of Human Resource Management Practice, Kogan Page, 11th Edition, 2009.

AYDIN, Ufuk/ EZER, Burcu: Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Nisan Yayınevi, 2025.

BİRBEN, Erhan: Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu ve Yorum Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 36. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

DİKENELLİ, Metin: İş Değerlendirme Ücret Sistemi ve Sendikaların Tutumu, Ege Üniversitesi Sosyal İlişkiler Kürsüsü, Yayınlanmış Lisansüstü Tezi, İzmir, 1969-1970.

DULAY YANGIN, Dilek: "Ulusalüstü Hukukta Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücret İlkesi", Legal İSGHD, C.15, S.59, 2018, 829-863.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

GÜLDAMLA, Aynur: İş Değerlendirmenin Türkiye'deki Uygulamasının Analizi ve Ücretler, Milli Produktivite Merkezi Yayınları, Ankara, 1968.

GÜLERYÜZ, Nurdan: Performansa Dayalı Ücret Sisteminin Ücretlerin Yapısına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

GÜNEŞ, Volkan/ BAYSAL, Ulaş: "Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GÜRSEL, İlke: Toplu İş Sözleşmesinin Zaman Bakımından Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

HERON, Robert: "Job And Work Analysis- Guidelines on Identifying Jobs for Persons with Disabilities", ILO Skills and Employability Department, Geneva, 2005.

International Labour Office, Gender-Neutral Job Evaluation For Equal Pay: A Step-By-Step Guide, Geneva, International Labour Office, 2008.

International Labour Office, Gendergerechtigkeit Stärken Entgeltgleichheit Sicherstellen Ein Ilo-Leitfaden Für Genderneutrale Tätigkeitsbewertung, 2016.

İSKEFİYELİ, Öznur: İş Değerlendirme ve Ücret Sistemleri İlişkisi Üzerine Yeni Bir Model, Kocaeli Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2008.

KAHYA, Emin: “Metal İş Kolunda Bir İşletme İçin İş Değerleme Sisteminin Geliştirilmesi”, Endüstri Mühendisliği Dergisi, C. 17, S. 4, 2-21.

MCSHANE, Steven L.: “Two tests of direct gender bias in job evaluation ratings”, Journal of Occupational Psychology, 1990, 63, 129-140.

MILKOVICH, George T./ NEWMAN, Jerry M./ GERHART Barry: Compensation, 11th. Ed., McGraw-Hill, 2014.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÖZDEMİR, Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999.

ÖZEL, Halil Mert: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflarca Değiştirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

ÖZKARACA, Ercüment: “Toplu İş Sözleşmesinin Tüm İşçilere Uygulanacak Hükümleri”, PressAcademia Procedia, C.4, S.1, 2017, 576-581.

PFARR, Heide M./ BERTELSMANN, Klaus: Diskriminierung im Erwerbsleben, Nomos, 1992.

SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2026.

SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ, Süleyman: İş Hukuku, Yenilenmiş 25. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2025.

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

TUNCAY, Aziz Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu/ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, 2023.

TUNÇOMAĞ Kenan/ CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.

UZUN, Ercan: “Alman Yargısının Eşit İşe Eşit Ücret İlkesi İhlalinin İspatına Güncel Yaklaşımı”, AkdHFD, C. 15, S. 2, 2025, 1107-1136.

WASCHMANN, Stefan: Fair Pay EU-konforme und diskriminierungsfreie Gehaltssysteme, 1. Auflage, Haufe Group, 2024.

YAYVAK NAMLI, İrem: “Almanya’da Yürürlüğe Giren Ücrette Şeffaflık Kanunu”, İÜHFM, C. LXXV, S. 2, 2017, 741-764.

İnternet Kaynakları

<https://www.gesetze-im-internet.de/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/Anasayfa>

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

<https://eur-lex.europa.eu/>

**MECELLE'NİN "ŞARTLA BEY'" DÜZENLEMELERİ (M. 186-189) KARŞISINDA İNFİSAHİ ŞARTIN
"HIYARAT" KURUMU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**EVALUATION OF THE RESOLUTORY CONDITION THROUGH THE INSTITUTION OF "HIYARAT"
IN THE FACE OF THE "CONDITIONAL SALE" PROVISIONS OF THE MECELLE (ART. 186-189)**

Arş. Gör. Hüseyin Ömer ADAGİDELI*

ÖZET

Günümüz Türk borçlar hukuku sistematğinde sözleşmelerin şarta bağlanması, özellikle bozucu (infisahi) şart kurumu, taraflara sözleşmenin geleceğini şüpheli bir olguya bağlama imkânı sunmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin bey' akdi düzenlemelerinde ise ta'liki ve takyidi şartlar tasnif edilmiş ancak infisahi şart kurumu açıkça yer almamaktadır. Bu çalışmanın amacı, Mecelle sistematğinde akdin bağlayıcılığını ortadan kaldıran ve Mecelle'nin 300 ila 355. maddeler arasında düzenlenen muhayyerlikler (hıyârât) kurumunun infisahi şart bağlamındaki dogmatik karşılığını tespit etmektir. Yapılan karşılaştırmalı incelemeler neticesinde; şart, vasıf, nakit, tayin, görme ve ayıp muhayyerliklerinin taraflara sözleşmeyi feshetme imkânı vererek işlevsel düzeyde infisahi şarta benzediği, ancak yapısal açıdan önemli farklılıklar taşıdığı saptanmıştır. Yürürlükteki Türk borçlar hukuku düzenlemeleri ışığında bu kurumların, kendiliğinden bozucu etki oluşturan infisahi şart mekanizmasından ziyade; tek taraflı yenilik doğuran fesih/dönme hakları, seçimlik borçlar ve bağlayıcılığı erteleyen geciktirici şart (beğenme koşuluyla satım) gibi müesseselere karşılık geldiği sonucuna varılmıştır. Bu yönüyle çalışma, Osmanlı-İslam borçlar hukuku ile günümüz Türk hukuku arasında kavramsal ve kurumsal bir köprü kurmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, Şartla Bey', İnfisahi Şart, Muhayyerlik (Hıyârât).

ABSTRACT

In today's Turkish law of obligations system, subjecting contracts to conditions—particularly the institution of resolutive (infisahi) conditions—provides the parties with the opportunity to link the future of the contract to an uncertain fact. On the other hand, in the contract of sale (bey') regulations of the Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, suspensive (ta'liki) and restrictive (takyidi) conditions were classified, but the institution of resolutive condition was not explicitly included. The aim of this study is to determine the dogmatic equivalent of the institution of options (hıyârât/muhayyerlikler), which removes the binding nature of the contract in the Mecelle system and is regulated between Articles 300 and 355, within the context of resolutive conditions. As a result of the comparative examinations carried out, it was determined that the options of condition, quality, cash, determination, inspection, and defect functionally resemble resolutive conditions by giving the parties the opportunity to terminate the contract, but carry significant differences from a structural point of view. In light of the Turkish law of obligations regulations in force, it was concluded that rather than a resolutive condition

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, adagideli@akdeniz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3946-7789

mechanism that creates an automatic dissolving effect, these institutions correspond to legal mechanisms such as unilateral formative rights of termination/rescission, alternative obligations, and suspensive conditions delaying bindingness (sale on approval). In this respect, the study aims to build a conceptual and institutional bridge between Ottoman-Islamic law of obligations and today's Turkish law.

Keywords: Mecelle, Conditional Sale, Resolutive Condition, Option (Hıyârât).

GİRİŞ

Günümüz Türk borçlar hukukunda tarafların irade özerkliği çerçevesinde sözleşmenin geçerliliğini ve kaderini belirsiz bir olguya bağlamasına imkân tanıyan geciktirici (taliki) ve bozucu (infisahi) şart kurumları geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

¹ Buna karşılık Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin bey' (satım) akdi sistematğinde yalnızca sınırlayıcı (takyidi) şartlara istisnai olarak izin verilmiş, akdin bağlayıcılığının bozucu bir şarta bağlanması açıkça düzenlenmemiştir.² Görünürde var olan bu boşluk, Mecelle sistematğinde satım akdinin bağlayıcılığını askıya alan veya ortadan kaldıran ve taraflara geniş bir fesih yetkisi tanıyan "muhayyerlikler" (hıyârât) kurumu ile doldurulmuş gibi görünmektedir. Bu çalışmanın temel gayesi, ilk bakışta taraflara akitten dönme imkânı sunması sebebiyle bozucu koşul gibi algılanan altı farklı muhayyerlik türünü (şart, vasıf, nakit, tayin, görme ve ayıp) günümüz Türk Borçlar Kanunu sistematığı çerçevesinde incelemek; bu kurumların gerçekten birer infisahi şart mı yoksa yenilik doğuran haklar ve geciktirici şart gibi hukuk kurumlarının fonksiyonel birer yansıması mı olduğunu tespit etmektir.

I. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE'NİN BEY' BİŞ-ŞART BÖLÜMÜNDE YER ALAN ŞARTLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TASNİFİ

Mecelle'de bey' akdinde yer alan şartlar genel olarak askıya alıcı (ta'likî) ve sınırlayıcı (takyidî) olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Bir satımın bütünüyle şüpheli ve gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması şeklinde ortaya çıkan askıya alıcı şartlar, bey' akdinin hukuki doğasıyla bağdaşmadığı için bu tür şartlarla kurulan akitler bütünüyle hukuken geçersiz kabul edilmektedir.³ Bey' akdinde asıl uygulama alanı bulan ve hukuki sonuç doğuran şart türü ise sınırlayıcı şartlardır. Sınırlayıcı şartlar; hem akdin hem de şartın geçerli olduğu durumlar, şartın hukuken yok hükmünde sayılıp bey' akdinin varlığını koruduğu durumlar ve bizzat öne sürülen şartın bey' akdini hukuken geçersiz kıldığı durumlar şeklinde üç temel başlık altında ele alınır.⁴ Infisahi şart ve muhayyerlikler meselesinin sağlıklı bir zeminde değerlendirilebilmesi için, öncelikle bey' akdinin geçerliliğine etki eden bu takyidî şartların kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Bey' akdinin ve öne sürülen şartın birlikte hukuken geçerli kabul edildiği durumlar, genellikle akdin doğasından kaynaklanan veya amacını pekiştiren halleri kapsar. Akdin doğası gereği ortaya çıkan şartlar

¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 1310-1312.

² HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ: Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, çev. Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, C. 1, İstanbul 2020, s. 267 vd.

³ HACI REŞİD PAŞA: Rûhu'l -Mecelle Kitabü'l-büyû Şerhi, Adalet Yayınları, ed. Ahmet Akman ve Bahaddin Karakuş, Ankara 2024, s. 105.

⁴ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 267.

tam anlamıyla geçerlidir. Örneğin, peşin yapılan bir satımda alıcı bedeli ödeyene kadar satıcının malı teslim etmeyip elinde tutmayı şart koşması akde zarar vermez, aksine bu durum hukuki işlemin doğal bir sonucunu ifade eder.⁵ Benzer şekilde, bey' akdinin işleyişini güçlendiren ve tarafların alacağını güvence altına alan şartlara da hukuken onay verilmiştir. Alıcının borcuna karşılık somut bir malı rehin vermesinin veya bir kişiyi kefil göstermesinin şart koşulması bu niteliktedir. Ancak bu tür güvence şartlarının geçerli olabilmesi için rehin verilecek malın açıkça belirgin olması ve kefil olacak kişinin akit kurulduğu esnada bu yükümlülüğü kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde oluşacak belirsizlik uyuşmazlıklara yol açacağından bey' akdi hukuken geçersiz hale gelir. Şayet alıcı belirtilen rehin veya kefil gösterme yükümlülüğünü yerine getirmezse, satıcının tek taraflı olarak akdi feshetme hakkı doğmaktadır.⁶

Hem şartın hem de bey' akdinin geçerli sayıldığı bir diğer önemli kategori ise yerleşik örf ve âdetlere uygun olan veya hukukun doğrudan izin verdiği şartlardır. Bir kürkün kumaşla kaplanması, yırtık bir elbisenin yamanması veya bir kilidin yerine çivilenmesi şartıyla yapılan satımlar, toplumdaki ticari teamüllere uygun düştüğü için hukuken geçerlidir. Kural olarak bey' akdine taraflara ek yükümlülük getiren şartların eklenmesi uyuşmazlık ihtimali nedeniyle engellenmiş olsa da örf ve âdetin varlığı taraflar arasındaki potansiyel uyuşmazlıkları ortadan kaldırdığı için bu tür uygulamalar istisnai olarak geçerli kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, hukukun taraflara doğrudan tanıdığı seçimlik haklar (muhayyerlikler) veya bedelin belirli bir vadeye ertelenmesi gibi yasal olarak izin verilen şartlarla kurulan akitler de bütünüyle geçerliliğini korur.⁷

İkinci temel kategori, öne sürülen şartın hukuken yok hükmünde kabul edildiği, ancak bey' akdinin hukuki geçerliliğini sürdürdüğü durumlardır. Bu kapsama giren şartlar, taraflardan hiçbirine veya akde konu olan mala herhangi bir somut fayda sağlamayan, dolayısıyla uygulanması taraflar arasında ciddi bir hukuki uyuşmazlığa zemin hazırlamayan anlamsız kısıtlamalardır. Örneğin, bir hayvanın veya malın satın alındıktan sonra başkasına satılmaması, otağa salınmaması veya belli bir şekilde kullanılmaması şartıyla yapılan muamelelerde, bey' akdi hukuken geçerli bir şekilde kurulmuş sayılırken mülkiyet hakkını kısıtlayan bu şartlar tamamen yok hükmünde kabul edilir ve alıcı bu şartlara uymak zorunda kalmaz. Bu noktada diğer mezheplerin yaklaşımına bakıldığında, Hanefi mezhebinin bey' akdini ayakta tutup yalnızca şartı iptal eden bu tutumuna karşılık Maliki mezhebine göre müşterinin mal üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan bu tür şartların varlığı durumunda hem öne sürülen şart hem de bey' akdinin kendisi bütünüyle hukuken yok hükmünde kabul edilmektedir.⁸

Son kategori ise bizzat öne sürülen şartın, tüm bey' akdini hukuken geçersiz kıldığı durumlardır. Akdin temel doğasından kaynaklanmayan, örf ve âdetle desteklenmeyen ve hukuken onaylanmayan; buna karşılık akdin taraflarından yalnızca birine haksız bir ek menfaat sağlayan şartlar bu gruba girer. Bey' akdinin temel amacı, mülkiyetin çekişmeden uzak bir şekilde el değiştirmesidir. Oysa taraflardan birine haksız çıkar sağlayan şartlar kaçınılmaz olarak anlaşmazlıklara yol açacağından hukuk düzeni tarafından himaye edilmez. Örneğin, alıcının evi satın alırken satıcıya borç para vermesinin şart koşulması veya satıcının sattığı evde ölene kadar oturma hakkını saklı tutması gibi yalnızca bir tarafa yarar sağlayan ek

⁵ BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, Ravza Yayınları, C. 6, İstanbul 2018, s. 23.

⁶ KUYUCAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ: Atıf Bey'in Mecelle Şerhinin Türkçe'ye Aktarımı ve Değerlendirilmesi (Kitabül Büyu' Kısmı, 101-403 Maddeleri), Yayınlanmamış Lisans Bitirme Tezi, Haz. Ömer Aslan, Erciyes Üniversitesi 2015, s. 47.

⁷ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 271-272.

⁸ BİLMEN, s. 24.

talepler, mülkiyet devri amacıyla çeliştiği için tüm bey' akdini hukuken geçersiz kılar.⁹ Bu tür durumlarda haksız menfaat temin eden şart, hukuki işlemin temelini zedelediğinden işlemin bütünü iptal edilmekte ve akdin sonuç doğurmasına izin verilmemektedir. Bildirinin ana eksenini oluşturan infisahi şart ve muhayyerlikler kurumu da bey' akdinin geçerliliğini ve tarafların haklarını doğrudan etkileyen bu temel şart teorisi üzerine inşa edilmiştir.

IV. GÜNÜMÜZ TÜRK BORÇLAR HUKUKU ÇERÇEVESİNDE SÖZLEŞMELERİN ŞARTA BAĞLANMASI VE İNFİSAHİ ŞARTIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Osmanlı hukukunda Mecelle ekseninde ele alınan şart kavramı ve bunun bey' akdine etkileri, günümüz Türk Borçlar Kanunu sistematığında de irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü prensipleri çerçevesinde temel bir kurum olarak varlığını sürdürmektedir. Hukuki işlemin sonuç doğurmasının veya doğmuş olan sonuçlarının sona ermesinin gelecekteki şüpheli ve belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı durumlarda şarta bağlı işlemler söz konusu olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu, bu anlamdaki şart kurumunu 170 ila 176. maddeleri arasında düzenlemiş olup bu çerçevede sözleşmelerin şarta bağlanabilmesi, kişilerin iradelerini gelecekteki muhtemel durumlara uyarlayabilmelerine olanak tanımaktadır.¹⁰

Şartın sözleşme içerisindeki konumu değerlendirildiğinde, kural olarak bir satış sözleşmesinde kanunen ikinci derecedeki bir nokta sayılabilecek bir husus, tarafların iradesiyle sözleşmenin kurulması için zorunlu bir koşul, yani sübjektif esaslı bir nokta haline getirilebilmektedir. TBK md. 2/f. 1 hükmü gereğince, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktalarını kapsaması sözleşmenin kurulması için yeterli olmakla birlikte; bir tarafın sözleşmede yer almasını zorunlu kıldığı bir şart üzerinde anlaşılabilmesi, sözleşmenin kurulmasını engellemektedir.¹¹ Sözleşmeye konulan bu kaydın hukuken "şart" sayılabilmesi için olayın gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin objektif olarak belirsiz olması zorunludur. Gerçekleşmesi kesin olan durumlar şart değil, yalnızca "vade" olarak nitelendirilir.¹²

Sözleşmelere eklenen şartlar, olayın niteliğine göre olumlu-olumsuz veya iradi-tesadüfi gibi çeşitli gruplara ayrılabilir da şartın sözleşmenin hukuki sonuçlarına olan etkileri bakımından temel tasnif, geciktirici ve bozucu şart ayrımıdır. Geciktirici şart, sözleşmenin istenilen hukuki sonuçları doğurabilmesinin gelecekteki şüpheli olaya bağlandığı halleri ifade ederken; bozucu (infisahi) şart, halihazırda hukuki sonuçlarını doğurmuş olan geçerli bir sözleşmenin ortadan kalkmasının gelecekteki şüpheli olaya bağlanmasını ifade etmektedir.¹³ Bildirinin odak noktasını oluşturan bozucu şart, TBK md. 173/1 hükmünde, "Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur" şeklinde açıkça tanımlanmıştır.

Bozucu şarta bağlı olarak kurulan hukuki işlemler ve bilhassa satış sözleşmeleri, geciktirici şartın aksine, daha yapıldıkları andan itibaren geçerli bir şekilde tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlarlar. Bozucu şartla kurulan bir sözleşmede, şartın gerçekleşmesine kadar geçen "askı dönemi" boyunca

⁹ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 274-275.

¹⁰ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 153-154.

¹¹ EREN, s. 266-267.

¹² OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C. 2, İstanbul 2019, s. 509.

¹³ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 154-155.

alacaklı alacak hakkını derhal kazanır, borçlu borç altına girer, ifa talep edilebilir ve taraflar bu temelde tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilir. Satış sözleşmesinin tarafları, bu bekleme sürecinde adeta şartsız bir sözleşme yapmışçasına hak ve borçlara sahip olurlar. Ancak yaratılan bu hukuki durumun ve mülkiyet devrinin devamlılığı, bozucu şartın gerçekleşmemesi ihtimaline bağlıdır.¹⁴

Bozucu şartı oluşturan belirsiz olayın gerçekleşmesi halinde ise şartlı işlemin o güne kadar sürdürdüğü hüküm ve sonuçları hiçbir yeni işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden ortadan kalkar. TBK md. 173/II gereğince bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmeden doğan alacak ve borçlar son bulurken, sözleşme kapsamında önceden devredilmiş olan mülkiyet ve alacak hakları da otomatik olarak eski malike (satıcıya) geri döner. Ayrıca TBK md. 173/III uyarınca bozucu şartın gerçekleşmesi kural olarak geçmişe değil geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından tarafların anlaşarak bozucu şarta geçmişe etkili bir sonuç bağlamaları da mümkündür.¹⁵ Geçmişe etkili bir anlaşma olmasa dahi satış gibi ani edimli sözleşmelerde şartın gerçekleşmesiyle birlikte tarafların o zamana kadar birbirlerine ifa ettikleri satılan malın ve satış bedelinin iade edilmesi hukuki bir gerekliliktir.¹⁶

Taraflara tanınan bu geniş sözleşme özgürlüğünün mutlak olmadığını ve kanunun emredici sınırlarına tabi olduğunu belirtmek gerekir. TBK md. 176 hükmüne göre, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiili şart olarak gösterilmişse, bu şarta bağlı olarak yapılan sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Bozucu şart özelinde değerlendirildiğinde ise; hukuka aykırı veya imkânsız bir olgunun bozucu şart olarak kararlaştırılması durumunda yalnızca bu şartın geçersiz sayılacağı, satış sözleşmesinin ise şartsız yapılmış gibi hukuken geçerliliğini korumaya devam edeceği kabul edilmektedir.¹⁷

II. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE'DE MUHAYYERLİKLER (HIYÂRÂT) KURUMUNUN İNFİSAHİ ŞART BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMESİ

A. Bey' Akdinde Şart Muhayyerliği (Hıyâr-ı Şart)

Şart muhayyerliği, bey' akdinin taraflarından birine, her ikisine veya akit dışından üçüncü bir kişiye belirli bir süre içinde akdi onaylama veya feshetme hakkı tanıyan bir hukuki kurumdur. Kural olarak bey' akdi, taraflar açısından derhal bağlayıcı bir nitelik taşısa da şart muhayyerliği bu bağlayıcılığı askıya alarak taraflara düşünme ve muhtemel aldanmaları önleme imkânı sunar. Bu hak, akdin kuruluş aşamasında öne sürülebileceği gibi tarafların sonradan anlaşmasıyla da eklenebilir.¹⁸ Muhayyerlik hakkı kime tanınmışsa, o kişi tek başına akdin geleceği üzerinde karar verme yetkisine sahip olur ve bu yetki hem satıcı hem müşteri için ayrı ayrı veya birlikte düzenlenebilir. Hatta taraflar, güvendikleri üçüncü bir kişiyi (ecnebi) muhayyer kılarak onun vereceği onaya veya feshe göre akdin kaderini belirleyebilirler.¹⁹

¹⁴ EREN, s. 1317.

¹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 158.

¹⁶ EREN, s. 1319-1320.

¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 517-518.

¹⁸ EL-HAFİF, Ali: İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, çev. Rahmi Yaran, Ankara 2011, s. 396-398.

¹⁹ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 434.

Şart muhayyerliğinin hukuken geçerli olabilmesi için öne sürülen sürenin mutlaka belirli ve bilinebilir olması zorunludur. Sürenin belirsiz olması, "yağmur yağınca kadar" gibi ölçülemeyen tesadüfi bir zamana bağlanması veya tamamen sonsuza kadar (ebediyen) geçerli kınılması durumunda bey' akdi bütünüyle hukuken geçersizdir.²⁰ İmam Azam Ebu Hanife, bu muhayyerlik süresinin en fazla üç gün olabileceğini, üç günü aşan şartların akdi hukuken geçersiz kılacağını savunurken; İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed sürenin kısıtlanmayıp tarafların ihtiyacına göre serbestçe belirlenebileceğini kabul etmiştir. Diğer mezheplere bakıldığında Şafii ve Hanbeli mezhepleri üç günlük sınırı genel bir kural olarak benimserken, Maliki mezhebi bu sürenin akde konu olan malın niteliğine, örneğin bir gayrimenkul veya çabuk bozulacak bir gıda olmasına göre esnek bir şekilde değişebileceğini öngörmüştür.²¹ Mecelle ise günün ticari ihtiyaçlarını gözeterek bu hususta İmameyn'in görüşünü tercih etmiş ve süreyi kesin olarak üç günle sınırlandırmamıştır.²²

Muhayyerlik hakkı sahibi, belirlenen süre zarfında sözlü veya fiili davranışlarıyla akdi onaylayabilir yahut feshedebilir. "Kabul ettim" veya "onayladım" gibi doğrudan ifadeler sözlü onay, "feshettim" veya "vazgeçtim" gibi ifadeler ise sözlü fesih iradesini yansıtır. Bunun yanı sıra, muhayyerliği elinde bulunduran tarafın mal üzerinde doğrudan mülkiyet hakkına işaret eden tasarruflarda bulunması eylemli onay (icazet-i fiiliye) sayılır. Örneğin malı başkasına satması, kiraya vermesi, rehin bırakması veya ev ise içinde oturmaya başlaması bey' akdini doğrudan bağlayıcı hale getirir.²³ Sözlü fesih durumunda ise Hanefi mezhebinde İmam Azam ve İmam Muhammed, karşı tarafın malı elden çıkarmasını veya olası bir zarara uğramasını engellemek amacıyla feshin hukuki sonuç doğurabilmesi için diğer tarafın bu durumdan muhayyerlik süresi içinde mutlaka haberdar olması gerektiğini savunmuştur. Buna karşın, İmam Ebu Yusuf ile Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçular, feshin doğrudan tek taraflı bir yetki olduğunu ve geçerliliği için karşı tarafın bilgisinin hukuken şart olmadığını ileri sürmüşlerdir.²⁴

Şart muhayyerliği süresince mülkiyetin intikaline ve olası hasar durumlarına (telef) ilişkin hukuki sonuçlar, muhayyerlik hakkının kime ait olduğuna göre farklılık gösterir. Yalnızca satıcının muhayyer olduğu durumlarda, satıcının kesin rızası henüz oluşmadığından mebi' (satılan mal) satıcının mülkünden çıkmaz. Bu durumda mal müşterinin elindeyken teslimden sonra helak olursa müşteri sözleşmedeki bedeli değil, malın yalnızca kabz günündeki kıymetini tazmin etmekle yükümlü olur.²⁵ Yalnız müşterinin muhayyer olduğu durumlarda ise mal satıcının mülkünden çıkar. Ancak malın müşterinin mülküne girip girmeyeceği Hanefi mezhebi içinde tartışılmalıdır. İmam Azam'a göre mal henüz müşterinin mülküne girmezken, İmameyn malın doğrudan müşterinin mülkiyetine geçtiğini kabul etmiş ve Mecelle de sistematığında bu yaklaşımı esas almıştır. Bu ihtimalde, mal muhayyerlik süresi içinde müşterinin elinde helak olursa muhayyerlik hakkı düşer ve müşteri, bey' akdinin baştan belirlenen bedelini (semen-i müsemma) ödemek zorunda kalır.²⁶

²⁰ HACI REŞİD PAŞA, s. 172.

²¹ ZUHAYLÎ, Vehbe: İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, Risale Yayınları, çev. Ahmet EFE vd., C. 5, İstanbul 2020, s. 392-393.

²² KUYUAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ, s. 94.

²³ BİLMEN, s. 57.

²⁴ MEVKUFATÎ, Mehmed: Mevkûfât Mültekâ Tercümesi, Sağlam Yayınevi, çev. Ahmed Davudoğlu, C. 3, İstanbul 2016, s. 95; FETÂVÂYİ HİNDİYYE, Akçağ Yayınları, çev. Mustafa EFE, , C. 5, Ankara 1985, s. 185.

²⁵ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 447-448.

²⁶ BİLMEN, s. 57-58; KUYUAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ, s. 98.

Muhayyerlik hakkı, belirli hallerin ortaya çıkmasıyla kendiliğinden sona erer ve bey' akdi taraflar açısından kesin bir bağlayıcılık kazanır. Belirlenen sürenin, herhangi bir onay veya fesih iradesi açıklanmadan dolması durumunda, akit başkaca bir bildirimle gerek kalmaksızın hukuken bağlayıcı hale gelir.²⁷ Öte yandan, Hanefi mezhebine göre şart muhayyerliği, tarafların tamamen şahsi irade ve tercihlerine (meşiet) dayanan bir vasıf olduğu için mali haklar gibi miras yoluyla mirasçılara geçmez. Bu bağlamda, muhayyerlik hakkı sahibinin süresi içinde vefat etmesi halinde hak bütünüyle ortadan kalkar ve bey' akdi geride kalanlar için derhal bağlayıcılık kazanır. Ancak bu noktada diğer mezheplerin yaklaşımı oldukça farklılık gösterir; Şafii, Maliki ve Hanbeli hukukçular muhayyerliği sözleşmenin güvenliğini sağlayan mali bir hak gibi değerlendirerek hak sahibinin vefatı halinde bu fesih yetkisinin aynen mirasçılara intikal edeceğini kabul etmişlerdir.²⁸

Mecelle'deki şart muhayyerliği kurumu ilk bakışta sözleşmenin varlığını taraflardan birinin tek taraflı iradesine bağlayan iradi bir bozucu koşul (infisahi şart) gibi algılanmaya müsait olsa da günümüz borçlar hukuku sistemi karşısında niteliksel farklılıklar barındırmaktadır. Türk Borçlar Kanunu md. 173 hükmüne göre bozucu koşul gerçekleştiğinde sözleşme hiçbir yeni hukuki işleme gerek kalmaksızın "kendiliğinden" ortadan kalkarken; şart muhayyerliğinde akdin bozulabilmesi için hak sahibinin muhakkak sözlü veya fiili bir fesih iradesinde bulunması zorunludur. Dolayısıyla bu kurum, şüpheli bir olaya dayanan teknik bir infisahi şarttan ziyade, tek taraflı irade beyanıyla kullanılan "sözleşmeden dönme veya fesih" gibi yenilik doğuran bir hakka daha çok benzemektedir. Bu yapısal farklılıklar, şart muhayyerliğinin doğrudan bir infisahi şart olarak nitelendirilmesinin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir.

B. Bey' Akdinde Vasıf Muhayyerliği (Hıyâr-ı Vasıf)

Bey' akdinde taraflara tanınan bir diğer önemli seçimlik hak, vasıf muhayyerliğidir. Vasıf muhayyerliği, akit sırasında taraflarca açıkça kararlaştırılan veya ticari örf ve âdet gereği var olduğu kabul edilen arzu edilen bir niteliğin (vasf-ı mergûb) malda bulunmaması halinde, müşteriye akdi feshetme veya malı baştan belirlenen bedelin tamamıyla kabul etme yetkisi veren hukuki bir kurumdur.²⁹ İslam ve Osmanlı hukukunda vasıfların bizzat kendilerine ait bağımsız bir bedeli (semen hissesi) bulunmadığı ve nitelikler mala tabi olduğu için, maldaki vasfın eksik çıkması durumunda müşteri malı elinde tutarak fiyattan indirim talep edemez. Bu muhayyerliğin hukuken geçerli bir şekilde doğabilmesi için, aranan niteliğin hukuka uygun olması ve aşırı belirsizlik (garar) taşınamaması zorunludur. Örneğin bir ineğin günde kesin olarak belirli bir miktar süt vereceğinin şart koşulması gibi ihtimal barındıran durumlar, akdi hukuken geçersiz kılacak düzeyde sorunlu şartlar olarak değerlendirilir.³⁰ Hanefi mezhebi bu kurumu genellikle şarta bağlı muhayyerlikler ekseninde istisnai bir hak olarak yapılandırırken; Şafii ve Hanbeli mezhepleri konuyu maldaki bir eksiklik olarak görerek daha ziyade ayıp muhayyerliği kapsamında ele almışlardır.³¹

Vasıf muhayyerliğinin uygulanmasında, malda ortaya çıkan durumun niteliği belirleyici hukuki sonuçlar doğurur. Eğer mal sözleşmede kararlaştırılan özellikten tamamen farklı bir cinsten çıkarsa, ortada irade

²⁷ EL-HAFİF, s. 402.

²⁸ ZUHAYLÎ, s. 397-398.

²⁹ YİĞİT, Ümmühan: İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp Ve Vasıf Muhayyerlikleri, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi 2019, s. 55.

³⁰ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 456.

³¹ ŞAHİN, Hasan: Akidlerde Muhayyerlik Teorisi, Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi 2016, s. 202.

uyuşmazlığı bulunacağından bey' akdi bütünüyle hukuken yok hükmünde kabul edilir.³² Buna karşılık, teslim edilen malın, akit esnasında şart koşulan niteliklerden daha üstün ve faydalı özelliklere sahip olması durumunda, müşterinin bu duruma itiraz ederek akdi bozma hakkı doğmaz ve bey' akdi derhal bağlayıcı hale gelir. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olan nakit muhayyerliğinin aksine vasıf muhayyerliği, alıcının mülkiyet hakkıyla doğrudan bağlantılı görüldüğünden, hak sahibinin vefatı halinde yasal mirasçılara intikal eder. Zira mirasçılar, ölen kişinin söz konusu maldaki eksiksiz niteliği talep etme hakkına doğrudan halef olurlar.³³

Hak sahibinin vasıf muhayyerliğini kullanması derhal yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük değildir; müşteri eksikliği öğrendikten bir süre sonra da fesih iradesini kullanabilir.³⁴ Ancak bu süreçte müşterinin, eksikliği bilmesine rağmen malı başkasına satması, bağışlaması veya mülkiyet hakkına işaret eden benzeri kalıcı tasarruflarda bulunması durumunda muhayyerlik hakkı otomatik olarak düşer ve bey' akdi hukuken kesinleşir. Kural olarak vasıf eksikliğinde fiyattan indirim yapılamamasına rağmen, bu durumun önemli bir istisnası bulunmaktadır. Eğer mal müşterinin elindeyken yeni bir kusura uğrar veya meşru bir sebeple iadesi hukuken imkânsız hale gelirse, müşteri malı iade etme hakkını kullanamayacağı için arzu edilen niteliğin eksikliğinden kaynaklanan değer kaybını (noksan-ı vasf) satıcıdan talep edebilir.³⁵

Vasıf muhayyerliği, borçlar hukuku tekniği yönünden bir bozucu koşuldan ziyade, edimin vaat edilen niteliklere aykırı teslimi durumunda alacaklıya tanınan ayıptan doğan sorumluluk rejimine karşılık gelmektedir. Sözleşmede aranan niteliğin (vasf-ı mergûb) teslim edilen malda bulunmaması hali, akdi kendiliğinden hükümsüz kılmamakta; alıcıya akdi kabul etme veya yenilik doğuran bir irade beyanıyla feshetme yetkisi sunmaktadır. Şafii ve Hanbeli fakihlerinin bu kurumu müstakil bir şart olmaktan ziyade doğrudan "ayıp" başlığı altında yapılandırmaları da vasıf eksikliğinin teknik bir infisahi şart mekanizmasından ziyade, malın nitelikçe yetersiz teslimi halinde ortaya çıkan sözleşmeden dönme hakkı zemininde değerlendirilmesi gerektiğini doğrulamaktadır.

C. Bey' Akdinde Nakit Muhayyerliği (Hıyâr-ı Nakd)

Bey' akdinde tarafların başvurabildiği bir diğer önemli seçimlik hak, nakit muhayyerliğidir. Nakit muhayyerliği, belirlenen süre içinde müşterinin satış bedelini ödememesi veya peşin satışlarda satıcının aldığı bedeli iade etmemesi halinde bey' akdinin gerçekleşmemiş sayılacağı yönünde tarafların anlaşmasını ifade eder. Bu muhayyerliğin temel amacı, müşterinin ödemeyi geciktirmesi durumunda satıcının uğrayabileceği zararı önlemek ve haklarını güvence altına almaktır. Normal şartlarda bey' akdinin bu şekilde gelecekteki bir şarta bağlanması kıyasen mümkün görülmesi de Hanefi hukukçular toplumun ticari ihtiyaçlarını gözeterek istihsan deliline dayanarak bu uygulamayı hukuken geçerli kabul etmişlerdir.³⁶ Buna karşılık Şafii mezhebi, şartın niteliği gereği bu tür bir muhayyerlikle kurulan bey' akdini bütünüyle hukuken yok hükmünde sayarak daha katı bir yaklaşım sergilemiştir.³⁷

³² İBN-İ ABİDİN: Reddü'l Muhtar, Şamil Yayınevi, çev. Ahmed Davudoğlu ve Mehmet Savaş, C. 10, İstanbul 1982, s. 177.

³³ HACI REŞİD PAŞA, s. 178-179.

³⁴ YİĞİT, s. 59.

³⁵ BİLMEN, s. 61.

³⁶ KUYUCAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ, s. 100; ŞAHİN, s. 214-215.

³⁷ APAYDIN, H. Yunus: "Muhayyerlik", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 31, Ankara 2020, s. 28.

Nakit muhayerliğin hukukî geçerli sonuç doğurabilmesi için tıpkı şart muhayerliğinde olduğu gibi tarafların önceden anlaştıkları sürenin açık ve belirli olması zorunludur. Sürenin hiç belirlenmemesi veya belirsiz olması durumunda akit hukukî geçersiz hale gelir. Bu sürenin sınırı konusunda Hanefî mezhebi içinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır; İmam Azam Ebu Hanîfe ve İmam Ebu Yusuf bu sürenin en fazla üç gün olabileceğini savunurken, İmam Muhammed sürenin tarafların ihtiyacına göre üç günden fazla olarak da serbestçe belirlenebileceğini ifade etmiştir. Mecelle ise dönemin ticarî maslahatlarına daha uygun düştüğü gerekçesiyle İmam Muhammed'in bu esnek görüşünü tercih etmiştir.³⁸ Şart muhayerliği ile nakit muhayerliği arasındaki en temel fark, sürenin dolmasına bağlanan hukukî sonuçta ortaya çıkar; şart muhayerliğinde süre hiçbir fesih beyanı olmaksızın dolduğunda akit doğrudan bağlayıcı hale gelirken, nakit muhayerliğinde süre içinde ödeme yapılmaması akdi kendiliğinden feshetmez ancak hukukî geçersiz (fasit) bir duruma düşürür.³⁹

Nakit muhayerliği, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı soyut bir hak kabul edildiğinden miras yoluyla varislere intikal etmez. Bu nedenle muhayerlik süresi içinde müşterinin bedeli ödemeden vefat etmesi halinde bey' akdi bütünüyle hukukî yok hükmünde sayılır. Belirlenen süre zarfında müşterinin satış bedelini satıcıya eksiksiz ödemesi durumunda ise bey' akdi her iki taraf için de derhal bağlayıcı ve kesin bir nitelik kazanır.⁴⁰ Öte yandan, henüz bedel ödenmeden ve muhayerlik süresi dolmadan müşterinin akde konu mal üzerinde mülkiyeti gösteren bir tasarrufta bulunması, malı başkasına satması veya malın kendi elindeyken telef olması gibi durumlarda nakit muhayerliği hakkı otomatik olarak düşer. Bu gibi hallerde müşteri, malı iade etme imkânı kalmadığı için bey' akdini feshetme hakkını kaybeder ve baştan anlaşılan satış bedelini satıcıya ödemekle yükümlü tutulur.⁴¹

Nakit muhayerliği, semenin zamanında ödenmemesi ihtimaline bağlanan hukukî sonuç itibarıyla satıcıya alacağını güvence altına alma imkânı veren bir teminat mekanizması niteliğindedir. Belirlenen sürede bedelin ödenmemesi akdi otomatik biçimde derhal sona erdirmemekte; işlemin sıhhatini sakatlayarak onu fasit bir duruma sürüklemektedir. Dolayısıyla burada, sözleşmeyi sonradan ortaya çıkan şüpheli bir olayla kendiliğinden hükümsüz kılan bir infisahi şarttan ziyade; alıcının ödeme borcunda temerrüde düşmesini yaptırma bağlayan ve satıcıya temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme yetkisi sunan güvence eksenli bir hukukî koruma mevcuttur.

D. Bey' Akdinde Tayin Muhayerliği (Hıyâr-ı Ta'yîn)

Bey' akdinde tarafların başvurabileceği bir diğer seçimlik hak, tayin muhayerliğidir. Tayin muhayerliği, alıcı veya satıcıya, fiyatları ayrı ayrı belirlenmiş iki veya en fazla üç maldan birini belirli bir süre içinde seçme hakkı tanıyan bir hukukî kurumdur. Bu hakkın geçerli olabilmesi için akde konu olan malların misli (standart ve ölçülebilir) değil, kıyemî (birbirinden farklı nitelikleri olan) mallar olması ve sayılarının üçü geçmemesi zorunludur. Malların iyi, orta ve düşük kaliteli olabilme ihtimali gözetildiğinde ticarî ihtiyaç en fazla üç malla karşılanabilmektedir.⁴² Hanefî hukukçuları, bu muameleyi kıyasen akdi hukukî geçersiz kılacak bir belirsizlik (garar) içermesine rağmen, toplumun ticarî teamüllerine ve olası aldanmaları önleme ihtiyacına dayanarak istihsan deliliyle hukukî geçerli kabul etmişlerdir. Buna karşılık Şafîî ve Hanbelî mezhepleri, akitteki bu meçhuliyeti doğrudan ciddi bir

³⁸ HACİ REŞİD PAŞA, s. 180.

³⁹ ZUHAYLÎ, s. 381.

⁴⁰ BİLMEN, s. 63.

⁴¹ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 461-462.

⁴² EL-HAFİF, s. 479-480.

uyuşmazlık sebebi sayarak tayin muhayyerliği ile kurulan bey' akdini bütünüyle hukuken yok hükmünde saymışlardır.⁴³

Tayin muhayyerliğinin hukuken sonuç doğurabilmesi için her bir malın fiyatının açıkça belirtilmesi ve muhayyerlik süresinin mutlaka önceden tayin edilmesi gerekmektedir. Süre konusunda İmam Azam Ebu Hanife en fazla üç günlük kesin bir sınırı savunurken, İmameyn sürenin taraflarca serbestçe belirlenebileceğini öngörmüş ve Mecelle de ticari ihtiyaçları gözeterek bu esnek yaklaşımı benimsemiştir.⁴⁴ Bu akit kurulduğunda, henüz kesin seçim yapılmadan mallar teslim alınmışsa, bunlardan yalnızca biri satılan mal, diğerleri ise alıcının elinde hukuken emanet hükmünde kabul edilir.⁴⁵ Mallardan biri alıcının elindeyken helak olur veya kalıcı bir kusura uğrarsa, bu mal otomatik olarak satılan mal sıfatını kazanır ve alıcı bu malın bedelini ödemekle yükümlü olur. Buna karşın malların tümü aynı anda helak olursa, her bir malın baştan belirlenen fiyatının belirli bir oranı (iki mal varsa yarısı, üç mal varsa üçte biri) tazmin edilir.⁴⁶

Tayin muhayyerliğini, şart ve nakit muhayyerliklerinden ayıran en temel hukuki sonuç, bu hakkın doğrudan miras yoluyla varislere intikal edebilmesidir. Şart muhayyerliği salt şahsi bir iradeye ve arzuya dayandığı için mirasçıya geçmezken, tayin muhayyerliği tarafların mülkiyetini somut olarak ayrıştırmasıyla ilgili mali bir hak olarak değerlendirilmiştir. Hak sahibinin vefat etmesi durumunda varisler, başkasının mülkü ile karışmış durumdaki kendi mallarını tefrik ve tayin etme yetkisine doğrudan halef olurlar. Bu nedenle, muhayyerlik süresi içinde hak sahibinin vefatı halinde bey' akdi hukuken geçersiz hale düşmez. Varisler, belirlenen süre içinde söz konusu mallardan birini seçerek bey' akdinin gereğini yerine getirmekle yükümlü tutulurlar.⁴⁷

Mecelle'de düzenlenen tayin muhayyerliği kurumu, sözleşmenin konusunun başlangıçta alternatifli olarak belirlenmesi ve kesinleşmesinin hak sahibinin tek taraflı seçimine bırakılması yönüyle, infisahi şart mekanizmasından oldukça farklı bir hukuki nitelik taşımaktadır. Tayin muhayyerliğinde ortada feshedilme tehlikesi taşıyan bir sözleşmeden ziyade, en fazla üç maldan hangisinin satım konusu olacağının belirlenmesi süreci bulunmaktadır. Nitekim bu muhayyerlik türünde, kesin seçim yapıldıkça kadar mallardan yalnızca biri hukuken satılan mal, diğerleri ise hak sahibinin elinde emanet hükmünde kabul edilmektedir. Bu durum sözleşmenin bozulmasına değil, yalnızca ifa edilecek edimin somutlaşmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu kurum, akdin geleceğini belirsiz bir olguya bağlayan teknik bir infisahi şarttan ziyade, günümüz Türk borçlar hukuku sistematğinde yer alan ve taraflara birden fazla edim arasından birini tayin etme yetkisi bahşeden "seçimlik borçlar" kurumuna çok daha fazla benzemektedir.

E. Bey' Akdinde Görme Muhayyerliği (Hıyâr-ı Rü'yet)

Bey' akdinde tarafların iradesini koruyan ve muhtemel mağduriyetleri önleyen en temel kurumlardan biri görme muhayyerliğidir. Görme muhayyerliği, akdin konusu olan malı akit esnasında veya daha önce görmemiş olan alıcıya, malı gördüğünde akdi onaylama veya tek taraflı olarak feshetme yetkisi tanıyan

⁴³ MERGİNÂNÎ, Ebû Bekir: El-Hidâye Tercemesi, Kahraman Neşriyat, çev. Ahmed Meylânî, C. 3, İstanbul 2018, s. 58.

⁴⁴ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 463; MEVKUFATİ, s. 97.

⁴⁵ İBN-İ ABİDİN, s. 168.

⁴⁶ KUYUAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ, s. 103.

⁴⁷ BİLMEN, s. 65; MEVKUFATİ, s. 98.

hukuki bir haktır. Hanefi mezhebi bu kurumu, "Görmediği bir şeyi satın alan, onu gördüğü zaman muhayyerdir" şeklindeki hadise ve sahabelerin uygulamalarına dayandırarak doğrudan hukukun alıcıya tanıdığı bir hak olarak yapılandırmıştır.⁴⁸ Bu hak kural olarak malı temellük eden alıcıya tanınmış olup, görmediği malını satan satıcı için böyle bir fesih hakkı öngörülmemiştir. Diğer mezheplere bakıldığında, Şafii ve Hanbeli hukukçularının, nitelikleri detaylıca belirtilmemiş ve görülmemiş bir malın satışını aşırı belirsizlik (garar) taşıdığı gerekçesiyle bütünüyle hukuken geçersiz saydıkları görülür.⁴⁹

Bu muhayyerlik kapsamında "görme" eylemi, yalnızca gözle bakmaktan ibaret şekli bir işlem değil, akde konu malın asıl kullanım amacını ve temel niteliklerini kavramaktan kinayedir. Dolayısıyla bir yiyeceğin tadına bakılması, bir parfümün koklanması, kumaşın dokusunun yoklanması veya alınış amacına göre bir hayvanın belirli kısımlarının incelenmesi hukuken "görme" yerine geçer. Aynı gerekçeyle, görme engelli (a'mâ) bir kimsenin yaptığı satım akdi hukuken geçerlidir. Amanın malı dokunarak, koklayarak, tadarak incelemesi veya gayrimenkul gibi mallarda kendisine malın vasıflarının detaylıca tasvir edilmesi görme muhayyerliğini ortadan kaldıran hukuki işlemler olarak kabul edilir. Akde konu olan malların standart (misli) olması halinde bir numunenin görülmesi yeterli sayılırken, birbirinden farklı niteliklere sahip malların (mütefavit) topluca satın alınmasında her birinin ayrı ayrı görülmesi şarttır. Üstelik görme muhayyerliği bölünme (tecezzî) kabul etmediği için, alıcı beğendiği kısmı alıp diğerini iade edemez. Tüm sözleşmeyi onaylamak ya da tamamını feshetmek zorundadır.⁵⁰

Şart muhayyerliğinin aksine, görme muhayyerliği belirli bir süreyle (örneğin üç günle) kısıtlanmamıştır. Hakkı ortadan kaldıran hukuki bir eylem veya durum gerçekleşene kadar bu hak varlığını sürdürür.⁵¹ Alıcı malı gördüğünde sözlü veya eylemli olarak akdi onaylayabileceği gibi, tek taraflı iradesiyle fesih hakkını da kullanabilir. Ancak Hanefi mezhebinde İmam Azam ve İmam Muhammed'e göre satıcının olası bir ticari zarardan korunması amacıyla bu feshin hukuken sonuç doğurabilmesi için satıcının durumdan mutlaka haberdar edilmesi gerekmektedir.⁵² Öte yandan, alıcı adına malı satın almaya veya kabzetmeye yetkili kılınan temsilcinin (vekilin) malı görmesi, asıl alıcının görmesi hükmündedir ve muhayyerliği ortadan kaldırır. Buna karşılık malı salt taşımakla görevli bir elçinin (resulün) görmesi, alıcının bu hukuki hakkını düşürmez.⁵³

Görme muhayyerliği, alıcının doğrudan mülkiyet hakkına işaret eden tasarruflarda bulunmasıyla veya malın fiziki bütünlüğünün zarar görmesiyle kendiliğinden sona erer. Alıcının, gördüğü malı başkasına satması, kiraya vermesi, rehin bırakması veya bedelsiz dahi olsa hibe edip teslim etmesi gibi eylemler, sözleşmeye yönelik kesin bir fiili rıza sayıldığından bey' akdini derhal bağlayıcı hale getirir.⁵⁴ Aynı şekilde, mal henüz alıcının elindeyken bir kusura uğrar veya telef olursa, alıcı artık malı aldığı gibi iade etme imkânından yoksun kalacağı için muhayyerlik hakkı otomatik olarak düşer. Son olarak, bu hak tamamen kişinin kendi şahsi irade ve seçimine dayanan soyut bir hak kabul edildiğinden, tıpkı şart muhayyerliğinde olduğu gibi yasal mirasçılara intikal etmez. Alıcı malı görmeden veya kesin kararını

⁴⁸ MERGİNÂNÎ, s. 60-61; MOLLA HUSREV: Durer ve Gurer Tercümesi, Eser Neşriyat, ed. Ahmed Davudoğlu, çev. Arif Erkan, C. 3, İstanbul 1980, s. 236.

⁴⁹ ZUHAYLÎ, s. 427-428.

⁵⁰ BİLMEN, s. 67-68.

⁵¹ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 472.

⁵² KUYUAKLIZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ, s. 105.

⁵³ EL-HAFİF, s. 417.

⁵⁴ MEVKUFATÎ, s. 100.

vermeden vefat ederse, muhayyerlik hakkı bütünüyle ortadan kalkar ve bey' akdi varisler açısından derhal hukuki bağlayıcılık kazanır.⁵⁵

Mecelle'de düzenlenen ve alıcıya malı gördüğünde akdi onaylama veya tek taraflı feshetme yetkisi veren görme muhayyerliği kurumu, sözleşmenin varlığını sürdürmesini belirsiz bir olguya bağlaması nedeniyle ilk bakışta infisahi şarta benzer bir yapı sergilemektedir. Ancak görme muhayyerliğinde akdin bozulması otomatik olarak gerçekleşmez ve mutlaka alıcının fesih iradesini kullanmasına ihtiyaç duyar. Bu mekanizma, görme muhayyerliğini teknik bir infisahi şart olmaktan çıkarıp, günümüz hukukunda alıcının malı inceleyip mutlak suretle serbestçe karar vermesine imkân tanıyan ve TBK madde 250'de düzenlenen "beğenme koşuluyla satım" kurumuna oldukça yakın bir konuma yerleştirmektedir.

F. Bey' Akdinde Ayıp Muhayyerliği (Hıyâr-ı Ayb)

Bey' akdinde mülkiyetin devri temel amaç olmakla birlikte, bey'-i mutlak malın ayıplardan arınmış (sâlim) olmasını hukuken iktiza eder. Bu doğrultuda ayıp muhayyerliği, akit sırasında veya teslimden önce malda bulunan ve alıcının bilmediği bir kusur (ayb-ı kadîm) sebebiyle, alıcıya akdi onaylama veya tek taraflı olarak feshetme yetkisi tanıyan hukuki bir haktır. Bir eksikliğin hukuken ayıp sayılabilmesi için; tüccar ve ehl-i vukuf (uzmanlar) arasında malın piyasa değerini düşüren bir kusur olması, malın asli fitratından (hilkat-i selime) kaynaklanan doğal bir eksiklik olmaması ve zorluk çekilmeden kolayca giderilebilecek nitelikte bulunmaması şarttır. Örneğin, buğdayın doğal yapısındaki kalite ve tür farkları ayıp sayılmazken, havanın veya rutubetin etkisiyle tanesini dolduramamış olması yahut bir elbisede zor çıkan yağ lekelerinin bulunması hukuken ayıp olarak değerlendirilir.⁵⁶

Ayıp muhayyerliği hakkı doğduğunda alıcı, malı baştan belirlenen bedel tamamıyla kabul edebilir yahut akdi feshederek malı iade edip ödediği bedeli bütünüyle geri alabilir. Kural olarak alıcı, malı elinde tutup kusur oranında fiyattan indirim (noksan-ı semen) talep edemez. Zira İslam ve Osmanlı hukukunda niteliklerin bizzat kendilerine ait bağımsız bir bedeli bulunmadığı için tek taraflı fiyattan indirim yapmak asıl akdin yapısına aykırı görülmüştür.⁵⁷ Diğer muhayyerliklerden farklı olarak ayıp muhayyerliği, Hanefi mezhebine göre derhal kullanılması gereken bir hak değildir. Alıcının kusuru öğrendikten sonra, rızasını gösteren eylemli bir durum olmadıkça fesih işlemini geciktirmesi hakkını düşürmez. Şafii mezhebi ise bu hakkın öğrenildiği an derhal kullanılması gerektiğini savunarak daha katı bir tutum benimsemiştir.⁵⁸ Ayrıca ayıp muhayyerliği, akde konu malın mülkiyetiyle doğrudan bağlantılı bir hak olarak değerlendirildiğinden, hak sahibinin vefatı halinde miras yoluyla varislere intikal eder.⁵⁹

Kural olarak fiyattan indirim (noksan-ı semen) talep edilememesinin en önemli hukuki istisnası, malın alıcının elinde iken yeni bir kusura (ayb-ı hâdis) uğraması halidir. Alıcının elinde yeni bir kusur meydana geldikten sonra maldaki eski kusurun (ayb-ı kadîm) ortaya çıkması durumunda alıcı, malı satıcıya iade etme hakkını kaybeder. Çünkü malın yeni bir ek kusurla iadesi satıcı için haksız bir zarar oluşturur. Bu durumda alıcı, malı mecburen elinde tutmak zorunda kalacağı için adaletin sağlanması adına eski kusurun malın değerinde meydana getirdiği eksikliği (noksan-ı semen) ehl-i vukuf tayiniyle satıcıdan talep etme hakkı kazanır. Örneğin, satın alınan bir top kumaş alıcı tarafından kesilip biçildikten sonra

⁵⁵ ZUHAYLÎ, s. 440-441.

⁵⁶ HACI REŞİD PAŞA, s. 190-193.

⁵⁷ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, 493-495.

⁵⁸ ZUHAYLÎ, s. 417.

⁵⁹ FETÂVÂ'İ HİNDİYYE, s. 243.

eski bir ayıbı fark edilirse, kumaşın kesilmesi yeni bir kusur sayıldığından alıcı malı iade edemez. Ancak tespit edilen değer kaybını satıcıdan tahsil eder. Satıcı, malı yeni kusuruyla geri almaya baştan razı olursa, alıcı fiyattan indirim talep edemez. Bu durumda alıcı malı iade etmek ya da tam bedeliyle kabul etmek zorunda kalır.⁶⁰

Ayıp muhayyerliği hakkı, alıcının açık veya örtülü rızasıyla bütünüyle ortadan kalkar. Alıcının, kusuru öğrendikten sonra malı başkasına satması, kiralaması, rehin vermesi, tedavi ettirmesi veya kumaşı elbise olarak diktirmesi gibi mal üzerinde kalıcı mülkiyet hakkına işaret eden tasarruflarda bulunması, ayıba yönelik kesin bir rıza sayılır ve bey' akdini derhal bağlayıcı hale getirir.⁶¹ Bunun yanı sıra, akit esnasında satıcının "her türlü ayıp davasından beri olma" şartını öne sürmesi ve alıcının bunu kabul etmesi halinde de ayıp muhayyerliği hakkı doğmadan düşer. Şafii mezhebi ise meçhul ve henüz belirlenmemiş haklardan peşinen ibra edilmeyi hukuken yok hükmünde sayarak, bu şekilde her türlü kusurdan beri olma şartıyla kurulan akitleri geçersiz kabul etmiştir.⁶²

Mecelle'de düzenlenen ayıp muhayyerliği kurumu infisahi şart bağlamında değerlendirildiğinde, bu kurumun da sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldıran teknik bir şart olmaktan ziyade, günümüz Türk borçlar hukukundaki ayıptan sorumluluk ve buna bağlı seçimlik haklar rejimiyle yapısal bir benzerlik taşıdığı açıkça görülmektedir. Ayıp muhayyerliğinde, malda akit öncesinden var olan ve alıcı tarafından bilinmeyen bir kusurun sonradan ortaya çıkması bey' akdini otomatik olarak bozmamakta yalnızca alıcıya tek taraflı iradesiyle akdi feshedip bedeli geri alma yahut malı tam bedeliyle kabul etme yetkisi vermektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin kaderini alıcının bu fesih yetkisini kullanıp kullanmamasına bırakan ayıp muhayyerliği, şüpheli bir olguya dayanan teknik bir infisahi şart mekanizmasından farklıdır. Aksine bu yapı, günümüz Türk borçlar hukukunda malın ayıplı teslimi halinde alıcıya tanınan kanuni seçimlik haklar ve bilhassa tek taraflı yenilik doğuran bir irade beyanıyla kullanılan "sözleşmeden dönme hakkı" ile örtüşme içindedir.

SONUÇ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin sistematüğinde, günümüz Türk Borçlar Kanunu anlamında teknik bir infisahi (bozucu) şart kurumunun var olup olmadığı meselesi, bu çalışmanın temel hareket noktasını oluşturmuştur. Bu tebliğin özet metninde; Mecelle'de yer alan "hıyârât" (muhayyerlikler) kurumunun, akdin bağlayıcılığını ortadan kaldırması ve taraflara fesih yetkisi vermesi yönüyle günümüz Türk borçlar hukukundaki bozucu (infisahi) şart ile işlevsel olarak büyük bir örtüşme sağladığı yönünde bir ön değerlendirme paylaşılmıştır. Gerçekten de ilk bakışta, her iki kurum da geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığını sürdürmesini muhtemel bir duruma bağlayarak taraflara bir çıkış imkânı sunmaktadır.

Ancak tam metin çalışmaları kapsamında muhayyerlik türleri (şart, vasıf, nakit, tayin, görme ve ayıp) tek tek ele alınıp günümüz Türk borçlar hukuku sistematüğü ışığında incelendiğinde, bu işlevsel benzerliğin yapısal bir örtüşmeye dönüşmediği tespit edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu madde 173 uyarınca bozucu koşul, gerçekleştiği anda sözleşmeyi hiçbir ek irade beyanına gerek kalmaksızın "kendiliğinden" ortadan kaldıran şüpheli bir olguyu ifade etmektedir. Oysa Mecelle'deki

⁶⁰ HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ, s. 511-515.

⁶¹ EL-HAFİF, s. 468.

⁶² BİLMEN, s. 77-78.

muhayyerliklerde akit kendiliğinden bozulmamakta; hakkın kullanımı mutlaka hak sahibinin tek tarafı, yenilik doğuran bir fesih veya dönme iradesine ihtiyaç duymaktadır.

Yapılan mukayeseler neticesinde; şart ve görme muhayyerliklerinin, sözleşmenin bağlayıcılığını alıcının iradesine erteleyen geciktirici şarta (beğenme koşuluyla satım); vasıf ve ayıp muhayyerliklerinin, malın ayıplı teslimi halinde alıcıya tanınan sözleşmeden dönme hakkına; nakit muhayyerliğinin, alıcının temerrüdü halinde satıcının sözleşmeden dönme hakkına; tayin muhayyerliğinin ise infisahi şarttan ziyade seçimlik borçlar kurumuna benzediği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak; başlangıçta hıyârât kurumunun bey' akdi kapsamında infisahi şartın fonksiyonlarını icra ettiği düşünülse de elde edilen bulgular, Mecelle'nin bey' akdi başlığı altında düzenlenen muhayyerlikler kapsamında bir "infisahi şart" kurumunun yer almadığını göstermektedir. Nitekim muhayyerlikler, akdin bozulması ihtimalini kendiliğinden harekete geçiren bozucu şart mekanizmalarından ziyade doğrudan tarafların iradesine ve tek tarafı seçimlik haklarına dayanmaktadır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

APAYDIN, H. Yunus: "Muhayyerlik", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 31, Ankara 2020, s. 25-30.

BİLMEN, Ömer Nasuhi: Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Ravza Yayınları, C. 6, İstanbul 2018.

EL-HAFİF, Ali: İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, çev. Rahmi Yaran, Ankara 2011.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

FETÂVÂ'İ HİNDİYYE, Akçağ Yayınları, çev. Mustafa EFE, C. 5, Ankara 1985.

HACI REŞİD PAŞA: Rûhu'l-Mecelle Kitabü'l-büyû Şerhi, Adalet Yayınları, ed. Ahmet Akman ve Bahaddin Karakuş, Ankara 2024.

HOCAEMİNEFENDİZÂDE ALİ HAYDAR EFENDİ: Dürerü'l Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, çev. Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, C. 1, İstanbul 2020.

İBN-İ ABİDİN: Reddü'l Muhtar, Şamil Yayınevi, çev. Ahmed Davudoğlu ve Mehmet Savaş, C. 10, İstanbul 1982.

KUYUCAKLİZÂDE MEHMED ATIF EFENDİ: Atıf Bey'in Mecelle Şerhinin Türkçe'ye Aktarımı ve Değerlendirilmesi (Kitabül Büyü' Kısmı, 101-403 Maddeleri), Yayımlanmamış Lisans Bitirme Tezi, Haz. Ömer Aslan, Erciyes Üniversitesi 2015.

MERGİNÂNÎ, Ebû Bekir: El-Hidâye Tercemesi, Kahraman Neşriyat, çev. Ahmed Meylânî, C. 3, İstanbul 2018.

MEVKUFATÎ, Mehmed: Mevkûfât Mültekâ Tercümesi, Sağlam Yayınevi, çev. Ahmed Davudoğlu, C. 3, İstanbul 2016.



MOLLA HUSREV: Durer ve Gurer Tercümesi, Eser Neşriyat, ed. Ahmed Davudoğlu, çev. Arif Erkan, C. 3, İstanbul 1980.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C. 2, İstanbul 2019.

ŞAHİN, Hasan: Akidlerde Muhayyerlik Teorisi, Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi 2016.

YİĞİT, Ümmühan: İslam Hukukunda Akidlerde Ayıp Ve Vasıf Muhayyerlikleri, Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi 2019.

ZUHAYLÎ, Vehbe: İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi, Risale Yayınları, çev. Ahmet Efe vd., C. 5, İstanbul 2020.

TAŞINMAZ SATIŞ KAZANCI İSTİSNASININ KALDIRILMASI: GEÇİŞ HÜKÜMLERİ VE GÜNCEL GELİŞMELERİN HUKUKİ GÜVENLİK İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

THE REPEAL OF THE IMMOVABLE PROPERTY SALES GAINS EXEMPTION: AN ASSESSMENT OF THE TRANSITIONAL PROVISIONS AND RECENT DEVELOPMENTS IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

Arş. Gör. Özge PAŞAOĞLU*

ÖZET

Bu çalışma, taşınmaz satış kazancı istisnasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin geçiş rejimini ve sonrasında yürürlüğe giren güncel düzenlemeleri hukuki güvenlik ilkesi bağlamında değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Taşınmaz satış kazancı istisnasının yürürlükten kaldırılmasıyla bu satışlar kurumlar vergisine ve bunların devir ve teslimi katma değer vergisine tabi hale gelmiştir. Çalışmada, bahsi geçen istisnanın kaldırılmasının, kanun koyucunun taşınmazlara yönelik bir süredir izlediği politikanın sonucu olduğu ortaya konulmaktadır. Nitekim 2017’de kurumlar vergisi istisnasının kademeli olarak daraltılması, 15.07.2023 tarihinde hem Kurumlar Vergisi Kanunundan hem de Katma Değer Vergisi Kanunundan kaldırılması, taşınmazların kısmi bölünme yoluyla vergisiz devrine son verilmesi ve yeniden değerlendirme yoluyla taşınmaz değer artışlarının vergi kapsamına alınması, kamu harcamalarına kaynak oluşturma amacına yönelik bir politika çizgisini yansıtmaktadır.

Kanun koyucunun istisnayı yürürlükten kaldırması, bir vergi politikası tercihinin göstergesidir; ancak bu tercih, hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilir sonuçlar doğurmaktadır. Zira 15.07.2023 tarihinden önce kurumların aktifte kayıtlı taşınmazları için geçiş hükümleri öngörülmüş; böylece istisna hükmü kurumlar vergisi ve katma değer vergisi için muhafaza edilmiştir. Ancak, taşınmaz satış kazancı istisnasından yararlanmak üzere taşınmazı iki tam yıl aktifte tutan ve önceden yaptıkları planlamaya uygun olarak yükümlülüklerine katlanan mükellefler, geçiş döneminde taşınmaz satış kazancının yalnızca %25’ini kurumlar vergisinden istisna edebilmektedir. Buna ek olarak Cumhurbaşkanına Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesinde yer alan istisnaların oranlarını belirli sınırlar içinde değiştirme ve eski haline getirme yetkisi verilmiş olup bu düzenlemenin geçici 16. maddeyi kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Ayrıca istisna oranını sıfıra kadar indirme yetkisi ve istisnanın fiilen uygulanamaması ihtimali, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından zedeleyici sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bunun yanında istisnadan yararlanmanın, kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen Genel Tebliğ ile yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazı şartına bağlanması, kanunilik ilkesi yanında mükellefin hukuki güvenliği bakımından tartışmaya açıktır. Bu çerçevede bu çalışma, ilgili mevzuat hükümleri ve öğretideki görüşler birlikte değerlendirilerek ele alınmıştır. Çalışmada, geçiş hükümlerinin mükellef bakımından doğurduğu sonuçlar yanında, Cumhurbaşkanına verilen yetki ile tasdik raporu zorunluluğu gibi güncel gelişmeler ele alınmakta ve hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde bütüncül bir değerlendirme yapılarak literatüre katkı sunulmaktadır.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, ozge.pasaoglu@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7554-5043.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası, Hukuki Güvenlik İlkesi, Geçiş Hükümleri, Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi.

ABSTRACT

This study evaluates, within the framework of the principle of legal certainty, the transitional regime introduced upon the repeal of the exemption for gains derived from the sale of immovable property, together with the recent regulations that entered into force thereafter. With this repeal, such sales have become subject to corporate income tax, and their transfer and delivery subject to value added tax. The study demonstrates that the regulation in question is the outcome of a policy the legislator has been pursuing with respect to immovable property for some time. Indeed, the gradual narrowing of the corporate income tax exemption in 2017, its repeal on 15 July 2023 from both the Corporate Income Tax Law and the Value Added Tax Law, the abolition of the tax-free transfer of immovable property through partial division, and the inclusion of increases in the value of immovable property within the scope of taxation through revaluation together reflect a policy trajectory oriented towards generating resources for public expenditure.

Although the repeal reflects a tax policy choice, it gives rise to consequences that may be assessed within the framework of legal certainty. Transitional provisions were envisaged for immovable property registered in corporations' assets prior to 15 July 2023, preserving the exemption for both corporate income tax and value added tax purposes. However, taxpayers who bore their obligations in accordance with their prior planning by satisfying the two-year holding requirement are able to exempt only 25 percent of such gains from corporate income tax during the transitional period. Moreover, the President has been granted authority to alter, within certain limits, and to restore the exemption rates set out in Article 5 of the Corporate Income Tax Law, yet it remains unclear whether this encompasses Provisional Article 16. The authority to reduce the exemption rate to zero, together with the possibility that the exemption may become de facto inapplicable, is capable of undermining the principles of certainty and foreseeability. Furthermore, conditioning entitlement to the exemption—though not stipulated by law—upon a certification report by a sworn-in certified public accountant through a General Communiqué is open to debate regarding both the principle of legality and the taxpayer's legal certainty. Evaluating the relevant legislation alongside doctrinal views, the study offers a holistic assessment of these developments, thereby contributing to the literature.

Keywords: Immovable Property Sales Gains Exemption, Legal certainty, Transitional Provisions, Corporate Income Tax, Value Added Tax.

GİRİŞ

Taşınmaz satış kazancı istisnası, taşınmazın satışı halinde elde edilen kazancın kurumlar vergisinden ve taşınmazın devir ve teslimi halinde ise katma değer vergisinden istisna edildiği düzenlemedir. Kurumların istisnadan yararlanabilmesi için belirli şartların mevcut olması aranmaktadır. Bunun yanında taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşılması gerekmektedir. Taşınmaz satış kazancı istisnasının amacı, kurumların aktifinde kayıtlı olan ve atıl kalmış taşınmazların satılmasını teşvik ederek kurumlara nakit kaynağı sağlamasıdır. Enflasyonun olumsuz etkileri taşınmazların piyasa değerinin aşırı

yükselmesine yol açmıştır; bu durum fiktif kârlar üzerinden yüksek vergi ödenmesi sonucunu doğurduğu için kazancın bir kısmını istisna kapsamına alan düzenleme hüküm altına alınmıştır.

İstisna 5520 sayılı Kanunla yürürlüğe girdiğinde %100 oranında uygulanırken zaman içinde oran indirilmiş ve 15.07.2023 tarihli 7456 sayılı Kanunla tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte 15.07.2023 tarihinden önce aktifte kayıtlı taşınmazlar bakımından istisnayı muhafaza eden hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede katma değer vergisi bakımından istisna aynen korunurken, kurumlar vergisi bakımından oran %50'den %25'e indirilmiştir.

İstisnanın kaldırılmasından sonra Kurumlar Vergisi Kanununun 5/2. maddesinde Cumhurbaşkanına, aynı Kanunun 5. maddesinde yer alan istisnaların oranlarına ilişkin belirlenen alt ve üst sınırlarda değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Düzenlemede Cumhurbaşkanının oranları artırabileceği gibi sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanunda belirlenen oranların sıfıra kadar indirilmesiyle istisnanın fiilen uygulanamaması ihtimali ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca taşınmaz satış kazancı istisnasının yürürlükten kaldırılmasının ardından, 15.07.2023 tarihinden önce aktive kayıtlı taşınmazlar bakımından kurumlar vergisi istisnasının korunduğuna ilişkin düzenleme geçici 16. maddede hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanına verilen yetkinin Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesine yönelik olması, geçici 16. maddenin bu kapsama dahil olup olmadığı yönünde belirsizlik doğurabilmektedir.

Taşınmaz satış kazancı istisnası kaldırılırken 15.07.2023 tarihinden önce aktifte bulunan taşınmazlar için istisnanın korunan kısmından yararlanılması 49 Sıra No'lu Genel Tebliğ ile tasdik şartına bağlanmıştır. İstisna beyan edildiğinde yeminli mali müşavir tarafından denetlenerek uygun olduğunun tasdik edilmesi gerekmektedir. Yeminli mali müşavirlerin istisna miktarıyla sınırlı olarak mükelleflerle birlikte müteselsilen sorumlu kabul edilmeleri bu denetime verilen önemi ortaya koymaktadır. Nitekim tasdik raporunun ibraz edilmemesi halinde mükellefin istisnadan yararlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kanunda öngörülmeleyen bir şartın, genel düzenleyici idari işlem ile gerçekleştirilmesi kanunilik ilkesi bakımından tartışmaya açık niteliktedir.

Bahsedilen hususların istisnadan yararlanmak isteyen mükelleflerin hukuki güvenliklerini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda çalışmada ilk olarak taşınmaz satış kazancı istisnasının teorik çerçevesi açıklanmış, daha sonra taşınmazlar bakımından gerçekleştirilen hukuki düzenlemelerin politik çerçevesi ele alınmıştır. Son olarak istisnanın kaldırılması ve güncel gelişmeler hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I. TAŞINMAZ SATIŞ KAZANCI İSTİSNASININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. Genel Açıklama

Taşınmaz satış kazancı istisnası, kurumların aktifinde kayıtlı taşınmazların satışından doğan kazancın belirli bir kısmının vergi dışı bırakıldığı bir teşvik mekanizmasıdır. İstisna, vergilendirilmeyen kazancın kurumun finansmanında kullanılabilmesini sağlamaktadır

¹. Bu istisna hem kurumlar vergisi hem de katma değer vergisi bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir; ancak ortak bir kavramsal çerçeveyi ifade etmektedir². Çalışmada bu kavram, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun³ 5/1-e maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun⁴ 17/4-r maddesinde öngörülen istisnaları birlikte ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

Türk vergi hukukunda taşınmaz satış kazancı istisnası ilk kez 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanununa⁵ 2970 sayılı Kanunla⁶ eklenen geçici 10. madde ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre 1984 yılında taşınmaz satış kazancının tamamı, 1985 yılında ise %80'i kurumlar vergisinden istisna tutulmuştur. Bu düzenleme, 1987 yılında değiştirilmiş, ardından 1990 yılında 3689 sayılı Kanunla⁷ geçici 18. maddede⁸ düzenlenmiştir.

Geçici madde olarak düzenlenen istisna, 1993 yılında 3824 sayılı Kanunla⁹ 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesine 18 numaralı bent olarak eklenerek sürekli hale getirilmiştir. Ardından 1994 yılında yürürlükten kaldırılan istisna, 1995 yılında 4108 sayılı Kanunla¹⁰ tekrar 5422 sayılı Kanuna dahil edilmiştir. Geçici 23/a maddesi çerçevesinde 1994-1998 yıllarını kapsayacak biçimde ihdas edilen düzenlemenin uygulama süresi önce 1999 yılı sonuna, ardından geçici 28/a maddesiyle 2004 yılı sonuna kadar uzatılmıştır.

İstisna, yıllar içinde geçirdiği çeşitli değişikliklerin ardından, 5281 sayılı Kanunla¹¹ 5422 sayılı Kanunun 8. maddesine yapılan eklemeyeyle 01.01.2005 itibarıyla kalıcı hale getirilmiştir. Aynı Kanunla eş zamanlı olarak, taşınmazların devir ve teslimine ilişkin katma değer vergisi istisnası da Katma Değer Vergisi Kanununun

¹ TOKAT, Rifat: “Kurumların İştirak Hisselerinin ve Gayrimenkullerinin Satışından Elde Edilen Kazançlarda Vergi İstisnası”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Haziran 1984, s. 1 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

² AZAK, Selçuk Turgay / BİZİMYER, Mustafa: “Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Şartlarının İhlali ve Katma Değer Vergisi Hesaplanması”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 455, 2019, s. 126.

³ 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 21.06.2006 tarih ve 26205 sayılı Resmî Gazete.

⁴ 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 02.11.1984 tarih ve 18563 sayılı Resmî Gazete.

⁵ 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 10.06.1949 tarih ve 7229 sayılı Resmî Gazete.

⁶ 2970 Sayılı 31/12/1960 Tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 3/6/1949 Tarihli ve 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 14.1.1984 tarih ve 18281 sayılı Resmî Gazete.

⁷ 3689 Sayılı 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 20.12.1990 tarih ve 20731 sayılı Resmî Gazete.

⁸ Geçici 10. maddenin, 3595 sayılı Bütçe Kanununun 60. maddesinin b bendi aracılığıyla 1990 yılında da uygulanacağı düzenlenmiş, ancak Anayasa Mahkemesi T. 28.6.1990, E. 1990/6, K. 1990/17 (05.09.1990 tarih ve 20626 sayılı Resmî Gazete) kararıyla bu düzenlemeyi, Bütçe Kanununun 1989 yılında işlevini tamamlayan hükme hayat verdiği, buna karşılık bütçe kanunlarının yürürlükteki yasaları değiştiremeyeceği gerekçesiyle Anayasanın 161. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

⁹ 3824 Sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 492 Sayılı Harçlar Kanunu ile 474 Sayılı Ekli Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), 11.07.1992 tarih ve 21281 sayılı Resmî Gazete.

¹⁰ 4108 Sayılı 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun, 02.06.1995 tarih ve 22301 sayılı Resmî Gazete.

¹¹ 5281 Sayılı Vergi Kanunlarının Yeni Türk Lirasına Uyumu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 31.12.2004 tarih ve 25687 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

17/4-r maddesiyle yürürlüğe girmiştir. Bu iki düzenlemenin, bir diğerinin etkisini artıracak şekilde birbirine bağlandığı, böylece istisnanın kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir¹².

2006 yılında 5422 sayılı Kanun mülga edilmiş ve yerine 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ihdas edilmiştir. Bu Kanunun 5/1-e maddesinde “... aynı süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların satışından doğan kazançların %75’lik kısmı”nın vergiden müstesna olduğu düzenlenmiştir. Bu madde hükmünde 7061 sayılı Kanunla¹³ yapılan değişiklikle istisna oranı %75’ten %50’ye indirilmiştir.

Taşınmaz satış kazancı istisnasında önemli bir değişiklik ise 15.07.2023 tarihinde 7456 sayılı Kanunla¹⁴ gerçekleştirilmiştir. Bu Kanunla taşınmaz satış kazancı istisnasına ilişkin hükümler hem Kurumlar Vergisi Kanunundan hem de Katma Değer Vergisi Kanunundan çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, istisnanın kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce alınan taşınmazlar için geçiş hükmü öngörmüştür. Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 16. maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurumların aktifinde kayıtlı taşınmazlar bakımından önceki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece 15.07.2023 tarihinden önce aktife kaydedilen ve 15.07.2023 tarihinden sonra satışı yapılan taşınmazlar için istisna muhafaza edilmiş, ancak istisna oranı %50’den %25’e indirilmiştir. Benzer şekilde, Katma Değer Vergisinin geçici 43. maddesinde devir ve teslimine ilişkin katma değer vergisi istisnası korunmuştur.

B. Taşınmaz Satış Kazancı İstisnasının Amacı

Yürürlüğe ilk defa girdiğinde “özel vergi istisnası”¹⁵ olarak tanımlanan taşınmaz satış kazancı istisnası, kurumların aktifinde yer alan kıymetlerin nakde çevrilmesini teşvik etmektedir¹⁶. Böylece âtıl kalmış değerler yeni bir finansman kaynağına çevrilebilmektedir¹⁷. İstisnanın ayırt edici noktası, satış hasılatının değil, satış kârı üzerinden hesaplanan tutarın vergi dışı bırakıldığı bir kazanç istisnası¹⁸ olmasıdır.

İstisnanın amacı finansman sıkıntılarının giderilmesi¹⁹ ve kurumlara ekonomik katkı sağlanması olarak ifade edilmektedir. Bu durum Kurumlar Vergisi Kanununun madde gerekçesinde kurumların “bağlı değerlerinin” ekonomik faaliyetlerde daha etkin olarak kullanılmasının sağlanması ve kurumların “mali bünyelerinin” güçlendirilmesi şeklinde açıkça belirtilmiştir²⁰. Böylece âtıl bir varlığın nakde

¹² AZAK / BİZİMYER, s. 124-125.

¹³ 7061 Sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 05.12.2017 tarih ve 30261 sayılı Resmî Gazete.

¹⁴ 7456 Sayılı 6/2/2023 Tarihinde Meydana Gelen Depremlerin Yol Açtığı Ekonomik Kayıpların Telafisi İçin Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi İhdası ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 15.07.2023 tarih ve 32249 sayılı Resmî Gazete.

¹⁵ TOKAT, s. 1.

¹⁶ BUDAK, Yılmaz: “KVK’nun Geçici 10. Maddesine Göre Elden Çıkarılan İştirak Hisselerinin ve Gayrimenkullerin Satışından Doğan Kazanç İstisnası”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Aralık 1988, s. 1 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹⁷ TOKAT, s. 1.

¹⁸ ERGİN, Numan Emre: “Gayrimenkul ve İştirak Hissesi Satış Kazancı İstisnasında Tartışmalı Konular”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 471, Kasım 2020, s. 26.

¹⁹ Gelir İdaresi Başkanlığı: Kurumların Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin Satışında İstisna Rehberi, Yayın no: 601, Ankara, 2026, s. 8 [İstisna Rehberi].

²⁰ 5520 Sayılı Kanun, Gerekçe ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

dönüştürülmesi, kuruma yabancı kaynak gerektirmeyen bir finansman sağlamak ve bu yolla öz sermaye yapısı güçlenmektedir. Bunun yanında kurumlara ekonomik açıdan ilave katkı sağlamayan işlemlerin istisna kapsamı dışında kaldığı, firma faaliyetleri açısından açık bir ekonomik güçlenme söz konusu olduğunda, bu durumun istisna uygulamasının amacına uygun olduğu ifade edilmiştir²¹.

Kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi, enflasyonun olumsuz etkilerinin giderilmesi ihtiyacının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle yükselen maliyetler, yabancı kaynaklarla finanse edilen kurumların öz sermaye ile finanse edilmesini gerektirmiştir²². Ayrıca enflasyon ortamında, defter değeri düşük kalan taşınmazların nominal değerleri yükselmiştir ve bu taşınmazların satışı halinde yüksek kârlar üzerinden vergi ödenmesi gerekmiştir. Bu nedenle kanun koyucu, değeri yükselen taşınmazların satışını teşvik ederek²³, bunların satış kazancının vergiden istisna edilmesine imkân vermiştir. Kanun koyucunun fiili olarak mali bünyenin güçlendirilmesi amacını güvence altına almak üzere öngördüğü şartlar ayrıca değerlendirilmektedir.

C. Taşınmaz Satış Kazancı İstisnasının Şartları

Taşınmaz satış kazancı istisnasından yararlanabilmek için Kurumlar Vergisi Kanunu ve Katma Değer Vergisi Kanununda çeşitli koşullar öngörülmüştür. Bu şartlar öğretide cari şartlar ve süreç şartları olarak ayrılmış; Katma Değer Vergisi Kanununda yalnızca cari şartlara yer verilmesi eleştirilmiştir²⁴. Çalışmada herhangi bir ayırım yapılmaksızın ortak bir çerçevede ele alınmıştır.

1. Taşınmazın En Az İki Tam Yıl Aktifte Kayıtlı Bulunması

İstisna uygulamasının temel ön koşulu, satışa konu taşınmazın kurumun aktifinde en az iki tam yıl, yani 730 gün süreyle kayıtlı bulunmasıdır. 1 Seri No'lu Genel Tebliğinde²⁵ istisnadan yararlanılabilmesi için satışa konu taşınmazın kurum adına tapuya tescil edilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu koşulun dayanağı, Türk Medeni Kanununun 705. maddesidir; söz konusu madde uyarınca taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında iki yıllık sürenin başlangıcı kural olarak tescille gerçekleşir. Dolayısıyla tapuya tescil yapılmadan gerçekleştirilen devir işlemlerinde, satış bedeli kısmen veya tamamen tahsil edilmiş olsa dahi tescil tamamlanmadan istisnadan yararlanma imkânı bulunmamaktadır²⁶.

Devir, birleşme ve tam bölünme yoluyla başka bir kuruma intikal eden taşınmazlarda iki yıllık sürenin tespitinde, devreden veya bölünen kurumdaki aktifte kayıtlılık süreleri de hesaba katılmaktadır. Böylece devralan kurumun kendi bünyesinde geçirdiği süreye, önceki kurumda geçen süre de eklenmekte ve sürenin sürekliliği korunmaktadır. Sürenin hesaplanmasında iktisap tarihi ile elden çıkarma tarihinin belirlenmesi önem taşımaktadır²⁷. Zira uygulamada esas sorunun sürenin başladığı ve dolduğu tarihlerin

²¹ ERGİN, s. 27.

²² BUDAK, s. 1.

²³ BUDAK, s. 1.

²⁴ AZAK / BİZİMYER, s. 126.

²⁵ Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No:1), 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmî Gazete.

²⁶ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, 17.06.2021 tarih ve 11395140-105[328-2014/VUK-1/18937]-475290 sayılı özelge.

²⁷ Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı, 25.12.2023 tarih ve 64597866-125-26620 sayılı özelge.

belirlenmesinde yaşandığı belirtilmiştir²⁸. Nitekim Danıştay bir kararında²⁹, 1966 yılında aktive kaydedilen arsa/arazi ile bu arsa/arazi üzerine 2016 yılında inşa edilen binanın bağımsız bölümlerinin iki yıl aktifte kayıtlı olma sürelerinin ayrı hesaplanması gerektiği gerekçesiyle binanın bağımsız bölümlerinin vergilendirilmesinde hukuka aykırılık olmadığını ifade etmiştir.

2. İstisnanın Satışın Yapıldığı Dönemde Uygulanması

İstisna, satışın gerçekleştiği dönem itibarıyla uygulanır. Maddede kastedilen dönem Vergi Usul Kanununun 174. maddesinde ifade edilen hesap dönemidir. Hesap dönemi belirlenirken ise takvim yılı esas alınmaktadır. 1 Seri No'lu Genel Tebliğde de vurgulandığı üzere, satış bedelinin vadeli veya vadesiz tahsil edilmesi istisnadan yararlanma hakkını etkilememektedir.

3. İstisnaya Konu Kazancın Pasifte Özel Fon Hesabında İzlenmesi

Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesinde kazancın istisnadan yararlanan kısmıyla sınırlı olarak³⁰ satışın gerçekleştiği yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Fon hesabında istisna oranına isabet eden kısım tutulabilmekte olup kalan kısım vergilendirilmektedir³¹. Taşınmazların iki yıl aktifte kalması, daha sonra ise satıştan elde edilen kazancın istisnaya konu edilen kısmının pasifte özel bir fon hesabında tutulması istisnadan yararlanabilmenin temel koşulu kabul edilmektedir³². Bu çerçevede kazancın bu fon hesabına aktarımının; satışın gerçekleştiği yılı takip eden hesap döneminin başından, söz konusu döneme ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin bitimine kadar tamamlanmış olması gerekmektedir.

Özel bir fonda tutma şartının tek istisnası, kazancın sermayeye ilave edilmesi olarak öngörülmüştür. Beş yıllık süre dolmadan fonda tutulan tutar, sermayeye eklenme dışında başka bir hesaba aktarılamaz, işletmeden çekilemez, dar mükellef kurumun ana merkezine gönderilemez; ayrıca bu süre içinde kurumun tasfiye edilmemesi gerekmektedir. Bu durumların gerçekleşmesi hâlinde zamanında tahakkuk ettirilmeyen tutar bakımından vergi ziyai hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

4. Satış Bedelinin Belirli Süre İçinde Tahsil Edilmesi

Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesi ve 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğe göre, istisnadan yararlanılabilmesi için satış bedelinin tamamının satışın yapıldığı takvim yılını izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi şarttır. Bu süre içinde tahsil edilmeyen tutar³³ bakımından, zamanında tahakkuk ettirilmediği gerekçesiyle vergi ziyai doğduğu hüküm altına alınmıştır. İstisnanın temel amacı kurumların mali yapısının güçlendirilmesi olduğundan, söz konusu süre içinde tahsil edilemeyen kazanç

²⁸ DAKIN, Mustafa: "Gayrimenkul Satışından Elde Edilen Kazançların Vergilendirilmesi ve İktisap Tarihi", *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 355, Mart 2011, s. 84.

²⁹ Danıştay 4.D'nin 08.11.2022 tarih ve E. 2019/8372 K. 2022/6321 sayılı kararı (Lexpera).

³⁰ DURAK, Gündoğan: "5527 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda Düzenlenen Taşınmaz ve İştirak Hisseleri Satış Kazancı İstisnası", *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 303, Kasım 2006, s. 67.

³¹ Gelir İdaresi Başkanlığı, *İstisna Rehberi*, s. 7.

³² Danıştay 3.D'nin 13.11.2023 tarih ve E. 2023/3330 K. 2023/4456 sayılı kararı (Lexpera).

³³ DURAK, s. 67.

bakımından bu güçlenme fiilen gerçekleşmemiştir; bu nedenle kurumun istisnadan yararlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir³⁴.

5. Taşınmaz Ticareti ve Kiralanmasıyla Uğraşılması

Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesinin son fıkrasında, taşınmaz ticareti ve kiralınmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları taşınmazların satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sınırlamanın gerekçesi, taşınmazın kurumun olağan ticari faaliyetinin konusunu oluşturduğu durumlarda satışın, istisnanın amacı olan mali yapıyı güçlendirme işlevini taşımasıdır. Nitekim 1 Seri No'lu Genel Tebliğde de faaliyet konusu; taşınmaz ticareti, kiralınması veya satmak üzere taşınmaz inşası olan mükelleflerin ticari amaçla elde ettikleri taşınmazların satışından doğan kazançların istisnadan yararlanamayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, bu kurumların faaliyetlerinde kullandıkları taşınmazların satışından elde edilen kazançlar istisna kapsamında değerlendirilmiştir.

Söz konusu şart, istisnanın kaldırılmasına giden süreçte pek çok ihtilaf üretmiştir³⁵. Vergi idaresinin bazı özelgelerinde, esas faaliyeti taşınmaz ticareti veya kiralınması olmayan şirketlerin geçici olarak kiraya verdikleri âtil taşınmazların satışından doğan kazançların istisnadan yararlanabileceği kabul edilirken³⁶; bazı özelgelerde ise şirket ana sözleşmesinde taşınmaz ticareti veya kiralınmasına yer verilmesinin tek başına istisnadan yararlanmayı engellediği görülmektedir³⁷. Böylece aynı konuda fiili faaliyet esasını benimseyen ve şekli kayıtları esas alan farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır³⁸. Danıştayın da farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bir içtihadına göre taşınmaz satış ticaretinin tespitinde devamlılık unsurunun varlığına bakılmakta³⁹ ve faaliyetin birden çok defa yapıldığı (muamelelerin çokluğu)⁴⁰ tespit edilirse ticari kazanç elde edildiği gerekçesiyle⁴¹ istisnadan yararlanılamayacağına karar verilmektedir. Bir diğer içtihadında ise şirket ana sözleşmesinde taşınmaz ticareti yapıldığı ibaresine yer verilmesinin, kurumların taşınmaz ticareti faaliyetini gerçekleştirdikleri sonucuna varmak için yeterli olmadığı gerekçesiyle istisnadan yararlanılabileceği yönünde karar verildiği görülmektedir⁴².

Belirsizliğin temel sebebinin şirketlerin ana sözleşmesindeki faaliyet konuları ile fiili faaliyetler arasındaki uyumsuzluk olduğu ifade edilmektedir⁴³. Birçok şirketin ana sözleşmesinde taşınmaz alım-satımı veya

³⁴ AYAZ, Ali: "Gayrimenkul ve İştirak Kazancı İstisnasına İlişkin Alacakların Değersiz veya Şüpheli Hale Gelmesi", *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 356, Nisan 2011, s. 184.

³⁵ DOĞRUSÖZ, Bumin: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası ve Taşınmaz Ticareti, 2019 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

³⁶ İstanbul Defterdarlığı, 13.08.2024 tarih ve 64597866-125-16667 sayılı özelge.

³⁷ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, 03.01.2024 tarih ve 62030549-125-10250 sayılı özelge.

³⁸ DEMİRKAN, Burak: "Taşınmazlar ve İştirak Hisseleri ile Kurucu Senetleri, İntifa Senetleri ve Rüçhan Hakları Satış Kazancı İstisnası ile İlgili Özellik Arz Eden Durumlar", *Vergi Raporu Dergisi*, Sayı 169, 2013, s. 23.

³⁹ Danıştay 4.D'nin 08.11.2022 tarih ve E. 2019/8372 K. 2022/6321 sayılı kararı (Lexpera). Benzer görüşte karşı oy yazısı için bkz. Danıştay 4.D'nin 07.07.2021 tarih ve E. 2016/16497 K. 2021/3847 sayılı kararı (Lexpera).

⁴⁰ Danıştay 4.D'nin 20.06.2022 tarih ve E. 2018/2938 K. 2022/4208 sayılı kararı (Lexpera).

⁴¹ Danıştay 4.D'nin 09.11.2022 tarih ve E. 2019/7155 K. 2022/6358 sayılı kararı (Lexpera).

⁴² Danıştay 3.D'nin 22.03.2016 tarih ve E. 2012/3200 K. 2016/2361 sayılı kararı (Lexpera).

⁴³ RODOPLU, Necdet: Gayrimenkul Satış Kazancı İstisnası ve Uygulamada Yaşanan Sıkıntılar, 2016 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

kiralanması yer almakla birlikte fiilen bu alanda faaliyet göstermediği; buna karşılık bazı şirketlerin de sözleşmelerinde açık hüküm bulunmamakla birlikte bu işlemleri gerçekleştirdiği görülmektedir. Öğretide, ana sözleşmede taşınmaz alım-satımı faaliyetinin yer almasının yeterli olmadığı, idarenin bu ibareyi tek başına ölçüt alamayacağı; taşınmaz ticareti yapıldığını gösterir somut veriler ve yeterli faaliyetin gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴. Bu nedenle değerlendirmenin şekli kayıtlardan ziyade özün önceliği ilkesi ve Vergi Usul Kanununun 3. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁵.

7456 sayılı Kanunla taşınmaz satış kazancı istisnasının kaldırılması yanında, taşınmaz ticareti ve kiralanmasına ilişkin sınırlayıcı hüküm de madde metninden çıkarılmıştır. Taşınmazların artık istisna kapsamında olmaması nedeniyle kullanım alanı kalmayan hükmün kaldırılması devam niteliğinde bir değişiklik⁴⁶ olmakla birlikte uygulamada tartışma yaratan bir sorunun fiilen sona erdirilmesi anlamına geldiği de söylenebilir. Zira sorun, taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların istisnadan yararlanamaması değil, hangi kurumların taşınmaz ticareti veya kiralanması faaliyetini gerçekleştirdiğinin belirlenmesinde yaşanmıştır. Nitekim taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşılması şartının uygulanmasında esas alınacak ölçütlerin yeterince belirgin olmaması ve idarenin daraltıcı yorumları⁴⁷, mükelleflerin haklarını sınırlarken hukuki belirsizlik de yaratmıştır⁴⁸.

Bu çerçevede istisnanın amacının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek amacıyla çeşitli kriterler geliştirilmiş; ancak bunlar zamanla yeni tartışmalar doğurmuştur. Özellikle idarenin benimsediği “bağlı değerın bağlı değere dönüşmesi” yaklaşımı; bir görüşe göre işlemin açık bir ekonomik katkıdan ziyade subjektif değerlendirmeye yol açabileceği gerekçesiyle⁴⁹ eleştirilmiştir. Bir diğer görüşe göre ise bu yaklaşımın, satışın amacı ve sağlanan likiditenin kullanım şeklinin her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi suretiyle uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰. Buradan hareketle kanun koyucunun bu belirsizliği giderecek ölçütler geliştirmek yerine, şartın bağlı olduğu istisnayı tamamen yürürlükten kaldırma yolunu izlediği değerlendirilmektedir.

⁴⁴ TOPÇU, Kader Melis: “15.07.2023 Tarihinden Önce Kurum Aktifine Kaydedilen Taşınmazların Satışından Elde Edilecek Kazançlar Bakımından Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 14, Sayı 56, 2023, s. 276.

⁴⁵ DOĞRUSÖZ, Bumin: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası ve Taşınmaz Ticareti, 2019 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

⁴⁶ CEYHAN, Nuh Mehmet: “7456 Sayılı Kanun Sonrası Taşınmazların Elden Çıkarılmasında Yeni Dönem”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 507, Kasım 2023, s. 137.

⁴⁷ RODOPLU, Necdet: Gayrimenkul Satış Kazancı İstisnası ve Uygulamada Yaşanan Sıkıntılar, 2016 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

⁴⁸ ERGİN, s. 36.

⁴⁹ DURAK, s. 70.

⁵⁰ SAĞLAM, Erdoğan: “Bağlı Değerın Bağlı Değere Dönüşmesi” Gerekçesiyle Kurumlar Vergisi İstisnası Reddediliyor, 2025 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

II. TAŞINMAZLAR ÇERÇEVESİNDE BİR POLİTİKA TASARIMI

A. Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Oranının Daraltılması

Taşınmaz satış kazancı istisnası, Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesinde kazancın %75'i olarak öngörülmüştür; daha sonra 7061 sayılı Kanunla bu oran %50'ye indirilmiştir. Bu düzenlemeyle enflasyonun işletmeler üzerinde yarattığı etkilerin kısmen dengelenmesi amaçlanmıştır. Buna karşılık istisnanın 1984 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana geçen kırk yıllık süre boyunca istikrarlı bir vergi politikası oluşturulamamıştır⁵¹; 7061 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklik, istisnanın kapsamının önce daraltıldığı, nihayetinde ise yürürlükten kaldırıldığı politika çizgisinin başlangıcını oluşturmuştur.

7061 sayılı Kanunun genel gerekçesinde⁵², istisnadaki bu değişiklik, küreselleşmenin etkisiyle ülkeler arası etkileşimlerin yoğunlaşması nedeniyle vergi uygulamalarını kolaylaştıran ve tahsilatın etkinliğini artıran düzenlemeler yapılması gerektiği şeklinde açıklanmıştır. Bu çerçevede ekonomide arz-yanlı iktisat teorisinin hâkim olması, sosyal politikaların kaldırılması suretiyle kamu kesiminin daraltılması sonucunu ortaya çıkarmıştır⁵³. Taşınmaz satış kazancı istisnasındaki oran indirimi bu eğilimin bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

İstisna oranının 2017 yılında değişmesi bir maliye politikasının başlangıcı olsa da 2023 yılında istisnanın tamamen kaldırılmasının mükelleflerin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik beklentileri bakımından ele alınması gerektirdiği değerlendirilmektedir.

B. Taşınmazların Yeniden Değerlemesi

Taşınmazlara yönelik vergi politikasını şekillendiren önemli düzenlemelerden biri yeniden değerlendirme alanında gerçekleştirilmiştir. 7144 sayılı Kanunun⁵⁴ 5. maddesiyle Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 31. madde ile taşınmazların yeniden değerlendirme imkânı gündeme gelmiştir. Bu düzenlemenin dikkat çekici yönü, yeniden değerlendirme sonucu ortaya çıkan değer artışı üzerinden %5 oranında vergi hesaplanmasının öngörülmüş olmasıdır; bu oran daha sonra 7326 sayılı Kanunla⁵⁵ %2'ye indirilmiştir.

Akabinde 7338 sayılı Kanunla⁵⁶ Vergi Usul Kanununa mükerrer 298/Ç ile geçici 32. madde eklenmiş ve yeniden değerlendirme iki farklı düzlemde ele alınmıştır. Mükerrer 298/Ç yeniden değerlemenin genel çerçevesini çizen ve sürekli uygulanan bir düzenlemedir. Geçici 32. madde ise bir defaya mahsus yeniden değerlendirme imkânı vermektedir. Ayrıca mükerrer 298/Ç kapsamında amortismanla tabi iktisadi kıymetler ile bunlara ilişkin birikmiş amortismanlar yeniden değerlemeye tabi tutulabilmektedir. Geçici 32. madde ise taşınmazlar ile amortismanla tabi diğer iktisadi kıymetler çerçevesinde uygulanmaktadır.

⁵¹ BİYİK, Recep: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Sona Eriyor, 2023 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

⁵² 7061 Sayılı Kanun, Gerekçe ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

⁵³ ÖNDER, İzzettin: "Devletin Küçültülmesi Felsefesi", *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 20, Ağustos 2005, s. 12-13.

⁵⁴ 7144 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 25.05.2018 tarih ve 30431 sayılı Resmî Gazete.

⁵⁵ 7326 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 09.06.2021 tarih ve 31506 sayılı Resmî Gazete.

⁵⁶ 7338 Sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 26.10.2021 tarih ve 31640 sayılı Resmî Gazete.

İki düzenlemenin temel ayırım noktası ise vergi yükünder. Geçici 32. madde kapsamında taşınmazların yeniden değeriemesi yapıldığında, ortaya çıkan değeri artışı ayrı bir fon hesabında izlenmekte ve bu tutar üzerinden %2 oranında vergi hesaplanmaktadır. Buna karşın mükerrer 298/Ç herhangi bir vergi yükümlülüğü öngörmemektedir.

Bahsedilen yeniden değerieme düzenlemeleri, taşınmaz satış kazancı istisnasındaki oran indirimleriyle birlikte değeriendirildiğinde, taşınmazlara yönelik bütüncül bir politika çizgisinin birbirini tamamlayan halkaları olarak değeriendirilmektedir. İstisna oranının kademeli olarak daraltılması, taşınmaz değeri artışlarının yeniden değerieme yoluyla vergi kapsamına alınması ve nihayet istisnanın tümüyle kaldırılması, taşınmazlar üzerindeki efektif vergi yükünü artırma ve bu yolla Hazineye ek kaynak sağlama yönünde bir yönelimi göstermektedir. Bu tespit, bir sonraki başlıkta ele alınacak olan istisnanın kaldırılmasının da bu bütüncül politika çizgisinin doğal uzantısı olduğu sonucuna ulaşılmasını sağlamaktadır.

C. Taşınmaz Satış Kazancı İstisnasının Kaldırılması ve Geçiş Hükümleri

7456 sayılı Kanunun 19. maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesinde yer alan taşınmaz satış kazancı istisnası kaldırılmış; aynı maddede yer alan taşınmaz ticareti faaliyetine yönelik sınırlayıcı hüküm yalnızca menkul kıymet ticaretini kapsayacak şekilde değeriştirilmiştir. Bu değerişlikle 15.07.2023 tarihinden sonra kurumların aktifine kaydedilen taşınmazların satışından doğan kazançların tamamı kurumlar vergisine tabi tutulmuştur. Buna karşılık 15.07.2023'ten önce aktife kaydedilmiş taşınmazlar bakımından geçici 16. maddeyle bir geçiş hükmü öngörülmüştür. Buna göre, eski hükümlerin uygulanmasına devam edilmekle birlikte taşınmaz satış kazançlarına tanınan istisna oranı %50'den %25'e indirilmiştir. Böylece kurumların mevcut kıymetleri bakımından belirli ölçüde koruma sağlanmış; ancak bu koruma vergi dışı alanları daraltarak⁵⁷ istisnanın ekonomik katkı sağlamasını sınırlandırmıştır.

Katma Değeri Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde yer alan taşınmaz devir ve teslimlerine ilişkin istisna da aynı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak geçici 43. madde ile 15.07.2023 tarihinden önce kurum aktifinde bulunan taşınmazların bu tarihten sonra elden çıkarılması halinde eski istisna hükümlerinin aynen uygulanmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle katma değeri vergisi bakımından önceki kıymetlere ilişkin istisna rejimi, herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmaksızın muhafaza edilmiştir. Bu çerçevede geçiş hükümleri ile kanun koyucu kurumlar vergisi ve katma değeri vergisi bakımından farklı rejimler öngörmüştür. Kurumlar vergisinde istisna oranının %25'e düşürülmesi yanında katma değeri vergisinde önceki istisna rejimi herhangi bir daraltmaya gidilmeksizin korunmuştur. Ancak kanun koyucu bu farklılığa ilişkin olarak gerekçede açıklama yapmamıştır.

Meslek mensupları tarafından istisnanın kaldırılmasının bir maliye politikası tercihi olarak anlaşılabileceği kabul edilmekle birlikte, düzenlemenin kapsamlı bir analiz veya uzun vadeli bir politika planlamasına dayandığı yönünde ikna edici bir açıklama bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁸. Nitekim Kanunun genel gerekçesinde⁵⁹ düzenlemenin 6 Şubat 2023 tarihli deprem kaynaklı bütçe ihtiyaçlarına katkı sağlama

⁵⁷ İNSEL, Fırat: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnasının Kaldırılması Sorunsalının Sepilenmesi, 2024 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

⁵⁸ BİYİK, Recep: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Sona Eriyor, 2023 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

⁵⁹ 7456 Sayılı Kanun, Gerekçe ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

amacıyla⁶⁰ yapıldığı belirtilmekle yetinilmiştir. Bu çerçevede düzenlemenin belirlilik ve öngörülebilirlik yönlerinden eleştiriye açık olduğu ifade edilebilir.

D. Kısmi Bölünmenin Kaldırılması

Kurumlar Vergisi Kanununun 19/3-b maddesi tam mükellef sermaye şirketleri ile sermaye şirketi niteliğindeki yabancı kurumların bilançolarında kayıtlı taşınmazları aynı sermaye olarak başka bir sermaye şirketine vergisiz biçimde devretmesine imkân tanımıştır. Vergi planlaması açısından önemli bir araç işlevi gören⁶¹ kısmi bölünmeye ilişkin düzenlemeden 7456 sayılı Kanunun 20. maddesiyle taşınmazlar çıkarılmıştır. Söz konusu değişiklik 01.01.2024 tarihinde yürürlüğe girmiş; bu tarihten itibaren kısmi bölünme yoluyla taşınmaz devrinde vergisiz işlem imkânı ortadan kalkmıştır.

Kısmi bölünme, taşınmaz satış kazancı istisnasından farklı bir müessese olmakla birlikte fon hesabında takip edilerek sermayeye eklenme dışında işletmeden çekilememe şartı ortaktır. Ancak kısmi bölünme halinde 1 Seri No'lu Genel Tebliğde bölünmenin işletmeden çekilme sayılmayacağı ve bahsedilen bölünmeden kısmi bölünmenin de anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Kısmi bölünmeye ilişkin değişiklik, 15.07.2023 tarihinden önce aktive kaydedilen taşınmazlar bakımından herhangi bir geçiş hükmü öngörmemiştir. Ayrıca değişiklik yalnızca kısmi bölünmeyi kapsadığından kurumların tam bölünme yoluyla taşınmazlarını vergisiz olarak devretme imkânı⁶² hâlâ geçerliliğini korumaktadır.

İşletmeler kısmi bölünmelerde pasifte kayıtlı kazançlarını aktarmayı tercih edebilmekte; böylece öngörülen süre dolmadan istisnaya konu kazancın işletmeden vergiye tabi olmadan çekilmesi söz konusu olabilmektedir. Öğretide bu durumun ekonomik yaklaşım ilkesi çerçevesinde kazancın sermayeden çekildiği şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶³. Bu düzenlemeyle kanun koyucu satış kazancının kısmi bölünme ile işletmeden çekilmesini ortadan kaldırmıştır. Ayrıca kısmi bölünme halinde taşınmaz satış kazancının istisna kapsamında kabul edilerek vergilendirilmeyeceğine ilişkin hükmün kanunda değil 1 Seri No'lu Genel Tebliğde düzenlenmesinin, kanunilik ilkesini zedeleyici nitelikte olduğu değerlendirilmektedir⁶⁴.

Enflasyonun olumsuz etkileri nedeniyle taşınmazların maliyet bedellerinin defterlerde güncellenememesi yüksek seviyelerde fiktif kârlar üzerinden vergi ödenmesine neden olmuştur. Taşınmazlar bakımından maliyet bedeli ile reel değer arasındaki farkın meydana getirdiği tahribatın boyutu büyüyünce⁶⁵ yeni düzenlemelere ihtiyaç doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda, taşınmazların vergilendirildiği alanı genişleten vergiye tabi yeniden değerlendirme yürürlüğe konulmuştur. Bunun yanında taşınmazlara ilişkin

⁶⁰ 17 Ağustos depreminden sonra çıkarılan 4481 sayılı Kanunun başlığında ve gerekçesinde de yer bulan, gelirlerin depremin yol açtığı zararları gidermek amacıyla kullanılacağına ilişkin açıklamaların verginin tanımına ve bütçenin adem-i tahsis ilkesine aykırı olduğuna yönelik görüş için bkz. SONSUZOĞLU, Elif: "Deprem Nedeniyle 4481 Sayılı Yasayla Getirilen Ek Vergi Mükellefiyetleri", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı 139, Nisan 2000, s. 153.

⁶¹ CEYHAN, s. 137.

⁶² CEYHAN, s. 139.

⁶³ NAZALI, Ersin: "İstisna Kapsamındaki İştirak Hissesi ve Gayrimenkul Satış Kazancının Kısmi Bölünme Kapsamında İşletmeden Çekilmesi", *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 362, Ekim 2011, s. 98.

⁶⁴ NAZALI, s. 99.

⁶⁵ DOĞRUSÖZ, Bumin: Yeniden Değerlemede Başarı Şansı, 2021 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

teşviklerin yürürlükten kaldırılmasıyla vergi dışı alan daraltılmıştır. Bu itibarla, taşınmazların vergilendirilmesi yoluyla kamu harcamalarına finansman kaynağı yaratmayı amaçlayan bir politika oluşturulduğu sonucuna varılmıştır.

III. GEÇİŞ HÜKÜMLERİNİN VE GÜNCEL GELİŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Geçmişe Yürümezlik İlkesi ve Haklı Beklentinin Geçiş Hükümlerine Etkileri

Devletin en önemli gelir kaynağını oluşturan vergilerin toplanması vergilendirme yetkisi kullanılarak gerçekleştirilir. Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiili güç olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi nedeniyle⁶⁷ vergilendirme yetkisinin kullanılması çeşitli ilkelerle sınırlandırılmıştır⁶⁸. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin doğal bir uzantısı olarak bu korumanın başında gelmektedir. Bu ilke, hukuk kurallarının güvenilirliğini, yürürlüğe girdiği andan başlayıp kaldırıldığı ana kadar güvence altına almaktadır⁶⁹. Diğer bir anlatımla kişilerin gerçekleştirdikleri işlemlerde “güven duygusu” içinde olmaları⁷⁰, kuralların sıklıkla değişeceği⁷¹ yönünde endişe duymamaları anlamına gelmektedir. Buna karşılık hukuk kurallarının keyfi uygulandığı⁷² ve hukuki istikrarın korunamadığı⁷³ hallerde hukuki güvenlik ilkesi zedelenebilmektedir. Vergi hukukunun önemli ilkelerinden⁷⁴ olan hukuki güvenlik ilkesi, geçmişe yürümezlik ve haklı beklenti çerçevesinde ele alınmaktadır.

Geçmişe yürümezlik ilkesi; yeni vergi normunun, zaman bakımından yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanmasını ve yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara uygulanmamasını güvence altına alan bir hukuk prensibidir⁷⁵. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre geçmişe yürüme, vergiyi doğuran olay esas alınarak, gerçek ve gerçek olmayan geçmişe yürüme olarak ikiye ayrılmaktadır⁷⁶. Vergiyi doğuran olay gerçekleştikten sonra vergi kanunlarında yapılan değişikliğin geçmişe yürümesi gerçek geçmişe yürüme,

⁶⁶ ÇAĞAN, Nami: *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Yayınları, Ankara 1982, s. 3; ÇAĞAN, Nami: “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, s. 171 [Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi].

⁶⁷ ÇAĞAN, *Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi*, s. 171.

⁶⁸ ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami / GÖKER, Cenker: *Vergi Hukuku*, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s. 50; BAYRAKLI, Hasan Hüseyin / ODABAŞ, Hakkı: “Vergilendirme Yetkisi ve 1982 Anayasası”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2000, s. 145.

⁶⁹ ARIKAN, Abdullah: *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 19 [Hukuki Güvenlik İlkesi].

⁷⁰ KARAKOÇ, Yusuf: “Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Hukuki Güvenlik İlkesi*, (Ed.) EROĞLU DURKAL, Müzeyyen / AKKAŞ, Ahmet Hulusi, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 135 [Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi].

⁷¹ GÜNEŞ, Gülsen: *Verginin Yasallığı İlkesi*, Alfa Yayınları, İstanbul 1998, s. 17.

⁷² ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN / GÖKER, s. 53; ARIKAN, *Hukuki Güvenlik İlkesi*, s. 35.

⁷³ KARAKOÇ, *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, s. 136.

⁷⁴ ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN / GÖKER, s. 53; ŞENYÜZ, Doğan / YÜCE, Mehmet / GERÇEK, Adnan: *Vergi Hukuku*, 13. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2022, s. 56.

⁷⁵ ÖZGÜVEN, A. Volkan: *Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2007, s. 110-111.

⁷⁶ AYM’nin 25.12.2024 tarih ve E. 2024/86 K. 2024/230 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası). ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN / GÖKER, s. 54.

vergiyi doğuran olay gerçekleşmeden öngörülen geçmişe yürüme ise gerçek olmayan geçmişe yürüme olarak kabul edilmektedir. Genel kabule göre gerçek geçmişe yürüme hukuka aykırı sayılırken, gerçek olmayan geçmişe yürüme hukuka uygun kabul edilmektedir⁷⁷. Bununla birlikte bu yöntem her durumda isabetli sonuç vermeyebilmektedir; zira vergilendirme dönemi henüz tamamlanmamış olsa dahi geçmişe etkili yeni bir düzenlemeyle hukuk düzeninde öngörülebilirlik sarsılabilmekte⁷⁸ ve ekonomik istikrar bozulabilmektedir⁷⁹. Bu çerçevede, geçmişe yürümenin tespit edilmesi esnasında, hukuk devleti anlayışı nedeniyle⁸⁰ hukuki güvenlik ilkesinin korunması⁸¹ ve geçmişe etkili olarak vergi yükünün arttırılmaması gerekliliği⁸² öne çıkmaktadır.

Bu çerçevede, 15.07.2023 tarihinden önce iktisap edilen ancak henüz satılmamış taşınmazlar bakımından vergiyi doğuran olay (satış işlemi) gerçekleşmediğinden, geçici 16. madde ile yapılan oran indirimi teknik anlamda gerçek geçmişe yürüme oluşturmamaktadır. Ne var ki mükellef, taşınmazı iktisap ettiği anda yürürlükte bulunan istisna rejimine güvenerek yatırım kararı almış ve kanunun aradığı iki tam yıllık elde tutma süresine katlanmıştır. İktisap anındaki kurala duyulan bu güvenin satış anında değişen kurallarla boşa çıkarılmasının hukuki güvenliği zedelediği değerlendirilmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesi kazanılmış haklara dokunulmaması gerekliliğini ortaya koymaktadır⁸³. Kazanılmış hak, bir kişinin yürürlükte olan kanunlara göre lehine doğmuş bir hakkın, sonradan yürürlüğe giren yeni kanun hükümleri ile ortadan kaldırılamaması veya değiştirilememesi olarak tanımlanmaktadır⁸⁴. Kazanılmış hak ile kimi zaman birbirinin yerine kullanılan⁸⁵ kavram haklı beklentinin korunmasıdır ve kazanılmış hakkın, haklı beklentinin temelini oluşturması suretiyle aralarında bağlantı kurulduğu kabul edilmektedir⁸⁶. Haklı beklentide, bir hakkın henüz tüm sonuçları ile tamamlandığından söz edilememekte⁸⁷, buradan hareketle iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Haklı beklentinin, kazanılmış hakla kıyasla daha geniş bir alanı etkilediği kabul edilmektedir⁸⁸, bu doğrultuda henüz sonuçlanmamış,

⁷⁷ KANETİ, Selim / EKMEKÇİ, Esra / GÜNEŞ, Gülsen / KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 65; ŞENYÜZ / YÜCE / GERÇEK, s. 57.

⁷⁸ GÖKER, Cenker: “Dış Ticaret İşlemlerine Konulan Ek Mali Yükümlülüklerde Öngörülebilirlik İlkesi Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2013, s. 123.

⁷⁹ ARIKAN, Zeynep: “Vergilendirme Yetkisi ve Kullanımı”, *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, 37. Seri, 1996/1997, s. 278 [Vergilendirme Yetkisi].

⁸⁰ KANETİ / EKMEKÇİ / GÜNEŞ / KAŞIKCI, s. 65.

⁸¹ ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN / GÖKER, s. 54.

⁸² TUNCER, Selahattin: “Vergi Kanunlarının Geriye Yürümezliği”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 13, Ocak 2005, s. 13; ÖNCEL / KUMRULU / ÇAĞAN / GÖKER, s. 54; KARAKOÇ, Yusuf: “Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi”, *Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler*, (Ed.) YENİSEY, Feridun / GÜNEŞ, Gülsen / ŞİRİN, Z. Ertunç, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 93 [Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi].

⁸³ KARAKOÇ, *Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi*, s. 92.

⁸⁴ TUNCER, s. 13.

⁸⁵ OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 34.

⁸⁶ BOZ, Selman Sacit: *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 69.

⁸⁷ ÖZGÜVEN, s. 53.

⁸⁸ OĞURLU, s. 228.

devam etmekte olan bir işlemde beklentinin korunması gerekebileceği⁸⁹ ifade edilmektedir. Bunun yanında her iki ilkenin ortak noktası hukuki güvenlik ilkesini temin etmektir⁹⁰. Haklı beklenti zaman içinde evrilerek, geçmişe etkili kanun ya da idari düzenleyici işlemlere duyulan güvenin korunmasını kapsar hale gelmiştir⁹¹.

7456 sayılı Kanunun genel gerekçesinde⁹², 6 Şubat 2023 tarihli depremde kaynaklı hasarların giderilmesi için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanması bakımından istisnaların kaldırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir ve geçmişe etkili çeşitli düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Yeni vergi normu kamu düzeni, ekonomik koşullar veya olağanüstü haller gibi sebeplerle geçmişe etkili şekilde yürürlüğe girdiğinde, haklı beklentinin sınırlandırılabilirliği ifade edilmiştir⁹³. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1999 depremi sonrasında 4481 sayılı Kanunla getirilen ek vergilere ilişkin iptal taleplerini, deprem nedeniyle oluşan ekonomik kayıpların giderilmesi ve toplumsal dayanışmanın sağlanması amacının kamu yararına yönelik meşru bir amaç oluşturduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁴. Aynı yaklaşımla Mahkeme, 7456 sayılı Kanunla ihdas edilen ek motorlu taşıtlar vergisini de meşru bulmuş ve düzenlemenin ölçülülük kriterlerini karşıladığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir⁹⁵.

Bununla birlikte anılan kararlar ile taşınmaz satış kazancı istisnasının kaldırılması arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin denetimine konu olan geçmişe etkili düzenlemeler, belirli bir olağanüstü durumun finansmanına yönelik geçici ve bir defaya mahsus mali yükümlülükler öngörmektedir. Buna karşılık taşınmaz satış kazancı istisnasının kaldırılması sürekli sonuç doğuran bir değişiklik niteliğindedir. Olağanüstü durumlarda kamu finansmanı ihtiyacının kalıcı bir düzenleme ile karşılanması, kolay tahsil edilebilir kaynaklara yönelme amacını⁹⁶ göstermesi yanında istisnanın kaldırılmasını hedefleyen bir hali işaret etmektedir. Bunun yerine olağanüstü koşulların gerektirdiği ek gelir ihtiyacının bütçe dışı fonlar aracılığıyla⁹⁷ karşılanması ve mükelleflerin mevcut vergisel avantajlarının korunması gerektiği değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, 15.07.2023 tarihinden önce aktive kaydedilen taşınmazlar bakımından istisna oranının indirimli olarak muhafaza edilmesi haklı beklentinin güvencesi⁹⁸ olarak değerlendirilebilse de mükelleflerin

⁸⁹ ÖZGÜVEN, s. 53.

⁹⁰ OĞURLU, s. 227; BOZ, s. 68.

⁹¹ SARICAOĞLU, Ercan / ARIKAN, Abdullah: "Gerçek Olmayan Geçmişe Yürüme vs Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi: 7194 Sayılı Kanun Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 2, 2021, s. 1519.

⁹² 7456 Sayılı Kanun, Gerekçe (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

⁹³ AYYILDIZ, Yaşar / AYYILDIRIM, Kadir: "Vergilemede Geçmişe Yürümezlik İlkesinin Türk Vergi Hukukundaki Yeri", *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, Yıl 3, Cilt 3, Sayı 1, 2015, s. 62-63; SARICAOĞLU / ARIKAN, s. 1523-1524.

⁹⁴ AYM'nin 28.03.2001 tarih ve E. 1999/51 K. 2001/63 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası).

⁹⁵ AYM'nin 28.09.2023 tarih ve E. 2023/131 K. 2023/160 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası).

⁹⁶ SONSUZÖĞLU, s. 150.

⁹⁷ SONSUZÖĞLU, s. 154-155.

⁹⁸ İNSEL, Fırat: Taşınmaz Satışlarında Vergilemeye ve Taşınmazların Kısmi Bölünmeye Konu Edilmesine Yönelik Olarak Yapılan Değişikliklerin Otlangaçlanması, 2023 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

hukuki rejime güvenerek yatırım yaptıkları ve istisnanın şartlarına mevcut düzenleme çerçevesinde katlandıkları gerçeğini değiştirmemektedir. Hukuki güvenlik ilkesi, mükelleflerin vergi sistemine güven duymalarını⁹⁹ ve ani değişiklik yapılamayacağı yönündeki beklentilerinin korunmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda 7456 sayılı Kanunun, zaman bakımından uygulanması gerçek geçmişe yürüme teşkil etmese de hukuki güvenlik ilkesi¹⁰⁰ ve haklı beklentinin korunması bakımından¹⁰¹ değerlendirmeye açık olduğu değerlendirilmektedir.

B. Cumhurbaşkanına Tanınan Oran Belirleme Yetkisinin Kapsam ve Etkileri

7491 sayılı Kanunla Kurumlar Vergisi Kanununun 5/2. maddesine yeni bir hüküm eklenmiş; bu maddede yer alan oranları sıfıra kadar indirmeye veya kurumlar vergisi oranına kadar artırmaya, diğer oranları ayrı ayrı veya birlikte sıfıra kadar indirmeye veya yüzde yüze kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.

Anayasanın 73/3. maddesi, vergi ve benzeri yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceğini ve kaldırılacağını öngörerek kanunilik ilkesini güvence altına almıştır. Kanun yapmak kural olarak yasama organının görevi olmakla birlikte¹⁰², anayasada öngörülen şartların bulunması halinde yürütme organına değişiklik yapma yetkisi verilebilmektedir¹⁰³. Nitekim Anayasanın 73/4. maddesi ile muafiyet, istisna, indirim ve oranlara ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği alt ve üst sınırlarda değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanına¹⁰⁴ verilebileceği öngörülmektedir. Bu hüküm vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası¹⁰⁵ niteliğinde kabul edilmekte olup verginin konulmasına değil, Anayasada belirtilen unsurlarda kanunun çizdiği sınırlar içinde değişiklik yapılmasına ilişkin bir yetki verilmesini içermektedir. Bu istisna hükmünün gerekçesi, ekonomiye hızlı müdahale için esneklik sağlamak olarak ifade edilmiştir¹⁰⁶. Ancak vergilemede kanunilik ilkesinin kural olması nedeniyle 73/4. maddede yer alan istisnanın dar yorumlanması gerektiği¹⁰⁷ ifade edilmektedir. Öğretide bu yetkinin ekonomik konjonktürle örtüşmeyecek düzeyde geniş

⁹⁹ KARAKOÇ, *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, s. 135.

¹⁰⁰ GENÇTÜRK, Yetkin Kaan: “Anayasa Mahkemesi’nin Cumhuriyet’in 2. Yüzyılında Değişmesi Gereken Gerçek-Gerçek Olmayan Geriye Yürüme İçtihadı”, *International Journal of Public Finance*, Cilt 8, Sayı 2, 2023, s. 374-375.

¹⁰¹ SARICAOĞLU / ARIKAN, s. 1530-1534.

¹⁰² BAYRAKLI / ODABAŞ, s. 146.

¹⁰³ ARIKAN, *Vergilendirme Yetkisi*, s. 271.

¹⁰⁴ 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kuruluna” ibaresi “Cumhurbaşkanına” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁰⁵ ERDEM, Ahmet: “Vergilerin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanının Vergi ile İlgili Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Üzerine Bir İnceleme”, *Karatekin Hukuk Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2023, s. 101; TOSUNER, Mehmet / İNNECİ, Ahmet: “Kanunilik İlkesi Bağlamında Maliye Bakanlığı’nın Usul ve Esas Belirleme Yetkisi”, *Maliye Araştırmaları Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, 2018, s. 5.

¹⁰⁶ GERÇEK, Adnan / BAKAR, Feride: “Vergilemede Kanunilik İlkesi Açısından Anayasanın 73/4. Maddesi ile Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesinin Değerlendirilmesi”, *International Journal of Public Finance*, Cilt 2, Sayı 1, 2017, s. 22; KANETİ / EKMEKÇİ / GÜNEŞ / KAŞIKCI, s. 27.

¹⁰⁷ YÜREKLİ, Sabahattin: “Bakanlar Kurulunun Vergilendirme Yetkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 1997, s. 288; TOSUNER / İNNECİ, s. 5.

kullanılmasının sorun teşkil ettiği¹⁰⁸ ve mükellef hukukunu ihlal edecek düzeyde bulunmaması gerektiği¹⁰⁹ ifade edilmekte; bu düzenlemenin Anayasadan çıkarılması gerektiği¹¹⁰ kabul edilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen 5/2. maddenin kapsamı “bu maddede yer alan oranlar” ibaresiyle sınırlandırılmıştır. Bu nedenle söz konusu yetkinin geçici 16. maddede düzenlenen taşınmaz satış kazancı istisnasına ilişkin geçiş hükmünü kapsayıp kapsamadığı belirsizdir. Oysa kanunilik ilkesinin bir uzantısı olan belirlilik ilkesi, vergiye ilişkin düzenlemelerin, mükelleflerin hukuki durumlarını ve işlemlerinin sonuçlarını öngörebilmesine imkân verecek açıklıkta olmasını gerektirmektedir¹¹¹. Buna karşılık yetki hükmünün, Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesi yanında geçici 16. madde kapsamındaki taşınmaz satış kazançlarına uygulanıp uygulanmayacağı kanun metninden açık biçimde anlaşılamamaktadır. Geçici 16. madde tarihsel olarak 5/1-e maddesinin devamı niteliğinde olmakla birlikte kanun tekniği açısından geçici madde olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle yetki hükmünde yer alan “bu madde” ibaresinin geçici maddeleri içerip içermediği sonucuna tereddütsüz şekilde ulaşmak zordur. Bu belirsizlik, düzenlemenin öngörülebilirliği ve hukuki güvenliği bakımından tartışmaya açıktır.

Bahsedilmesi gereken bir diğer konu, Cumhurbaşkanına vergi kanunlarında yer alan oranları sıfıra indirme yetkisi tanınmasının vergiye ilişkin düzenlemelerin fiilen kaldırılması¹¹² sonucunu doğuracak nitelikte olmasıdır. Bu durum, geçici 16. madde kapsamında öngörülen %25 oranındaki istisnanın Cumhurbaşkanı kararıyla sıfıra indirilip indirilemeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin belirsizliği ve oranı sıfıra indirme ihtimalinin; vergi sisteminde açıklık, öngörülebilirlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmayacak sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceği söylenebilir¹¹³. Nitekim Anayasa Mahkemesi Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununa ilişkin bir kararında¹¹⁴, Anayasanın 73/4. maddesinde tanınan yetkinin istisnai olduğunu, çok geniş tutulmasının verginin kanuniliği ilkesini zedeleyerek yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğini ifade etmiştir. Bu gerekçeyle Mahkeme, Bakanlar Kuruluna tanınan “vergi miktarını yirmi katına kadar artırma” yetkisine ilişkin düzenlemeyi iptal etmiştir. Mahkeme başka bir kararında¹¹⁵ ise sıfıra indirme yetkisinin verginin “fiilen alınmaması” sonucunu doğurabileceğini vurgulamış ve bu yetkinin mükellefler arasında ayırım yaratmayacak biçimde kullanılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Öğretide de sıfıra indirme yetkisinin, verginin kanunilik ilkesi bakımından Anayasaya aykırılık taşıyacağı görüşü bulunmaktadır¹¹⁶. Zira oranın sıfıra indirilmesi şeklen bir

¹⁰⁸ GERÇEK / BAKAR, s. 23.

¹⁰⁹ EROL, Ahmet: “Vergi Yasaları ile Vergi Oranları Konusunda Bakanlar Kuruluna Tanınan Yetkilerin Anayasanın 73’üncü Maddesi Karşısındaki Durumu”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 20, Ağustos 2005, s. 36.

¹¹⁰ BATIREL, Ömer Faruk: “Anayasalarda Vergi Hakkı ve Ödevi, AB Uygulaması ve Türkiye”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 10, Sayı 20, 2011, s. 25.

¹¹¹ AYM’nin 22.12.2011 tarih ve E. 2010/7 K. 2011/172 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹² KARAKOÇ, *Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi*, s. 97.

¹¹³ ARIKAN, *Vergilendirme Yetkisi*, s. 278.

¹¹⁴ AYM’nin 16.01.2003 tarih ve E. 2001/36 K. 2003/3 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁵ AYM’nin 15.10.2009 tarih ve E. 2006/119 K. 2009/145 sayılı kararı (Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁶ YAKAR, Soner / BUDAK, Tamer: “Bakanlar Kurulunun Vergi Oranını Belirleme Yetkisinin Alt Sınırı: “Sıfır Oran”ın Anlamı”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2013, s. 412-415.

oran değişikliği gibi görünse de maddi anlamda istisnanın fiilen uygulanmaz hale gelmesi¹¹⁷ sonucunu doğurabilmektedir. Dolayısıyla bu ölçüde geniş takdir yetkisinin yürütme tarafından kullanılmasının hukuken doğru olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁸.

Söz konusu yetki, 9160 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile iştirak hissesi satış kazancına yönelik olarak fiilen kullanılmış ve istisna oranı %75'ten %50'ye indirilmiştir¹¹⁹. Söz konusu değişiklik, kararın yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ve "iktisap tarihi"ne bağlı herhangi bir farklı uygulama gözetilmeksizin tüm kazançlara uygulanmıştır. Böylece kurumların geçmişte elde ettikleri iştirak hisselerinden doğan kazançları bakımından yeni oran üzerinden istisna ayrılmıştır. Söz konusu uygulama, taşınmaz satış kazancı istisnası bakımından bu yetkinin kullanılmasının yalnızca bir olasılık olmadığını göstermesi yönünden önem taşımaktadır.

Sonuç olarak 15.07.2023 tarihinden önce aktife kaydedilen taşınmazları elinde bulunduran kurumlar bakımından geçici 16. maddede öngörülen %25 istisna oranının değişmez bir güvence niteliği taşıyıp taşımadığı belirsizdir. Cumhurbaşkanının değişiklik yapabilme yetkisinin kapsamına ilişkin belirsizlik nedeniyle söz konusu oranın gelecekte azaltılması veya sıfıra indirilmesi ihtimali bütünüyle yok kabul edilememektedir. Nitekim bu ihtimal, iştirak hissesi satış kazancı istisnasında gerçekleşen emsal uygulama ile ortaya konulmuştur. Kanun koyucu bir yandan geçiş hükmüyle mükelleflerin mevcut durumlarını korumayı amaçlarken, diğer yandan yürütme organına tanınan yetki aracılığıyla bu korumanın etkisiz hale getirilmesine sebep olabilecek düzenlemeler yapmaktadır. Oysa kanunla tanınmış vergisel avantajların kapsamının tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık ve net olması gerekmektedir¹²⁰; aksi halde hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve hukuk devleti ilkelerini zedeleyici sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

C. 49 Sıra No'lu Genel Tebliğ ile Tasdik Raporu Şartı Getirilmesinin Etkileri

Geçici 16. madde ile 15.07.2023 tarihinden önce aktife kaydedilen taşınmazlar için istisnadan yararlanılabilmesi, 49 Sıra No'lu Genel Tebliğ¹²¹ ile yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazı şartına bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle istisna uygulamasının daha sıkı bir denetime tabi tutulmasının ve yapılan işlemlerin mevzuata uygun olup olmadığının güvence altına alınmasının amaçlandığı söylenebilir. Bu çerçevede mükelleflerin istisnanın yer aldığı beyannamedeki işlemlerinin denetlenmesi ve bu denetime yeminli mali müşavirlerin dahil edilmesinin, böylece istisnanın şartlara uygun şekilde uygulanmasının hedeflendiği ifade edilmektedir¹²².

¹¹⁷ ÇAĞAN, *Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi*, s. 175. Vergi oranının sıfıra indirilmesinin verginin kaldırılması anlamına geldiği görüşü için bkz. BATIREL, s. 24-25.

¹¹⁸ ÜZELTÜRK, Hakan: "Mükellef Hakları ve Anayasal Beklentiler: Gelecek İçin Birkaç Not", *Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler*, (Ed.) YENİSEY, Feridun / GÜNEŞ, Gülsen / ŞİRİN, Z. Ertunç, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 243.

¹¹⁹ 9160 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 27.11.2024 tarih ve 32734 sayılı Resmî Gazete.

¹²⁰ EROL, s. 29.

¹²¹ 49 Sıra No'lu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği, 30.12.2025 tarih ve 33123 sayılı Resmî Gazete.

¹²² Grant Thornton Türkiye: YMM Tasdik Raporları Uygulama Rehberi: Gelir ve Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirimleri (Sıra No: 49 Tebliğ), 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

Tasdik zorunluluğu 2025 hesap döneminden itibaren uygulanmaktadır. Buna göre beyannamede kendisine ait müstakil bir satırı bulunan her bir istisna için 500.000 TL, birden fazla istisna ve indirimin toplamı için ise 1.000.000 TL'lik eşik öngörülmüştür; bu eşiklerin aşılması halinde tasdik raporu ibrazı zorunlu tutulmuştur. Tebliğin kapsamına ilişkin ortaya çıkan tereddütler üzerine Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan duyuruda, tasdik zorunluluğunun yalnızca ticari, zirai veya serbest meslek kazancı nedeniyle beyanname veren mükellefler bakımından geçerli olduğu, ücret, kira, menkul sermaye iradı ve değer artış kazancı elde eden ve defter tutma yükümlülüğü bulunmayan gelir vergisi mükellefleri için tasdik zorunluluğunun bulunmadığı açıklanmıştır¹²³. Bu doğrultuda yeminli mali müşavirlerin, istisnanın mevzuata uygunluğunu ve dayanak kayıtların gerçekliğini inceleyerek raporlaması gerekmektedir.

Tebliğ ile yeminli mali müşavirlere, tasdik kapsamıyla sınırlı olmak üzere mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluk öngörülmüştür. Yeminli mali müşavirlerin ziyaa uğratılan vergilerden, bunlara ilişkin cezalardan ve hesaplanacak gecikme faizlerinden sorumlu tutulmasının bu denetime verilen önemi gösterdiği kabul edilmektedir¹²⁴. Bunun yanında mükellef, kanunda öngörülen sürede tasdik raporunu ibraz etmezse kendisine Vergi Usul Kanunu mükerrer 227. madde uyarınca mühlet verilmekte; bu sürenin sonunda da rapor ibraz edilmezse mükellef haktan yararlanamamakta ve ayrıca tasdik raporuna bağlanan tutarın %5'i oranında özel usulsüzlük cezasıyla karşılaşmaktadır¹²⁵. Öte yandan yeminli mali müşavirler gerçekleştirmesi gereken denetimin kapsamlı olduğu; bu nedenle müteselsil sorumluluk rejiminin kapsamı ve sonuçlarının ağırlığı, özellikle tereddütlü ve sınırdaki durumlarda sorumluluğun sınırlarının yeterince açık olmaması nedeniyle meslek mensuplarının, zorunlu olmadıkça tasdik raporu düzenlemekten kaçınabileceği ifade edilmektedir¹²⁶.

Yeminli mali müşavir tasdik şartı, Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununda açıkça öngörülmüş bir şart değildir. 49 Sıra No'lu Genel Tebliğ ile getirilen bu düzenleme, Vergi Usul Kanunu mükerrer 227. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetkiye dayandırılmıştır. Öğretide idareye tanınan bu yetkinin, kanunla yapılan düzenlemelerin kapsamını daraltamayacağı¹²⁷ ifade edilmekle birlikte tasdik raporu sunulmadığı takdirde istisnadan yararlanılamadığı göz önüne alındığında, bahsi geçen düzenlemenin kanunilik ilkesi yönünden tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Ayrıca yeminli mali müşavirler bakımından öngörülen müteselsil sorumluluğun sınırlarının aşıldığı ve kanunilik ilkesi gereği sorumluluğun kapsamı ile sorumsuzluk hallerinin açıkça belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁸. Yasama organı tarafından kullanılması gereken bir yetkinin yürütme organı tarafından kullanılması

¹²³ Gelir İdaresi Başkanlığı: 49 Sıra No.lu SMMM ve YMM Kanunu Genel Tebliği ile Gelir Vergisi İstisna, İndirim ve Uygulama Tasdik Raporunun Kapsamı Hakkında Duyuru, 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹²⁴ Grant Thornton Türkiye: YMM Tasdik Raporları Uygulama Rehberi: Gelir ve Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirimleri (Sıra No: 49 Tebliğ), 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹²⁵ Tasdik raporu şartının yerine getirilmemesi halinde 2026 yılı için alt sınır 400.000 TL, üst sınır 4.000.000 TL olarak belirlenmiştir, Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 588), 31.12.2025 tarih ve 33124 (5. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

¹²⁶ ALTAŞ, M. Bahadır: 49 No.lu Tebliğ, Bu Basit Bir Sorumluluk Değil!, 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹²⁷ TOSUNER / İNNECİ, s. 6.

¹²⁸ ALTAŞ, M. Bahadır: 49 No.lu Tebliğ, Bu Basit Bir Sorumluluk Değil!, 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

normlar hiyerarşisi yönünden de tereddüt doğurduğu kabul edilmektedir¹²⁹. Ayrıca hem Cumhurbaşkanına tanınan oran belirleme yetkisi hem de Tebliğ ile getirilen tasdik zorunluluğu idari işlem niteliğindedir. Bu düzenlemelere bir bütün olarak bakılması ve vergilemede kanunilik ilkesinin sınırlayıcı bir prensip¹³⁰ olarak gözetilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Kanun koyucu, taşınmaz satış kazancı istisnasından yararlanmak için öngörülen şartlara uyulmadığının tespit edilmesi halinde zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğradığının¹³¹ kabul edileceğini hüküm altına almıştır. Kanunda yer alan şartların yerine getirilmesi¹³² özünde istisnanın amacına uygun olarak kullanılmasını temin etmeyi¹³³ hedeflemektedir. Buna karşılık meslek mensupları tarafından, Tebliğ ile istisnadan yararlanmanın tasdik raporuna bağlanmasının önemli bir değişiklik meydana getirdiği ve istisnadan yararlanmanın hak olmaktan uzaklaşarak koşullu bir imkâna dönüştüğü ifade edilmektedir¹³⁴. Böylece bir taraftan mükellefin istisnadan doğru biçimde yararlanması sağlanırken, diğer taraftan vergi idaresinin vergi kaybına uğramaksızın tahsilatı gerçekleştirmesi mümkün hale gelmektedir. Bu durum istisnaların denetiminin sıkılaştırılması¹³⁵ ve kamu maliyesinin güçlenmesine katkı sunma¹³⁶ politikasının bir sonucu olarak değerlendirilebilir. Ancak bu iki yönlü işlevin, yukarıda ortaya konulan kanunilik, belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri çerçevesinde zedeleyici etkiler barındırdığından bahsedilebilir.

SONUÇ

Taşınmaz satış kazancı istisnası hem Kurumlar Vergisi Kanunundan hem de Katma Değer Vergisi Kanunundan 7456 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Kanunun gerekçesinde, bu düzenlemenin 6 Şubat 2023 depremi dolayısıyla artan kamu giderlerine finansman sağlanması amacıyla kaldırıldığı ifade edilmiştir. İstisnanın yürürlükten kaldırıldığı 15.07.2023 tarihinden önce aktive kaydedilmiş taşınmazları güvenceye almak bakımından geçiş hükümleri eklenmesi uygun görülmüştür. Bu çerçevede katma değer vergisi aynen korunmuş, kurumlar vergisinin istisna oranı ise %50'den %25'e indirilmiştir.

Yüksek enflasyon, taşınmazların piyasa değerleri hızla yükselirken maliyet bedellerinin defterlerde sabit kalması nedeniyle önemli bir sorun meydana getirmiştir. Bunun üzerine taşınmaz satış kazancı istisnası yürürlüğe girmiş, taşınmazların satış kazancının belirli bir kısmı vergiden müstesna tutulmuştur. Ancak istisnanın yürürlüğe girdiği dönemden itibaren yerleşik bir vergi politikası geliştirilememiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve kamu harcamalarının finansmanına kaynak oluşturma ihtiyacı taşınmazlar ekseninde yeni bir politikayı ortaya çıkarmıştır. Buna göre önce istisna oranı daraltılmış, sonra istisna

¹²⁹ ARIKAN, *Vergilendirme Yetkisi*, s. 278.

¹³⁰ TOSUNER / İNNECİ, s. 6.

¹³¹ Vergi ziyayı ortaya çıkaran haller için bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, *İstisna Rehberi*, s. 15-16.

¹³² ÇEMBER, Erol: Şirketlerin Taşınmaz Satışında Kurum Kazancı İstisnasından Yararlanma Şartları Nelerdir?, 2022 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹³³ AYAZ, s. 182.

¹³⁴ Grant Thornton Türkiye: YMM Tasdik Raporları Uygulama Rehberi: Gelir ve Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirimleri (Sıra No: 49 Tebliğ), 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹³⁵ ŞARLAKKAYA, Yüksel: Gayrimenkul Satış Kazancı İstisnasında Yeni Dönem: Raporunu Al, İstisnayı Korum, 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

¹³⁶ ALTAŞ, M. Bahadır: 49 No.lu Tebliğ, Bu Basit Bir Sorumluluk Değil!, 2026 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).

tamamen düzenlemeden çıkarılmıştır. Bunun yanında kısmi bölünme halinde vergi hesaplanmamasına ilişkin hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı zamanda taşınmazların enflasyondan kaynaklanan olumsuz etkilerden arındırılması için yeniden değerlendirme imkânı getirilmiş, bu işlem üzerinden de %2 oranında vergi hesaplanması öngörülmüştür. Bu çerçevede vergi teşvikleri kademeli olarak daraltılmış ve taşınmazlar önemli bir kamu geliri kaynağı olarak değerlendirilmiştir.

İstisnanın, yürürlük tarihinden önce aktive kaydedilen taşınmazlar bakımından sürdürülmesi, mükelleflerin haklı beklentilerinin korunması amacına hizmet etmektedir. Taşınmaz satılmadığı sürece satış kazancı ortaya çıkmamakta ve istisnadan söz edilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla hukuki durumun henüz tamamlanmamış olması hem haklı beklentinin korunması hem de geçmişe yürüme sorununu gündeme getirmektedir. Bu nedenle 7456 sayılı Kanunun, istisnayı geçmişte iktisap edilen taşınmazları da etkileyecek şekilde yürürlüğe girmesi, hukuki güvenlik ve haklı beklentinin korunması ilkeleri çerçevesinde tartışmaya açıktır.

Cumhurbaşkanına istisna oranlarında değişiklik yapma yetkisi veren maddenin taşınmaz satış kazancı istisnasını kapsayıp kapsamadığının belirsiz olması hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilmektedir. Taşınmaz satış kazancı istisnasının, Cumhurbaşkanına verilen yetkinin kapsamında olduğu kabul edildiğinde, oranın sıfıra kadar indirilebilmesi istisnanın fiilen uygulanamaması sonucunu doğurabilecektir. Söz konusu belirsizliğin, Kurumlar Vergisi Kanununa yeni bir geçici madde eklenmesi veya mevcut hükümlerde değişiklik yapılması suretiyle giderilebileceği değerlendirilmektedir.

49 Sıra No'lu Genel Tebliğ ile tasdik raporu alınması zorunluluğu getirilmesi, istisnadan yararlanmayı yeminli mali müşavirlerin denetimine tabi hale getirmektedir. Tasdik raporunun süresinde sunulmaması hâlinde mükellefler istisnadan yararlanamamakta, ayrıca özel usulsüzlük cezasıyla karşı karşıya kalabilmektedir. Ayrıca yeminli mali müşavirlere müteselsil sorumluluk öngörülmesi, sorumluluğun kapsamının belirsiz olması nedeniyle meslek mensuplarınca eleştirilmektedir. Bunun yanında Cumhurbaşkanı ve Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen bu düzenlemeler idari niteliktedir. Vergilendirme sürecine ilişkin esaslı konularda yürütme organının bu şekilde ağırlık kazanmasının, Anayasa ile güvence altına alınan kanunilik ilkesini aşındırdığı ve hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebileceği değerlendirilmektedir.

Taşınmaz satış kazancı istisnası 15.07.2023 tarihinden önce iktisap edilen taşınmazlar bakımından geçici 16. madde ve geçici 43. madde çerçevesinde uygulanabilmektedir. İstisnadan yararlanan mükellefler, istisnanın kapsamını daraltan ve hukuki güvenliği zedeleyen bir uygulamayla karşılaşmaları hâlinde, beyannamelerine ihtirazi kayıt koyarak tahakkuk eden vergiyi dava konusu edebilirler. Mükellefler ayrıca, beyanname vermeden önce vergi idaresinden özelge talep ederek işlemlerini bu görüş doğrultusunda yürütmeyi tercih edebilirler.

KAYNAKÇA

ALTAŞ, M. Bahadır: 49 No.lu Tebliğ, Bu Basit Bir Sorumluluk Değil!, 2026 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

- ARIKAN, Abdullah: *Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2022 [Hukuki Güvenlik İlkesi].
- ARIKAN, Zeynep: “Vergilendirme Yetkisi ve Kullanımı”, *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, 37. Seri, 1996/1997, s. 269-281 [Vergilendirme Yetkisi].
- AYAZ, Ali: “Gayrimenkul ve İştirak Kazancı İstisnasına İlişkin Alacakların Değersiz veya Şüpheli Hale Gelmesi”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 356, Nisan 2011, s. 182-189.
- AYYILDIZ, Yaşar / AYYILDIRIM, Kadir: “Vergilemede Geçmişe Yürümezlik İlkesinin Türk Vergi Hukukundaki Yeri”, *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, Yıl 3, Cilt 3, Sayı 1, 2015, s. 57-74.
- AZAK, Selçuk Turgay / BİZİMYER, Mustafa: “Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Şartlarının İhlali ve Katma Değer Vergisi Hesaplanması”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 455, Temmuz 2019, s. 123-126.
- BATIREL, Ömer Faruk: “Anayasalarda Vergi Hakkı ve Ödevi, AB Uygulaması ve Türkiye”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 10, Sayı 20, 2011, s. 13-25.
- BAYRAKLI, Hasan Hüseyin / ODABAŞ, Hakkı: “Vergilendirme Yetkisi ve 1982 Anayasası”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2000, s. 141-156.
- BIYIK, Recep: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası Sona Eriyor, 2023 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).
- BOZ, Selman Sacit: *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- BUDAK, Yılmaz: “KVK’nun Geçici 10. Maddesine Göre Elden Çıkarılan İştirak Hisselerinin ve Gayrimenkullerin Satışından Doğan Kazanç İstisnası”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Aralık 1988 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).
- ÇAĞAN, Nami: *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Yayınları, Ankara 1982.
- ÇAĞAN, Nami: “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, s. 171-182 [Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi].
- CEYHAN, Nuh Mehmet: “7456 Sayılı Kanun Sonrası Taşınmazların Elden Çıkarılmasında Yeni Dönem”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 507, Kasım 2023, s. 135-141.
- ÇEMBER, Erol: Şirketlerin Taşınmaz Satışında Kurum Kazancı İstisnasından Yararlanma Şartları Nelerdir?, 2022 ([Erişim Adresi](#), ET: 31.07.2026).
- DAKIN, Mustafa: “Gayrimenkul Satışından Elde Edilen Kazançların Vergilendirilmesi ve İktisap Tarihi”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 355, Mart 2011, s. 83-91.
- DEMİRKAN, Burak: “Taşınmazlar ve İştirak Hisseleri ile Kurucu Senetleri, İntifa Senetleri ve Rüçhan Hakları Satış Kazancı İstisnası ile İlgili Özellik Arz Eden Durumlar”, *Vergi Raporu Dergisi*, Sayı 169, 2013, s. 18-26.

- DOĞRUSÖZ, Bumin: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası ve Taşınmaz Ticareti, 2019 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- DOĞRUSÖZ, Bumin: Yeniden Değerlemede Başarı Şansı, 2021 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- DURAK, Gündoğan: “5527 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda Düzenlenen Taşınmaz ve İştirak Hisseleri Satış Kazancı İstisnası”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 303, Kasım 2006, s. 66-70.
- ERDEM, Ahmet: “Vergilerin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanının Vergi ile İlgili Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Üzerine Bir İnceleme”, *Karatekin Hukuk Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2023, s. 93-128.
- ERGİN, Numan Emre: “Gayrimenkul ve İştirak Hissesi Satış Kazancı İstisnasında Tartışmalı Konular”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 471, Kasım 2020, s. 23-37.
- EROL, Ahmet: “Vergi Yasaları ile Vergi Oranları Konusunda Bakanlar Kuruluna Tanınan Yetkilerin Anayasanın 73’üncü Maddesi Karşısındaki Durumu”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 20, Ağustos 2005, s. 27-36.
- Gelir İdaresi Başkanlığı: *Kurumların Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin Satışında İstisna Rehberi*, Yayın no: 601, Ankara 2026 [İstisna Rehberi].
- Gelir İdaresi Başkanlığı: 49 Sıra No.lu SMMM ve YMM Kanunu Genel Tebliği ile Gelir Vergisi İstisna, İndirim ve Uygulama Tasdik Raporunun Kapsamı Hakkında Duyuru, 2026 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- GENÇTÜRK, Yetkin Kaan: “Anayasa Mahkemesi’nin Cumhuriyet’in 2. Yüzyılında Değişmesi Gereken Gerçek-Gerçek Olmayan Geriye Yürüme İctihadı”, *International Journal of Public Finance*, Cilt 8, Sayı 2, 2023, s. 365-384.
- GERÇEK, Adnan / BAKAR, Feride: “Vergilemede Kanunilik İlkesi Açısından Anayasa’nın 73/4. Maddesi ile Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesinin Değerlendirilmesi”, *International Journal of Public Finance*, Cilt 2, Sayı 1, 2017, s. 7-26.
- GÖKER, Cenker: “Dış Ticaret İşlemlerine Konulan Ek Mali Yükümlülüklerde Öngörülebilirlik İlkesi Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2013, s. 113-124.
- Grant Thornton Türkiye: YMM Tasdik Raporları Uygulama Rehberi: Gelir ve Kurumlar Vergisi İstisna ve İndirimleri (Sıra No: 49 Tebliğ), 2026 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- GÜNEŞ, Gülsen: *Verginin Yasallığı İlkesi*, Alfa Yayınları, İstanbul 1998.
- İNSEL, Fırat: Taşınmaz Satışlarında Vergilemeye ve Taşınmazların Kısmi Bölünmeye Konu Edilmesine Yönelik Olarak Yapılan Değişikliklerin Otlangaçlanması, 2023 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- İNSEL, Fırat: Taşınmaz Satış Kazancı İstisnasının Kaldırılması Sorunsalının Sepilenmesi, 2024 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

- KANETİ, Selim / EKMEKÇİ, Esra / GÜNEŞ, Gülsen / KAŞIKCI, Mahmut: *Vergi Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- KARAKOÇ, Yusuf: “Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi”, *Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler*, (Ed.) YENİSEY, Feridun / GÜNEŞ, Gülsen / ŞİRİN, Z. Ertunç, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 83-98 [Anayasanın Vergi Ödevine İlişkin Hükmünün Değerlendirilmesi].
- KARAKOÇ, Yusuf: “Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Hukuki Güvenlik İlkesi*, (Ed.) EROĞLU DURKAL, Müzeyyen / AKKAŞ, Ahmet Hulusi, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 129-198 [Vergi Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi].
- NAZALI, Ersin: “İstisna Kapsamındaki İştirak Hissesi ve Gayrimenkul Satış Kazancının Kısmi Bölünme Kapsamında İşletmeden Çekilmesi”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 362, Ekim 2011, s. 95-99.
- OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami / GÖKER, Cenker: *Vergi Hukuku*, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- ÖNDER, İzzettin: “Devletin Küçültülmesi Felsefesi”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 20, Ağustos 2005, s. 12-14.
- ÖZGÜVEN, A. Volkan: *Türk Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2007.
- RODOPLU, Necdet: Gayrimenkul Satış Kazancı İstisnası ve Uygulamada Yaşanan Sıkıntılar, 2016 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- SAĞLAM, Erdoğan: “Bağlı Değerin Bağlı Değere Dönüşmesi” Gerekçesiyle Kurumlar Vergisi İstisnası Reddediliyor, 2025 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- SARICAOĞLU, Ercan / ARIKAN, Abdullah: “Gerçek Olmayan Geçmişe Yürüme vs Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi: 7194 Sayılı Kanun Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 2, 2021, s. 1501-1540.
- SONSUZOĞLU, Elif: “Deprem Nedeniyle 4481 Sayılı Yasayla Getirilen Ek Vergi Mükellefiyetleri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı 139, Nisan 2000, s. 138-155.
- ŞARLAKKAYA, Yüksel: Gayrimenkul Satış Kazancı İstisnasında Yeni Dönem: Raporunu Al, İstisnayı Korum, 2026 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).
- ŞENYÜZ, Doğan / YÜCE, Mehmet / GERÇEK, Adnan: *Vergi Hukuku*, 13. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2022.
- TOKAT, Rifat: “Kurumların İştirak Hisselerinin ve Gayrimenkullerinin Satışından Elde Edilen Kazançlarda Vergi İstisnası”, *Vergi Dünyası Dergisi*, Haziran 1984 (Erişim Adresi, ET: 31.07.2026).

- TOPÇU, Kader Melis: “15.07.2023 Tarihinden Önce Kurum Aktifine Kaydedilen Taşınmazların Satışından Elde Edilecek Kazançlar Bakımından Taşınmaz Satış Kazancı İstisnası”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 14, Sayı 56, 2023, s. 263-286.
- TOSUNER, Mehmet / İNNECİ, Ahmet: “Kanunilik İlkesi Bağlamında Maliye Bakanlığı’nın Usul ve Esas Belirleme Yetkisi”, *Maliye Araştırmaları Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, 2018, s. 1-15.
- TUNCER, Selahattin: “Vergi Kanunlarının Geriye Yürümezliği”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Sayı 13, Ocak 2005, s. 9-20.
- ÜZELTÜRK, Hakan: “Mükellef Hakları ve Anayasal Beklentiler: Gelecek İçin Birkaç Not”, *Anayasadan Mali ve Vergisel Beklentiler*, (Ed.) YENİSEY, Feridun / GÜNEŞ, Gülsen / ŞİRİN, Z. Ertunç, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 237-266.
- YAKAR, Soner / BUDAK, Tamer: “Bakanlar Kurulunun Vergi Oranını Belirleme Yetkisinin Alt Sınırı: ‘Sıfır Oran’ın Anlamı”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2013, s. 399-426.
- YÜREKLİ, Sabahattin: “Bakanlar Kurulunun Vergilendirme Yetkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 1997, s. 281-292.

İRÂDE SAKATLIĞININ BOŞANMA ANLAŞMASINA ETKİSİ

THE IMPACT OF VITIATED CONSENT ON CONSENSUAL DIVORCE PROTOCOLS

Arş. Gör. Samet ŞAHİN*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanma, eşlerin evlilik birliğini kendi iradeleriyle sona erdirmelerine imkân tanıyan bir kurumdur. Bu kapsamda düzenlenen ve uygulamada “anlaşmalı boşanma protokolü” olarak adlandırılan boşanma anlaşmalarının hukuki niteliği, gerek öğretide gerek yargı kararlarında tartışmalıdır; anlaşmanın bir “aile hukuku sözleşmesi” mi, “borçlar hukuku sözleşmesi” mi yoksa yalnızca “hâkime yönelik bir talep beyanı” mı olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu çalışmada, İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve Yargıtay içtihatları ışığında konu incelenmekte; boşanma anlaşmasının, hâkimin onayıyla resmi şekli kazanan bir sözleşme olduğu görüşü savunulmaktadır. Bu tespit doğrultusunda, irade sakatlığının anlaşmaya etkisi üç aşamada ele alınmaktadır: hâkim onayından önce anlaşma resmi şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüzdür; onaydan sonra ve kararın kesinleşmesinden önce irade sakatlığı ancak istinaf veya temyiz yoluyla ileri sürülebilir; kararın kesinleşmesinden sonra ise yargılamanın iadesi yolunun boşanma hükmünün bölünmezliği nedeniyle işletilemeyeceği, bu aşamada tek geçerli hukuki imkânın Türk Borçlar Kanunu m.39/2 uyarınca tazminat talebi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anlaşmalı Boşanma, İrade Sakatlığı, Boşanma Protokolü, İptal Hakkı, Yargılamanın İadesi.

ABSTRACT

Consensual divorce, regulated under Article 166(3) of the Turkish Civil Code, allows spouses to terminate their marriage through their own mutual will. The legal nature of divorce agreements — commonly referred to in practice as “consensual divorce protocols” — remains a matter of debate in both legal doctrine and case law, with differing views as to whether such agreements constitute “family-law contracts”, “contracts governed by the law of obligations” or “merely petitions addressed to the judge”. This study examines the issue in light of the case law of the Swiss Federal Supreme Court and the Turkish Court of Cassation, and argues that the divorce agreement is a contract that acquires official form through judicial approval. Building on this premise, the effect of defects of will on the agreement is analyzed across three stages: before judicial approval, the agreement is absolutely void for lack of official form; after approval but before the finalization of the judgment, defects of will may only be asserted through appeal; and after finalization, retrial is not available due to the indivisibility of the divorce judgment, leaving a claim for damages under Article 39/2 of the Turkish Code of Obligations as the sole available remedy.

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, samet.sahin@tau.edu.tr, ORCID: 0009-0005-4759-7099.

Keywords: Consensual Divorce, Vitiated Consent, Marital Settlement Agreement, Right of Rescission, Renewal of Proceedings.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu sistematığı içerisinde evlilik birliğinin sona ermesi halleri arasında uygulamada en sık karşılaşılan boşanmadır. Kanun koyucu, boşanmayı belirli sebeplere dayandırmış olup, özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen *“anlaşmalı boşanma”* kurumu, eşlerin evlilik birliğini kendi iradeleriyle ve uzlaşarak sonlandırmalarına olanak tanıyan bir yol olarak kabul edilmiştir. Anlaşmalı boşanma, temelinde *“evlilik birliğinin temelinden sarsılması”* karinesine dayanmakla birlikte, hukuki geçerliliği için eşlerin evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında bir anlaşma yapmalarını ve bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasını şart koşmaktadır. Uygulamada *“anlaşmalı boşanma protokolü”* olarak adlandırılan bu metinler, tarafların irade beyanlarının bir ürünüdür ve boşanma hükmünün ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

Her hukuki işlemde olduğu gibi, boşanma anlaşmalarının temelinde yatan irade beyanlarının da sağlıklı ve özgür bir şekilde oluşması gerekir. Eşlerden birinin iradesinin, anlaşmanın hazırlanması veya imzalanması sürecinde hata, hile veya korkutma gibi nedenlerle sakatlanması (irade sakatlığı) durumunda, söz konusu anlaşmanın hukuki akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, boşanma anlaşmasının hukuki niteliğinin doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide ve yargı kararlarında bu anlaşmaların bir *“aile hukuku sözleşmesi”* mi, *“borçlar hukuku sözleşmesi”* mi, yoksa sadece *“hâkime yönelik bir talep beyanı”* mı olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır. Anlaşmanın hukuki niteliğine dair yapılacak tespit, irade sakatlığı hallerinde uygulanacak hukuki imkanlarını, bu imkanların nasıl kullanılacağını doğrudan belirleyecektir.

Bu çalışmanın temel amacı, boşanma anlaşmalarının hukuki niteliğini inceleyerek, irade sakatlığı hallerinin bu anlaşmalara etkisini öğreti, İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve Yargıtay içtihatları ışığında değerlendirmektir. Çalışma kapsamında öncelikle Türk boşanma hukuku sistemi ve anlaşmalı boşanma davasının şartları ele alınacak, ardından boşanma anlaşmalarının hukuki niteliği hakkında öğretide yer alan tartışmalara yer verilecektir. Özellikle boşanma anlaşmasının, hâkimin onayı ile resmi şekil kazanan bir sözleşme olduğu yönündeki görüşümüz çerçevesinde, irade sakatlığının anlaşmanın geçerliliğine etkisi, hâkim onayından önceki ve sonraki aşamalar ile kararın kesinleşmesi sonrası süreçler ayrı ayrı irdelenecektir. Bu kapsamda, irade sakatlığı nedeniyle anlaşmanın iptalinin, istinaf, temyiz veya yargılamanın iadesi yollarıyla nasıl sağlanabileceği hususu detaylandırılacaktır.

I. GENEL OLARAK BOŞANMA ANLAŞMASI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi adına, ilk bölümümüzde, Türk boşanma hukuku sistemini kısaca açıklayacak, ardından boşanma anlaşmalarının hukuki niteliğini değerlendirmeye çalışacağız.

A. GENEL ANLAMIYLA TÜRK BOŞANMA HUKUKU SİSTEMİ

Evlilik birliğinin çeşitli sona erme halleri olup bunlardan en sık karşılaşılan boşanma halidir. Boşanma, dava yoluyla gerçekleşen bir evliliği sona erdirmeye hali olup, boşanma davasının Kanunda yer alan nedenlerden

birine dayandırılması gerekir. Türk Medeni Kanunu bu nedenleri, m.161-166 hükümlerinde göstermiştir. Boşanmanın özel nedenleri (zina, hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı) ve genel nedenleri bulunmaktadır. Esas olarak *“evlilik birliğinin temelinden sarsılması”* olarak adlandırılan genel neden, eşlerden ortak hayata devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde söz konusu olmaktadır (TMK m.166/1 ve 2). Bunun yanı sıra, herhangi bir nedene dayalı olarak açılmış olan bir boşanma davanın reddedilmesi ve kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde *“ortak hayatın kurulamaması”* halinde de evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılmaktadır (TMK m.166/4). En az bir yıl sürmüş evliliklerde, eşlerin birlikte dava açması veya birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde de evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı Kanun tarafından kabul edilmiştir (TMK m.166/3). Bu şekildeki boşanma hali ise, *“anlaşmalı boşanma”* olarak adlandırılmıştır. Tarafların düzenleyerek hâkimin onayına sunduğu boşanma anlaşması uygulamada ise *“anlaşmalı boşanma protokolü”* olarak adlandırılmıştır.

Boşanma anlaşmaları, hukuk uygulamasında genellikle, anlaşmalı boşanma halinde karşımıza çıksa da esasında boşanma anlaşmaları yalnızca bu durumla sınırlı değildir. Şöyle ki, anlaşmalı şekilde ilerlemeyen, diğer bir ifadeyle çekişmeli boşanma davalarında dahi, Türk Medeni Kanunu m.184/b.5 uyarınca taraflarca *boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşma* yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu anlaşmanın geçerli olabilmesi, yine aynı Kanun hükmü gereği, hâkimin onayından geçmedikçe geçerli olmaz. Bununla birlikte, çekişmeli boşanma davalarında tarafların çocukların durumuna ilişkin hâkimi bağlayıcı şekilde anlaşma yapamayacağı kabul edilmektedir¹.

B. BOŞANMA ANLAŞMALARI

Türk boşanma hukuku sistemine dair genel nitelikteki açıklamalarımızın ardından, anlaşmalı boşanma davasına ilişkin gerekli değerlendirmeleri yapacağız. Zira, boşanma anlaşmaları, uygulamada, çok büyük çoğunlukla anlaşmalı boşanma davalarında söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, çekişmeli boşanma davalarında da tarafların yaptıkları anlaşmaların hâkimin onayından geçmesi şart koşulduğundan (TMK m.184/b.5), hâkimin onayına ilişkin açıklamaların elverdiği ölçüde kıyasen bu tür anlaşmalar için de uygulanacağı kabul edilmelidir.

a. ANLAŞMALI BOŞANMA DAVASININ ŞARTLARI

Anlaşmalı boşanma şeklinde eşlerin boşanabilmesi için Kanun tarafından bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bu şartlar, Türk Medeni Kanunu m.166/3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için aranan ilk şart, evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. Bu şartın getirilmesiyle, çok kısa süren evliliklerde eşlerin birbirini iyice tanımadan bu yolla boşanmalarının

¹GRASSİNGER, Gülçin Elçin: “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C:55/S:3, 1997, s.236; Hâkimin özellikle çocuklarla ilgili yapılmış olan düzenlemelerde hukuka ve çocuğun menfaatine aykırılık tespit etmesi halinde sözleşmeyi onaylayamayacağı hakkında bkz. AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku (İkinci Cilt), Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, s.282.

engellenmek istediği ifade edilmektedir². İkinci şart ise, anlaşmalı şekilde boşanabilmek için eşlerin ya birlikte mahkemeye başvurmasının ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğerinin kabul etmesidir³. Öğretide⁴, sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında değil, aynı zamanda diğer boşanma sebeplerine dayalı davalarda da, davalı eşin kabulü ile davanın anlaşmalı boşanmaya dönüştürülebileceği kabul edilmektedir. Anlaşmalı boşanmanın üçüncü şartı, hâkimin tarafları bizzat dinlemesidir. Avukatla temsil halinde dahi, hâkim boşanma kararını tarafları dinlemeden veremez. Bu durum, hâkimin hem tarafların serbest iradesini denetlemesine hem de tarafların boşanma kararını son kez gözden geçirmesine olanak tanımaktadır⁵. Kanun koyucu, anlaşmalı boşanma için son olarak, tarafların evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında bir anlaşma yapmalarını öngörmüştür. Uygulamada bu anlaşma, "*anlaşmalı boşanma protokolü*" adıyla yaygınlık kazanmıştır. Hâkim, boşanma kararını verebilmek için, öncelikle tarafları bizzat dinlemeli ve sonrasında bu anlaşmayla yapılan düzenlemeyi uygun bulmalıdır.

b. BOŞANMA ANLAŞMALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Boşanma anlaşması, tarafların evliliğin mali sonuçları ile çocukların durumuna yönelik⁶ yaptığı düzenlemeleri içeren bir anlaşmadır. Bu anlaşmanın, infaz edilebilir konuma gelebilmesi için hâkimin vereceği boşanma kararının hüküm fıkrasında yer alması gerekir. Kanun, anlaşmalı boşanma davalarında hâkime, tarafların ve çocukların menfaatini gözeterek anlaşmada gerekli değişiklikleri yapma yetkisini de tanımıştır. Ancak bu değişikliklerin hüküm ifade edebilmesi için taraflarca da kabul edilmesi şarttır (TMK m.166/3).

²DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan ve GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku: Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023, s.125, N.648; AKINTÜRK/ATEŞ, s.270; ERDEM, Mehmet: Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.133; TEKİN, Helin Neval: Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.76.

³Anlaşmalı boşanmanın esasen bir dava olmadığı, çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde bkz. BUDAK, Ali Cem: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- IV*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2005, s.131.

⁴DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.125, N.650; HATEMİ, Hüseyin ve KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.124; ERDEM, s.134; YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.54; ATMACA ÜLKÜ Hande: Anlaşmalı Boşanma Protokolü Nasıl Düzenlenir?, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.32; TEKİN, s.85; KÖSEOĞLU, Bilal ve KOCAAĞA, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları, Ekin Yayınevi, Bursa 2011, s.111.

⁵FANKHAUSER, Roland: Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhang, 2011, Art. 111, N. 10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.126, N.652; RUMO-JUNGO, Alexandra: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2012, Art. 111, N. 15; AKINTÜRK/ATEŞ, s.270; ERDEM, s.135; YILMAZ BİLGİN, s.57; TEKİN, s.93; ARAS, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.228.

⁶Çekişmeli davalarda, yalnızca mali sonuçlara ilişkin anlaşma yapılabileceği, çocukların durumuna ilişkin ise anlaşmanın yapılamayacağı kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Bkz. yukarıda, I. Bölüm, A.

Öğretide bir görüş⁷, boşanma anlaşmasını bir “*aile hukuku sözleşmesi*” olarak nitelendirilmektedir. Anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması şartı ise, bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için gerekli bir tamamlayıcı unsur değil, kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre, anlaşma, ilk derece mahkemesi hâkiminin anlaşmayı uygun bulduğu anda kurulmuş olur. Ancak boşanma kararının kesinleşmesi, anlaşmanın hüküm ve sonuçlarını doğurması açısından tamamlayıcı bir unsur niteliği taşımaktadır.

Öğretide yer alan başka bir görüş⁸ ise, boşanma anlaşmasının borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin ilkeleri uyarınca değerlendirilmesini kabul etmektedir. Buna göre, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar borç sözleşmesi niteliği taşır ve bunlara ilişkin olarak borçlar kanununun sözleşmelere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

Boşanma anlaşmasına ilişkin öğretide yer alan bir görüş⁹ ise, boşanma anlaşmasının sözleşme niteliğini haiz olmadığını, yalnızca bir “*talep beyanı*” niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre, bu beyan dava dışında hiçbir hukuki vasfı haiz değildir. Beyan, mahkemede hâkime ileri sürülmekle ve ancak hâkimin bu beyanın Kanunda yer alan esaslara uygun olduğuna karar vermesiyle hukuken anlam ifade etmektedir. Bu nedenle, boşanma anlaşmaları, birer sulh sözleşmesi olarak da kabul edilemezler. Sulh sözleşmelerinde hâkim sözleşmenin durumunu tespit etmekte olup, boşanma anlaşmalarında ise hâkim Kanunda yer verilmiş olan esaslar bakımından tarafların benimsemek istedikleri düzenlemenin uygun olup olmadığına karar vermektedir.

Boşanma anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin bizim ileri süreceğimiz görüş ise, diğer görüşlerden farklı olarak, boşanma anlaşmasının resmi şekle tabi bir sözleşme olduğu yönündedir. Kanaatimizce, boşanma anlaşması hâkim tarafından onaylama şeklinde yapılan bir sözleşmedir. Nasıl ki, noterler Kanunda yer alan bazı sözleşmelere onaylama şeklinde resmi şekli kazandırıyor, boşanma anlaşmalarında da hakimler bakımından aynı durum söz konusudur. Bu nedenle tarafların yaptıkları düzenlemenin hâkim tarafından yapılmasıyla geçerlilik şekli sözleşmeye kazandırılmaktadır¹⁰. Aksi takdirde, tarafların yaptıkları düzenleme şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır. Zira, noterler de sözleşmelere geçerlilik şeklini onaylama şeklinde kazandırmayı imzanın kendi huzurunda atılması veya tarafların imzalarının kendilerine ait olduğunu bildirmesiyle yapmaktadırlar (NK, m.91/2). Noterler, hukuki işlemlere resmi şekli kazandırma konusunda asli yetkili olsa da Kanun tarafından başka resmi makamlar istisnai hallerde yetkili kılınabilmektedir. Örneğin, Tapu Kanunu, taşınmazların aynına ilişkin işlemler bakımından tapu sicil

⁷DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.127, N.657a; NOMER Haluk Nami: “Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:18/S:2, 2021, s.584; ATMACA ÜLKÜ, s.48.

⁸GRASSINGER, s.237; ÖZER, Mustafa Tolga: Medeni Hukukta Hata Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.347; SEÇER, Öz: “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:7/S:2, 2016, s.265; TEKİN, s.120; Boşanma anlaşmalarının sulh sözleşmelerine benzediği yönünde bkz. ESENER, Turhan: “Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:8/S:3-4, 1951, s.612.

⁹ARSEBÜK, Esat: Medeni Hukuk II: Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1940, s.767 vd.

¹⁰Görüşümüz bu noktada, boşanma anlaşmasının hâkimin onayından önce herhangi hukuki bir niteliğe sahip olmadığını, yalnızca bir talep beyanı olduğunu ifade eden görüşle benzeşmektedir. Zira, söz konusu görüşte de boşanma anlaşması ancak hâkim tarafından onaylandıktan sonra bağlayıcı konuma gelmektedir.

memurlarını yetkili kılmıştır (TK, m.26). Bunun yanı sıra, sözlü vasiyetnamelerde, bu husus bakımından, sulh hukuk ve asliye hukuk hakimleri Türk Medeni Kanunu tarafından yetkilendirilmiştir (ve hatta bazı çok istisnai hallerde teğmen, başhekim gibi kişiler dahi yetkili sayılmıştır) (TMK m.540). Bu nedenle, hâkimin boşanma anlaşmaları bakımından resmi şekli kazandırmaya yetkili olduğunu kabul etmekte herhangi bir sakınca bulunmayacaktır. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu m.184/b.5 hükmündeki “geçerli olmaz” şeklindeki ifadenin de savunmuş olduğumuz şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük görüşünü önemli ölçüde destekleyici nitelikte olduğu ifade edilmelidir. Savunmakta olduğumuz bu esas, boşanma anlaşmalarının irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilmek istenmesinde durumun nasıl değerlendirilmesi gerektiğini önemli ölçüde etkileyecektir.

II. BOŞANMA ANLAŞMASINDA İRADE SAKATLIĞI MEYDANA GELMESİ VE ANLAŞMANIN BU NEDENLE İPTALİ

Bir önceki bölümde boşanma anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar, bu anlaşmaların irade sakatlığı nedeniyle iptal edilip edilemeyeceğine ve edilebilecekse hangi şartlar çerçevesinde iptal edilebileceği hususlarında oldukça değer taşımaktadır. Bu kapsamda, boşanma anlaşmasının hangi aşamada iptal edilmek istenmesi de değerlendirilmesi gereken başka bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, konuyla ilgili öğretide ve yargı kararlarında yer alan görüşleri aktarmaya çalışacak, sonrasında ise kendi değerlendirmemizi paylaşacağız.

A. YARGI KARARLARINDA BOŞANMA ANLAŞMASININ İRADE SAKATLIĞI NEDENİYLE İPTALİ

Anlaşmalı boşanma anlaşmasının irade sakatlığı nedeniyle iptal edilip edilemeyeceği konusunda öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşler ifade edilmiştir.

a. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

İsviçre Federal Mahkemesi, ilk olarak geçmiş tarihli bir kararında¹¹, erkeğin boşandıktan sonra aslında kadının evlilik esnasında başka bir erkekle ilişkisi olduğunu öğrenmesi ve bu nedenle boşanma anlaşmasındaki iradesinin aldatma (hile) sonucu sakatlandığını ileri sürmesi sonucunda meseleyi incelemiştir. Federal Mahkemeye göre, boşanma anlaşması hâkimin vermiş olduğu boşanma kararının bir parçasıdır, diğer bir ifadeyle, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde değildir. Bu nedenle boşanma anlaşmasının irade sakatlıklarına dayanılarak iptal edilmesi de mümkün değildir. Ancak Federal Mahkeme sonradan vermiş olduğu bir kararında¹² ise, irade sakatlığı nedeniyle boşanma anlaşmalarının iptal edilebileceğini kabul etmiştir. Karara konu olan olayda, kadın kocasının şirket hissesinin değerindeki yüksek artışı gizlediğini ifade ederek boşanma anlaşmasındaki iradesinin sakatlandığını ve bu nedenle anlaşmanın iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Federal Mahkemesi ise bu talebin dikkate alınarak incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bununla beraber, Federal Mahkeme, vermiş olduğu başka bir kararla¹³ eski içtihadına dönüş yapmıştır. Mahkeme, bu kararında, irade sakatlığı nedeniyle boşanma anlaşmasının iptal edilmesini mümkün gören bir önceki kararının esasında boşanma anlaşmalarının mahkeme kararının bir

¹¹BGE 60 II 80.

¹²BGE 117 II 218.

¹³BGE 119 II 297.

parçası olduğu yönündeki geleneksel kabulü değiştirmek istemediğini ifade etmiş ancak verilmiş olan kararın bu kabul ile çeliştiğini de, deyim yerindeyse, itiraf etmiştir. Bu nedenle, eski içtihatla uyumlu olarak boşanma anlaşmalarının hâkim tarafından onaylamasından itibaren irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilmesini kabul etmemiştir.

b. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay¹⁴, boşanma anlaşmalarının borç sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin hükümlerinin bunlar için de uygulanmasını kabul etmektedir. Bununla beraber, Yargıtayın boşanma kararı kesinleşinceye kadar tarafların boşanma anlaşmasından tek tarafı olarak dönebileceğini ifade eden kararları bulunmaktadır¹⁵. Öğretide¹⁶ ise bu durumun ancak eşin iradesinin sakatlandığı hallerde mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu noktada başka bir husus da aktarılmalıdır. Şöyle ki, öğretide¹⁷, eşlerin davayı birlikte açması veya kabul etmesiyle oluşan *“evlilik birliğinin sarsıldığı faraziyesi”*nin, yalnızca davadan feragat yoluyla ortadan kaldırılabileceği kabul edilir. Buna karşın, Yargıtay¹⁸ bu görüşten ayrılarak, davadan feragat edilmeksizin boşanma anlaşmasından tek tarafı olarak dönülebileceğini benimsemiştir. Bu durumda, Yargıtay'a göre, anlaşmalı boşanma davası çekişmeli boşanma davasına dönüşür.

B. ÖĞRETİDE BOŞANMA ANLAŞMASININ İRADE SAKATLIĞI NEDENİYLE İPTALİ

Öğretideki baskın görüş¹⁹, kural olarak, boşanma anlaşmasının irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesini kabul etmektedir. Ancak, boşanma anlaşmasının irade sakatlığı nedeniyle iptalinin nasıl sağlanacağı hususunda ise iptal beyanının hangi aşamada ileri sürüleceğine göre farklı çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Zira, kanunda boşanma anlaşmasının bu yolla nasıl iptal edileceğine dair herhangi bir hüküm sevk edilmiş değildir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nda irade sakatlıklarına ilişkin yer alan hükümlerin, aile hukukuna özgü hususlar da dikkate alınmak kaydıyla, kıyasen uygulanması kabul edilmiştir²⁰. Bu kapsamda söz konusu durum, esas olarak, hâkimin anlaşmayı onaylamasından önceki aşama ve hâkimin anlaşmayı onaylamasından sonraki aşama olarak ikiye ayrılarak değerlendirilmiştir. Buna göre, boşanma anlaşmasının irade sakatlığı nedeniyle iptali hâkimin onay vermesinden önce karşı tarafa yapılacak tek

¹⁴Yargıtay 3. HD'nin 26.05.2005 tarih ve E: 2005/5426, K: 2005/5859 sayılı kararı; Yargıtay 3. HD'nin, 04.03.2003 tarih ve E: 2003/1941, K: 2003/2097 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

¹⁵Yargıtay 2. HD'nin 10.03.2015 tarih ve E: 2014/20325, K: 2015/4097 sayılı kararı; Yargıtay 2. HD'nin 02.03.2015 tarih ve E: 2014/18770, K: 2015/3240 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

¹⁶SEÇER, s.283; NOMER, s.589.

¹⁷NOMER, s.590; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.125, N.647; ÇAKIN, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s.59.

¹⁸Yargıtay 2. HD'nin 10.03.2015 tarih ve E: 2014/20325, K: 2015/4097 sayılı kararı; Yargıtay 2. HD'nin 02.05.2017 tarih ve E: 2017/2269, K: 2017/19302 sayılı kararı; Yargıtay 2. HD'nin 02.03.2015 tarih ve E: 2014/18770, K: 2015/3240 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

¹⁹Basler Kommentar/Urs Gloor, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 111, N. 5; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.127, N.658a; ÖZER, s.348; SEÇER, s.280; NOMER, s.590; ATMACA ÜLKÜ, s.135 vd.; YILMAZ BİLGİN, s.88; KOYUNCU AKTAŞ, Nihan: “Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C:79/S:3, 2021, s.769, dn.28.

²⁰ÖZER, s.348.

tarafı irade beyanıyla sağlanabilecektir. Anlaşmanın hâkimin onayına sunulmuş olması ihtimalinde ise bu beyanın hâkime de yöneltilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda hâkim, ileri sürülmüş olan irade sakatlığı iddiasını denetleyecektir.

Boşanma anlaşmasının hâkim tarafından onaylamasından sonraki aşamada ise tek tarafı irade beyanı ile iptal edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir²¹. Zira, hâkimin onayı, boşanma anlaşmasının sözleşme olma niteliğini ortadan kaldırmasa da onayla birlikte boşanma anlaşması, hâkimin vermiş olduğu boşanma kararının bir parçası haline gelmektedir. Bu kabulün gereği olarak, tek tarafı irade beyanı ile boşanma anlaşmasının iptali istenemeyeceği gibi, buna yönelik bir dava açılması da mümkün değildir. Hâkimin boşanma anlaşmasını onaylamasından sonra irade sakatlığı nedeniyle sakatlığı ancak kanun yoluna başvurma suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu şekilde, boşanma anlaşmasının kurulduğu sırada tarafların iradesinin sakatlanması bir istinaf veya temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu durumda ise Türk Borçlar Kanunu m.39 hükmünde yer alan bir yıllık süre değil, kanun yollarına ilişkin süreler uygulanacaktır.

Öğretide²², boşanma anlaşmasının kesinleşmesinden sonra dahi, irade sakatlığına dayalı olarak iptalinin sağlanabileceği kabul edilmiştir. Bu şekilde iptalin yargılamanın iadesi yoluyla gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Yargılamanın iadesi nedenlerini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.375'te yer alan *"lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması"* ve *"yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması"* hallerinin bu kapsamda dayanak olabileceği belirtilmektedir.

C. GÖRÜŞÜMÜZ

Boşanma anlaşmalarında hâkim onayını bir şekil şartı olarak kabul ettiğimiz için irade sakatlıkları nedeniyle boşanma anlaşmalarının iptal edilmesini de bu kapsamda değerlendirmemiz gerekmektedir. Hâkim onayından önce boşanma anlaşması henüz resmi şekli taşımadığı için kesin hükümsüz konumdadır. Bu nedenle, kesin hükümsüzlüğü herkes ileri sürebileceği için tarafların henüz geçerli konuma gelmeyen bu anlaşmaya dayalı olarak birbirlerinden talepleri de olamaz, yeter ki kesin hükümsüzlüğü ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmesin. Aynı şekilde, boşanma anlaşmasının tahvil (çevirme)²³ yoluyla başka bir sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün olursa bu durumda yine kesin hükümsüzlüğü ileri sürmek mümkün olmaz.

Taraflar anlaşmayı imzalamış olsalar dahi hâkimin tarafları huzurunda dinlemesi anında boşanma anlaşmasını kabul etmediklerini bildirmesi ise mümkündür ve hatta hâkimin tarafların serbest iradeleriyle hareket ettiklerinden şüphe duyması halinde dahi anlaşmayı onaylamama yetkisi bulunmaktadır.

²¹Stämpflis Handkommentar/Isabella Chassé, Art. 279, N. 17; ÖZER, s.350; SEÇER, s.279; NOMER, s.590; YILMAZ BİLGİN, s.88-89; KOYUNCU AKTAŞ, s.787 ve s.787, dn.117.

²²ÖZER, s.352; ATMACA ÜLKÜ, s.205.

²³Tahvil konusu hakkında bilgi almak için bkz. KANETİ, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972; FURRER, Andreas, MÜLLER-CHEN, Markus ve ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul 2021, s.161-162, 182-183.

Tarafların hâkim huzurunda anlaşmayı onaylamadıkları bildirmesi halinde anlaşma onaylanamayacağı için resmi şekil kazandırılmaz.

Hâkim tarafından onay verildikten sonra anlaşma boşanması hâkimin boşanma kararının bir parçası haline geldiği için ise artık bu anlaşmanın tek taraflı bir irade beyanı ile iptal edilmesi söz konusu olamayacaktır. Boşanma kararı kesinleşmeden önce bu durumun bir istinaf veya temyiz nedeni olarak ileri sürülebileceği görüşüne biz de katılmaktayız. Bu yolla irade sakatlığı kanun yolu aşamasında mahkeme aracılığıyla ileri sürülmüş olacaktır. Böylece boşanma anlaşmasının geçerliliği nasıl ki yargı denetiminden geçerek sağlanıyorsa, irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi de yargı denetimi aracılığıyla gerçekleşmiş olacaktır.

Boşanma kararı kesinleştikten sonra ise kanun yollarına başvurma imkânı tükenmiş demektir. Bu nedenle, iradesinin sakatlığa uğradığını ileri süren tarafın başvurulabileceği yöntem olarak yargılamanın iadesi akla gelmektedir. Yargılamanın iadesi kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilen istisnai bir yöntemdir (HMK m.374). Yargılamanın iadesi ancak Kanunda gösterilmiş olan sebeplere karşı talep edilebilecektir (HMK m.375). Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması da yargılamanın iadesi gerektiren nedenlerden bir tanesi olarak Kanunda gösterilmiştir (HMK m.375/1-h). Ancak öğretide²⁴ bu ifadenin sadece hile değil, diğer irade sakatlıkları halinde de başvurulabilecek bir yol olduğu kabul görmektedir. Ancak, kanaatimizce, yargılamanın iadesi yolu anlaşmalı boşanma protokolleri bakımından işletilemez. Şöyle ki, boşanma anlaşması mahkeme hükmünün ayrılmaz bir parçası haline gelmiş olduğundan, anlaşmayı hükümden ayrı tutarak yalnızca protokolü hedefleyen kısmî bir yargılamanın iadesi yapmak mümkün değildir. Öte yandan boşanma hükmünün tümüyle ortadan kaldırılması ise tarafları yeniden evli konumuna getirebilir; taraflardan birinin boşanma kararının kesinleşmesinden sonra başka bir kimseyle evlenmiş olması halinde bu sonuç hukuk mantığına ve toplumsal kabullere aykırı, kabul edilemez bir durum yaratır. Bu nedenle, kanaatimizce, kararın kesinleşmesinden sonra tek geçerli hukuki yol TBK m.39/2 uyarınca tazminat talep edilmesidir. Aldatma (hile) veya korkutma (ikrah) hallerinde taraflar, iptal hakkını kullanmış olmaksızın dahi irade sakatlığı nedeniyle uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep edebilirler.

SONUÇ

Bu çalışmada, Türk Medeni Kanunu çerçevesinde boşanma anlaşmalarının hukuki niteliği ve bu anlaşmaların irade sakatlığı hallerindeki akıbeti incelenmiştir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, boşanma anlaşmalarının hukuki niteliğine ilişkin öğretilerdeki “*aile hukuku sözleşmesi*”, “*borçlar hukuku sözleşmesi*” veya “*talep beyanı*” şeklindeki ayrımların ötesinde, bu anlaşmaların hâkim onayı ile tamamlanan “*resmi şekle tabi sözleşme*” olduğu sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce, noterlerin belirli sözleşmelere resmiyet kazandırması gibi, boşanma davalarında da hâkim, tarafların irade beyanlarını onaylayarak anlaşmaya geçerlilik şeklini kazandıran resmi makamdır. Bu tespit, irade sakatlığı iddialarının hukuki sonuçlarını belirlemede temel dayanağımızı oluşturmaktadır.

²⁴Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. NAMLI, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın İadesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.354 vd.

Varmış olduğumuz bu sonucun bir gereği olarak, boşanma anlaşmasında irade sakatlığının gündeme gelmesi, sürecin hangi aşamada olduğuna göre farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Hâkimin henüz onay vermediği aşamada, anlaşma resmi şekil şartını taşımadığından “*kesin hükümsüz*” olarak kabul edilmelidir. Bu aşamada taraflar, henüz hukuken geçerli bir sözleşme kurulmadığı için, irade sakatlığına dayanarak veya dayanmaksızın anlaşmayı kabul etmediklerini hâkime bildirebilirler. Ancak, hâkimin anlaşmayı onaylaması ve boşanma kararını vermesiyle birlikte, anlaşma artık mahkeme hükmünün bir parçası haline gelir. Bu aşamadan sonra, tarafların tek taraflı bir irade beyanıyla anlaşmayı iptal etmeleri mümkün değildir. Karar henüz kesinleşmemişse, irade sakatlığına dayalı bir iddia ancak kanun yolları (istinaf veya temyiz) aşamasında ileri sürülebilir.

Kararın kesinleşmesinden sonra irade sakatlığının ortaya çıkması durumunda ise başvurulabilecek hukuki imkân “*yargılamanın iadesi*” kurumu olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.375'te düzenlenen, lehine karar verilen tarafın hileli davranışı veya diğer irade sakatlığı halleri, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmelidir. Ancak bu noktada önemli bir engel dikkatten kaçırılmamalıdır. Boşanma anlaşması mahkeme hükmünün ayrılmaz parçası haline geldiğinden kısmî bir yargılamanın iadesi yapmak, yani yalnızca protokolü hedefleyerek hükmün bu bölümünü iptal etmek mümkün değildir. Boşanma hükmünün tümüyle ortadan kaldırılması, tarafların yeniden evli sayılması gibi toplumsal ve hukuki açıdan kabulü mümkün olmayacak sonuçlar doğurabilir; özellikle taraflardan birinin yeniden evlenmiş olması halinde bu durum hukuk mantığına ve toplumsal kabullere aykırı ciddi sakıncalar yaratır. Dolayısıyla kararın kesinleşmesinden sonra başvurulabilecek tek geçerli hukuki yol TBK m.39/2 uyarınca tazminat talep edilmesidir. Hükmün kesinleşmiş olsun veya olmasın, aldatma veya korkutma söz konusu olduğu sürece taraflar iptal hakkını kullanmasalar dahi irade sakatlığı nedeniyle uğradıkları zararların tazminini talep etme hakkına sahiptirler (TBK m.39/2).

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku (İkinci Cilt), Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.

ARAS, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

ARSEBÜK, Esat: Medeni Hukuk II: Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1940.

ATMACA ÜLKÜ, Hande: Anlaşmalı Boşanma Protokolü Nasıl Düzenlenir?, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

BASLER KOMMENTAR: Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014.

BUDAK, Ali Cem: “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı- IV*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2005, s.128-187.

ÇAKIN, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, Ankara 2007.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan ve GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku: Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023.

ERDEM, Mehmet: Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

ESENER, Turhan: “Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:8/S:3-4, 1951, s.610-628.

FANKHAUSER, Roland: Scheidung Band I: ZGB/Band II: Anhang, 2011.

FURRER, Andreas, MÜLLER-CHEN, Markus ve ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

GRASSİNGER, Gülçin Elçin: “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C:55/S:3, 1997, s.235-242.

HATEMİ, Hüseyin ve KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

KANETİ, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972.

KOYUNCU AKTAŞ, Nihan: “Anlaşma Temeline Dayalı Boşanma Davalarında Hâkimin Yoksulluk Nafakasına Müdahalesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C:79/S:3, 2021, s.761-796.

KÖSEOĞLU, Bilal ve KOCAAĞA, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları, Ekin Yayınevi, Bursa 2011.

NAMLI, Mert: Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın İadesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

NOMER, Haluk Nami: “Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:18/S:2, 2021, s.583-592.

ÖZER, Mustafa Tolga: Medeni Hukukta Hata Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

RUMO-JUNGO, Alexandra: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2012.

SEÇER, Öz: “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:7/S:2, 2016, s.259-286.

STÄMPFLIS HANDKOMMENTAR: Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010.

TEKİN, Helin Neval: Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.



MAHKEME KARARLARI

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları

BGE 60 II 80.

BGE 117 II 218.

BGE 119 II 297.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 3. HD'nin 26.05.2005 tarih ve E: 2005/5426, K: 2005/5859 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

Yargıtay 3. HD'nin 04.03.2003 tarih ve E: 2003/1941, K: 2003/2097 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

Yargıtay 2. HD'nin 10.03.2015 tarih ve E: 2014/20325, K: 2015/4097 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

Yargıtay 2. HD'nin 02.03.2015 tarih ve E: 2014/18770, K: 2015/3240 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

Yargıtay 2. HD'nin 02.05.2017 tarih ve E: 2017/2269, K: 2017/19302 sayılı kararı (Lexpera, E.T. 01.08.2026).

İŞYERİNDE ALGORİTMİK YÖNETİM KARŞISINDA KOLEKTİF İŞÇİ KORUMASI: ALMAN İŞYERİ İŞÇİ TEMSİLCİLİĞİ MODELİ İŞİĞINDA TÜRK TOPLU İŞ HUKUKUNDA REFORM PERSPEKTİFİ

Collective Worker Protection in the Face of Algorithmic Management in the Workplace: A Reform Perspective on Turkish Collective Labour Law in Light of the German Works Council Model

Arş. Gör. Şeyma ZEHIROĞLU*

ÖZET

Algoritmik yönetim sistemlerinin işyerinde görev dağılımı, performans değerlendirmesi ve çalışanların gözetimi gibi süreçlerde giderek yaygınlaşması, işverenin yönetim yetkisinin kullanım biçimini dönüştürmekte ve çalışanların korunması bakımından yeni hukuki sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu sistemlerin çalışanlara ilişkin verileri sistematik olarak toplaması, analiz etmesi ve elde edilen sonuçları çalışma ilişkisini etkileyen kararlara yansıtabilmesi, algoritmik yönetimin yalnızca kişisel verilerin korunması veya bireysel işçi hakları çerçevesinde değerlendirilmesini yetersiz kılmaktadır. Algoritmik yönetim, aynı zamanda birden fazla çalışanın çalışma koşullarını etkileyebildiğinden, çalışanların bilgi edinme, kolektif temsil ve karar alma süreçlerine katılımını sağlayan mekanizmaların güçlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu çalışmada, algoritmik yönetim karşısında kolektif işçi korumasının işlevi, özellikle çalışanların davranış veya performanslarının gözetilmesine elverişli teknik araçların kurulması ve kullanılmasını işyeri işçi temsil organının ortak karar alma yetkisine tabi kılan Alman hukuku çerçevesinde incelenmektedir. Bu kapsamda, Alman İşyeri Teşkilat Kanunu'nun (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) § 87 Abs. 1 Nr. 6 hükmü uyarınca işyeri işçi temsil organının (Betriebsrat) ortak karar alma hakkı (Mitbestimmungsrecht) ve bu yetkinin kapsamı ele alınmaktadır. Alman Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht – BAG) içtihadından hareketle, ortak karar alma hakkının doğumu bakımından teknik aracın çalışanların davranış veya performanslarını gözetmeye nesnel olarak elverişli olmasının yeterli olduğu; işverenin subjektif gözetim amacının bulunmasının, verilerin fiilen kaydedilip depolanmasının veya sistemin özel olarak gözetim amacıyla tasarlanmış olmasının zorunlu olmadığı ortaya konulmaktadır. Bunun yanında, ortak karar alma hakkının yalnızca teknik sistemlerin kurulmasını değil, bu sistemlerin kullanılmasını da kapsadığı kabul edilmektedir. Birden fazla işyerinin bulunduğu işletmelerde, ortak karar alma yetkisinin hangi işçi temsil organına ait olduğu ise sistemin teknik ve organizasyonel özellikleri ile işletmenin yapısı dikkate alınarak belirlenmelidir. Ortak karar alma hakkının ihlal edilmesi durumunda da işçi temsil organlarının kolektif hukuki koruma yollarına başvurabilmesi mümkündür.

Çalışmada ayrıca, algoritmik sistemlerin işyerinde kullanılmasından kaynaklanan risklerin mevcut bireysel hukuki güvencelerle tamamen giderilemeyeceği ve Türk hukukunda algoritmik yönetime özgü sistematik bir kolektif koruma mekanizmasının bulunmadığı tespit edilmektedir. Bu doğrultuda, mevcut hukuki ve kurumsal yapıların algoritmik yönetim karşısındaki koruma kapasitesinin nasıl

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, e-posta: seyma.zehiroglu@tau.edu.tr. ORCID: 0000-0003-1558-7054.

güçlendirilebileceği ve bu alanda ne tür hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ele alınmaktadır. Bu çerçevede, Alman hukukunda işyeri işçi temsil organına tanınan yetkiler ve özellikle ortak karar alma hakkı, Türk hukukundaki mevcut sendikal temsil ve toplu pazarlık mekanizmalarının geliştirilmesi bakımından yararlanılabilecek bir hukuki model ve karşılaştırmalı referans noktası olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, mevcut yapıyı tamamlayacak nitelikte bir işyeri işçi temsil kurulu oluşturulmasının, çalışanların algoritmik sistemlerin kullanımına ilişkin karar süreçlerinde etkin biçimde temsil edilmelerini ve bu süreçlerde söz sahibi olmalarını sağlayabilecek işlevsel bir seçenek olduğu değerlendirilmektedir. Böyle bir yapıda, algoritmik sistemlerin işyerinde kullanımına ilişkin olarak işçi temsil organlarına kademeli biçimde bilgi alma, inceleme, görüş bildirme ve belirli durumlarda ortak karar alma yetkilerinin tanınması öngörülebilir. Bunun yanı sıra, algoritmik sistemlerin kullanımına ilişkin koşulların toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesine imkân sağlanabilir. Özellikle çalışanların hakları, çalışma koşulları veya istihdam ilişkisi üzerinde önemli sonuçlar doğurabilecek sistemler bakımından ise işverene, sistemin kullanılmaya başlanmasından önce etki değerlendirmesi yapma, bu süreçle ilişkin işlemleri belgeleme ve gerekli bilgi ve belgeleri işyeri işçi temsil kurulunun incelemesine sunma yükümlülüğü getirilebilir. Böylece, algoritmik sistemlerin işyerinde kullanımından kaynaklanabilecek olumsuz etkilerin önceden değerlendirilmesi ve işçi temsil organlarının karar alma süreçlerine etkin biçimde katılması sağlanabilir.

Sonuç olarak çalışma, algoritmik yönetimin hukuki sınırlarının yalnızca bireysel hak ihlallerine karşı sonradan başvurulabilecek hukuki mekanizmalarla belirlenmesinin yeterli olmadığı; çalışanların teknolojik karar süreçlerinde önceden ve kolektif biçimde temsil edilmelerini, bu süreçlere katılmalarını ve belirli hâllerde karar süreçlerinde söz sahibi olmalarını sağlayan, işverenin şeffaflık ve belgeleme yükümlülüklerini güvence altına alan, insan denetimini ve denetlenebilirliği esas alan bütüncül bir koruma modeline ihtiyaç bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Algoritmik Yönetim; Kolektif İşçi Koruması; Toplu İş Hukuku; İşyeri İşçi Temsilciliği (Betriebsrat); İşyeri Düzeyinde Birlikte Karar Alma Hakkı (BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 – Mitbestimmungsrecht).

ABSTRACT

The increasing use of algorithmic management systems in the workplace for purposes such as task allocation, performance evaluation, and employee monitoring is transforming the way in which employers exercise their managerial prerogative and giving rise to new legal challenges for the protection of employees. By systematically collecting and analysing employee data and using the resulting assessments in decisions affecting the employment relationship, these systems raise issues that cannot be adequately addressed solely within the framework of data protection or individual employment rights. Since algorithmic management may affect the working conditions of multiple employees, it also calls for stronger mechanisms through which employees can obtain information, be collectively represented, and participate in decision-making processes.

Against this background, this study examines the role of collective employee protection in the context of algorithmic management, with particular reference to German law. Under German law, the installation and use of technical devices that are objectively capable of monitoring employees' conduct or performance are subject to the works council's right of co-determination. The study therefore analyses

the works council's (*Betriebsrat*) right of co-determination (*Mitbestimmungsrecht*) under Section 87(1) No. 6 of the German Works Constitution Act (*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*) and examines the scope of this right. Drawing on the case law of the German Federal Labour Court (*Bundesarbeitsgericht – BAG*), the study demonstrates that the right of co-determination arises where a technical device is objectively capable of monitoring employees' conduct or performance. Neither the employer's subjective intention to monitor employees nor the actual recording or storage of data is required. Nor is it necessary for the device to have been specifically designed for monitoring purposes. The right of co-determination extends not only to the installation of such technical devices but also to their use. Where an enterprise comprises several establishments, the competent employee representative body must be determined by reference to the technical and organisational characteristics of the system and the structure of the enterprise. A violation of the right of co-determination may also give rise to collective legal remedies available to the works council.

The study further finds that the risks arising from the use of algorithmic systems in the workplace cannot be adequately addressed through existing individual legal safeguards alone and that Turkish law does not currently provide a systematic form of collective protection specifically tailored to algorithmic management. It therefore considers how the existing legal and institutional framework could be strengthened to provide more effective protection against the effects of algorithmic management and what forms of legal regulation may be required. In this context, the powers conferred on works councils under German law, particularly the right of co-determination, are examined as a potential legal model and comparative point of reference for strengthening existing mechanisms of employee representation and collective bargaining in Turkish law. Accordingly, the study considers the establishment of a workplace employee representative council, complementing the existing institutional framework, as a potentially effective means of ensuring that employees are adequately represented and have a meaningful voice in decisions concerning the use of algorithmic systems. Such a framework could provide employee representative bodies with graduated rights to receive information, examine relevant systems and processes, express their views, and, in certain circumstances, participate in joint decision-making concerning the use of algorithmic systems in the workplace. The conditions governing the use of such systems could likewise be regulated through collective agreements. In particular, where an algorithmic system is capable of having significant implications for employees' rights, working conditions, or the employment relationship, the employer could be required, prior to its implementation, to conduct an impact assessment, document the relevant processes, and make the necessary information and documentation available to the workplace employee representative council for examination. Such requirements would facilitate the prior assessment of the potential adverse effects of algorithmic systems and strengthen the effective participation of employee representatives in the relevant decision-making processes.

In conclusion, the study finds that the legal boundaries of algorithmic management cannot be adequately defined solely through legal mechanisms that become available after an infringement of individual rights has occurred. A more comprehensive model of protection is required—one that enables employees to be represented collectively at an early stage of technological decision-making, to participate meaningfully in such processes, and, where appropriate, to have a decisive voice in the relevant decisions. Such a model should also ensure employers' obligations of transparency and documentation and place human oversight and the accountability of algorithmic systems at its core. The study therefore concludes that an effective legal framework for algorithmic management should combine individual legal safeguards

with collective mechanisms of representation and participation, thereby enabling employees to exercise meaningful influence over technological decision-making in the workplace.

Keywords: Algorithmic Management; Collective Protection of Employees; Collective Labour Law; Works Council (Betriebsrat); Workplace Co-Determination (BetrVG Section 87(1) No. 6 – Mitbestimmungsrecht).

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz (Fıkra)
Az.	: Aktenzeichen (Dosya Numarası)
BAG	: Bundesarbeitsgericht (Alman Federal İş Mahkemesi)
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz (Alman İşyeri Teşkilatı Kanunu)
Ed.	: Editör(ler)
kn.	: Kenar Numarası
Nr.	: Nummer (Numara/Bent)
s.	: Sayfa
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Dijital teknolojilerin çalışma hayatında giderek yaygınlaşması, işverenin yönetim yetkisini kullanma biçimini de dönüştürmektedir. Özellikle algoritmik yönetim sistemleri, işyerinde görevlerin dağıtılması, çalışan performansının ölçülmesi ve çalışan davranışlarının gözetimi gibi işverenin yönetim yetkisi kapsamında yer alan süreçlerde giderek daha fazla kullanılmaktadır. Bu sistemlerin çalışma ilişkilerine dâhil olması, yalnızca teknolojik bir dönüşüm olarak değerlendirilemeyecek; işverenin yönetim yetkisinin sınırları ile çalışanın korunması arasındaki hukuki dengenin yeniden ele alınmasını gerektiren bir gelişme olarak ortaya çıkmaktadır.

Algoritmik yönetimin ayırt edici özelliklerinden biri, çalışanlara ilişkin verilerin sistematik biçimde toplanması, analiz edilmesi ve bu analizler doğrultusunda çalışma sürecine ilişkin kararların şekillendirilmesidir. Bu durum, çalışanların performans ve davranışlarının teknik araçlarla izlenmesi, çalışma koşullarının algoritmik ölçütlere göre belirlenmesi ve işverenin karar alma süreçlerinin giderek daha fazla otomatikleşmesi gibi sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan hukuki sorun, yalnızca kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği veya işverenin gözetim yetkisinin sınırlandırılması gibi bireysel haklarla sınırlı değildir. Çalışanların bu süreçler hakkında bilgi sahibi olması, işverenin kullandığı sistemlere ilişkin kararların denetlenebilmesi ve çalışma koşullarını etkileyen teknolojik uygulamalarda söz sahibi olabilmesi kolektif işçi korumasının kapsamı içinde değerlendirilmelidir.

Bu noktada Alman iş hukuku, işyerinde çalışanların kolektif temsili kurumsallaştırması ve belirli işveren kararlarını işyeri işçi temsilciliği kurulunun (*Betriebsrat*) ortak kararına (*Mitbestimmung*) tabi tutması nedeniyle önemli bir karşılaştırmalı hukuk modeli sunmaktadır. Alman İşyeri Teşkilat Kanunu'nun (*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*)²⁵ § 87 Abs. 1 Nr. 6 hükmü, çalışanların davranış veya performanslarının gözetilmesine elverişli teknik araçların işyerinde kurulması ve kullanılmasını işyeri işçi temsilciliği kurulunun ortak karar verme yetkisine tabi tutmaktadır. Böylece çalışanların teknik araçlar aracılığıyla gözetilmesi, yalnızca işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilen tek taraflı bir karar olmaktan çıkarılarak kolektif işçi temsili konusuna hâline getirilmektedir.

Bu düzenlemenin güncel teknolojiler bakımından önemi, Hamburg İş Mahkemesinin 16.01.2024 tarihli ve 24 BVGa 1/24 sayılı kararında da görülmektedir. Bir medikal teknoloji şirketinde çalışanların ChatGPT ve benzeri üretken yapay zekâ araçlarını kullanımına ilişkin kurallar üzerine İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu, bu araçların çalışanların performans ve davranışlarının denetlenmesine elverişli olduğunu ileri sürerek BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 uyarınca ortak karar verme hakkının bulunduğunu savunmuştur. Mahkeme ise araçların işverenin bilgi işlem sistemlerine entegre edilmemesi ve çalışanlar tarafından kişisel hesaplar üzerinden kullanılması nedeniyle somut olayda ortak karar verme hakkının doğmadığına hükmetmiştir. Karar, doğrudan algoritmik yönetime ilişkin olmamakla birlikte, yapay zekâ sistemlerinin kullanım biçiminin işçilerin kolektif korunması bakımından hukuki sonuç doğurabileceğini göstermektedir. Bu nedenle, sistemlerin işverenin kurumsal altyapısına entegre edilmesi veya işveren tarafından sağlanan hesaplar üzerinden kullanılması hâlinde, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamındaki değerlendirmenin farklılaşması mümkündür.

Bu çalışmada, algoritmik yönetimin çalışma ilişkilerinde ortaya çıkardığı sorunlar karşısında kolektif işçi korumasının rolü, Alman işyeri işçi temsilciliği modeli çerçevesinde incelenmektedir. Bu doğrultuda öncelikle algoritmik yönetimin çalışma ilişkileri üzerindeki etkileri ele alınacak; ardından Alman hukukunda *Betriebsrat* ve *Mitbestimmung* mekanizmasının, özellikle çalışanların davranış ve performanslarının teknik araçlarla gözetilmesi bakımından işlevi değerlendirilecektir. Son olarak, Türk hukukundaki mevcut kolektif işçi koruması mekanizmalarının algoritmik yönetimin ortaya çıkardığı yeni ihtiyaçları karşılamadaki yeterliliği incelenerek Alman hukukundaki düzenlemelerden hareketle olası reform alanları tartışılacaktır. Çalışmanın temel tezi, algoritmik yönetimin doğurduğu risklerin yalnızca

²⁵ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), 25.09.2001 tarihli yeniden düzenlenmiş metin, BGBl. I S. 2518; 19.07.2024 tarihli Kanun ile değiştirilen güncel şekli, BGBl. 2024 I Nr. 248, § 87 fıkra 1, bent 6.

bireysel işçi haklarının korunması yoluyla ele alınmasının yeterli olmadığı; çalışanların bilgi edinme, temsil ve karar alma süreçlerine etkin katılımını sağlayan kolektif mekanizmaların da bu dönüşüme uyarlanması gerektiğidir.

I. ALGORİTMİK YÖNETİMİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNE VE ÇALIŞANLARIN HAKLARINA ETKİLERİ İLE KOLEKTİF İŞÇİ KORUMASI

A. Algoritmik Yönetimin Kavramsal Çerçevesi ve Çalışma İlişkilerine Etkileri

Teknolojik gelişmeler, işverenlerin çalışma süreçlerini düzenleme ve çalışanların faaliyetlerini gözetme biçimlerini önemli ölçüde değiştirmiştir. Bilgisayar destekli veri işleme sistemleri, dijital çalışma platformları ve yapay zekâ teknolojileri sayesinde çalışanlara ilişkin veriler sürekli olarak toplanabilmekte, işlenebilmekte ve belirli ölçütler doğrultusunda değerlendirilebilmektedir. Böylece teknolojik sistemler, çalışma sürecini destekleyen araçların ötesine geçerek işgücünün yönetilmesi ve çalışanlar hakkında karar alınmasında kullanılmaya başlanmıştır. Bu dönüşümün çalışma ilişkilerindeki önemli görünümünden biri algoritmik yönetimidir. Avrupa Komisyonu Ortak Araştırma Merkezi (Joint Research Centre – JRC), *algoritmik yönetimi “bir organizasyonda emek girdisini koordine etmek amacıyla bilgisayar programlı prosedürlerin kullanılması”*²⁶ şeklinde tanımlamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization – ILO) ise kavramı, çalışanların işlerini düzenlemek, görevlendirmek, izlemek ve değerlendirmek amacıyla gözetim yoluyla elde edilen veriler ile diğer bilgileri kullanan algoritmik sistemler²⁷ üzerinden açıklamaktadır. Buna göre algoritmik yönetim, işgücünün planlanması, çalışma yoğunluğunun belirlenmesi, performansın değerlendirilmesi ve çalışan faaliyetlerinin izlenmesi gibi yönetsel işlevlerin algoritmik sistemler aracılığıyla yerine getirilmesini veya desteklenmesini ifade etmektedir.

Algoritmik yönetimin hukukî açıdan temel özelliği, çalışanlara ilişkin verilerin işlenmesinden elde edilen sonuçların çalışma ilişkisini etkileyen yönetsel kararlara aktarılabilmesidir. Böylece algoritmik sistemlerin kullanılması, yalnızca teknik bir çalışma aracı tercihindendir ibaret olmamakta; işverenin yönetim yetkisinin kullanım biçimini de değiştirmektedir. Bu nedenle, algoritmik sistemlerin karar alma süreçlerini hangi ölçüde belirlediği ve işverenin bu sistemlerin ürettiği sonuçları ne ölçüde esas alabileceği önem kazanmaktadır.

²⁶ European Commission Joint Research Centre (JRC), “Algorithmic Management and Digital Monitoring of Workers”: *“Algorithmic management is the use of computer-programmed procedures to coordinate labour input in an organisation”*, https://joint-research-centre.ec.europa.eu/projects-and-activities/employment/algorithmic-management-and-digital-monitoring-work_en (E.T. 13.05.2026).

²⁷ International Labour Organization (ILO), “Algorithmic Management in the Workplace”: *“Algorithmic management refers to algorithmic systems that use tracked data and other information to organize, assign, monitor, supervise and evaluate work”*, <https://www.ilo.org/algorithmic-management-workplace> (E.T. 13.05.2026).

B. Algoritmik Yönetimin Çalışanların Haklarına Etkileri

Algoritmik yönetim bakımından önem taşıyan hususlardan biri, çalışanların kendileri hakkında alınan kararlarda hangi verilerin ve hangi ölçütlerin dikkate alındığını öğrenebilmeleridir. Özellikle algoritmik değerlendirmelerin işe ilişkin kararların alınmasında belirleyici olduğu durumlarda, çalışanların bu kararların hangi esaslara dayandığını anlayabilmeleri; hukukî durumlarını öngörebilmeleri ve gerektiğinde söz konusu kararlara karşı haklarını kullanabilmeleri bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, algoritmik yönetimde şeffaflık ve öngörülebilirlik, çalışanların hukukî korunmasının temel unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir.

Algoritmik yönetimin bir diğer önemli görünümü *teknik gözetimdir*. Dijital araçlar, çalışan faaliyetlerinin sürekli ve sistematik biçimde izlenmesine ve elde edilen verilerin performans değerlendirmesi veya görev dağılımı gibi süreçlerde kullanılmasına imkân vermektedir. Bu durum, çalışanların kişisel verilerinin ve özel hayatının korunmasının yanı sıra çalışma ilişkisindeki özerklikleri bakımından da sorun yaratabilmektedir. Bu nedenle gözetimin hukukî değerlendirmesinde yalnızca verinin toplanması değil, elde edilen verinin amacı, kullanım biçimi ve çalışan bakımından doğurduğu sonuç da dikkate alınmalıdır.

C. Algoritmik Yönetim Karşısında Kolektif İşçi Koruması

Algoritmik yönetimin etkileri bireysel çalışanların haklarıyla sınırlı değildir. Görev dağılımı, performans değerlendirmesi ve gözetim gibi uygulamalar aynı işyerindeki çok sayıda çalışanı eş zamanlı olarak etkileyebildiğinden, algoritmik sistemlerin kullanımı kolektif işçi korumasını da gündeme getirmektedir. Bu bakımdan çalışanların yalnızca kendileri hakkında alınan kararlara karşı bireysel hukukî yollara sahip olmaları yeterli olmayabilir. Çalışma koşullarını etkileyen algoritmik sistemlerin işyerinde kurulması ve kullanılması konusunda çalışanların bilgi edinme, temsil ve katılım imkânlarının bulunması da önem taşımaktadır. Böylece, işverenin teknolojik araçlardan yararlanma ve çalışma sürecini düzenleme yetkisi korunurken, bu yetkinin çalışanların hak ve menfaatleri üzerindeki etkilerinin kolektif düzeyde dikkate alınması sağlanabilir. Dolayısıyla algoritmik yönetim karşısında temel mesele teknolojik sistemlerin kullanımının bütünüyle engellenmesi değil, bu sistemlerin çalışma ilişkileri üzerindeki etkilerine karşı etkili hukukî güvencelerin oluşturulmasıdır. Bu çerçevede kolektif temsil ve katılım mekanizmalarının rolü özellikle önem kazanmaktadır. Bu husus, işyeri işçi temsilciliği ve ortak karar verme mekanizmalarını kurumsallaştırmış olan Alman iş hukukunun Türk iş hukuku açısından değerlendirilmesi ve karşılaştırılması bakımından önemli bir imkân sunmaktadır.

II. ALMAN HUKUKUNDA İŞYERİ İŞÇİ TEMSİLCİLİĞİ MODELİ VE ALGORİTMİK YÖNETİM KARŞISINDA KOLEKTİF İŞÇİ KORUMASI

Alman hukukunda algoritmik yönetim karşısında kolektif işçi korumasının temel araçlarından biri, işyeri işçi temsilciliği kuruluna tanınan ortak karar alma yetkisidir. Özellikle çalışanların davranış veya performanslarının gözetilmesine elverişli teknik araçların kurulması ve kullanılması bakımından bu yetki, işverenin yönetim yetkisini çalışanların kolektif katılımıyla sınırlandıran önemli bir hukukî mekanizma

oluşturmaktadır. Bu nedenle aşağıda öncelikle işyeri işçi temsilciliği sisteminin temel kurumları, ardından teknik gözetim alanındaki ortak karar alma yetkisi ve bu yetkinin hukukî sonuçları ele alınacaktır.

A. Alman İşyeri İşçi Temsilciliği Sisteminin Kurumsal Yapısı

a. İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Betriebsrat)

Alman iş hukukunda işyeri düzeyinde çalışanların kolektif temsilini sağlayan temel organ olan İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Betriebsrat), çalışanların ekonomik ve sosyal menfaatlerinin korunmasının yanı sıra çalışma koşullarının geliştirilmesi ve işyerinin yönetimine ilişkin süreçlere katılımlarının sağlanması bakımından önemli bir işleve sahiptir. Çalışanlar tarafından seçilen İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Betriebsrat), kanundan kaynaklanan yetkileri çerçevesinde çalışanların menfaatlerini işveren karşısında temsil eden bağımsız bir işyeri organıdır.

İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu'nun kuruluşu, seçim koşulları ve üyelik esasları, Alman İşyeri Teşkilatı Kanunu'nda (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) düzenlenmiştir. BetrVG § 1 uyarınca, en az beş oy kullanma hakkına sahip çalışanın bulunduğu ve bunlardan en az üçünün seçilme yeterliliğine sahip olduğu işyerlerinde İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Betriebsrat) kurulabilmektedir. Oy kullanma hakkı, BetrVG § 7'de düzenlenmiş olup kural olarak on altı yaşını dolduran çalışanlara tanınmıştır. Seçilme yeterliliği ise BetrVG § 8 uyarınca en az on sekiz yaşında olmayı ve işyerinde en az altı aylık çalışma süresini tamamlamış bulunmayı gerektirmektedir. Kurulun üye sayısı, işyerindeki çalışan sayısı esas alınarak BetrVG § 9'a göre belirlenmektedir. Bu düzenlemeler, işyerindeki çalışanların temsile katılımını mümkün kılarak temsil görevinin işyeriyle belirli bir çalışma bağının bulunmasını da güvence altına almaktadır.

Betriebsrat'ın konumu, yalnızca danışma veya görüş bildirme işleviyle sınırlı değildir. Kanunun belirlediği alanlarda işverenin karar alma yetkisine doğrudan katılabilmekte ve ortak karar alma yetkisinin bulunduğu konularda işverenin tek taraflı karar vermesini engelleyebilmektedir. Bu yönüyle Betriebsrat, Alman iş hukukunda işverenin yönetim yetkisi ile çalışanların kolektif katılımı arasında kurumsal bir denge sağlayan temel mekanizmalardan biridir.

Betriebsrat'ın genel görevleri BetrVG § 80'de düzenlenmiştir. Buna göre kurul, çalışanların kanunlardan, toplu iş sözleşmelerinden ve diğer düzenlemelerden doğan haklarının gözetilmesine katkıda bulunmak, işyerinde eşit muamelenin sağlanmasını desteklemek, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanmasını izlemek ve işveren ile çalışanlar arasındaki iletişimi geliştirmekle görevlidir. Bu görevler, Betriebsrat'ın yalnızca ortaya çıkan uyuşmazlıklara müdahale eden bir organ olmadığını; aynı zamanda çalışma ilişkilerinin düzenlenmesine ve çalışanların menfaatlerinin işyeri düzeyinde korunmasına sürekli olarak katkıda bulunan bir temsil mekanizması olduğunu göstermektedir.

Betriebsrat'ın algoritmik yönetim bakımından özellikle önem taşıyan yetkisi ise BetrVG § 87'de düzenlenen ortak karar alma (*Mitbestimmung*) yetkisidir. Kanunun ortak karar alma öngördüğü konularda işveren, kararı tek başına alamamakta; Betriebsrat'ın katılımını sağlamak zorundadır. Çalışma sürelerinin düzenlenmesi, fazla çalışma, izin planlaması ve işyeri düzenine ilişkin kuralların yanı sıra, çalışanların davranış veya performanslarının izlenmesine yönelik teknik araçların kurulması ve kullanılması da bu

kapsamda yer almaktadır. Özellikle teknik gözetim araçlarına ilişkin bu yetki, dijital ve algoritmik sistemlerin işyerinde kullanımında işverenin yönetim yetkisinin çalışanların kolektif katılımıyla sınırlandırılmasını sağlayan temel hukukî araçlardan biridir.

b. İşletme Düzeyinde Merkezi İşçi Temsilciliği Kurulu (Gesamtbetriebsrat)

Bir işletmeye bağlı birden fazla işyerinde İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Betriebsrat) bulunması hâlinde, işletme genelini ilgilendiren konularda ortak çalışan temsiline sağlanması amacıyla Merkezî İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu (Gesamtbetriebsrat) oluşturulmaktadır. BetrVG § 47 kapsamında düzenlenen bu organ, yerel Betriebsrat'ların yerine geçen genel bir üst temsil organı değildir. Yetkisi, özellikle birden fazla işyerini ilgilendiren ve niteliği veya teknik yapısı gereği işyerleri düzeyinde ayrı ayrı düzenlenemeyen konularla sınırlıdır. Bu yapı, özellikle işletme genelinde kullanılan dijital ve teknik sistemler bakımından önem taşımaktadır. Böylece çalışanların yerel düzeydeki temsil mekanizmaları korunurken, birden fazla işyerini etkileyen teknolojik uygulamalar bakımından ortak bir temsil ve karar alma zemini oluşturulmaktadır.

c. Uzlaştırma Kurulu (Einigungsstelle)

Uzlaştırma Kurulu (Einigungsstelle), işveren ile Betriebsrat arasında ortak karar alma yetkisinin bulunduğu alanlarda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesini sağlayan tamamlayıcı bir mekanizmadır. BetrVG § 76'da düzenlenen kurul, tarafsız bir başkan ile işveren ve Betriebsrat tarafından eşit sayıda belirlenen üyelerden oluşmaktadır. Özellikle zorunlu ortak karar alma alanlarında tarafların uzlaşmaması hâlinde Einigungsstelle'nin kararı, taraflar arasındaki anlaşmanın yerine geçerek bağlayıcı sonuç doğurur. Böylece ortak karar alma, tarafların gönüllü uzlaşmasına bağlı bir katılım biçimi olmaktan çıkarılmakta ve uyuşmazlık hâlinde bağlayıcı bir karar mekanizmasıyla güvence altına alınmaktadır. Bu özellik, algoritmik yönetim ve teknik gözetim gibi işveren ile çalışan menfaatlerinin doğrudan karşı karşıya gelebileceği alanlarda kolektif işçi korumasının etkinliği bakımından ayrıca önem taşımaktadır.

B. BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 Çerçevesinde Teknik Gözetim ve Ortak Karar Alma Hakkının Koşulları, Kapsamı ve Hukukî Koruma Mekanizmaları

Alman hukukunda çalışanların teknolojik araçlarla gözetilmesine karşı kolektif işçi korumasının temel dayanaklarından biri, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6'da düzenlenen ortak karar alma (Mitbestimmung) yetkisidir. Bu hüküm, çalışanların davranış veya performanslarının gözetilmesine elverişli teknik araçların işyerinde kurulması ve kullanılmasını işverenin tek taraflı karar alanının dışında bırakmaktadır. Böylece işverenin yönetim yetkisi korunmakla birlikte, teknik gözetim araçlarının kullanımına ilişkin karar alma süreci çalışanların kolektif katılımına tabi kılınmaktadır. Hükmün uygulanmasında öncelikle hangi teknik sistemlerin gözetim aracı olarak kabul edileceğinin belirlenmesi gerekir. Federal İş Mahkemesi'nin yerleşik yaklaşımında bunun için belirli bir teknoloji türünden hareket edilmemekte; teknik sistemin çalışanların davranış veya performanslarına ilişkin bilgileri elde etmeye, işlemeye veya değerlendirmeye nesnel olarak elverişli olup olmadığı esas alınmaktadır. Bu yaklaşım, § 87 Abs. 1 Nr. 6'nın teknolojik gelişmeler karşısında işlevsel bir koruma sağlamasına imkân vermektedir.

a. BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 Kapsamında Teknik Gözetim

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 bakımından “teknik araç” kavramı geniş yorumlanmakta ve optik, mekanik, akustik veya elektronik nitelikteki araçları kapsamaktadır²⁸. Aracın taşınabilir veya sabit nitelikte olması ya da işyerinin tamamını, belirli bir bölümünü veya münferit bir çalışma alanını kapsaması, bu kapsamda önem taşımamaktadır. Esas olan, teknik sistemin çalışanlara ilişkin bilgilerin elde edilmesi, işlenmesi veya değerlendirilmesine imkân sağlayıp sağlamadığıdır.

Teknik gözetimin varlığı için verilerin doğrudan teknik araç tarafından toplanması şart değildir²⁹. Çalışanlara ilişkin verilerin başka yollarla elde edilerek daha sonra bir veri işleme sistemine aktarılması ve burada davranış veya performansın değerlendirilmesine elverişli hâle getirilmesi de hüküm kapsamında değerlendirilir³⁰. Aynı şekilde verilerin kalıcı olarak kaydedilmesi gerekmez. Çalışan davranışı veya performansına ilişkin bilgilerin teknik olarak anlık biçimde elde edilmesi ve erişilebilir hâle getirilmesi de yeterlidir³¹. Bu nedenle § 87 Abs. 1 Nr. 6 bakımından teknik gözetim, belirli bir veri toplama yöntemiyle sınırlı değildir. Hükümün uygulanmasında esas olan, teknik sistemin çalışanların davranış veya performansları hakkında bilgi edinilmesini mümkün kılmasıdır.

b. Ortak Karar Alma Hakkının Doğması İçin Aranılan Ölçütler

1. Gözetimin Çalışanların Davranış veya Performansına Yönelmesi ve Verilerin Belirli veya Belirlenebilir Çalışanlarla İlişkilendirilebilirliği

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6’nın uygulanabilmesi için teknik sistemin çalışanların davranış veya performansının gözetilmesine elverişli olması gerekir³². Davranış kavramı geniş yorumlanmakta ve iş ilişkisi bakımından önem taşıyan eylem ve ihmalleri kapsamaktadır³³. Performans ise çalışanın iş sözleşmesinden

²⁸ KANIA, Thomas: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: MÜLLER-GLÖGE/ROLFS/GALLNER/SCHMIDT (Ed.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Baskı, Cilt 51, C.H. Beck, München 2026, kn. 49.

²⁹ DAHL, Holger/BRINK, Stefan: “Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen in der Praxis”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 2018, s. 1232; SCHÄFER, Isabel/SCHNABEL, Astrid/RUNKOWSKI, Nele Mareike: “Zurück in die Zukunft: Die Mitbestimmung bei IT-Systemen iSv § 87 I Nr. 6 BetrVG im Kontext aktueller Entscheidungen”, NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (NZA-RR), Sayı 6, 2024, s. 281.

³⁰ BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı.

³¹ BAG, 16.07.2024 tarihli ve 1 ABR 16/23 sayılı kararı.

³² BAG, 14.09.1984 tarihli ve 1 ABR 23/82 sayılı kararı; MENGEL, Anja: “§ 8. Arbeitsrechtliche Implementierung und Durchsetzung von Compliance-Systemen und Ethikregeln im Unternehmen”, in: MOOSMAYER/LÖSLER (Ed.), Corporate Compliance, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2024, kn. 76.

³³ AHRENDT, Martina: “§ 235. Die erzwingbare soziale Mitbestimmung”, in: SCHAUB vd. (Ed.), Arbeitsrechts-Handbuch, 21. Baskı, C.H. Beck, München 2025, kn. 70.

doğın yükümlölüklerini yerine getirmek amacıyla gerçekleştirdiğı alıřma faaliyetini ifade eder³⁴. Bu nedenle gözetim konusu davranıř veya performansın iř iliřkisiyle baėlantılı olması gerekir³⁵.

Federal iř Mahkemesine göre BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamında teknik gözetimden söz edilebilmesi için, teknik sistem aracılıėıyla elde edilen davranıř veya performans verilerinin belirli ya da belirlenebilir alıřanlarla iliřkilendirilebilir olması gerekir. Nitekim Federal iř Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht – BAG), ortak karar alma hakkının yalnızca kimliėi belirli olan veya toplanan veriler aracılıėıyla kimliėi belirlenebilir hâle getirilebilen kiřilere iliřkin davranıř ve performans verilerinin toplanması söz konusu olduėunda gündeme geldiėini belirtmiřtir³⁶. Bu verilerin belirli bir alıřanla iliřkilendirilebilmesi³⁷, doğrudan kimlik bilgilerinden kaynaklanabileceėi gibi ses, vardiya planı veya iletiřim içeriėi gibi unsurlar aracılıėıyla da mümkün olabilir. Headset kararında mahkeme, konuřan kiřinin “[...] sesinden ve/veya konuřma içeriėinden hareketle—gerekirse vardiya planlarından da yararlanarak— kolaylıkla tespit”³⁸ edilebilmesini yeterli görmüřtür. Bununla birlikte gözetimin yalnızca belirli bir alıřan grubuna yönelmesi de ortak karar alma hakkının uygulanmasını kendiliėinden engellemez. Mahkeme, grup üzerindeki gözetimin bireysel alıřanlara yansıttıėı baskıyı dikkate alarak, gözetimin “[...] ancak grup üzerinde oluřturulan baskının bireysel üyelere yansıması halinde [...]”³⁹ ortak karar alma yükümlölüėüne tabi olacaėını kabul etmiřtir. Bu nedenle ortak karar alma hakkı bakımından yalnızca alıřan davranıř veya performansının gözetilmesi deėil, elde edilen bilgilerin belirli ya da belirlenebilir alıřanlarla iliřkilendirilebilir olması önem tařımaktadır.

2. Teknik Aralar Bakımından Gözetim Ölütü

2.1. Nesnel Elveriřlilik Ölütü

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 bakımından temel ölüt, teknik aracın alıřanların davranıř veya performanslarına iliřkin verileri elde etmeye, kaydetmeye, iřlemeye veya deėerlendirmeye nesnel olarak elveriřli olmasıdır⁴⁰. Bu nedenle teknik sistemin özel olarak gözetim amacıyla tasarlanmış olması ya da

³⁴ KANIA, kn. 51.

³⁵ SALAMON, Erwin: “§ 325 Mitbestimmung bei der technischen Überwachung”, in: KIEL/LUNK/OETKER (Ed.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Cilt 4: Kollektives Arbeitsrecht II, Arbeitsgerichtsverfahren, 6. Baskı, C.H. Beck, München 2025, kn. 21; KANIA, kn. 51.

³⁶ BAG, 14.09.1984 tarihli ve 1 ABR 23/82 sayılı kararı.

³⁷ DAHL/BRINK, s. 1232; KRAMER, Stefan: “Kapitel 30. Betriebsrat und Datenschutz”, in: WETH/HERBERGER/WÄCHTER/SORGE (Ed.), Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2026, kn. 34.

³⁸ BAG, 16.07.2024 tarihli ve Az. 1 ABR 16/23 sayılı kararı, kn. 36.

³⁹ BAG, 16.07.2024 tarihli ve Az. 1 ABR 16/23 sayılı kararı, kn. 30.

⁴⁰ BAG, 16.07.2024 tarihli ve 1 ABR 16/23 sayılı kararı; BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı;

fiilen bu amaçla kullanılması zorunlu değildir. Belirleyici olan, sistemin çalışanların davranış veya performansları hakkında bilgi edinilmesine objektif olarak imkân vermesidir. Bu ölçüt, üretim süreçlerinde kullanılan üretigraf kayıt cihazlarına ilişkin kararda⁴¹ açık biçimde ortaya konulmuştur. Somut olayda işveren, iki torna tezgâhına üretigraf olarak adlandırılan kullanım kayıt cihazları yerleştirmiş ve işçilerden onarım, temizlik, takım kırılması veya bekleme süresi gibi durumlarda cihaz üzerindeki ilgili tuşlara basmalarını istemiştir. Böylece çalışanların faaliyetleri ve çalışma süreleri hakkında bilgi elde edilmesine imkân sağlanmıştır. İşveren, sistemin yalnızca makine kullanımı ve üretim süreçlerinin değerlendirilmesine hizmet ettiğini ileri sürmüştü de BAG, teknik düzeneğin “[...] nesnel elverişliliğine ve kullanımına” odaklanılması gerektiğini ve işverenin “[...] buna ilişkin farklı subjektif amacı [...] belirleyici değildir”⁴² şeklindeki öznel değerlendirmesinin belirleyici olmadığını kabul etmiştir.

2.2. Mevcut Teknik Özelliklerin Esas Alınması

Nesnel gözetim elverişliliğinin değerlendirilmesinde sistemin ilgili tarihteki mevcut teknik özellikleri esas alınmalıdır. Buna göre gelecekte gerçekleştirilecek yazılım güncellemeleri veya teknik eklemeler sonucunda gözetim olanağı kazanabilecek bir sistem, mevcut hâliyle BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamına girmez⁴³. Nitekim BAG, belirli bir sistemin “[...] Bu durumda düzenek henüz gözetim amacıyla kullanılmaya elverişli sayılmaz. Gözetimin doğrudan ve güncel olarak gerçekleşmesi ve elde edilen verilerin değerlendirilebilir nitelikte olması gerekir [...]”⁴⁴ değerlendirmesinde bulunmuştur. Dolayısıyla ortak karar alma hakkının doğumu bakımından varsayımsal gelecekteki bir gözetim imkânı değil, somut olayda mevcut ve kullanılabilir teknik özellikler esas alınmaktadır.

2.3. Veri Kaydının ve Depolanmasının Zorunlu Olmaması

Teknik gözetim bakımından verilerin mutlaka kaydedilmesi veya depolanması da aranmaz. BAG, çalışanlar arasındaki iletişimin sağlanmasında kullanılan Headset sistemine ilişkin kararında, konuşmaların

HITZELBERGER-KIJIMA, Yukiko: “Die Mitbestimmung bei technischen Überwachungseinrichtungen”, öAT, 2017, s. 137; JANKO, Markus/KRÜGER, Jakob Friedrich/BYRNE, Helena: “KI-Agenten im Unternehmen – Mitbestimmungspflichten und Handlungsspielräume für Arbeitgeber”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), 2026, s. 712; PANZER-HEEMEIER, Andrea: “§ 22 Betriebsvereinbarungen zur Nutzung technischer Einrichtungen”, in: OBERTHÜR/SEITZ (Ed.), Betriebsvereinbarungen, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2026, kn. 69; THÜSING, Gregero/GRANETZNY, Thomas: “§ 20. Betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Datenverarbeitung”, in: THÜSING (Ed.), Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2021; kn. 39.

⁴¹ BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı.

⁴² BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı, s. 7-8.

⁴³ SANTON, Tomislaw/VOLLSTÄDT, Oliver: “Reichweite des Mitbestimmungsrechts bei technischen Einrichtungen im digitalen Zeitalter”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), Sayı 23, 2024, s. 1611.

⁴⁴ BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı, s. 8.

kaydedilmemesine rağmen yöneticilerin iletişimi eş zamanlı olarak takip edebilmesini yeterli bulmuştur. Mahkeme, “[...] Davranışa veya performansa ilişkin verilerin kaydedilmesi ya da depolanması, bir “gözetim” süreci için zorunlu değildir. İşletme Teşkilatı Kanunu’nun (BetrVG) 87. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendi’nin koruma amacı, denetim sürecinin yalnızca bir kısmının teknik bir düzenek aracılığıyla gerçekleştirilmesi hâlinde dahi kapsamına girer (...). Bu nedenle, somut olayda olduğu gibi, verilerin toplanması ve iletilmesinin teknik yollarla gerçekleşmesi ve elde edilen verilerin bu şekilde işitsel algıya erişilebilir kılınması yeterlidir [...]”⁴⁵ şeklinde değerlendirme yapmıştır. Bu bağlamda BAG, çalışanların teknik araçlar aracılığıyla sürekli olarak izlenebilir durumda bulunmasının çalışanlar üzerinde gözetim baskısı oluşturabileceğini ve bunun da § 87 Abs. 1 Nr. 6 bakımından dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. Böylece teknik gözetimin varlığı, yalnızca kalıcı veri kaydının bulunup bulunmadığına göre değil, sistemin teknik özellikleri ve kullanım biçimi itibarıyla çalışanların davranış ve performansları hakkında bilgi edinilmesine elverişli olup olmadığına göre belirlenmektedir⁴⁶. Bu çerçevede, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 bakımından belirleyici olan, teknik aracın gözetim amacı taşıyıp taşımadığı veya verilerin kalıcı olarak kaydedilip kaydedilmediği değil; mevcut teknik özellikleri itibarıyla çalışanların davranış veya performansları hakkında bilgi edinilmesine nesnel olarak elverişli olup olmadığıdır.

3. İşverenin Sübjektif Gözetim Niyetinin Belirleyici Olmaması

Nesnel elverişlilik ölçütünün bir sonucu olarak, işverenin çalışanları gözetleme yönündeki sübjektif niyeti hukukî açıdan belirleyici değildir⁴⁷. İşverenin sistemi farklı bir amaçla kullandığını veya elde edilen verileri çalışanları değerlendirmek için fiilen kullanmadığını ileri sürmesi, sistemin çalışanların davranış veya performanslarının gözetilmesine ilişkin objektif elverişliliğini ortadan kaldırmaz. Burada belirleyici olan işverenin iradesi değil, teknik sistemin çalışanların davranış veya performansları hakkında bilgi edinilmesine sunduğu objektif imkândır⁴⁸. Bu yaklaşım, BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6’nın yalnızca fiilen gerçekleştirilen gözetimi değil, teknik sistemin çalışanlar bakımından yarattığı gözetim imkânını da dikkate almasını sağlar. Bu husus özellikle yeni dijital sistemler bakımından önem taşımaktadır. Bir sistem başlangıçta farklı bir amaçla kullanılsa dahi çalışanlara ilişkin verilerin sonradan işlenmesine veya değerlendirilmesine imkân veriyorsa, yalnızca işverenin açıkladığı kullanım amacı esas alınarak ortak karar alma hakkının dışında bırakılması mümkün olmayacaktır.

⁴⁵ BAG, 16.07.2024 tarihli ve 1 ABR 16/23 sayılı kararı, kn. 37.

⁴⁶ BAG, 16.07.2024 tarihli ve 1 ABR 16/23 sayılı kararı.

⁴⁷ BAG, 9.09.1975 tarihli ve 1 ABR 20/74 sayılı kararı.

⁴⁸ AHRENDT, kn. 69; KANIA, kn. 55; WERNER, Michael: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: ROLFS/GIESEN/ MEßLING /UDSCHING (Ed.), BeckOK Arbeitsrecht, 80. Baskı, C.H. Beck, München 2026, kn. 92; WITZEL, Maximilian/Franz, Jonas: “Künstliche Intelligenz auf dem Vormarsch – Gedanken zur Modernisierung des BetrVG – Teil II”, Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell), Sayı 22, 2025, s. 460, 461.

c. Ortak Karar Alma Yetkisinin Kapsamı ve Yetkili İşçi Temsil Organının Belirlenmesi

Federal İş Mahkemesine göre, İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulunun ortak karar alma yetkisi, teknik gözetim aracının yalnızca kurulmasını değil, kullanılmasını da kapsamaktadır. Nitekim mahkeme, izlemeye elverişli bir teknik sistemin kurulması ve kullanılmasının “[...] birbirinden ayırlamaz nitelikte tek ve bütüncül bir işlem”⁴⁹ olduğunu belirterek her iki aşamayı da BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamındaki ortak karar alma hakkına tabi tutmuştur. Buna göre işveren, teknik sistemi kurarken İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulunun katılımını sağladıktan sonra kullanım koşullarını tek taraflı olarak belirleyemez.

Ortak karar alma sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanmasından sonra sistemin üzerinde anlaşılan koşullar çerçevesinde kullanılmaya devam edilmesi ise kural olarak yeni bir ortak karar alma hakkı doğurmaz. Nitekim BAG, e-posta iletişimine ilişkin yazılım tabanlı uygulamaların daha önce işyeri işçi temsilciliğinin onayıyla yürürlüğe konulduğu somut olayda, temsilciliğin sistemlerin uygulanması ve kullanılması bakımından ortak karar alma hakkını daha önce kullandığını belirterek, aynı uygulamaların kullanılmaya devam edilmesini BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamında yeni bir ortak karar alma sürecini gerektiren durum olarak değerlendirmemiştir⁵⁰. Buna karşılık, teknik sistemin kullanım amacının değiştirilmesi, sisteme yeni değerlendirme imkânlarının eklenmesi veya sistemin çalışanların davranış ya da performanslarının gözetimine yönelik yeni işlevler kazanması hâlinde, bu değişikliklerin Betriebsrat’ın ortak karar alma hakkını yeniden gündeme getirip getirmediği ayrıca değerlendirilmelidir.

Ortak karar alma süreci belirli bir şekle tabi değildir; taraflar arasında yapılan bir işyeri mutabakatı (Betriebsabsprache) ortak karar alma yetkisinin kullanılmasını sağlayabilir⁵¹. Bununla birlikte, ortak karar alma sürecinin teknik sistemin fiilen kullanılmaya başlanmasından önce tamamlanmış olması gerekir.

Ortak karar alma yetkisi, kural olarak teknik sistemin kullanıldığı işyerindeki Betriebsrat’a aittir⁵². Bununla birlikte, teknik sistemin birden fazla işyerinde kullanılması hâlinde, ortak karar alma yetkisinin Gesamtbetriebsrat’a (Merkezi İşyeri İşçi Temsilciliği Kuruluna) ait olup olmadığı ayrıca belirlenmelidir. Bu belirlemede yalnızca aynı teknik sistemin birden fazla işyerinde kullanılıyor olması yeterli değildir. Yetkinin Gesamtbetriebsrat’a geçebilmesi için, konunun işletme genelinde tek tip bir düzenlemeyi zorunlu kılması ve yerel İşyeri İşçi Temsilciliği Kurullarının konuyu kendi işyerleri bakımından birbirlerinden bağımsız olarak düzenlemelerinin mümkün olmaması gerekir. Federal İş Mahkemesi’nin 8.03.2022 tarihli ve 1 ABR 20/21 sayılı kararında bu ölçüt, sistemin işletmeye bağlı tüm işyerlerinde merkezi olarak yönetilen tek bir bulut altyapısı üzerinden kullanılmasına dayanılarak uygulanmıştır. Mahkeme, BetrVG § 50 Abs. 1 Satz 1 uyarınca Merkezî İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu’nun (Gesamtbetriebsrat) yetkisinin, işletme genelini ilgilendiren ve yerel işyeri temsilcilikleri tarafından bağımsız olarak düzenlenemeyen konularla sınırlı

⁴⁹ BAG, 8.03.2022 tarihli ve 1 ABR 20/21 sayılı kararı, kn. 26.

⁵⁰ BAG, 23.03.2021 tarihli ve Az. 1 ABR 31/19 sayılı kararı.

⁵¹ WERNER, kn. 103.

⁵² MASCHMANN, Frank: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: RICHARDI (Ed.), Betriebsverfassungsgesetz, 18. Baskı, C.H. Beck, München 2026, kn. 82.

olduğunu belirterek, somut olayda söz konusu teknik sistemin *işyeri hukuku bakımından tek ve bütüncül bir konu teşkil ettiği*⁵³ ve ortak karar alma yetkisinin birden fazla işyeri işçi temsil organı arasında bölünemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Delaysıyla dijital sistemler bakımından yetkili işçi temsil organının belirlenmesinde, yalnızca sistemin hangi işyerlerinde kullanıldığına bakılması yeterli değildir. Asıl belirleyici olan, sistemin teknik ve organizasyonel yapısının⁵⁴, kullanım koşullarının işyerleri arasında birbirinden bağımsız biçimde düzenlenmesine imkân verip vermediğidir. Merkezi bir teknik altyapının bulunması nedeniyle kullanım koşullarının yerel düzeyde farklılaştırılamadığı ve işletme genelinde yeknesak biçimde düzenlenmesinin zorunlu olduğu hâllerde, ortak karar alma yetkisinin Gesamtbetriebsrat tarafından kullanılması söz konusu olur⁵⁵. Buna karşılık, sistemin farklı işyerlerinde bağımsız biçimde düzenlenebilmesi mümkünse, ortak karar alma yetkisi kural olarak ilgili yerel Betriebsrat'lara ait olmaya devam eder.

d. Ortak Karar Alma Hakkının İhlali ve Hukukî Koruma Yolları

1. Ortak Karar Alma Hakkının İhlali

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6 kapsamında ortak karar alma hakkı, teknik gözetim sistemlerinin kurulmasını ve kullanılmasını kapsadığından, bu süreç tamamlanmadan sistemin kurulması veya kullanılmaya başlanması, İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulunun ortak karar alma hakkının ihlali niteliğindedir. İşverenin teknik sistemi tek taraflı olarak devreye alması, Kurulun karar alma sürecine katılımını engellemekte ve kanundan doğan katılım yetkisini fiilen etkisiz hâle getirmektedir. Bu durumda İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu, ihlalin niteliğine göre sistemin kullanımının durdurulmasını, mevcut hukuka aykırılığın giderilmesini veya benzer bir ihlalin önlenmesini talep edebilmektedir. Hukukî korumanın amacı ise yalnızca gerçekleşen ihlalin tespit edilmesini değil, ortak karar alma yetkisinin etkili ve fiilî biçimde kullanılmasını güvence altına almaktır.

2. Ortak Karar Alma Hakkının İhlali Hâlinde Hukukî Koruma

Ortak karar alma hakkının ihlali hâlinde başvurulabilecek hukukî koruma araçları, ihlalin niteliğine göre farklı amaçlara yönelmektedir. Bu kapsamda, gelecekte gerçekleşebilecek veya tekrarlanabilecek ihlallerin önlenmesine yönelik ihlalin önlenmesini talep etme hakkı (Unterlassungsanspruch) ile hâlihazırda devam eden hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasına yönelik hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını talep etme hakkı (Beseitigungsanspruch) birbirinden ayrılmaktadır.

⁵³ BAG, 8.03.2022 tarihli ve 1 ABR 20/21 sayılı kararı.

⁵⁴ SALAMON, Erwin: "Mitbestimmung bei IT-Systemen durch Betriebs-, Gesamtbetriebs- sowie Konzernbetriebsrat", Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA), Sayı 17, 2024, s. 1184.

⁵⁵ BAG, 8.03.2022 tarihli ve 1 ABR 19/21 sayılı kararı; BAG, 16.07.2024 tarihli ve Az. 1 ABR 16/23 sayılı kararı.

2.1. İhlalin Önlenmesini Talep Etme Hakkı (Unterlassungsanspruch)

Ortak karar alma hakkının ihlali hâlinde başvurulabilecek hukukî koruma araçlarından biri ihlalin önlenmesini talep etme hakkıdır (Unterlassungsanspruch). BetrVG § 23 Abs. 3 kapsamında önem taşıyan bu talep, işverenin ortak karar alma hakkını ihlal eden bir uygulamayı gerçekleştirmesinin veya aynı nitelikteki ihlali tekrarlamasının önlenmesini amaçlamaktadır. Bu çerçevede İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu, ortak karar alma süreci tamamlanmadan teknik gözetim sisteminin kullanılmasının veya aynı uygulamanın yeniden gerçekleştirilmesinin önlenmesini talep edebilir.

İhlalin önlenmesini talep etme hakkının temel amacı, ortak karar alma hakkını ihlal eden bir uygulamanın ortaya çıkmasını veya tekrarlanmasını engellemektir. Böylece işverenin, ortak karar alma hakkına tabi bir konuda İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulunun katılımı olmaksızın tek taraflı hareket etmesi önlenmekte ve Kurulun kanundan doğan yetkisini etkili biçimde kullanabilmesi güvence altına alınmaktadır.

2.2. Hukuka Aykırı Uygulamanın Ortadan Kaldırılmasını Talep Etme Hakkı (Beseitigungsanspruch)

Hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını talep etme hakkı (Beseitigungsanspruch) ise hâlihazırda mevcut olan ve devam eden hukuka aykırı durumun sona erdirilmesine yöneliktir. Ortak karar alma hakkı ihlal edilerek teknik bir gözetim sistemi kullanılmaya başlanmış ve bu kullanım devam etmekteyse, İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu, somut olayın koşullarına göre mevcut hukuka aykırılığın giderilmesini talep edebilir. Bu kapsamda, teknik sistemin kullanımının sona erdirilmesi veya ortak karar alma süreci tamamlanıncaya kadar kullanımının durdurulması söz konusu olabilir.

2.3. Hukukî Korumanın Sınırları

Bununla birlikte, ortak karar alma hakkının ihlalinin doğan hukukî koruma, geçmişte gerçekleştirilen her türlü veri işleme faaliyetinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını kapsamamaktadır. Özellikle ortak karar alma süreci işletilmeksizin elde edilen çalışan verilerinin silinmesi veya bu verilere dayanılarak oluşturulan belge ve kayıtların imha edilmesi, ortak karar alma hakkının ihlalinin kaynaklanan hukukî koruma kapsamında doğrudan talep edilemez. Federal İş Mahkemesi de bu tür taleplerin ortak karar alma hakkından doğan hukukî korumanın sınırları içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁶.

Dolayısıyla ortak karar alma hakkından doğan hukukî koruma, esas olarak ihlalin önlenmesine ve devam eden hukuka aykırı uygulamanın sona erdirilmesine yöneliktir. İşyeri İşçi Temsilciliği Kurulu, yalnızca ortak karar alma hakkının ihlal edilmiş olmasına dayanarak geçmişte elde edilen çalışan verilerinin silinmesini veya bu verilere dayanılarak oluşturulan belge ve kayıtların imha edilmesini talep edemez. Bununla birlikte, çalışanların kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuattan veya diğer hukukî

⁵⁶ BAG, 23.03.2021 tarihli ve Az. 1 ABR 31/19 sayılı kararı.

düzenlemelerden doğan kendi haklarına dayanarak, somut olayın koşullarına göre bu tür taleplerde bulunmaları mümkündür. Bu ayırım, ortak karar alma hakkından doğan hukukî koruma ile çalışanların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bireysel hukukî koruma yollarının birbirinden ayrılması bakımından önem taşımaktadır.

III. TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİNDE ALGORİTMİK YÖNETİMİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN REFORM ÖNERİLERİ

Algoritmik yönetim sistemlerinin işe alım, iş dağılımı, çalışma ve vardiya planlaması, performans değerlendirmesi, çalışanların izlenmesi ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi gibi süreçlerde giderek yaygınlaşması, işverenin yönetim yetkisinin kullanılma biçimini değiştirmektedir. Bu sistemler teknik araçlar olmakla birlikte çalışma koşulları, iş organizasyonu ve iş ilişkisinin devamı üzerinde doğrudan veya dolaylı sonuçlar doğurabilmektedir. Türk hukukunda algoritmik yönetime özgü ve bütüncül bir düzenlemenin henüz bulunmaması nedeniyle, mevcut iş hukuku ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceleri tamamlayan mekanizmaların geliştirilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda amaç, algoritmik sistemlerin kullanımını sınırlamak değil; bunların çalışanların hakları ve çalışma koşulları üzerindeki etkilerini öngörülebilir, ölçülür, şeffaf ve denetlenebilir hâle getirmektir. Bu doğrultuda, işyeri düzeyinde çalışan temsil ve katılımının güçlendirilmesi, toplu iş sözleşmelerinden daha etkin yararlanılması ve önemli risk taşıyan sistemler bakımından kullanım öncesi etki değerlendirmesi ile belgelendirme yükümlülüklerinin öngörülmesi değerlendirilebilir.

Bireysel iş hukukundan ve kişisel verilerin korunmasından kaynaklanan güvenceler önemli olmakla birlikte, algoritmik yönetimin aynı anda çok sayıda çalışanı etkileyen kolektif sonuçlarını tek başına karşılamaya yeterli olmayabilir. Bu nedenle bireysel hak korumasını tamamlayan kolektif katılım ve temsil mekanizmalarına da ihtiyaç bulunmaktadır. Bu mekanizmaların Türk hukukuna yabancı, bağımsız bir yapı olarak değil, mevcut sendikal⁵⁷ temsil ve toplu pazarlık düzeniyle uyumlu biçimde geliştirilmesi uygun görünmektedir. Bu noktada, Alman işyeri işçi temsilciliği modelinin Türk hukukunun mevcut kurumsal yapısı ve hukukî koşulları çerçevesinde uyarlanabilir yönlerinden yararlanılması mümkündür. Bu çerçevede aşağıda, işyeri düzeyinde çalışan temsil ve katılımının güçlendirilmesi, toplu iş sözleşmelerinin algoritmik yönetimin düzenlenmesindeki rolünün geliştirilmesi ve kullanım öncesi etki değerlendirmesi ile belgelendirme yükümlülüklerinin öngörülmesi ele alınacaktır. Bunun yanı sıra, algoritmik kararlar bakımından çalışanlara sağlanan güvencelere ve etkili yargısal denetimin koşullarına da değinilecektir.

A. İşyeri Düzeyinde Çalışan Temsil ve Katılımının Algoritmik Yönetim Bakımından Güçlendirilmesi

⁵⁷ Sendika kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024, s. 31-320; AKYİĞİT, Ercan: *Toplu İş Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s. 31-343; ARICI, Kadir: *Türk İş Hukuku-II, Toplu İş İlişkileri Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2022, s. 1-185; TUNCAY, Aziz Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz: *Toplu İş Hukuku*, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2023, s. 3-177.

Algoritmik yönetimin çalışma koşulları ve iş organizasyonu üzerindeki etkilerinin artması, çalışanların korunmasının yalnızca bireysel haklar aracılığıyla değil, işyeri düzeyindeki temsil ve katılım mekanizmalarıyla da desteklenmesini gerekli kılmaktadır. Türk hukukunda, işyerinde çalışanları sürekli ve kurumsal biçimde temsil eden ve işverenin belirli yönetim kararlarına katılım sağlayan genel bir işyeri temsil organının bulunmaması, özellikle sendikasız işyerlerinde algoritmik sistemlerin kullanımına ilişkin bilgi edinme ve katılım bakımından bir boşluk yaratabilmektedir. Bu nedenle, mevcut sendikal temsil ve toplu pazarlık mekanizmalarının yerine geçmeyecek, bunları tamamlayacak nitelikte bir işyeri düzeyinde çalışan temsil mekanizmasının geliştirilmesi düşünülebilir.

Bu kapsamda, belirli bir çalışan sayısının üzerindeki işyerlerinde işyeri çalışan temsil kurullarının oluşturulması değerlendirilebilir. Böyle bir düzenlemede Alman Betriebsrat modelinden yararlanılması mümkün olmakla birlikte, bu modelin Türk hukukuna aynen aktarılması amaçlanmamalıdır. Karşılaştırmalı hukuktan alınabilecek temel unsur, çalışanların kendilerini doğrudan etkileyen teknolojik uygulamalar hakkında bilgi edinmelerini, görüş bildirmelerini ve belirli ölçüde karar süreçlerine katılmalarını sağlayan kurumsal bir yapı oluşturulmasıdır.

Kurulun yetkilerinin de algoritmik sistemin çalışanlar üzerindeki etkisinin ağırlığına göre kademeli biçimde belirlenmesi mümkündür. Buna göre işverenin, çalışanların çalışma koşullarını, performanslarını veya iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde etkileyebilecek bir algoritmik sistemi uygulamaya koymadan ya da mevcut sistemde önemli bir değişiklik yapmadan önce kurula bilgi vermesi; sistemin kullanım amacı, uygulanacağı çalışma alanları, temel işleyiş özellikleri, dikkate alınan değerlendirme ölçütleri, kullanılacak veri kategorileri ve çalışanlar üzerindeki muhtemel etkileri hakkında kurula açıklama yapması öngörülebilir. Kurula ayrıca gerekli gördüğü hâllerde ek bilgi veya açıklama talep etme, görüş bildirme ve tespit edilen risklerin yeniden değerlendirilmesini isteme imkânı tanınabilir. Çalışanlar üzerindeki etkisi ağırlaştıkça katılım düzeyinin de artırılması düşünülebilir. Özellikle performans değerlendirmesi, ücret veya primlerin belirlenmesi ya da iş ilişkisinin devamı üzerinde önemli sonuçlar doğurabilecek uygulamalarda, mevzuat veya toplu iş sözleşmesiyle belirlenen ölçüde ortak karar alma ya da anlaşma mekanizmalarına yer verilmesi mümkün olabilir.

Bununla birlikte, kurulun her durumda işverenin kararını veto eden bir organ hâline getirilmesi veya genel işletmesel kararların çalışan temsilcilerinin onayına bağlanması, Türk iş hukukunun mevcut yapısı bakımından uygun görünmemektedir. Daha sınırlı etkiler doğuran uygulamalarda bilgilendirme ve danışma, çalışanların hak ve menfaatleri üzerinde daha önemli sonuçlar doğuran uygulamalarda ise görüş alma ve gerektiğinde daha ileri katılım mekanizmalarının öngörülmesi, işverenin yönetim ve işletmesel karar alma yetkisi ile çalışanların kolektif söz hakkı arasında daha dengeli bir ilişki kurulmasını sağlayabilir. Böylece çalışan temsiliyetinin kapsamı, algoritmik sistemin niteliğine ve doğurabileceği sonuçlara göre farklılaştırılabilir.

Bu mekanizmanın özellikle sendikasız işyerlerinde tamamlayıcı bir işlev üstlenmesi mümkündür. Sendikanın ve toplu iş sözleşmesinin bulunduğu işyerlerinde ise kurulun faaliyetlerinin sendikal temsil ve toplu pazarlıkla uyum içinde yürütülmesi ve aynı konularda yetki çatışmasına yol açmaması gerekir. Bu çerçevede kurul, sendikaların yerine geçen veya toplu iş sözleşmesinin düzenleme alanını daraltan bir organ olarak değil; işyeri düzeyinde bilgi edinme, danışma ve katılım ihtiyacını karşılayan, sendikal temsil ve toplu pazarlıkla birlikte işleyebilecek tamamlayıcı bir yapı olarak konumlandırılabilir. Böyle bir yaklaşım,

algoritmik yönetimin ortaya çıkardığı yeni katılım ihtiyacına cevap verirken önerinin Türk toplu iş hukukunun mevcut kurumsal yapısından bütünüyle kopmasını da önleyebilir.

B. Toplu İş Sözleşmeleri Yoluyla Algoritmik Yönetimin Düzenlenmesi

İşyeri düzeyindeki temsil mekanizmalarının yanında, algoritmik yönetimin düzenlenmesinde Türk toplu iş hukukunun temel araçlarından biri olan **toplu iş sözleşmelerinden**⁵⁸ de yararlanılması önem taşımaktadır. Bu kapsamda, işyerinde kullanılan veya kullanılması planlanan algoritmik sistemlerin çalışma ilişkileri üzerindeki etkilerine ilişkin hükümlere toplu iş sözleşmelerinde yer verilmesi düşünülebilir. Örneğin çalışanların performansının değerlendirilmesinde esas alınacak ölçütler ve veri kategorileri, algoritmik değerlendirme sonuçlarının ücret veya primlere etkisi, görev dağılımında kullanılacak kriterler ve bu sonuçların fesih süreçlerinde hangi koşullarda dikkate alınabileceği toplu pazarlığın konusu yapılabilir. Özellikle değerlendirmede **işçinin kontrolü dışında kalan koşulların** göz önünde bulundurulmasını sağlayacak kuralların belirlenmesi önem taşımaktadır. Örneğin lojistik sektöründe teslimat süresine dayalı bir değerlendirmede trafik yoğunluğu, hava koşulları, teknik arızalar veya işverenin organizasyonundan kaynaklanan gecikmelerin çalışanın performansına otomatik olarak olumsuz yansımamasına yönelik düzenlemeler yapılabilir. Benzer şekilde, algoritmik değerlendirme sonucunun tek başına fesih nedeni oluşturmayacağı; bu sonuca dayanılmadan önce çalışanın açıklamasının alınacağı ve değerlendirmenin somut olayın koşulları dikkate alınarak insan tarafından gözden geçirileceği yönünde hükümler öngörülebilir.

Böylece çalışanların algoritmik yönetim karşısındaki söz hakkı, Türk toplu iş hukukunun mevcut yapısına uygun olarak **sendikalar aracılığıyla gerçekleştirilen toplu pazarlık** yoluyla güçlendirilebilir. Bu nedenle işyeri temsil mekanizması ile toplu iş sözleşmesinin birbirinin alternatifi olarak değil, farklı düzeylerde işleyen tamamlayıcı araçlar olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. İşyeri düzeyindeki temsil mekanizması esas olarak bilgi edinme, danışma ve uygulamanın izlenmesi işlevlerini üstlenirken, sendikalar aracılığıyla gerçekleştirilen toplu pazarlık algoritmik yönetimin çalışma koşullarına ilişkin esaslarının toplu iş sözleşmesi yoluyla belirlenmesine imkân sağlayabilir.

⁵⁸ Toplu iş sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 323-633; AKYİĞİT, Ercan: *Toplu İş Hukuku*, 5. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s. 345-558; EYRENCİ, GÖKTAŞ, Seracettin/YILMAZ, Gökhan, *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s. 573-737.

C. Algoritmik Sistemler İçin Kullanım Öncesi Etki Değerlendirmesi ve Belgelendirme Yükümlülüğü

Çalışan temsilinin ve toplu pazarlığın etkili olabilmesi için, çalışanları önemli ölçüde etkileyebilecek algoritmik sistemlerin kullanılmasından önce bu sistemlerin muhtemel sonuçlarının değerlendirilmesi de önem taşımaktadır. Bu nedenle çalışanların hakları, çalışma koşulları veya iş ilişkisinin devamı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek algoritmik sistemler bakımından kullanım öncesi etki değerlendirmesi yapılması ve bu değerlendirmenin belgelendirilmesi yükümlülüğünün getirilmesi düşünülebilir.

Buradaki amaç, kullanılan her algoritmik araç bakımından aynı kapsamda ve biçimsel bir inceleme yapılması değildir. Etki değerlendirmesinin kapsamının sistemin niteliğine, kullanım amacına ve çalışanlar üzerindeki muhtemel etkisinin ağırlığına göre farklılaştırılması daha uygun olacaktır. Özellikle performans değerlendirmesi, çalışanların izlenmesi, ücret veya primlerin belirlenmesi ve iş ilişkisinin devamına ilişkin kararlar gibi alanlarda kullanılan sistemler bakımından daha kapsamlı bir değerlendirme yapılması düşünülebilir.

Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü⁵⁹ bu açıdan karşılaştırmalı hukuk bakımından önemli bir referans noktası oluşturmaktadır. Tüzük, istihdam ve çalışan yönetimi alanında işe alım ve seçme, çalışma ilişkisinin şartlarını etkileyen kararlar, görev dağılımı ile çalışanların izlenmesi veya değerlendirilmesine ilişkin belirli yapay zekâ sistemlerini yüksek riskli sistemler arasında kabul etmekte ve bu sistemler bakımından risk yönetimi, kayıt tutma, insan gözetimi ve belgelendirme gibi çeşitli yükümlülükler öngörmektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemenin Türk hukukuna bütünüyle aktarılması gerektiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Burada asıl önemli olan, algoritmik sistemlerin çalışanlar üzerindeki etkilerinin yalnızca sistem kullanılmaya başlandıktan sonra değil, sistemin kullanılmasına karar verilmeden önce ve tasarım ve uygulama aşamalarında da değerlendirilmesi gerektiğinin ortaya konulmasıdır.

Bu doğrultuda Türk hukukunda yapılabilecek bir düzenlemeyle, belirli risk düzeyinin üzerindeki algoritmik sistemler bakımından işverene kullanım öncesinde etki değerlendirmesi yapma ve değerlendirme sonuçlarını belgeleme yükümlülüğü getirilebilir. Değerlendirmede sistemin kullanım amacı ve kapsamı, temel işleyiş özellikleri, kullanılan veri kategorileri, karar veya değerlendirme süreçlerinde dikkate alınan temel ölçütler, çalışanlar üzerindeki muhtemel etkiler, ayrımcılık veya ölçsüz gözetim gibi öngörülebilir riskler ve bu riskleri azaltmak amacıyla alınması planlanan önlemler ortaya konulabilir.

Etki değerlendirmesinin işyeri temsil mekanizması ve sendikal temsil ile bağlantısının kurulması da önem taşımaktadır. Çalışanları önemli ölçüde etkileyebilecek sistemler bakımından hazırlanan değerlendirme raporunun, ticari sır ve gizlilik gereklilikleri gözetilerek, ilgili çalışan temsilcilerinin veya sendikanın incelemesine sunulması düşünülebilir. Böylece etki değerlendirmesi yalnızca işveren tarafından hazırlanan teknik bir belge olmaktan çıkarak, işyerindeki katılım ve sosyal diyalogun bilgi temelini oluşturabilir.

Etki değerlendirmesi sonucunda ortaya konulan risklerin yalnızca kayda geçirilmesiyle yetinilmemeli; gerekli hâllerde işverenin bu riskleri azaltmaya yönelik uygun ve ölçülü tedbirler alması da

⁵⁹ Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü (AB) 2024/1689, m. 6/2, Ek III, 4(a)–(b), m. 9, 11, 12, 14, 26/7.

aranmalıdır. Bu nedenle belgelendirme yükümlülüğü, tek başına şekli bir raporlama faaliyeti olarak değil, algoritmik sistemlerin kullanımından kaynaklanabilecek risklerin önceden tespit edilmesini ve mümkün olduğunca giderilmesini sağlayan önleyici bir mekanizma olarak tasarlanmalıdır.

Son olarak, belgelendirme yükümlülüğü algoritmik sistemin hukuka uygunluğunu kendiliğinden ortaya koyan bir araç olarak değerlendirilmemelidir. Hazırlanan değerlendirme, sistemin kullanımından doğabilecek risklerin önceden belirlenmesini ve alınan önlemlerin sonradan denetlenebilmesini sağlayan bir araç niteliğinde olmalıdır. Bu belgelerin gerektiğinde işyeri temsilcileri, ilgili sendika ve yetkili idari veya yargısal makamlar tarafından incelenebilmesi, algoritmik yönetimin şeffaflığını ve hesap verebilirliğini güçlendirebilir. Böylece etki değerlendirmesi ve belgelendirme, algoritmik yönetimin kullanımını yasaklayan değil, işverenin yönetim yetkisinin bu teknolojiler aracılığıyla kullanımını önceden değerlendirmeye, gerekçelendirmeye ve denetlenebilir hâle getirmeye yönelik bir hukuki güvence olarak işlev görebilir.

D. Algoritmik Kararlarda Çalışan Güvencelerin ve Etkili Yargısal Denetimin Güçlendirilmesi

İşyeri düzeyinde çalışan temsilinin güçlendirilmesi, toplu iş sözleşmelerinin algoritmik yönetimin düzenlenmesinde etkin kullanılması ve önemli risk taşıyan sistemler bakımından kullanım öncesi etki değerlendirmesi ile belgelendirme yükümlülüğünün öngörülmesi, algoritmik yönetimin kolektif etkilerinin önceden sınırlandırılmasına katkı sağlayabilir. Bunun yanında, işyeri düzeyinde etkili bir kolektif temsil mekanizmasının bulunması, çalışanların algoritmik sistemlerden kaynaklanan bireysel hak ihlallerini ileri sürmelerini ve mevcut hukukî koruma yollarından daha etkin biçimde yararlanmalarını da kolaylaştırabilir. Özellikle algoritmik sistemlerin performans, ücret, görev dağılımı veya iş ilişkisinin devamı üzerinde önemli sonuçlar doğurduğu hâllerde, çalışanların sistemin kullanım amacı ve değerlendirmede esas alınan temel ölçütler hakkında işçi temsil kurulu aracılığıyla bilgilendirilmesi; maddi hataların düzeltilmesini isteme ve önemli sonuç doğuran kararlara itiraz etme imkânına sahip olmaları sağlanmalıdır.

Bunun yanında, insan denetimi özellikle ağır sonuç doğuran algoritmik kararlarda zorunlu bir güvence olarak değerlendirilmelidir. Ücret veya prim kaybı ya da iş sözleşmesinin sona erdirilmesi⁶⁰ gibi sonuçlarda algoritmik çıktı, işverenin somut ve bireyselleştirilmiş değerlendirmesinin yerine geçmemelidir. Yapılacak incelemede kullanılan verilerin doğruluğu, değerlendirme ölçütlerinin somut olaya uygunluğu ve çalışanın kontrolü dışındaki koşullar dikkate alınmalıdır. Özellikle algoritmik bir performans değerlendirmesinin feshe dayanak yapılması hâlinde, sonucun işçinin davranışı veya yeterliliğiyle gerçek ve somut bağlantısının bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Bu husus, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesindeki geçerli neden ve 20. maddesindeki ispat yükü bakımından önem taşımaktadır. Yargısal denetim de algoritmik kararın yalnızca nihai sonucuyla sınırlı kalmamalı; gerektiğinde bu sonucun dayandığı verileri, değerlendirme ölçütlerini, sistemin fiilî kullanımını ve insan denetiminin niteliğini de kapsayabilmelidir. Böylece işverenin algoritmik çıktıya dayanarak aldığı kararın hukukî dayanağı somut ve denetlenebilir hâle getirilebilir.

⁶⁰ YİĞİT, Esra: “İş İlişkisinde Yapay Zeka Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshine Etkileri”, TAÜHFD, 2026, C. 8, S. 1, s. 393.

Sonuç olarak Türk iş hukukunda algoritmik yönetime ilişkin koruma yapısının kolektif katılım, toplu pazarlık, kullanım öncesi risk değerlendirmesi, bireysel güvenceler ve yargısal denetimi birbirini tamamlayan unsurlar olarak içermesi uygun görünmektedir. Alman hukukundaki işyeri düzeyinde ortak karar alma (Mitbestimmung) mekanizması, çalışanların kendilerini etkileyen belirli işyeri kararlarına kolektif olarak katılmalarını ve özellikle teknik gözetim araçlarının kurulması ve kullanılmasında işverenin tek taraflı karar alma yetkisinin sınırlandırılmasını, işyeri veya işletme düzeyinde oluşturulan çalışan temsil organları aracılığıyla sağlaması bakımından karşılaştırmalı bir referans sunmaktadır. Bununla birlikte, Türk hukukunda böyle bir işyeri veya işletme düzeyinde işçi temsil kurulu oluşturulması düşünülürken, Alman modelinin aynen aktarılması yerine, söz konusu temsil mekanizmasının mevcut sendikal temsil, toplu pazarlık ve yargısal denetim yapısıyla uyumlu ve bunları tamamlayıcı biçimde tasarlanması gerekir.

SONUÇ

Algoritmik yönetim, işverenin yönetim yetkisinin kullanılmasında yalnızca teknik bir yenilik değil, çalışma ilişkisindeki karar alma süreçlerini ve dolayısıyla işveren ile çalışan arasındaki güç dengesini etkileyen yapısal bir dönüşümdür. İşe alım, iş dağılımı, performans değerlendirmesi, çalışanların izlenmesi ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi gibi alanlarda algoritmik sistemlerden yararlanılması, kararların daha hızlı biçimde alınmasına imkân sağlamakla birlikte; kullanılan verilerin ve değerlendirme ölçütlerinin belirsizleşmesi, kişisel verilerin yoğun biçimde işlenmesi, ayrımcı sonuçların ortaya çıkması ve yönetim yetkisinin teknolojik araçlar aracılığıyla genişlemesi gibi yeni hukukî sorunlar doğurmaktadır. Bu nedenle algoritmik yönetimin hukukî sınırları, yalnızca bireysel hakların korunmasıyla sınırlı tutulmamalı; bu teknolojilerin işyerindeki çalışan-işveren ilişkileri ve çalışma düzeni üzerindeki kolektif etkileri de dikkate alınarak belirlenmelidir.

Çalışmanın temel sonucu, algoritmik yönetim karşısında bireysel işçi korumasının tek başına yeterli olmadığıdır. Algoritmik sistemlerin aynı anda çok sayıda çalışanın çalışma koşullarını belirleyebilmesi veya etkileyebilmesi, sorunu bireysel hak ihlalinin ötesine taşımaktadır. Çalışanın kendisi hakkında verilen algoritmik karara itiraz edebilmesi önemli olmakla birlikte, sistemin işyerine alınması ve uygulanması aşamasında herhangi bir kolektif denetimin bulunmaması, hukukî korumayı çoğu zaman ortaya çıkmış bir sonuca müdahale etmekle sınırlı bırakacaktır. Bu nedenle etkili bir koruma modeli, bireysel hukukî güvenceleri önleyici ve kolektif katılım mekanizmalarıyla tamamlamalıdır.

Bu açıdan Alman hukukundaki işyerinde ortak karar alma sistemi, Türk hukuku açısından karşılaştırılabilir ve yararlanılabilir bir örnek oluşturmaktadır. Alman İşyeri Teşkilatı Kanunu'nun 87'nci maddesinin birinci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca, çalışanların davranışını veya performansını izlemeye elverişli teknik gözetim araçlarının kurulması ve kullanılması, işyeri çalışan temsilciliğinin ortak karar alma yetkisine tâbidir. Burada aracın fiilen gözetim amacıyla kullanılması değil, objektif olarak gözetim yapmaya elverişli olması esas alınmaktadır. Bu yaklaşım, algoritmik sistemlerin çalışanlar üzerinde somut sonuç doğurmasından önce çalışan temsilinin devreye girmesine imkân vermesi bakımından önemlidir. Böylece teknolojik araçların işyerine dâhil edilmesi, yalnızca işverenin tek taraflı yönetim yetkisinin konusu olmaktan çıkarılmaktadır.

Alman modelinin Türk hukukuna aktarılması ise mevcut kurumların aynen benimsenmesi şeklinde değil, bu modelin temelindeki kolektif katılım ve ortak karar alma anlayışının Türk toplu iş hukukuna uyarlanması şeklinde ele alınmalıdır. Bu doğrultuda, işyerinde çalışanlar arasından seçilecek bir işyeri işçi kurulu oluşturulması düşünülebilir. Kurul, özellikle sendikal örgütlenmenin bulunmadığı veya mevcut temsil mekanizmalarının algoritmik yönetimin ortaya çıkardığı sorunları karşılamakta yetersiz kaldığı işyerlerinde, çalışanların teknolojik yönetim süreçlerine katılımını sağlayan tamamlayıcı bir temsil mekanizması olarak işlev görebilir.

İşyeri işçi kuruluna; çalışanların çalışma koşullarını önemli ölçüde etkileyebilecek algoritmik sistemler hakkında bilgi alma, inceleme, görüş bildirme ve belirli hâllerde ortak karar alma yetkileri tanınabilir. İşverenin sistemin kullanım amacı, temel değerlendirme ölçütleri, kullanılan verilerin niteliği ve çalışanlar üzerindeki muhtemel etkileri konusunda kurulu bilgilendirmesi; kullanım öncesinde kurulun görüşünün alınması öngörülebilir. Çalışanların izlenmesi, performanslarının algoritmik olarak değerlendirilmesi, ücret veya görev dağılımının algoritmik sistemler aracılığıyla belirlenmesi ve feshe temel oluşturabilecek değerlendirmeler bu kapsamda özellikle önem taşımaktadır. Kurulun yetkilerinin sistemin çalışanlar üzerindeki etkisinin ağırlığına göre farklılaştırılması ise hem çalışanların korunmasını hem de işverenin yönetim yetkisinin ölçülü biçimde kullanılmasını sağlayabilir.

Bu kolektif mekanizma, çalışanın bireysel güvencelerinin yerine geçmemelidir. Çalışanın kendisi hakkında kullanılan sistem ve bu sistemin dayandığı temel veriler konusunda bilgilendirilmesi, hatalı verilerin düzeltilmesini isteyebilmesi ve önemli sonuç doğuran kararlara karşı itiraz edebilmesi korunmalıdır. Bununla birlikte, özellikle teknik ve karmaşık sistemlerde bu güvencelerin yalnızca bireysel başvurulara bırakılması yeterli olmayabilir. Kurulun sürekli bilgi alma ve inceleme yetkisi, algoritmik yönetimin işyerindeki kullanımını önceden ve kurumsal biçimde denetlemeye imkân verecektir. Özellikle ücret, performans değerlendirmesi ve fesih gibi ağır sonuç doğuran kararlarda algoritmik çıktının tek başına belirleyici olmaması ve insan değerlendirmesinden geçirilmesi de bu korumanın önemli bir unsuru olmalıdır.

İşyeri işçi kurulunun toplu iş sözleşmesi sistemiyle ilişkilendirilmesi, önerilen modelin etkinliğini daha da artırabilir. Kurulun yetkileri ve algoritmik sistemlerin kullanımına ilişkin esaslar toplu iş sözleşmeleriyle ayrıntılandırılabilir; bilgilendirme, risk değerlendirmesi, veri işleme ve insan denetimi konularında ek güvenceler getirilebilir. Böylece algoritmik yönetimin çalışma koşullarına etkileri yalnızca işverenin tek taraflı kararları veya ortaya çıkan bireysel uyuşmazlıklar üzerinden değil, toplu pazarlık ve işyeri düzeyindeki çalışan temsili aracılığıyla önceden düzenlenebilir hâle gelecektir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda algoritmik yönetim karşısında ihtiyaç duyulan reform, Alman işyeri işçi temsilciliği sisteminin bütünüyle aktarılmasından ziyade, bu sistemin temelindeki çalışan katılımı ve ortak karar alma anlayışından hareketle Türk hukukuna özgü bir işyeri işçi kurulu modelinin geliştirilmesidir. Böyle bir model, işverenin teknolojik araçlarla güçlenen yönetim yetkisini ortadan kaldırmadan, bu yetkinin çalışanların bireysel ve kolektif hakları üzerindeki etkilerini dengeleyebilir. Bu çerçevede algoritmik yönetimin hukuka uygunluğu ve kabul edilebilirliği, yalnızca hızlı sonuç üretmesine değil; çalışanların temsil edildiği, önemli kararların insan tarafından değerlendirildiği ve kullanılan sistemlerin hem öncesinde hem de sonrasında denetlenebildiği bir karar süreci içinde uygulanmasına bağlı olmalıdır.

KAYNAKÇA

AHRENDT, Martina: “§ 235. Die erzwingbare soziale Mitbestimmung”, in: SCHAUB vd. (Ed.), Arbeitsrechts-Handbuch, 21. Baskı, C.H. Beck, München 2025.

AKYİĞİT, Ercan: *Toplu İş Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2024.

ARICI, Kadir: *Türk İş Hukuku-II, Toplu İş İlişkileri Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2022.

DAHL, Holger/BRINK, Stefan: “Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen in der Praxis”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2018, s. 1231-1234.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: *Toplu İş Hukuku*, 6. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2024.

GÖKTAŞ, Seracettin/YILMAZ, Gökhan: *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2024.

HITZELBERGER-KIJIMA, Yukiko: “Die Mitbestimmung bei technischen Überwachungseinrichtungen”, *öAT*, 2017, s. 136-139.

JANKO, Markus/KRÜGER, Jakob Friedrich/BYRNE, Helena: “KI-Agenten im Unternehmen – Mitbestimmungspflichten und Handlungsspielräume für Arbeitgeber”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2026, s. 705-712.

KANIA, Thomas: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: MÜLLER-GLÖGE/ROLFS/GALLNER/SCHMIDT (Ed.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 26. Baskı, Cilt 51, C.H. Beck, München 2026.

KRAMER, Stefan: “Kapitel 30. Betriebsrat und Datenschutz”, in: WETH/HERBERGER/WÄCHTER/SORGE (Ed.), *Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis*, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2026.

MASCHMANN, Frank: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: RICHARDI (Ed.), *Betriebsverfassungsgesetz*, 18. Baskı, C.H. Beck, München 2026.

MENGEL, Anja: “§ 8. Arbeitsrechtliche Implementierung und Durchsetzung von Compliance-Systemen und Ethikregeln im Unternehmen”, in: MOOSMAYER/LÖSLER (Ed.), *Corporate Compliance*, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2024.

PANZER-HEEMEIER, Andrea: “§ 22 Betriebsvereinbarungen zur Nutzung technischer Einrichtungen”, in: OBERTHÜR/SEITZ (Ed.), *Betriebsvereinbarungen*, 4. Baskı, C.H. Beck, München 2026.

SALAMON, Erwin: “§ 325 Mitbestimmung bei der technischen Überwachung”, in: KIEL/LUNK/OETKER (Ed.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Cilt 4: *Kollektives Arbeitsrecht II, Arbeitsgerichtsverfahren*, 6. Baskı, C.H. Beck, München 2025.

SALAMON, Erwin: “Mitbestimmung bei IT-Systemen durch Betriebs-, Gesamtbetriebs- sowie Konzernbetriebsrat”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Sayı 17, 2024, s. 1180-1184.

SANTON, Tomislaw/VOLLSTÄDT, Oliver: “Reichweite des Mitbestimmungsrechts bei technischen Einrichtungen im digitalen Zeitalter”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, Sayı 23, 2024, s. 1610-1615.

SCHÄFER, Isabel/SCHNABEL, Astrid/RUNKOWSKI, Nele Mareike: “Zurück in die Zukunft: Die Mitbestimmung bei IT-Systemen iSv § 87 I Nr. 6 BetrVG im Kontext aktueller Entscheidungen”, *NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (NZA-RR)*, Sayı 6, 2024, s. 281-288.

THÜSING, Gregor/GRANETZNY, Thomas: “§ 20. Betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Datenverarbeitung”, in: THÜSING (Ed.), *Beschäftigtendatenschutz und Compliance*, 3. Baskı, C.H. Beck, München 2021.

TUNCAY, Aziz Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu/BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz: *Toplu İş Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2023.

YİĞİT, Esra: “İş İlişkisinde Yapay Zeka Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshine Etkileri”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TAÜHFD)*, 2026, Cilt 8, Sayı 1, s. 384-417.

WERNER, Michael: “BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte”, in: ROLFS/GIESEN/MEßLING/UDSCHING (Ed.), *BeckOK Arbeitsrecht*, 80. Baskı, C.H. Beck, München 2026.

WITZEL, Maximilian/FRANZ, Jonas: “Künstliche Intelligenz auf dem Vormarsch – Gedanken zur Modernisierung des BetrVG – Teil II”, *Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell)*, Sayı 22, 2025, s. 457-463.

ADAY MEMURLUKTA İLİŞİK KESME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

THE LEGAL NATURE OF THE DECISION TO TERMINATE SERVICE DURING PROBATIONARY CIVIL SERVICE

Arş. Gör. Yaren Tekeli GÖK*

ÖZET

Çalışma, aday memurların adaylık sürecine ilişkin değerlendirme sonucunda görevleriyle ilişkilerinin kesilmesine dair kararın hukuki niteliğini, 19 Mart 2026 tarihli Memurların Yetiştirilmeleri ve Eğitimleri Hakkında Genel Yönetmelik çerçevesinde incelemektedir. Aday memurluk, baştan itibaren sınırlı, disiplinle çevrelenmiş ve şartlara bağlı bir statü rejimi içinde kurgulanmıştır. Aday memurun görev ve yetkileri, devlet memurlarına kıyasla daraltılmıştır. Bazı görevleri üstlenmesi mümkün olmadığı gibi izin ve hak kullanımı bakımından da sınırlayıcı kurallara tabidir. Bu yönüyle aday memur, tam statüye sahip bir devlet memurundan farklıdır; katı bir rejime bağlı şartlı bir statü içinde yer almaktadır.

İlişik kesme kararı, aday memurun tabi tutulduğu temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj dönemlerinin herhangi birinde başarısız olması halinde gündeme gelmektedir. Aday memurun herhangi bir aşamada başarısız olması halinde statüsü sona ermekte ve belirli bir süre devlet memurluğuna yeniden alınmaması da söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle ilişik kesme kararı, ileriye etkili sonuçlar doğuran bir işlem niteliği de kazanmaktadır. Bu durum, kararın hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından temel bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Görevle ilişkin kesilmesi kararı bir performans değerlendirmesiyle açıklanamayacak şekilde etki doğurmaktadır. Disiplin hukuku anlamında bir yaptırım olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Zira ortada kusur isnadı bulunmadığı gibi, tipik bir disiplin fiiline de dayanılmamaktadır. Buna rağmen ortaya çıkan sonuç, disiplin yaptırımlarına yaklaşan bir ağırlık taşımaktadır. Disiplin hukukunda ağır sonuçlar, kural olarak tipik fiil ve kusur unsuru ile temellendirilirken; değerlendirme işlemleri çoğunlukla statüden çıkaran ve özellikle geleceğe etkili yasaklayıcı sonuçlar doğurmamaktadır. İncelenen karar ise her iki kategorinin de sınırlarını aşan bir yapı sergilemektedir. Sorun, kusur isnadına dayanmayan bir sürecin disiplin yaptırımlarına yaklaşan sonuçlar doğurmasıdır.

Çalışmada, söz konusu kararın statü hukukuna özgü, kendine has bir ara nitelik taşıdığı ileri sürülmektedir. Bu nitelik, yalnızca sınıflandırma gücünden değil, sürecin dayandığı unsurlar ile doğurduğu sonuçlar arasındaki uyumsuzluktan da kaynaklanmaktadır. Kusur isnadına dayanmayan bir değerlendirme sürecinin disiplin yaptırımlarına yaklaşan sonuçlar üretmesi, klasik idari işlem kategorilerinin yetersizliğini ortaya koymaktadır.

Yeni Yönetmelik ile aday memurluk rejiminde önemli bir dönüşüm gözlemlenmektedir. Yeni düzenleme ile süreç daha merkezi, standartlaştırılmış ve ölçülebilir bir yapıya kavuşturulmuştur. Hukuki nitelik bakımından doğrudan bir değişiklikten söz edilmese de biçimi ve etkisi belirgin şekilde farklılaşmaktadır. Standartlaştırılmış değerlendirme mekanizmaları, ilişik kesmeyi bireysel performans değerlendirmesinin

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuk Ana Bilim Dalı, yaren.tekeli@selcuk.edu.tr, ORCID: 0009-0001-2147-6943.

sonucu olmaktan çıkarak kurumsal bir eleme mekanizması haline getirmektedir. Bu standartlaştırılma, görünüşte idarenin takdir alanını daraltan bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak kararın doğurduğu sonuçların ağırlığı dikkate alındığında, yargısal denetim ihtiyacının aksine güçlendiği görülmektedir. Kusur isnadı bulunmaksızın ağır sonuç doğuran işlemlerin, disiplin hukukuna kıyasla daha sınırlı güvencelere tabi olması idari işlem türleri arasında belirgin bir güvence asimetrisi yaratmaktadır.

Netice itibarıyla ilişik kesme kararı, mevcut teorik kategorilerle tam olarak açıklanamayan, statü hukukuna özgü ara nitelikte bir idari işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Mesele yalnızca kavramsal bir sınıflandırma sorunu da değildir. Disiplin yaptırımlarına yaklaşan sonuçlar doğuran, buna karşılık disiplin hukukunun sağladığı güvencelere tabi olmayan (örneğin idari itiraz yolunun düzenlenmemiş olması gibi), bir işlem türü söz konusudur. Bu nedenle söz konusu kararın, ölçülülük, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde daha sıkı bir yargısal denetime tabi tutulması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aday Memur, İlişik Kesme, Hazırlayıcı Eğitim, Disiplin Hukuku, Takdir Yetkisi, Statü Hukuku.

ABSTRACT

This study examines the legal nature of the decision to terminate the service of probationary civil servants following the evaluation of their candidacy process, within the framework of the Regulation on the Training and Education of Civil Servants dated 19 March 2026. Probationary civil service is structured as a limited and conditional status regime. Compared to tenured civil servants, probationary officials are subject to restricted duties, powers, and rights. Their position reflects a rigid and contingent legal status rather than a full-fledged public service relationship.

The decision to terminate service arises when the probationary civil servant fails at any stage of the training or internship process. Such failure results not only in the termination of status but may also lead to a temporary prohibition from re-entry into civil service. The decision therefore produces forward-looking and exclusionary effects. This raises a fundamental issue regarding its legal characterization. The consequences of termination exceed what can be explained as a mere performance evaluation. At the same time, the decision cannot be classified as a disciplinary sanction, as it does not rely on fault attribution or a typified disciplinary offence. Nevertheless, it produces effects comparable in severity to disciplinary measures.

This dual structure reveals a tension between the basis of the decision and its consequences. While disciplinary law links severe outcomes to fault and typified conduct, evaluation processes typically do not result in exclusion from status or generate prohibitive future effects. The decision to terminate service falls outside both categories. The core issue lies in the production of sanction-like consequences through a process that lacks fault attribution.

The study argues that this decision possesses a sui generis, intermediate character specific to status law. This characterization reflects not only the difficulty of classification but also the inconsistency between the elements of the process and its outcomes. The inadequacy of classical categories of administrative acts becomes apparent in this context.

The new Regulation introduces a more centralized and standardized evaluation system. Although it does not explicitly alter the legal nature of the decision, it transforms its function. Termination is no longer merely the result of individual performance assessment but operates as an institutional filtering mechanism. While standardization appears to limit administrative discretion, the severity of the

consequences strengthens the need for judicial review. The absence of fault-based safeguards, combined with exclusionary outcomes, creates an asymmetry when compared to disciplinary law.

Ultimately, the decision to terminate service emerges as an administrative act of an intermediate nature that cannot be fully explained within existing theoretical categories. It produces consequences similar to disciplinary sanctions without being subject to corresponding procedural guarantees. For this reason, it should be subjected to stricter judicial scrutiny in light of the principles of proportionality, legal certainty, and the rule of law.

Keywords: Probationary Civil Servant, Termination Of Service, Preparatory Training, Disciplinary Law, Administrative Discretion, Status Law.

GİRİŞ

Kamu hizmetine alınacak kişilerin görevin gerektirdiği bilgi ve yeterliliğe sahip olması, kamu personel rejiminin temel meselelerinden biridir. Memuriyete giriş, bu yüzden yalnızca bir sınavın kazanılması ve kadroya atanmayla tamamlanan bir süreç olarak düzenlenmemiş; ilk defa devlet memurluğuna atanan kişiler, asli memurluğa geçirilmeden önce adaylık dönemine tabi tutulmuştur. Aday memurluk, kamu hizmetine girişte liyakat ilkesinin somutlaştığı seçici bir aşamadır

¹. Memuriyete giriş ile asli memurluk arasında yer alan bu geçiş sürecinde, adayın mesleğe uyumu, yeterliliği ve kamu görevine elverişliliği değerlendirilir².

Adaylık döneminin geçici olması, aday memurun kamu personel rejiminin bütünüyle dışında bulunduğu anlamına gelmez. Aday memur, atama işlemiyle birlikte memur statüsüne girer; ancak bu statünün devamı, temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj aşamalarının başarıyla tamamlanmasına bağlıdır. Nakil yasağına tabi olması ve bazı haklardan asli memurlarla aynı kapsamda yararlanamaması, adaylık döneminin şartlı yapısını ortaya koyar. Aday memurluk, kısacası, kazanılmış ve kesinleşmiş bir memuriyet statüsünden çok, devamı belirli şartların gerçekleşmesine bağlanan bir hukuki konumdur³.

Aday memurun eğitim veya staj aşamalarından birinde başarısız olması, yalnızca asli memurluğa atanamama sonucunu doğurmaz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (657 sayılı Kanun) 56. maddesi, temel eğitim, hazırlayıcı eğitim veya staj aşamalarından birinde başarısız olan adayın görevle ilişkisinin kesilmesini ve sağlık nedenleri hariç üç yıl süreyle devlet memurluğuna alınmamasını öngörür. Başarısızlık değerlendirmesi böylelikle iki yönlü bir etki doğurur: adayın mevcut görevini sona erdirir, gelecekte kamu hizmetine girme imkânını da sınırlar. Diğer taraftan, eğitimde başarısızlık nedeniyle görevle ilişkinin kesilmesi bir disiplin cezası değildir. Adaya belirli bir fiil isnat edilmez, kusur araştırması yapılmaz, 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinde sayılan cezalardan hiçbirisi uygulanmaz⁴. İşlemin doğurduğu sonuç ise

¹ SEZER, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3-4, 2003, s. 174-175.

² BOZ, Selman Sacit - İNCE, Abidin Kadir - BÜYÜKYILDIRIM, Gizem Elif - ACAR, Enis, *Kamu Personel Hukuku*, Ankara, 2021, s. 126.

³ SEZER, s. 178; BOZ-İNCE-BÜYÜKYILDIRIM-ACAR, s. 126.

⁴ BOZ, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 19-20.

disiplin yaptırımlarının sonuçlarına yaklaşacak ölçüde ağırdır. Disiplin hukukunda kamu görevinden çıkarılma gibi ağır yaptırımlar kanunda gösterilen bir fiile ve ilgilinin kusuruna dayandırılırken eğitimde başarısızlık nedeniyle ilişik kesmede bu unsurlar yoktur. Çalışmanın hareket noktası tam olarak burdur: işlemin dayandığı sebep ile doğurduğu hukuki sonuç arasındaki farklılık.

Aday memurların yetiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar, 19 Mart 2026 tarihli ve 33201 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Memurların Yetiştirilmeleri ve Eğitimleri Hakkında Genel Yönetmelik (Yönetmelik) ile yeniden düzenlenmiştir. Yönetmelik, eğitim programlarının hazırlanması, sınavların yapılması ve başarının değerlendirilmesi bakımından önceki düzenlemeye göre daha merkezi ve standart bir sistem öngörmekte; bu da adayların aynı ölçütler üzerinden değerlendirilmesine katkı sağlayabilecek niteliktedir. Ne var ki değerlendirme sürecinin standartlaştırılması, ilişik kesme işleminin ağır sonuçlarını ortadan kaldırmaz; işlemin dayanağının, değerlendirme usulünün ve aday memura sağlanan hukuki güvencelerin ayrıca incelenmesi gerekir.

Çalışmada, eğitim aşamalarında başarısızlık nedeniyle verilen ilişik kesme kararının hukuki niteliği ele alınacaktır. İnceleme, 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinde yer alan birden fazla uyarma ve/veya kınama cezası ya da aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası nedeniyle ilişik kesme hâllerini değil, temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj sürecindeki başarısızlığı esas almaktadır. Bu sınırlandırma, kusur isnadına dayanmayan bir değerlendirme işleminin statünün sona ermesi ve geleceğe yönelik memuriyet yasağı gibi sonuçlar doğurmasından kaynaklanan hukuki sorunun daha açık biçimde ortaya konulmasını amaçlamaktadır. İlk olarak aday memurluk statüsü ile eğitim ve değerlendirme sürecinin hukuki çerçevesi incelenecek; ardından ilişik kesme kararının disiplin cezası ve olağan bir başarı değerlendirmesi karşısındaki konumu ele alınacaktır. Son bölümde Yönetmelik ile getirilen düzenlemeler, idarenin yetkisinin niteliği, aday memura sağlanan usul güvenceleri ve yargısal denetimin kapsamı bakımından değerlendirilecektir. Çalışmada söz konusu kararın disiplin cezası olmadığı, ancak olağan bir değerlendirme işlemini aşan sonuçları nedeniyle statü hukukuna özgü bir sonlandırma işlemi olarak daha sıkı bir hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır.

I. ADAY MEMURLUK STATÜSÜ VE EĞİTİM SÜRECİ

A. Aday Memurluğun Hukuki Konumu

Devlet memurluğuna atanma, kişinin doğrudan asli memurluk statüsünü kazanması sonucunu doğurmaz. Memuriyete giriş için aranan şartları taşıyan ve sınavda başarılı olan kişi, öncelikle aday memur olarak atanır; bu atama, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen ve kişinin tabi olacağı hukuki rejimi belirleyen bir şart işlemidir⁵. Aday memurun atamayla kurulan statüsü, devamlılığı kesinleşmiş bir memuriyet ilişkisi değildir. Adayın asli memurluğa geçirilebilmesi, adaylık döneminde öngörülen eğitim ve staj aşamalarını başarıyla tamamlamasına bağlıdır⁶.

⁵ ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, 2023, s. 903; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, 3. Baskı, Bursa, 2019, s. 716.

⁶ ATAY, s. 903.

Aday memur, atama işlemiyle birlikte memur sıfatını kazanır, göreve başlar, kamu hizmetinin yürütülmesine katılır ve memurlara ilişkin genel yükümlülöklere tabi olur⁷. Adaylık, memuriyetten önceki bir başvuru aşaması değildir; atamayla kurulan hukuki ilişkinin devam edip etmeyeceğinin yetiştirme ve değerlendirme sürecinde belirlendiğı bir dönemdir⁸. Bununla birlikte Danıştay, bir kararında aday öğretmeni işlemin tesis edildiğı tarihte “henüz memur sıfatına sahip olmayan” kişi olarak nitelendirmiş ve hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Kararda, aday hakkında işlediğı iddia edilen fiillerin niteliğinden bağımsız olarak 657 sayılı Kanun’un 56. ve 57. maddelerinde yer alan aday memurlara özgü hükümlerin uygulanması gerektiğı kabul edilmiştir⁹.

Bu dönemin yalnızca geçici olması, aday memurun hukuki güvenceden yoksun olduğı anlamına gelmez. İdare, adaylık statüsünü istediğı zaman ve herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdiremez. İlişik kesme işleminin kanunda gösterilen sebeplerden birine dayanması, yetkili makam tarafından tesis edilmesi ve yargısal denetime elverişli bir gerekçe taşıması gerekir¹⁰. Aday memurun asli memura göre daha sınırlı bir statü güvencesine sahip olması, idarenin kanuni şartlardan bağımsız hareket edebileceğı anlamı taşımaz.

Adaylık süresi bir yıldan az, iki yıldan fazla olamaz. Kanunda hem alt hem de üst sınır öngörölmesi, değerlendirme döneminin makul bir süre içinde tamamlanmasını sağlamaya yöneliktir. İdarenin adayı yeterince gözlemlemeden asli memurluğa geçirmesi mümkün olmadığı gibi, adaylık statüsünü belirsiz bir süre devam ettirmesi de mümkün değildir.

Aday memurun bu süre içinde başka bir kuruma nakledilememesi de adaylık döneminin niteliğıyle bağlantılıdır¹¹. Nakil yasağı, adayın yalnızca genel olarak kamu görevine uygunluğunun değil, atandığı kurumun hizmet gereklerine ve çalışma düzenine uyumunun da değerlendirilmesine imkân verir. Eğitim, gözlem ve değerlendirme aynı kurum içinde yürütölerek aday hakkındaki kanaatin farklı kurumlar arasında parçalanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Adaylık statüsünün asli memurluktan farkı, aday memura tanınan görev ve yetkiler ile bazı hakların kullanımında da görülür. Bu farklılıkların tamamı adayın henüz memur olmadığı düşüncesine değil, memuriyet ilişkisinin devamının belirli şartlara bağılı bulunmasına dayanır. Aday memur bir kamu görevlisidir fakat adaylık döneminin sonunda statüsünün devam edeceğine ilişkin kesin bir hakka sahip değildir. Sahip olduğı güvence, adaylık sürecinin kanunda ve ilgili düzenleyici işlemlerde gösterilen esaslara uygun yürütölmesini isteme hakkıdır¹².

B. Temel Eğitim, Hazırlayıcı Eğitim ve Staj

657 sayılı Kanun, adayların yetiştirilmesini temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj olmak üzere üç aşamalı bir sistem içinde düzenlemiştir. Adayın asli memurluğa atanabilmesi için bu aşamaların her birinde başarılı

⁷ TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2021, s. 494.

⁸ TAN, s. 494; ATAY, s. 903.

⁹ D12.D, E. 2023/7032, K. 2025/4444.

¹⁰ D12.D, E. 2020/4166, K. 2021/623.

¹¹ AKYILMAZ, Bahtiyar - SEZGİNER, Murat - KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 17. Baskı, Ankara, 2023, s. 720.

¹² SEZER, s. 178; BOZ-İNCE-BÜYÜKYILDIRIM-ACAR, s. 126.

olması gerekir. Dolayısıyla adaylık süresinin tamamlanması tek başına yeterli değildir. Önemli olan, süre içinde yürütülen eğitim ve değerlendirmelerin olumlu sonuçlanmasıdır.

Temel eğitim, aday memurların tabi oldukları hizmet sınıfı veya görev unvanı ne olursa olsun bilmeleri gereken ortak konulara yöneliktir. Devlet teşkilatı, kamu personel rejimi, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin temel esaslar ve memuriyet görevinin gerektirdiği ortak bilgiler bu aşamada ele alınır. Temel eğitimin amacı, farklı kurum ve görevlerde çalışacak adayların kamu görevlisi sıfatıyla ihtiyaç duyacakları asgari bilgi düzeyine ulaşmalarını sağlamaktır.

Hazırlayıcı eğitim daha dar bir kapsama sahiptir. Burada adayın görev yapacağı kurum, hizmet sınıfı ve mesleki alan esas alınır. Genel memuriyet bilgisinden çok, yürütülecek hizmetin gerektirdiği mevzuatın ve mesleki bilginin öğretilmesi amaçlanır. Temel eğitim bütün adaylar için ortak bir başlangıç oluştururken hazırlayıcı eğitim, adayın fiilen üstleneceği göreve yönelir.

Staj ise eğitim sırasında edinilen bilgilerin uygulamada sınındığı dönemdir. Adayın yalnızca teorik bilgisi değil, görevi yerine getirme biçimi de gözlemlenir. Verilen işi zamanında ve doğru biçimde yapıp yapamadığı, mevzuatı somut olaylara uygulama yeterliliği ve hizmetin işleyişine uyumu bu aşamada önem taşır¹³.

Bu üç aşama birbirinin alternatifi değildir. Adayın temel eğitimde başarılı olması, hazırlayıcı eğitim veya stajdaki başarısızlığı telafi etmez. Kanun, aşamaların tamamında başarı aranmasını memuriyet statüsünün kesinleşmesinin şartı olarak kabul etmiştir. Bu tercih, merkezi veya kurumsal giriş sınavındaki başarının kamu görevine uygunluğu tek başına göstermeyeceği düşüncesine dayanır. Giriş sınavı adayın göreve alınmasını sağlar; adaylık eğitimi ise atanan kişinin görevi sürdürmek için gerekli niteliklere sahip olup olmadığını ortaya koyar¹⁴.

Aday memurların yetiştirilmesine ilişkin ayrıntılar Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmelik, eğitim programlarının hazırlanması ve uygulanması ile başarının değerlendirilmesini daha merkezi ve standart bir yapıya bağlamaktadır. Adayların benzer ölçütlere tabi tutulması, kurumlar arasında ortaya çıkabilecek uygulama farklılıklarının azaltılması bakımından önemlidir. Ancak standartlaştırma, değerlendirme faaliyetini bütünüyle mekanik bir işleme dönüştürmez. Sınav sorularının hazırlanması, uygulamalı değerlendirmenin yürütülmesi, başarı durumunun tespiti ve sonuçların kayda geçirilmesi idari faaliyet niteliğini korur. Kullanılan ölçütlerin önceden belirlenmiş olması idarenin hareket alanını daraltabilir fakat değerlendirme sonucunun hukuka uygunluğunu kendiliğinden güvence altına almaz.

Adaylık sistemi seçici bir özellik taşısa da öncelikle yetiştirmeye yöneliktir. Eğitim programlarının içeriği, süresi ve uygulanma biçimi adayın başarı gösterebilmesine elverişli olmalıdır. İdarenin eğitim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği bir süreçte ortaya çıkan başarısızlığın bütün sonuçlarının adaya yüklenmesi tartışmalı olacaktır. Aynı nedenle başarı değerlendirmesi, yalnızca sonuç puanına indirgenemez. Sonucun hangi sınav veya değerlendirmeye dayandığı, değerlendirmenin usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve adayın başarısız sayılmasına esas alınan belgelerin denetlenebilir olup olmadığı da

¹³ AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, 2021, s. 564.

¹⁴ TAN, s. 494; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 720.

dikkate alınmalıdır. İlişik kesme işlemi bakımından değerlendirme sonucu işlemin sebebini oluşturacağından, bu sonuca ulaşılmasını sağlayan sürecin hukuka uygunluğu ayrıca önem kazanır.

C. Başarısızlığın Hukuki Sonuçları

657 sayılı Kanun'un 56. maddesi, adaylık süresi içinde ilişik kesmeye yol açan nedenleri eğitim ve staj başarısızlığı ile disiplin cezalarına bağlı hâller olarak düzenlemektedir. Bu çalışmanın konusu ilk gruptur. Eğitim başarısızlığında adayın bilgi, mesleki yeterlilik veya uygulama başarısı değerlendirilirken disiplin cezasına bağlı ilişik kesmede hukuka aykırı bir fiil ve kusur isnadı bulunmaktadır.

Temel eğitim, hazırlayıcı eğitim veya stajda başarısızlık, adayın asli memurluğa geçirilememesiyle sınırlı kalmaz. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca adayın görevle ilişkisi kesilir ve sağlık nedenleri hariç üç yıl süreyle devlet memurluğuna alınmaz. Değerlendirme sonucu bu nedenle yalnızca mevcut görevi değil, adayın kamu personel rejimi içindeki geleceğini de etkiler. Bu ağır sonuç, ilişik kesme kararının sıradan bir eğitim değerlendirmesi olarak ele alınmasını güçleştirir. Kararın disiplin cezası karşısındaki konumu ve statü hukukuna özgü niteliği aşağıda incelenecektir.

II. EĞİTİM VE STAJDA BAŞARISIZLIK NEDENİYLE İLİŞİK KESME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Aday memurun temel eğitim, hazırlayıcı eğitim veya staj aşamalarından birinde başarısız olması, adaylık sürecinin başarıyla tamamlanamadığını gösterir. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi bu başarısızlığa adayın görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu bağlamıştır. İşlem kamu görevinin sona ermesine yol açtığı için ilk bakışta devlet memurluğundan çıkarma cezasına benzemektedir. Hukuki dayanağı, sebebi ve tesis edilme usulü incelendiğinde ise iki işlem arasında belirgin farklar bulunduğu görülür.

A. İlişik Kesme Kararının Disiplin Cezasından Ayrılması

657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sayılmıştır. Aday memurun eğitim veya stajda başarısız olması nedeniyle görevle ilişkisinin kesilmesi bu cezalar arasında yer almaz. Söz konusu işlem Kanun'un disiplin hükümlerine değil, aday memurluğa ilişkin 56. maddesine dayanmaktadır. Kanundaki bu ayırım, eğitimde başarısızlığa bağlı ilişik kesmenin disiplin cezası olarak nitelendirilemeyeceğini göstermektedir¹⁵.

Disiplin cezası, mevzuatta karşılığı bulunan bir fiilin memura isnat edilmesini ve kusurunun ortaya konulmasını gerektirir; bu yaptırımlarla kamu hizmetinin düzenli işleyişinin ve kurum içi disiplinin korunması amaçlanır¹⁶. Eğitimde başarısızlık hâlinde ise adaya disiplin suçu oluşturan bir fiil isnat edilmez. İncelenen husus, adayın eğitim programında aranan bilgi ve uygulama düzeyine ulaşp ulaşmadığıdır. Teorik bilginin yeterince öğrenilememesi veya uygulamaya aktarılamaması, tek başına kasten ya da ihmâlen gerçekleştirilmiş bir disiplin fiili değildir. Danıştay bir kararında, kesinleşmiş bir disiplin cezasına dayanılarak tesis edilen ilişik kesme işlemini hukuka uygun bulan ilk derece mahkemesi kararı, adayın

¹⁵ BOZ, s. 19-20.

¹⁶ BOZ, s. 20

eğitimdeki başarısına veya diğer iddialarına ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasını gerektirmeksizin Danıştay tarafından onanmıştır¹⁷.

Usul ve amaç bakımından da iki kurum birbirinden ayrılır. Disiplin cezası verilmeden önce isnat edilen fiilin araştırılması ve 657 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilgiliye savunma hakkı tanınması gerekir; yaptırım, devam eden memuriyet ilişkisi içinde kurum düzenini bozan bir fiile karşılık uygulanır. Eğitimde başarısızlık ise sınav, uygulamalı değerlendirme veya staj değerlendirmesi sonunda tespit edilir ve adaylık döneminin başarıyla tamamlanamadığını gösterir. Yönetmeliğin 20. maddesinde sınav sonucuna karşı öngörülen üç iş günlük itiraz, disiplin soruşturmasındaki savunma hakkının karşılığı değildir. İtirazın konusu bir fiil isnadı değil, sınav sonucunun doğruluğudur.

İlişik kesmenin ağır sonuçlar doğurması, işlemi tek başına disiplin cezasına dönüştürmez. Bir idari işlemin hukuki niteliği yalnızca muhatabı üzerindeki etkisinin ağırlığına göre belirlenemez. Kanuni dayanak, sebep, amaç ve usul birlikte değerlendirilmelidir. Eğitimde başarısızlık nedeniyle ilişik kesme, sonuçları devlet memurluğundan çıkarma cezasına yaklaşıp da disiplin hukukundaki tipik fiil, kusur ve soruşturma unsurlarına dayanmaz.

Aday memurluk rejimi ile disiplin hukuku arasında tamamen kopuk bir ilişki bulunduğu da söylenemez. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi, eğitim ve staj başarısızlığının yanında birden fazla uyarma ve/veya kınama cezası ile aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını da ilişik kesme sebebi saymaktadır. Bu hâllerde disiplin cezası ile ilişik kesme arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulsa da iki işlem aynı değildir. Danıştayın, 29 Ocak 2026 tarihinde yürürlüğe giren 7573 sayılı Kanun'dan önceki 57. madde uygulamasına ilişkin kararlarında, dayanak disiplin cezasının hukuki varlığını kaybetmesi hâlinde ilişik kesme işleminin de sebep unsuru yönünden sakatlanacağı kabul edilmiştir¹⁸. Kararlar eğitimde başarısızlık hâline veya güncel 56. maddeye doğrudan ilişkin değildir; ilişik kesmenin dayanak disiplin cezasından ayrı bir statü işlemi olduğunu göstermeleri bakımından kullanılmaktadır.

B. İlişik Kesme Kararının Olağan Bir Başarı Değerlendirmesinden Ayrılması

İlişik kesme kararının disiplin cezası olmaması, işlemin yalnızca bir sınav veya performans değerlendirmesi olarak açıklanabileceği anlamına gelmez. Temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj sırasında adayın bilgisi, mesleki yeterliliği ve uygulama başarısı ölçülmektedir. Başarısızlık tespiti ile görevle ilişkin kesilmesi ayrı değerlendirilmelidir. Sınav veya staj değerlendirmesi adayın başarılı olup olmadığını belirler. İlişik kesme kararı ise kesinleşen başarısızlık sonucunu esas alarak mevcut statüyü sona erdirir. İlk işlem, ikincisinin sebebini oluşturur. Başarısızlık tespitinin hukuka aykırı olması, bu tespite dayanılarak verilen ilişik kesme kararını da sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hâle getirir.

Olağan bir sınav sonucunun etkisi çoğu zaman sınavın yapıldığı eğitim programıyla sınırlıdır. Aday memurlukta başarısızlık ise kişinin yalnızca ilgili eğitimi tekrar etmesine veya belirli bir dersten başarısız sayılmasına yol açmaz. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca adayın kamu görevi sona ermekte ve sağlık nedenleri hariç üç yıl süreyle devlet memurluğuna alınması engellenmektedir. Böylece

¹⁷ D12D., E. 2020/269, K. 2023/5850.

¹⁸ D12.D, E. 2022/1169, K. 2023/2095; D12.D, E. 2020/4166, K. 2021/623.

değerlendirme sonucu, kişinin mevcut statüsü kadar mesleki geleceği üzerinde de etkili olmaktadır. Bu ağırlık staj değerlendirmesinde daha belirgin hâle gelir. Yazılı sınavda cevap anahtarı ve puanlama ölçütleri üzerinden görece somut bir inceleme yapılabilir. Stajda ise adayın görevi yerine getirme biçimi, mesleki bilgiyi uygulaması ve hizmete uyumu gibi gözleme dayalı unsurlar öne çıkar. Değerlendiricinin kanaatine daha geniş yer bırakan bu yapı, başarısızlık tespitinin somut olgularla desteklenmesini gerekli kılar. Adayın yalnızca “yetersiz” veya “uyumsuz” olduğunun belirtilmesi, görevle ilişkin kesilmesi gibi ağır bir sonuç için yeterli görülmemelidir.

Yönetmeliğin 15-20. maddelerinde sınavların hazırlanması, uygulanması, değerlendirilmesi ve sonuçlara itiraz usulü düzenlenmiştir. Stajın değerlendirme belgesiyle veya yazılı ya da uygulamalı sınavla değerlendirilmesi ise 19. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ele alınmıştır. Bu hükümler, başarısızlık tespitinin belirli kurallara bağlanması açısından önemlidir. Usulün standartlaştırılmış olması, ilişik kesme işlemini sıradan bir sınav sonucuna dönüştürmez; değerlendirme sonucu ile statünün sona ermesi arasındaki hukuki bağ devam etmektedir.

İlişik kesme kararı iki ayrı hukuki görünüm taşır. Kararın sebebi, adayın eğitim veya staj sürecindeki başarısızlığıdır. Konusu ise adaylık statüsünün sona erdirilmesidir. Sebep unsurunun bir başarı değerlendirmesine dayanması, işlemin statü üzerindeki etkisini ortadan kaldırmaz. Hukuki nitelendirme yapılırken yalnızca değerlendirme yöntemine bakılması bu nedenle eksik kalacaktır. Bu eksikliğin giderilmesi için, staj değerlendirme belgesine karşı da sınav sonuçlarıne benzer, tebliğden itibaren işleyen bir itiraz süresi tanınması ve bu itirazın, değerlendirmeyi yapan amirden farklı bir makam veya komisyon tarafından incelenmesi isabetli olacaktır. İtiraz dilekçesinde adayın, değerlendirme belgesindeki hangi tespite hangi somut gerekçeyle karşı çıktığını belirtmesi; incelemeyi yapan makamın da bu tespitleri destekleyen kayıt ve belgeleri talep edebilmesi, güvenceyi sınav sonuçlarına itirazla eşdeğer bir düzeye taşıyacaktır.

C. Statü Hukukuna Özgü Bir Sonlandırma İşlemi Olarak İlişik Kesme

Aday memurluk, memuriyete girişten önceki bir başvuru veya seçme aşaması değildir. Aday hakkında atama işlemi tesis edilmiş, kişi kamu göreviyle hukuki bağ kurmuş ve memur statüsüne dâhil olmuştur. Statünün devamı henüz kesinleşmemiştir; asli memurluğa geçiş, adaylık sürecinin başarıyla tamamlanmasına bağlıdır¹⁹. Eğitim veya stajda başarısızlık nedeniyle ilişik kesme kararı da kurulmuş olan bu hukuki ilişkinin sona erdirilmesine yönelir. İşlem bu yüzden statü hukukuna ait birel bir idari işlemdir. Belirli bir kişi hakkında tesis edilir, aday memurun hukuki durumunda doğrudan değişiklik meydana getirir ve kamu göreviyle olan bağını sona erdirir. Statü hukukuna özgü olma, işlemin yalnızca aday memurlar hakkında tesis edilebilmesinden kaynaklanmaz. İşlemin sebebi de adaylık statüsünün şartlı yapısıyla bağlantılıdır. Asli memurun katıldığı bir eğitimde başarısız olması kural olarak doğrudan memuriyet statüsünü sona erdirmekten aday memur bakımından temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve stajda başarı

¹⁹ ATAY, s. 905; TAN, s. 494.

statünün devamının kanuni şartıdır. Aynı başarısızlık olgusuna farklı hukuki sonuç bağlanması, adaylık döneminin henüz kesinleşmemiş niteliğinden kaynaklanmaktadır²⁰.

İlişik kesme kararının “ara nitelikte” bir işlem olarak ifade edilmesi de bu noktada açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada mevzuatta düzenlenmiş yeni ve bağımsız bir idari işlem kategorisi bulunduğu ileri sürülmektedir. Ara nitelik ifadesi, işlemin disiplin cezası ile olağan başarı değerlendirmesi arasındaki konumunu açıklamak için kullanılmaktadır. Karar disiplin cezası değildir; tipik bir fiil ve kusur isnadına dayanmaz. Basit bir değerlendirme sonucu da sayılamaz; mevcut statüyü sona erdirmekte ve geleceğe yönelik sınırlayıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bu yapı, uygulanacak hukuki güvencelerin belirlenmesini güçleştirir. Disiplin cezası verilmediği için disiplin soruşturmasına özgü bütün güvenceler uygulanmamaktadır. Buna karşılık işlemin sonuçları olağan bir sınav sonucundan çok daha ağırdır. İlişik kesmenin yalnızca değerlendirme faaliyeti olarak görülmesi, yargısal denetimin kapsamını gereğinden fazla daraltabilir. İşlemin niteliğine ilişkin tartışmanın uygulamadaki önemi de burada ortaya çıkmaktadır.

İşlemin ara nitelikte kabul edilmesi, disiplin soruşturmasına özgü bütün güvencelerin ilişik kesme sürecine doğrudan uygulanması gerektiği anlamına gelmez. Bu nitelendirme, öncelikle başarısızlık tespiti ile nihai ilişik kesme işleminin ayrı ayrı incelenmesini gerektirir. Ayrıca işlemin statüyü sona erdiren ve geleceğe yönelik sınırlayıcı sonuçları dikkate alınarak idareden olağan bir başarı değerlendirmesine göre daha detaylı bir gerekçelendirme beklenebilir. Değerlendirme ölçütlerinin önceden belirlenmesi, başarısızlık tespitinin somut kayıtlarla desteklenmesi ve özellikle staj değerlendirmesine karşı etkili bir itiraz yolunun sağlanması da gereklidir.

Eğitim veya stajda başarısızlık nedeniyle verilen ilişik kesme kararı, adaylık statüsünün başarısızlık sonucunda sona erdirilmesine yönelik, statü hukukuna özgü birel bir idari işlemdir. Disiplin cezasından ayrılması, işlemin daha zayıf bir denetime tabi tutulmasını gerektirmez. Sebep unsurunun değerlendirme faaliyetine dayanması ve işlemin etkilerinin adayın mesleki geleceğine uzanması, değerlendirme süreci ile nihai kararın ayrı ayrı incelenmesini gerekli kılmaktadır.

III. YÖNETMELİK ÇERÇEVESİNDE İDARENİN YETKİSİ, USUL GÜVENCELERİ VE YARGISAL DENETİM

Eğitim veya stajda başarısızlığın tespiti yazılı sınav, uygulamalı değerlendirme veya staj değerlendirme belgesi üzerinden yapılabilir. Bu yöntemler idareye aynı ölçüde hareket alanı bırakmaz. Özellikle staj değerlendirmesi, yazılı sınava göre daha fazla gözlem ve kanaat içerir.

A. Başarısızlığın Tespitinde Takdir Alanı ve İlişik Kesmede Bağlı Yetki

Takdir yetkisi, kanun koyucunun idareye birden fazla hukuka uygun seçenek arasından somut olayın özelliklerine göre tercih yapma imkânı tanımasıdır²¹. Bu yetki, idarenin hukuki kurallardan bağımsız davranabileceği bir alan oluşturmaz. Kamu hizmetinin değişen ihtiyaçlarına cevap verilebilmesi için

²⁰ ATAY, s. 905.

²¹ ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2023, s. 429.

tanınan hareket serbestisi, kanunun çizdiği sınırlar içinde ve yetkinin verilmiş amacına uygun biçimde kullanılmalıdır²².

Eğitimde başarısızlık bakımından idarenin hareket alanı, kullanılan değerlendirme yöntemine göre değişmektedir. Temel eğitim ve hazırlayıcı eğitim sonunda yapılan sınavlarda başarı puanı Yönetmeliğin 19. maddesinde açıkça belirlenmiştir. Yüz tam puan üzerinden altmış ve daha yüksek puan alanlar başarılı sayılmaktadır. Başarısız adayların sınav kâğıtlarının komisyon tarafından yeniden okunması da zorunludur. Klasik yazılı ve uygulamalı sınavlarda komisyon üyelerinin verdikleri puanların aritmetik ortalaması alınmaktadır. Bu düzenlemeler, sınav sonucunun belirlenmesinde idarenin değerlendirme alanını önemli ölçüde daraltır. Çoktan seçmeli bir sınavda doğru cevapların ve başarı eşiğinin önceden belirlenmiş olması karşısında, adayın başarılı sayılıp sayılmaması konusunda idarenin tercih yapması mümkün değildir. Klasik yazılı ve uygulamalı sınavlarda ise cevapların değerlendirilmesi belirli ölçüde uzmanlık ve kanaat içerebilir. Komisyon üyelerinin ayrı ayrı puan vermesi ve kesin puanın aritmetik ortalamayla bulunması, kişisel değerlendirmenin sonuç üzerindeki etkisini azaltmaya yönelik bir güvencedir.

Staj bakımından daha farklı bir yapı kurulmuştur. Yönetmeliğin 19. maddesine göre staja katılan adaylar, staj değerlendirme belgesiyle veya yazılı ya da uygulamalı sınavla değerlendirilebilir. Yazılı veya uygulamalı sınav yapılması hâlinde altmış puanlık başarı eşiği geçerlidir. Stajın yalnızca değerlendirme belgesi üzerinden değerlendirilmesi durumunda ise Yönetmelik aynı nitelikte açık bir puan sınırı koymamıştır. Belgenin şekli ve içeriğinin Merkez Eğitim Kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüş, adayın hangi somut koşullarda başarısız sayılacağı Yönetmelik metninde ayrıntılandırılmamıştır. İdarenin değerlendirme alanı en fazla bu noktada genişlemektedir. Adayın teorik bilgiyi uygulayabilmesi, verilen işi yerine getirme biçimi ve mesleki yeterliliği gözleme dayalı olarak değerlendirilecektir. Bu değerlendirme kaçınılmaz biçimde belirli bir kanaat unsuru içerir. Yine de kanaatin kişisel izlenime dönüşmemesi gerekir.

Memurların değerlendirilmesine ilişkin sistemlerin nesnel ölçütlere dayanması, keyfi uygulamaların önlenmesi bakımından zorunludur²³. Staj değerlendirme belgesinde hangi ölçütlerin bulunduğu, bu ölçütlerin nasıl puanlandığı ve başarısızlık için hangi eşiklerin arandığı aday tarafından önceden bilinebilir olmalıdır. “Göreve uyum”, “mesleki yeterlilik” veya “iş birliği” gibi geniş ifadelerin kullanılması tek başına yeterli değildir. Bu ölçütlerin gözlemlenebilir davranışlar ve yapılan işlerle ilişkilendirilmesi gerekir. Değerlendirme belgesinin yalnızca sonuç bildiren bir forma dönüşmesi, ilişik kesme işleminin sebep unsurunun denetlenmesini güçleştirir. Takdir yetkisi, kanunda bulunmayan yeni bir ilişik kesme sebebi yaratılmasına da imkân vermez. İdare ancak mevzuatta gösterilen başarısızlık hâline dayanabilir. Soyut, belirsiz veya eğitim programında karşılığı bulunmayan gerekçelerle adayın başarısız sayılması, takdir yetkisinin sınırlarının aşılması anlamına gelir²⁴.

Başarısızlığın mevzuatta öngörülen usule uygun biçimde tespit edilmesi ve varsa itiraz sürecinin tamamlanmasından sonra idarenin ayrıca adayın görevde tutulup tutulmaması konusunda tercih yapması

²² KARAHAÑOĞULLARI, Onur, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2025, s. 125-126.

²³ BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 3-4, 2014, s. 468 vd.

²⁴ KARAHAÑOĞULLARI, s. 131.

mümkün değildir. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinde başarısızlığa ilişik kesme sonucu bağlanmıştır. Bu aşamada nihai karar bağlı yetki niteliğindedir. İdarenin değerlendirme alanı ile bağlı yetkinin aynı süreçte bir arada bulunabilmesi mümkündür: Başarısızlığın belirlenmesi değerlendirme içerirken, kesinleşmiş başarısızlığa kanuni sonucun uygulanması bağlı yetkiye dayanır.

Bu ayırım, yargısal denetimin hangi aşamada yoğunlaşacağını da belirler. Mahkemenin yalnızca "başarısızlık kararı bulunduğu" gerekçesiyle incelemeyi sona erdirmesi yeterli değildir. Başarısızlık kararının hangi usulle verildiği, değerlendirme ölçütlerinin önceden belirlenip belirlenmediği ve adayın gerçekten bu ölçütleri karşılayamadığının ortaya konulup konulmadığı incelenmelidir. Nihai ilişik kesme kararının bağlı yetkiye dayanması, sebep işlemin denetimini ortadan kaldırmaz.

B. Yönetmelikte Öngörülen Usul Güvenceleri

Yönetmelik, aday memurların eğitim ve sınav süreçlerini önceki düzenlemeye göre daha ayrıntılı bir kurumsal yapı içinde ele almıştır. Temel eğitim programlarının ve soru havuzunun merkezi düzeyde hazırlanması, eğitim ve sınav yürütme komisyonlarının kurulması, sınavın yapılma biçiminin belirlenmesi ve sonuçların belirli sürelerde ilan edilmesi bu yapının temel unsurlarıdır. Merkezi soru havuzu özellikle temel eğitim sınavlarında kurumlar arasında ortaya çıkabilecek farklılıkları azaltabilir. Soruların eğitim programında her konu için ayrılan süreyle orantılı hazırlanması da sınavın programla bağlantısını güçlendirmektedir. Sınavın en az on beş gün önce duyurulması, sınav sırasında tutanak düzenlenmesi ve optik okuyucu kullanılmadığı hâllerde köşesi kapalı kâğıt zorunluluğu, sınav güvenliği ile tarafsızlığını sağlamaya yöneliktir.

Başarı değerlendirmesinde de bazı ek güvenceler bulunmaktadır. Başarısız adayların kâğıtları ikinci kez okunmak zorundadır. Sınav sonuçları en geç beş iş günü içinde ilan edilmekte; başarısız olanlara ayrıca yazılı tebligat yapılmaktadır. İtiraz süresi tebliğden itibaren üç iş günü olarak belirlenmiş, itirazların en geç on iş günü içinde karara bağlanması öngörülmüştür. İtiraz sonuçlanıncaya kadar adayın sonraki eğitime devam ettirilmesi, henüz kesinleşmemiş başarısızlığın aday aleyhine hemen sonuç doğurmasını önlemektedir. Üç iş günlük süre oldukça kısadır. Adayın hangi sorulara yanlış cevap verdiğini, puanlamanın nasıl yapıldığını ve itirazını hangi gerekçelere dayandıracağını öğrenebilmesi için sınav evrakına erişebilmesi gerekir. Yönetmelikte sınav sonucuna itiraz hakkı tanınmış olmasına karşın, adayın soru kitapçığını, cevap anahtarını veya kendi kâğıdını hangi usulle inceleyebileceği ayrıca düzenlenmemiştir. Etkili bir itirazdan söz edilebilmesi, ilgilinin yalnızca puanını değil, bu puanın nasıl oluştuğunu da öğrenebilmesine bağlıdır. İtirazın aynı sınavı yapan eğitim ve sınav yürütme komisyonu tarafından karara bağlanması da ayrıca değerlendirilmelidir. Sınavı yapan ve ilk puanlamayı gerçekleştiren komisyonun kendi işlemini tekrar incelemesi, hızlı karar alınmasını sağlayabilir. Buna karşılık ayrı ve bağımsız bir inceleme makamının bulunmaması, itirazın sağlayacağı güvenceyi zayıflatmaktadır. Başarısız kâğıdın zaten komisyon tarafından ikinci kez okunmuş olması karşısında, itiraz incelemesinin ilk değerlendirmeden hangi yönüyle ayrılacağı Yönetmelikte açık değildir.

Daha önemli bir sınırlama, itiraz hakkının kapsamına ilişkindir. Yönetmeliğin 20. maddesi, açıkça "sınav sonuçlarına" itirazı düzenlemektedir. Staj değerlendirmesinin yazılı veya uygulamalı sınavla yapılması hâlinde adayın bu yoldan yararlanabileceği kabul edilebilir. Stajın yalnızca değerlendirme belgesi

üzerinden yapılması durumunda ise aynı açıklık bulunmamaktadır. Yönetmelik, staj değerlendirme belgesine karşı başvurulabilecek özel bir idari itiraz yolu öngörmemiştir. Bu ayırım, en fazla idari değerlendirme içeren yöntemin daha sınırlı bir itiraz güvencesine tabi kalması sonucunu doğurabilir. Yazılı sınavda aday üç iş günü içinde itiraz edebilirken, gözleme ve değerlendirici kanaatine dayanan staj belgesi yönünden özel bir başvuru yolunun açıkça gösterilmemesi tutarlı değildir. Staj değerlendirmesinin ağır sonucu dikkate alındığında, adayın belgedeki her ölçüte, puana ve gerekçeye itiraz edebilmesine imkân veren ayrı bir usulün düzenlenmesi daha uygun olurdu.

Yönetmeliğin 23. maddesi sınav sorularının, cevap anahtarlarının, cevap kâğıtlarının, tutanakların ve değerlendirme fişlerinin belirli sürelerle saklanmasını zorunlu tutmaktadır. Yargı yoluna başvuran adayların evrakları dava sonuçlanıncaya kadar muhafaza edilir. Bu düzenleme yargısal denetimin etkili biçimde yürütülebilmesi açısından önem taşır. İşlem dosyasının korunması, mahkemenin yalnızca idarenin sonuç bildirimine bağlı kalmadan sınav ve değerlendirme sürecini incelemesini sağlar.

C. Gerekçe, Belirlilik ve Ölçülülük

İlişik kesme kararının yargısal denetime elverişli olması, başarısızlık sebebinin açıkça ortaya konulmasını gerektirir. Adayın yalnızca “başarısız olduğu” belirtilerek görevine son verilmesi yeterli değildir. Başarısızlığın hangi eğitim döneminde ortaya çıktığı, hangi sınava veya staj değerlendirmesine dayandığı, puanın nasıl hesaplandığı ve varsa itirazın hangi gerekçeyle reddedildiği işlem metninden veya işlem dosyasından anlaşılabilmelidir.

Gerekçe, burada yalnızca biçimsel bir şart değildir. Adayın ilişik kesme kararına karşı etkili biçimde başvurabilmesi, kararın dayandığı maddi ve hukuki sebepleri bilmesine bağlıdır. Mahkemenin hukuka uygunluk denetimi yapabilmesi için de aynı açıklık gerekir. Sebep unsurunun işlem tesis edildikten sonra yargılama sırasında yeni açıklamalarla tamamlanması, idarenin karar anındaki değerlendirmesini görünmez hâle getirir.

Belirlilik ilkesi, değerlendirme ölçütlerinin işlemden önce bilinmesini gerektirir. Aday, hangi bilgi ve beceriler üzerinden değerlendirileceğini, başarı için hangi seviyenin arandığını ve hangi eksikliklerin başarısızlık sonucuna yol açabileceğini öngörebilmelidir. Sonradan oluşturulan veya eğitim programında yer almayan ölçütler ilişik kesme kararının dayanağı olamaz. Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerekir²⁵. Adayın kişiliğine ilişkin genel yargılar, kurum içindeki kişisel anlaşmazlıklar veya görevle bağlantısı kurulamayan değerlendirmeler başarısızlık gerekçesi yapılamaz. İlişik kesme, aday memuru cezalandırmak için değil, adaylık eğitiminin başarıyla tamamlanamaması nedeniyle tesis edilmektedir. İşlemin amacı ile dayandığı değerlendirme arasında bu bağın korunması zorunludur.

Ölçülülük ilkesi bakımından iki aşamalı bir inceleme yapılmalıdır. İlk aşama, başarısızlığın tespitiyle ilişkindir. Tek bir önemsiz eksikliğin, eğitim programının bütünü bakımından başarısızlık olarak kabul edilmesi; kısmi veya giderilebilir yetersizliklerin hiçbir açıklama yapılmadan statünün sona ermesine

²⁵ ÇOLAK, Nusret İlker, “Kamu Görevlilerinin Naklen Atama Kriterleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 143-144.

dayanak oluşturmaları ölçülülük sorunu doğurabilir. Adayın eğitim boyunca gösterdiği genel başarı, eksikliğin görevin yürütülmesine etkisi ve değerlendirmenin güvenilirliği göz önünde bulundurulmalıdır.

İkinci aşama, kanunun başarısızlığa bağladığı zorunlu sonuçtur. Başarısızlık hukuka uygun biçimde kesinleşmişse idarenin daha hafif bir tedbir seçerek adayı görevde tutma imkânı bulunmamaktadır. Bu aşamadaki ölçülülük tartışması, yalnızca bireysel idari kararın değil, başarısızlığa doğrudan ilişik kesme ve üç yıl memuriyete alınmama sonucu bağlayan kanuni düzenlemenin de değerlendirilmesini gerektirir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un mülga 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, adaylık döneminde herhangi bir disiplin cezası alan adayın ilişkisinin kesilmesini öngören hükmü, cezanın ağırlığı gözetilmeksizin tek tip sonuç bağlanmasının hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir²⁶. Kararın temelinde, disipline konu fiil ile bu fiile bağlanan yaptırım arasında adil bir denge kurulması zorunluluğu yer almaktadır. Aynı mantık, eğitim veya stajdaki başarısızlığın niteliği ve ağırlığı gözetilmeksizin herkese aynı üç yıllık yasağın uygulandığı güncel 56. madde bakımından da tartışmaya değerdir.

Eğitimde başarısızlık ile üç yıl süreyle bütün devlet memurluğu kadrolarına alınmama sonucu arasındaki bağ ayrıca tartışmaya açıktır. Bir adayın belirli bir kurumda, görevde veya hizmet sınıfında yürütülen hazırlayıcı eğitim ya da stajda başarısız olması, başka bir kamu görevine de üç yıl boyunca uygun olmayacağını kendiliğinden göstermez. Yasak, başarısızlığın niteliği ve ağırlığı arasında ayırım yapmaksızın uygulanmaktadır. İlişik kesme kararının yalnızca mevcut adaylık statüsünü değil, ilgilinin gelecekteki kamu hizmetine girme imkânını da sınırlaması, başarısızlık tespitindeki usul güvencelerinin önemini artırır.

Ç. Yargısal Denetimin Kapsamı

Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Aynı maddede yargı yetkisinin idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlı olduğu ve yerindelik denetimi yapılamayacağı belirtilmiştir. Aday memurun başarısız sayılmasına ilişkin değerlendirmenin uzmanlık içermesi, işlemi yargı denetiminin dışında bırakmaz. Mahkemenin idarenin yerine geçerek adaya yeni bir puan vermesi ile puanlamanın hukuka uygun ölçütlere dayanıp dayanmadığını incelemesi aynı şey değildir. Yazılı sınavlar bakımından sınav sorularının eğitim programına uygunluğu, cevap anahtarının doğruluğu, puanların hesaplanması ve sınav usulüne uyulup uyulmadığı denetlenebilir. Teknik veya mesleki bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesinden yararlanılması, idarenin yerine geçme anlamına gelmez. Böyle bir inceleme, sınav sonucunun maddi ve hukuki dayanağını ortaya çıkarmaya yöneliktir.

Staj değerlendirmesinde yargısal denetimin sınırı daha dikkatli belirlenmelidir. Mahkemenin adayın mesleki başarısını doğrudan değerlendirerek idarenin kanaati yerine kendi kanaatini koyması mümkün değildir. Buna karşılık değerlendirme ölçütlerinin önceden belirlenip belirlenmediği, aday hakkında somut kayıt tutulup tutulmadığı, değerlendirmeyi yapan kişilerin yetkili olup olmadığı ve sonuç ile tespitler arasında makul bir bağ bulunup bulunmadığı incelenebilir. İşlemin ağır sonuçları, denetimin yoğunluğunu da etkiler. Mahkemenin değerlendirme alanına saygı göstermesi, idarenin sunduğu her gerekçeyi yeterli

²⁶ AYM, E. 2013/15, K. 2013/131; ayrıca bkz. D12.D, E. 2013/6479, K. 2015/3823.

kabul etmesini gerektirmez. Statünün sona ermesi ve üç yıllık memuriyet yasağı karşısında idareden beklenen ispat ve gerekçelendirme düzeyi yüksek olmalıdır. Genel kanaatlere, belgesiz gözlemlere veya sonradan oluşturulan açıklamalara dayanan bir kararın hukuka uygun sayılması, aday memurun sahip olduğu sınırlı statü güvencesini bütünüyle etkisiz bırakır.

Yönetmelik, sınav süreçlerini daha standart ve kayıtlı hâle getirmiştir. Bu durum idarenin değerlendirme alanını bazı yönlerden daraltmakta ve denetimi kolaylaştırmaktadır. Staj değerlendirmesinin belgeye dayalı yapılması, ölçütlerin içeriği ve itiraz imkânı bakımından ise belirsizlik devam etmektedir. Standartlaştırma tek başına hukuki güvence değildir. Belirlenen usulün adayın durumunu doğru biçimde değerlendirmeye elverişli olması, değerlendirmenin somut verilere dayanması ve ilgilinin sonuca etkili biçimde itiraz edebilmesi gerekir.

SONUÇ

Bu çalışma, aday memurluğun kamu personel rejimi içindeki kendine özgü yapısından hareketle, eğitim veya stajda başarısızlık nedeniyle verilen ilişik kesme kararının nereye oturduğu sorusuna cevap aramıştır. Ulaşılan sonuç, işlemin ne disiplin hukukunun ne de olağan bir başarı değerlendirmesinin kategorilerine tam olarak sığmadığı yönündedir. Bu iki kategori arasında kalma hali, yalnızca kavramsal bir sınıflandırma tercihi değil; sürecin dayandığı unsur (kusursuz bir yeterlilik tespiti) ile doğurduğu sonucun ağırlığı (statünün sona ermesi ve üç yıllık memuriyet yasağı) arasındaki orantısızlıktan kaynaklanan yapısal bir gerilimdir. Çalışma boyunca savunulan "ara nitelik" ifadesi, bu gerilimi adlandırmaktan başka bir iddia taşımamaktadır; yeni bir işlem türü önerilmemiş, mevcut kararın hangi güvencelere tabi olması gerektiği sorgulanmıştır.

Yönetmeliğin getirdiği standartlaştırma, ilk bakışta idarenin takdir alanını daraltan, dolayısıyla denetim ihtiyacını azaltan bir gelişme gibi görünebilir. Ancak çalışmanın ortaya koyduğu asıl mesele, standartlaştırmanın kararın ağırlığını değiştirmediğidir: sınav süreçleri ne kadar merkezi ve kayıtlı hale getirilirse getirilsin, staj değerlendirmesi gibi kanaate dayalı aşamalarda idarenin hareket alanı geniş kalmaya devam etmekte, buna karşılık bu aşama en zayıf itiraz güvencesine sahip olmaktadır. Bu durumun giderilmesi, tek bir düzenleme değişikliğiyle değil, birbirini tamamlayan birkaç müdahaleyle mümkündür: staj değerlendirme belgesine karşı ayrı ve etkili bir itiraz yolunun tanınması, değerlendirme ölçütlerinin adayca önceden bilinebilir kılınması ve nihai kararın gerekçesinin somut olgulara dayandırılması. Bunlar sağlanmadığı sürece, kanunun bağladığı ağır sonuç ile değerlendirme sürecinin sunduğu güvence düzeyi arasındaki makas açık kalmaya devam edecektir.

Başarısızlık tespiti ile ilişik kesme işlemi birbirinden ayrılmalıdır. İlk aşamada kullanılan değerlendirme yöntemine göre değişen bir idari değerlendirme alanı bulunurken, başarısızlığın hukuka uygun biçimde kesinleşmesinden sonra ilişik kesme bakımından bağlı yetki söz konusudur. Üç yıllık yeniden alınmama yasağı da işlemin konusu değil, ilişik kesmeye doğrudan kanun tarafından bağlanan bir sonuçtur. Bu nedenle yargısal denetimin özellikle başarısızlık tespitinin usulü, dayandığı ölçütler, değerlendirme kayıtları ve gerekçenin yeterliliği üzerinde yoğunlaşması gerekir.

KAYNAKÇA

AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2021.

AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat – KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2023.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2023.

BOZ, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2, 2017, ss. 15-41.

BOZ, Selman Sacit - İNCE, Abidin Kadir - BÜYÜKYILDIRIM, NurElif - ACAR, Enis, Kamu Personel Hukuku, Ankara, 2021.

BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, 2014, ss. 459-489.

ÇOLAK, Nusret İlker, “Kamu Görevlilerinin Naklen Atama Kriterleri”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 127-165.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Bursa, 2019.

KARAHANOGULLARI, Onur, İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2025.

SEZER, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2003, ss. 173-193.

TAN, Turgut, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2021.

ULUSOY, Ali, Türk İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2023.

Yargı Kararlarına Lexpera, LegalBank ve Argüman.ai üzerinden ulaşılmıştır.

KAMU GÖREVLİSİ HEKİMLERE RÜCU VE MESLEKİ SORUMLULUK KURULU RECOURSE AGAINST CIVIL SERVANT PHYSICIANS AND THE PROFESSIONAL LIABILITY BOARD

Av. Durmuş Tolunay CEVİZ*

ÖZET

Kamu sağlık hizmetleri kapsamında icra edilen tıbbi müdahaleler sonucunda ortaya çıkan zararların tazmini, idare hukuku ile sağlık hukukunun kesişim noktasında yer alan önemli ve çok boyutlu bir sorundur. Özellikle idarenin ödediği tazminatları kamu görevlisi hekimlere rücu etme sürecinde hangi usul ve esaslara tabi olduğu meselesi, son yıllarda gerçekleştirilen mevzuat değişiklikleriyle birlikte yeniden şekillenmiş ve daha karmaşık bir yapı kazanmıştır. Temelde defansif tıbbın önlenmesi amacıyla düzenlenen bu yeniliklerin çerçevesinde Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun kurulması, rücu mekanizmasının işleyişi bakımından yeni ve belirleyici bir kurumsal aşama oluşturmuştur. Bu çalışmanın temel amacı, Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun hukuki niteliğini, görev ve yetkilerini ile idarenin hekime rücu sürecindeki fonksiyonunu kapsamlı biçimde incelemektir. Çalışmada normatif hukuk yöntemi esas alınmış; anayasal hükümler, ilgili özel mevzuat ve yönetmelik düzenlemeleri sistematik biçimde analiz edilmiştir. Bunun yanı sıra öğretimdeki farklı görüşler ışığında uygulamada karşılaşılan sorun alanları da ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun rücu sürecinde bir filtre mekanizması işlevi gördüğü ve hekimlerin doğrudan maruz kaldığı mali sorumluluk riskini sınırlandırıcı bir rol üstlendiği anlaşılmaktadır. Ancak kurul kararlarının hukuki bağlayıcılığı ve kusur değerlendirmesinde esas alınan ölçütler bakımından uygulamada ciddi belirsizliklerin sürdüğü görülmektedir. Nitekim güncel düzenlemelere göre Kurul'dan rücu izni alınmasının zorunlu kılınması, bu iznin yalnızca kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığı hâlinde verilebiliyor olması ve hekimlere yönelik ceza soruşturması izninin de aynı Kurul tarafından veriliyor olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, Anayasa'nın emrettiği rücu yükümlülüğünün baştan itibaren fiilen işlevsiz kılınabileceği tehlikesi belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kamu görevlileri arasındaki eşitliğin de bozulması tehlikesi ayrıca gündeme gelebilmektedir. Bu tehlikelerin somutlaşması hem kamu yararı hem de bireysel haklar açısından ağır sonuçlar doğurabilir. Zira rücu mekanizması yalnızca bir mali denge aracı olmayıp aynı zamanda kamu görevlilerinin hizmet kusuruna karşı hesap verebilirliğini sağlayan anayasal bir güvencedir. Söz konusu güvencenin usul engelleri aracılığıyla anlamsız hâle getirilmesi hem hukuk devleti ilkesiyle hem de idarenin mali disiplin yükümlülüğüyle bağdaşmaz. Sonuç olarak mevcut düzenleme, idarenin rücu yetkisini tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte bu yetkinin kullanılmasını belirli usulî ve maddî koşullara bağlayarak daha sınırlı ve kontrollü bir yapıya kavuşturmaktadır. Bu durum, kamu görevlisi hekimler lehine görece daha güvenceli bir sorumluluk rejimi tesis etmekle birlikte, zarar görenlerin etkin tazmin hakkını ve idarenin mali disiplin ilkesini zedelememek adına dengeli bir sistem kurulmasını da zorunlu kılmaktadır. Nihayetinde Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun uygulama pratiği ve gelişen yargı içtihadı, rücu mekanizmasının gerçek anlamda işlevsel bir denetim aracına dönüşüp dönüşmeyeceğini ya da yalnızca sembolik bir görünümde kalıp kalmayacağını belirleyecek temel unsur olmaya devam edecektir.

* İzmir Bakırçay Üniversitesi, Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi. avtolunayceviz@gmail.com, ORCID ID: 0009-0003-9465-1065.

Anahtar Kelimeler : Hekim, Rücu, Tazminat, Sorumluluk, Kamu Hizmeti.

ABSTRACT

The compensation of damages arising from medical interventions carried out within the scope of public health services is a significant and multidimensional issue situated at the intersection of administrative law and health law. In example, recent legislative changes have changed the mechanism by which the administration seeks recourse against civil servant physicians for indemnities it has paid, giving it a more complicated structure. The creation of the Professional Liability Board has formed a new and significant institutional stage in the operation of the recourse mechanism within the scope of these changes, which were mainly implemented to avoid defensive medicine. The primary objective of this study is to comprehensively examine the legal nature, duties, and powers of the Professional Liability Board, as well as its function in the administration's recourse process against physicians. The study adopts a normative legal methodology; constitutional provisions, relevant special legislation, and regulatory arrangements have been systematically analyzed. Additionally, problem areas encountered in practice have been elaborated upon in light of differing views in legal scholarship. The findings of the study reveal that the Professional Liability Board serves as a filtering mechanism in the recourse process and assumes a role in limiting the direct financial liability risk faced by physicians. However, significant ambiguities persist in practice regarding the legal binding force of board decisions and the criteria applied in fault assessments. Indeed, when considered together — the mandatory requirement to obtain recourse authorization from the Board, the condition that such authorization may only be granted upon the existence of a finalized conviction, and the fact that permission to conduct criminal investigations against physicians is also granted by the same Board — the risk that the recourse obligation mandated by the Constitution may be rendered effectively inoperative from the outset becomes clearly apparent. Furthermore, the risk of undermining equality among civil servants may also arise as a separate concern. The materialization of these risks may produce grave consequences for both the public interest and individual rights. This is because the recourse mechanism is not merely an instrument of financial equilibrium, but also a constitutional guarantee ensuring the accountability of civil servants for service-related faults. Rendering this guarantee meaningless through procedural barriers is incompatible with both the principle of the rule of law and the administration's obligation of fiscal discipline. In conclusion, while the current regulation does not entirely eliminate the administration's right of recourse, it transforms the exercise of that right into a more limited and controlled structure by subjecting it to specific procedural and substantive conditions. Although this creates a relatively more secure liability regime for physicians, it also calls for the development of a balanced system that does not jeopardize the administration's fiscal discipline principle or the right of injured parties to adequate compensation. In the end, whether the recourse mechanism truly becomes a functioning instrument of monitoring or stays purely symbolic in appearance will depend on how the Professional Liability Board is applied in practice and how judicial precedent develops.

Keywords: Physician, Recourse, Compensation, Liability, Public Service.

GİRİŞ

Aynı zamanda sağlık mensubu niteliğini haiz olan kamu görevlilerine rücu müessesesinin işletilmesi, diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır. Bu ayrıma ilişkin yasal düzenleme olan 15.06.2022 tarihinde

yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile sağlık mensuplarına rücu prosedüründeki farklılıklar netlik kazanmıştır. Bu yönetmelik, Mesleki Sorumluluk Kurulunun kuruluş esasları ve hekimlere yöneltilecek rücu davalarının şartlarının çerçevesi belirlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre özetle, idarece ödenen tazminatın ancak hekim tarafından görevini kötüye kullanma suçunun işlenmiş olması ve bu konuda kesinleşmiş bir mahkeme kararının olması durumunda hekime rücu edilmesinden söz edilebilecektir.¹

27.05.2022 tarihli 7406 sayılı Kanun ile idare tarafından sağlık personellerine karşı açılacak rücu davalarına bir ön izin usulü düzenlenmiştir. Diğer kamu görevlileri bakımından açılacak rücu davalarında yalnızca idarenin alacağının olması ve kamu görevlisinin kusurunun bulunması gibi şartların varlığı yeterli görülürken, sağlık çalışanları bakımından bahsi geçen yeni düzenlemeye ön izin şartı da getirilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, idare ödediği tazminatın kamu görevlisi niteliğini haiz hekimlere rücu edebilmesi için öncelikle, Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvuruda bulunulması ve bu kurulca rücu davasının açılabilmesine dair bir onay verilmesi gerekmektedir. Bu kurul kararı yalnızca bir dava açma onayı olmayıp aynı zamanda dava değerini veya bir başka deyişle rücu miktarını da tayin amaçlıdır.

I. MESLEKİ SORUMLULUK KURULU

A. Kurulun Kuruluş ve Yapısı

Güncel düzenlemeler kapsamında kurulmuş olan bu Kurul, yalnızca rücu davalarına ön izin vermeye değil aynı zamanda soruşturma izninin verilmesi konusunda da yetkili kılınmıştır. Soruşturma iznini düzenleyen hüküm kapsamında vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının dahil edilmesine karşılık rücu izni bakımından ise vakıf üniversitelerinin sayılmaması ayrıca bir tartışma konusu olmuştur. Gerçekten de devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık görevlileriyle vakıf üniversitelerinde görev yapanlar arasında bu şekilde bir ayırım yapmak her şeyden önce eşitlik ilkesine ters düşmektedir.² Ek olarak yerleşik yüksek mahkeme kararları da vakıf üniversitesi hastanelerinin kamu görevinde bulunduğu bu nedenle de devlet üniversitelerinde ayrık tutulmaması gerektiği görüşünü benimsediği yönündedir. Bununla ilgili olarak; 5 Haziran 2025 tarihli değişiklikle, Devlet üniversiteleri ibaresini ilgili maddeden kaldırmıştır. Ancak bu değişikliğin yukarıda bahsedilen sorunun çözümüne ilişkin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Bu bölümün devamında Mesleki Sorumluluk Kurul'unun kuruluş ve görevlerine değinilecektir. Kurul üyeleri ve çalışma esasları Yönetmelik'in 5. Maddesinde düzenlenmiş olup, gerekmesi durumunda Sağlık Bakanına, yeni kurullar kurma yetkisi de tanınmıştır. Bu yetkiye istinaden kurulacak başkaca kurullara da yine Bakanca tayin edilecek bakan yardımcılar başkanlık edecektir. Kurulun başlıca görevleri de yine aynı Yönetmelik'in 6. Maddesinde kanun koyucu tarafından sayılmıştır. Yönetmelik gerekçesi incelendiğinde, kanun

¹ YILDIZ AKGÜL, Şerife: "Kamu Sağlık Personelinin Kusuru Nedeniyle İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesi" *Sayıştay Dergisi*, 34(131), 2023, s. 573.

² ÇINARLI, Serkan; GÖNCÜ DÖNER, Munise ve AZAK, Kerim: *Kamu Görevlilerine Rücu Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.83.

koyucunun bu kurulla ulaşmak istediği sonucu, uzmanlık gerektiren sağlık hizmet ve faaliyetlerinin ancak alanında yetkin kişiler tarafından denetlenmesi gerektiği ve sağlıklı perspektifinden daha uygun bir değerlendirme yapılabileceği şeklinde özetleyebiliriz. Ancak bahsetmek gerekir ki hekim sıfatına sahip kurul üyelerinden birinin dahiliye diğerinin cerrahi branşlardan şeklinde bir belirtme ve sınırlama yapılması, gerekçeyle uygun düşmemekte ve çeşitli tartışmalara yol açabilmektedir.³ Gerçekten de tıpta uzmanlık gerektiren bölümlerin sayısı bir hayli fazladır. Bu nedenle yapılan bu mezkûr sınırlama sonucu; rücu veya soruşturma izni talebine ilişkin müdahale hakkında, alanında uzman olmayan bir hekim tarafından inceleme yapılması, hatalı değerlendirmelere yol açabilecektir.⁴ Bu hususun önüne geçebilmek adına Kurulun, uzmanlık alanının dışında bir konuda danışmanlık alması amacıyla ihtisas komisyonu kurmak ve gerekirse de bilirkişi niteliğindeki kurum ve kişilerden bilgi alma yetkileri bu Kurula tanınmıştır. Bu görüş alma yetkisini yalnızca soruşturma izni kapsamında değerlendirmek yerine daha geniş bir bakışla rücu davası açılması onayları tartışılırken de kullanılması gereken bir yetki şeklinde nitelendirmek daha uygun olmaktadır.⁵ Bununla birlikte rücu davaları bakımından, idarece ceza dosyasının takibi ve kararının kesinleşmesinden itibaren Yönetmelik kapsamında idarece rücu kararı verilmesine ilişkin görüş bildirir bir inceleme yapması ve rapor düzenlemesi gerekmektedir. İdarenin bu inceleme raporuyla birlikte Yönetmelik ile belirlenen gerekli tüm bilgi ve belgeleri yedi gün içinde Kurula iletmesi, Kurulun da kesinleşmiş ceza mahkemesi kararının kesinleşme tarihinden itibaren bir sene içerisinde talebi karara bağlaması asıldır. Yönetmelik'te başvuruya ilişkin süreler belirtilmişse de bu sürelere uyulmaması durumunda uygulanacak herhangi bir özel yaptırım düzenlenmemiştir. Bu nedenle öğretide bu sürelerin varlığı daha çok idarenin ve Kurulun hızlı çalışmasını sağlamak şeklinde yorumlanmaktadır.⁶ Öte yandan Kurulun karar vermesi için belirlenmiş olan bir yıllık süre ise zamanaşımı niteliğinde olup bu süreden sonra herhangi bir karar verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Bu sürenin kaçırılmış olması halinde, çalışmanın önceki kısımlarında değindiğimiz rücu davasının zorunlu olması aksi takdirde bir kamu zararından söz edileceği bilgileri ışığında, süreyi kaçıran Kurul üyeleri bakımından da idari sorumluluk doğacağı açıktır.⁷ Kurulun kararı nasıl alacağının usulü de ilgili Yönetmelik ile belirlenmiştir. Kural olarak Kurulun, her ay bir kere olmak üzere toplamda bir yıl içinde on iki kez toplanması icap etmektedir. Düzenlemeye göre toplantı yeter sayısı yedi üyeden dördü şeklindeyken karar alınması için gereken oy sayısı toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunu biçimindedir.⁸ Kurul kararlarında karşı oyların da gerekçelerinin belirtilmesi bir zorunluluktur. Ayrıca Kurul gerekli görürse toplantılarda konuyla ilgili diğer sağlık meslek mensuplarını veya kanuni temsilcilerini ve varsa sigorta şirketi temsilcilerini dinleyebilmektedir. Kurulun bu konudaki takdir yetkisinin geniş yorumlanarak gerekli görülmesi durumunda diğer kişilerin de Kurulca dinlenebileceği

³ KAYGUSUZ, Serap: “7406 Sayılı Kanun’un Sağlık Çalışanları Bakımından Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *TAAD*, 53, 2023, s.261.

⁴ ÇINARLI, s.78.

⁵ ÇINARLI, s.78-79.

⁶ GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s.139.

⁷ YILDIZ AKGÜL, s.583.

⁸ GÜNDAY, s.128.

kabul edilebilir.⁹ Ayrıca rücu davaları bakımından, davanın açılıp açılmayacağına ve kusur oranında rücu miktarını tespit edecek olan bu Kurul, tazminat miktarının hesaplanması amacıyla da bilirkişi marifetinden yararlanabilecektir. Tüm bu incelemelerin dosya yükünün çok olması nedeniyle bir sene içerisinde yapılması ve karara bağlanması güç olabilmektedir. Bu nedenle Yönetmelik ile Sağlık Bakanına verilen, Kurul sayısını artırma yetkisinin kullanılması önem arz etmektedir. Kanaatimce konuya ilişkin yasal bir zemin hazırlanarak Kurul sayısının Yönetmelikle artırılması ve uzmanlık alanlarına göre Kurulların ayrılması Bakanın ve Kurulların iş yükünü azaltacağı gibi önceki kısımda belirtilen uzman üye sorununu da ortadan kaldıracaktır.

B. Rücu İzninin Verilmesinin Şartları

Öncelikle belirtmek gerekir ki rücu izninin alınması, HMK'nın 114. maddesi kapsamında özel bir dava şartı olarak kabul edilmektedir. Zira rücu davası açılmasına ilişkin Kurul kararı olmadan idarenin kamu görevlisi hekime karşı bu davayı açması durumunda, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.¹⁰ Bu bakımdan önem arz eden bu izin usulü belli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Aksi takdirde Kurul'un bu ön izni vermesine olanak bulunmamaktadır. Bahsedilen ön iznin verilebilmesi için öncelikle tıbbi müdahaleden kaynaklı bir zararın meydana gelmesi ve idarenin bu zararı tazmin etmiş olması gerekmektedir.¹¹ Her ne kadar şartlar arasında bir üstünlük sıralaması yapılmamış olsa da tazmin şartının öncelikli olarak gerçekleşmesi gerektiğinin kabulü daha uygun olacaktır. Tazmin şartının gerçekleşmesine müteakiben idarenin rücu izni almak adına Kurul'a başvurabilmesi için hekim hakkında, Yönetmelik'te belirtildiği üzere, TCK'nın 257. maddesi hükmünce kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması gerekmektedir. Ancak bu şart, yalnızca bir Yönetmelik ile düzenlenmiş olması ve yeterince net, açık olmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Ayrıca, bu şartın rücu konusunda sert bir sınırlamaya neden olmasıyla birlikte öğretilde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde görüşler de mevcuttur.¹² Gerçekten de Yönetmelik'in, asli norm olarak düzenlenmemiş olan bu suçun işlenmesi durumunda rücu hususunun gündeme gelmesi şeklinde yorumlanması Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrası hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır.

Zira, ilgili madde hükmünce idare aleyhine açılacak tazminat davaları, kamu görevlilerine rücu edilmesi zorunlu kılınmaktadır. Ancak Yönetmelik'in yalnızca kast ile işlenebilen görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmasını şart koşması Anayasa'nın lafzına uygun düşmemektedir.¹³ Buna ek olarak, Kurul'un soruşturma izni vermesi yetkisine de sahip olması nedeniyle, bu izni vermemesi durumlarında ortada bir ceza yargılaması ve dolayısıyla ceza mahkemesi kararı da olmayacağından, rücu davası açılmasının yolunun en başından kapatılmış olması da ayrıca bir problem olarak karşımıza çıkabilmektedir.¹⁴ Düzenlemeye ilişkin başka bir tartışma konusu ise anılan suçun ihmal suretiyle işlenmesi durumunda da rücu kapsamına girip girmeyeceğidir. Öğretilde bir görüşe göre ihmali suretle bu suçun işlenerek bahsi geçen maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi durumunda rücu mekanizmasının

⁹ YILDIZ AKGÜL, s.580.

¹⁰ ÇINARLI, s.91.

¹¹ YILDIZ AKGÜL, s.580.

¹² ÇINARLI, s.94.

¹³ ÇINARLI, s.94.

¹⁴ YILDIZ AKGÜL, s.581.

işlemeyeceği ve ön izin verilemeyeceği kabul edilirken,¹⁵ Yönetmelik'teki düzenlemenin yalnızca kastın varlığına ilişkin bir düzenleme olması ve mezkûr suçun oluşmasında icrai veya ihmali olması fark etmeksizin kast unsurunun aranacağı göz önünde bulundurularak her koşulda rücu için ön izin verilebileceği görüşü de savunulmaktadır.¹⁶ Uygulamada görüldüğü üzere ihmal, gecikme ve taksirle işlenen suçlara ilişkin mahkûmiyet kararı olması durumunda Kurul'un dosyayı incelemeye almayacağına ilişkin bir genel kabul söz konusudur. Kanaatimce netlik bulunmayan bu durumun çözümü için öncelikle ayrıca bir kanun düzenlemesi şarttır. Bununla birlikte ceza mahkemesinden bir mahkûmiyet kararı verilmesine ilişkin konulacak şart, herhangi bir suçla sınırlı tutulmamalıdır. Zira görev kusurundan kaynaklanan başkaca suçların sübut bulması halinde de rücu prosedürünün uygulanması Anayasa hükümlerine uygun düşecektir. Bu kapsamda hekimin herhangi bir suçtan mahkûmiyet kararı alması durumunda Kurul tarafından, olayda görev kusuru ve kişisel kusur ayrımı yapılarak gerekmesi halinde rücu ön izni vermesi gündeme gelecektir. Bu haliyle Kurul'un kusura ilişkin de nitelendirme yapma konusunda tam yetkiye sahip olması, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne de uygun düşecektir.

C. Kurul Kararlarına İtiraz

Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun kararlarına karşı izlenebilecek yollara ilişkin inceleme yapmadan önce Kurul kararlarının hukuki niteliğinin değerlendirmeye alınması daha doğru olacaktır. Kurul'un idari teşkilatta yer alması ve tek taraflı icrai karar verme yetkisine sahip olması sebepleriyle, Kurul kararlarının da birer idari işlem olarak kabul edilmesi gereklidir.¹⁷ Çalışmanın önceki kısımlarında bahsedildiği üzere Kurul, aynı zamanda sağlık personelleri hakkında soruşturma izni vermeye de yetkili kılınmıştır. Soruşturma izni kapsamında verilecek olan kararlara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin münhasır görevli ve yetkili olduğu kanun koyucu tarafından açıklanmıştır. Bu düzenleme kanaatimizce son derece yerindedir. Zira, soruşturma izni genel kabul gereği yek başına idari işlem tesis etmemekte olup yargılamanın bir parçası niteliğindedir. Bu nedenle de soruşturma izni kararlarına karşı idari yargıda dava açmak teorik olarak mümkün değildir.¹⁸ Bu haliyle soruşturma izninin denetlenmesi olanağını ortaya çıkarmak adına kanun koyucunun mezkûr düzenlemesi hukuk devleti ilkesinin gereklilikleriyle paralellik göstermektedir. Buna karşılık kanun koyucu, rücu davaları bakımından ise herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle de idari işlem niteliği haiz kurul kararlarına karşı genel kanun ve düzenlemeler ışığında idare mahkemelerinde idari işlemin iptali konulu dava açılması öngörülmektedir.¹⁹

Aksi kabulde, hekimlere açılacak rücu davalarının adli yargıda görülmesi ve adli yargı kolunun idari kararlar üzerinde herhangi bir denetleme yetkisine sahip olmaması sebepleriyle hukuk devleti ilkesinin zedeleneyeceğinden söz edebiliriz. Bu bağlamda Kurul kararlarının idari yargı önüne taşınmasına bir engel bulunmamalıdır.²⁰ Ek olarak belirlenmesi gereken bir başka husus ise Kurul tarafından rücu davası açılmasına izin verildiği durumlarda rücu davasında, kararın iptaline ilişkin açılan idari davanın kesin kararının bekletici mesele yapıp yapılmayacağıdır. Kanun koyucunun bu konuda bir düzenleme

¹⁵ ÇINARLI, s.93.

¹⁶ YILDIZ AKGÜL, s.581.

¹⁷ ÇINARLI, s.96.

¹⁸ ULUSOY, Ali Dursun: Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 44.

¹⁹ BADUR, Emel; US DOĞAN, Eser: "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler", *DEÜHFD*, 24(2), 2022, s.607.

²⁰ ÇINARLI, s.97.

yapmamasından dolayı, adli yargı merciinin idare mahkemesi kararını beklemesi yerinde olacaktır. Ancak bu konuda bekletici mesele yapılması yerine, kanun koyucunun duruma açıklık getirmesi veya yasal yetkiler tanınması daha uygun olacaktır. Bir görüşe göre, kanun koyucunun adli yargı mahkemesine özel bir yetki tanıyarak dava şartı ön izni denetlemesine imkân sağlamak bu soruna çözüm sağlayabilecektir.²¹

Kanaatimce, ilgili Yönetmelik hükmüne, dava şartı olarak düzenlenen bu ön iznin kesinleşmiş olması şartı getirilerek de soruna bir çözüm sağlanabilir. Zira bahsedildiği üzere rücu iznini soruşturma izninden farklı olarak idari işlem olarak kabul edilebildiğinden, idari işlemlerin iptaline ilişkin açılacak genel iptal davası zamanaşımı süresinin dolmasıyla anılan kararın kesinleştirilmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca başkaca bir sorun olarak Kurul kararlarında kusur oranınca belirlenen tazminat miktarının adli yargı mercii tarafından azaltılıp aratılamayacağı ikilemidir. Kurul tarafından belirlenen rücu miktarından daha azına mahkemece hükmedebileceği konusunda bir tartışma olmamalıdır. Zira aksi halde, tıpkı özel hukuk uyuşmazlıklarında anlaşma belgesi niteliğinde olan arabuluculuk tutanaklarının sulh hukuk mahkemelerince takdir yetkisi olmadan yalnızca usulen denetleme ve icra şerhi verme yetkisine sahip olması gibi rücu davasını inceleyen mahkemenin de yalnızca ilam niteliğinde icra edilebilir belgeler oluşturan merciler haline gelmesi söz konusu olabilecektir.

Bu nedenle rücu davasını inceleyen mahkeme kusur incelemesi sonucu daha az miktarda alacağı hükmedebileceği gibi davanın reddine de karar verebilir. Asıl tartışmalara yol açan konu ise Kurul'un belirlediği miktarın daha fazlasına hüküm kurulup kurulamayacağıdır. Rücu davalarında idarenin zarar görene ödediği miktar idare mahkemesi kararıyla sabit olduğundan, adli yargıda açılan rücu davasının da belirsiz alacak davası veya kural olarak kısmi dava şeklinde açılması mümkün değildir. Bu nedenle de adli yargıda HMK kuralları çerçevesinde açılıp incelenecek olan rücu davaları, Kurul tarafından belirlenen miktarlar doğrultusunda alacak davası şeklinde açılacaktır.

Dava süresince mahkemece daha yüksek bir miktarın rücu konusu edilebileceği görüşüne ulaşılması durumunda, kısmi veya belirsiz alacak olarak açılmamış olan veya başka bir deyişle bedel artırımı veya ıslahın kural olarak mümkün olmadığı durumda, idarenin eksik bir miktar üzerinden alacağını tahsil etmesi problemi söz konusu olabilecektir. Daha önce de bahsedildiği üzere idarenin rücu prosedürünü iletme veya miktar üzerinden indirim yapma gibi takdir yetkilerine sahip olmadığı gözetildiğinde, bu durumun bedelinin bir kamu zararı olarak tüm vatandaşlara yükletilmesi tehlikesi söz konusu olacaktır. Anlatılan tehlikenin oluşmamasını sağlamak için Kurul'ca belirlenen rücu miktarının da dava şartı olarak kabul edilmesinden bahsedilebilir. Ancak bu halde de belirlenen miktarın denetime tabi olmaması gibi sorunlara neden olacak ve yine iptal davası açılmasının önü açılarak, tezin bu bölümünün başında belirtilen sorunun ayrıca büyümesine neden olacaktır.²²

Son olarak da Kurul kararlarına karşı iptal davasının açılmasının mümkün olduğunun kabulü durumunda dava ehliyetine hangi gerçek veya tüzel kişilerin sahip olduğu konusunun incelenmesinde fayda görmekteyiz. Rücu izin verilmemesi kararlarına karşı açılacak iptal davalarında dava ehliyetini İYUK çerçevesinde değerlendirebiliriz. Buna göre davayı açabilecek kişi veya kurumun menfaat ihlali mevcut olmalıdır. Bu doğrultuda, tıbbi müdahaleler nedeniyle zarar görenlerin dava ehliyetine sahip olduğu

²¹ ÇINARLI, s.99.

²² ÇINARLI, s.99.

tartışmasıdır. Bunun yanı sıra üniversiteler gibi merkezi idare teşkilatında yer almayan kurumların da dava açmaya yetkili olduğu tartışmasıdır.²³

D. Kurul Kararlarının Derdest Rücu Davalarına Etkisi

Rücu iznine ilişkin belirlenmesi gereken bir konu da Yönetmelik hükümlerinden önce açılmış olan rücu davalarına bu ön iznin nasıl etkide bulunacağıdır. Konuya ilişkin düzenleme, 7406 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 2. fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemeye göre; kanun koyucu, derdest rücu davalarında davacıya yani idareye, ön izin şartının sağlanması amacıyla Kurul'a başvuru yapılması için mahkeme tarafından iki aylık süre verilmesini emretmiştir. Kurul'un inceleme usul ve mekanizmalarında bir farklılık öngörülmemiştir. Yasal düzenlemede davacıya verilecek bu iki aylık sürenin mahkeme tarafından re'sen mi yoksa davacı idarenin talebiyle mi verileceğine ilişkin bir netlik bulunmamaktadır. Ancak, bu ön iznin bir dava şartı olması nedeniyle mahkemenin kendiliğinden bu süreyi vermesi konusunda bir ikilem bulunmamalıdır. Bunun yanı sıra, düzenleme kapsamında mahkemenin bu sürenin verilir verilmemesine veya bu sürenin daha az veya daha fazla verilmesine ilişkin bir takdir yetkisinin olmadığı açıktır. Her ne kadar bu düzenlemeye göre mahkemenin takdir yetkisi olmadan re'sen süre vermesi gerektiği anlaşılsa da mahkemelerin yanlışlıkla bu süreyi kendiliğinden vermediği durumlarda davacı idarenin ayrıca talep etmesi gerektiği, talebe rağmen sürenin verilmemesi durumunda ise davacı idarenin süreyi alabilmek için tüm Kanun yollarını kullanması gerektiği açıktır.

Düzenlemenin devamında idarece Kurul'a başvuru yapılmaması halinde derdest davanın usulden reddedileceği şeklinde hüküm kurulmuş olsa da davacı idarenin rücu etme zorunluluğunun olduğu ve bu konuda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde, davacı idarenin söz konusu başvuruyu yapmama gibi bir ihtimali mümkün olmamalıdır. Zira aksi halde rücu sürecini gereği gibi takip etmeyen kamu görevlileri bakımından idari ve mali sorumluluğun doğacağı tartışmaya kapalıdır. Kanaatimce ikilem yaratabilecek bu düzenlemenin, kamu görevlisinin sorumluluğunu kaldıracağı anlamına gelmeyecek şekilde düzeltilmesi gerekmektedir. Ek olarak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı öncesi, davalı lehine vekalet ücreti de hükmedilmeyeceğinin düzenleme altına alınmış olması ayrıca bir haksızlığa sebep olabilecektir. Zira, örneğin taraflarca davanın reddedilme ihtimalinin yüksek olduğu kanaatinin bulunması durumunda idare tarafından yargılama gideri ve vekalet ücreti ödememek adına Kurul'a iki aylık süre içerisinde kötü niyetli olarak başvurulmayabilecektir. Hakkaniyet ilkesine aykırılık yaratacak olan bu durum avukatlık mesleğine de ters düşmektedir. Böylece avukatın derdest dava süresince verdiği uğraş ve emeklerin karşılığının yok olması tehlikesi ile karşı karşıya kalınacaktır.²⁴Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'ne anılan fıkranın iptali için yapılan başvuru neticesinde Mahkeme, söz konusu fıkranın yargılama giderleri ve vekalet ücretlerine ilişkin kısmını Anayasa'nın 13 ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Bununla birlikte süregelen rücu davası bakımından, idarece Kurul'a usulüne uygun bir başvuruda bulunulduğu ancak başvuru sonucunun olumsuz olduğu durumda mahkemece nasıl bir karar verileceği de düzenlemeye dahil değildir.

Böyle bir durumda davanın konusuz kalacağı kabul edilerek işlemlere devam edilmesi daha doğru olacaktır.²⁵ Bu şekilde de davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre karar

²³ ÇINARLI, s.97.

²⁴ ÇINARLI, s.88.

²⁵ ÇINARLI, s.88-89.

vereceğinden, yargılama giderleri ve vekalet ücreti konusundan bir haksızlığın oluşmayacağı kabul edilebilir.

E. Mali Sorumluluk Sigortalarının Rolü

Hatalı tıbbi müdahaleler sonucu oluşabilecek zararların karşılanmasında hem sağlık çalışanlarının hem de mağdurların menfaati için Kanun koyucu, mali sorumluluk sigortası yapılması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler getirmiştir. İlgili düzenleme gereğince kamu veya özel kurumlarda çalışan hekimlerin ayırım gözetmeksizin malpraktis ihtimaline karşı sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. Bu sigorta niteliği itibarıyla bir zarar sigortası olarak kabul edilirken aynı zamanda hekimin malvarlığını da teminat altına alan pasif sorumluluk sigortası şeklinde kabul edilmektedir.²⁶ Hekimler, sorumluluk sigortasını yaptırarak, müdahale sırasında hata, ihmal veya özensizlik sebebiyle ortaya çıkabilecek olan hukuki sorumluluğunu mali olarak teminat altına almaktadır. Bu sayede zarar gören hastaların zararlarının tazmini, sigortaların mali gücünden dolayı, daha kolay olurken hekim açısından ise malvarlıklarındaki azalmayı engelleyebilmek ve mesleklerini icra ederken daha rahat hareket edebilmek imkânı sağlanmaktadır.²⁷ Bu sigortalar ile yalnızca hekim hasta arasındaki tazminat ilişkisi değil aynı zamanda hekimin, çatısı altında görevini ifa ettiği kurumun da rücu talepleri kapsam altına alınmaktadır.²⁸

Yine rücu teminatı kapsamında da kamu veya özel kurum ayrımı bulunmamaktadır. Her ne kadar kural olarak rücu da sigorta teminat kapsamına alınmış olsa da Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun kurulması ve ön izin şartı olarak kesinleşmiş mahkeme kararının aranmasına ilişkin düzenleme neticesinde hekimler açısından rücu tazminat davaları konusunda Zorunlu mali sorumluluk sigortasının bir koruyuculuğu kalmamıştır.²⁹

Zira, ZMSS Genel Şartları incelendiğinde, hekimin görevini ifası sırasında kasten neden olacağı davranışlardan doğan zararların sigorta şirketince kapsanması halinde sigortacının hekimlerden bu tazminatı geri almaya hakkı olduğu görülecektir. Gerçekten de idarenin hekime rücu davası yöneltebilmesinin şartı hekimin kasten görevi kötüye kullandığına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Bu haliyle, idarenin hekime rücu amacıyla açacağı dava sonucunda tahsilatın sigorta şirketi tarafından yapılması durumunda, sigorta şirketi de idareye ödediği miktarı genel şartlar kapsamında hekimden tahsil etme yoluna başvuracaktır. Bu bağlamda, 05.06.2025 tarihli değişiklikle Yönetmelik'e eklenen idarenin tazminat talebini sigorta şirketine yöneltmesi zorunluluğu her ne kadar hekimlere zorunlu kılınan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarının gerekliliğini ve önemini artırmaya yönelik görünse de bu değişiklik, hekimlerin lehine bir düzenleme olmayıp aksine ZMSS'lerin hekimler bakımından anlamsızlaştırılmasına neden olmuştur. Bu nedenle kanaatimizce de öncelikle ZMSS Genel Şartlarında değişikliğe gidilerek, teminat kapsamının yeni Yönetmelik'e uygun şekilde güncellenmesi doğru olacaktır.

²⁶ AYHAN, Rıza; ÇAĞLAR, Hayrettin; ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.301.

²⁷ KARASU, Rauf: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi." *İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2,2015, s.695.

²⁸ ÜNAN, Samim: Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi, Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul 2012, s.5.

²⁹ ÇINARLI, s.86.

SONUÇ

Kamu sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelen tıbbi zararların idarece tazmin edilmesinden sonra, bu zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan kamu görevlisi hekime rücu edilmesi, yalnızca idarenin alacağının tahsiline ilişkin bir özel hukuk meselesi olarak değerlendirilmemelidir. Rücu mekanizması, bir taraftan kamu kaynaklarının korunmasını ve kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini sağlarken, diğer taraftan sağlık hizmetlerinin niteliği ve tıbbi müdahalelerin taşıdığı mesleki riskler nedeniyle hekimlerin sürekli ve ağır bir mali sorumluluk tehdidi altında bırakılmamasını amaçlayan bir denge mekanizmasıdır. Bu nedenle sağlık çalışanları bakımından oluşturulan özel rücu rejiminin temel amacı, rücu hakkını ortadan kaldırmak değil, bu hakkın hangi koşullarda ve hangi usulle kullanılacağını belirleyerek dengeli bir sorumluluk sistemi kurmak olmalıdır. 7406 sayılı Kanun sonrasında oluşturulan Mesleki Sorumluluk Kurulu, bu denge arayışının merkezinde yer almaktadır.

Kurulun hem ceza soruşturması izni hem de idarenin rücu davası açabilmesine ilişkin ön izin konusunda yetkilendirilmesi, sağlık meslek mensuplarına ilişkin sorumluluk rejimini diğer kamu görevlilerinden önemli ölçüde farklılaştırmıştır. Bu yönüyle Kurul, hekimin doğrudan ve otomatik biçimde mali sorumlulukla karşı karşıya kalmasını önleyen bir filtre mekanizması olarak işlev görmektedir. Bununla birlikte, bu filtrenin anayasal anlamda idarenin rücu yükümlülüğünü ortadan kaldıracak veya fiilen kullanılamaz hâle getirecek bir engel niteliğine dönüşmemesi gerekir. Çalışmada ulaşılan en önemli sonuçlardan biri, rücu izninin verilmesini kesinleşmiş bir TCK m. 257 mahkûmiyetine bağlayan mevcut düzenlemenin ciddi hukuki sorunlar taşıdığıdır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası, idarenin ödediği tazminatın kusuru bulunan kamu görevlisine rücu edilmesini anayasal düzeyde düzenlerken, Yönetmelik düzeyindeki bir düzenleme ile rücu mekanizmasının yalnızca belirli bir suçtan kesinleşmiş mahkûmiyet bulunmasına bağlanması, anayasal rücu yükümlülüğünü gereğinden fazla daraltmaktadır. Üstelik görevi kötüye kullanma suçunun kural olarak kast unsurunu gerektirmesi karşısında, ihmal, taksir veya başka bir görev kusuru nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından rücu mekanizmasının baştan itibaren işletilememesi, Anayasa'nın öngördüğü kusur sorumluluğu ile mevcut idari düzenleme arasında önemli bir uyumsuzluk meydana getirmektedir.

Bu sorun, Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun ceza soruşturması izni verme yetkisi ile rücu izni verme yetkisinin aynı yapı içerisinde toplanması nedeniyle daha da belirgin hâle gelmektedir. Kurulun soruşturma izni vermemesi hâlinde ceza yargılamasının başlamaması ve dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının ortaya çıkmaması, aynı zamanda rücu izninin de alınamamasına yol açabilecektir. Böyle bir sistemde, ceza soruşturmasının başlamaması rücu mekanizmasının da başlangıçtan itibaren devre dışı kalması sonucunu doğurabilecektir. Bu durum, birbirinden farklı amaçlara hizmet eden ceza sorumluluğu ile mali/idari sorumluluğun fiilen birbirine bağımlı hâle gelmesine neden olmaktadır. Kanaatimizce bu iki sorumluluk alanı arasındaki ilişkinin yeniden kurulması ve rücu hakkının kullanılmasının zorunlu olarak ceza mahkûmiyetine bağlanmaması gerekmektedir. Bu çerçevede rücu bakımından esas alınması gereken temel ölçütün, hekimin ceza hukuku anlamında belirli bir suç işleyip işlemediğinden ziyade, somut olayda görev kusuru ile kişisel kusurunun bulunup bulunmadığı ve meydana gelen zarar ile bu kusur arasındaki illiyet bağı olması daha isabetlidir. Ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararı elbette Kurul açısından önemli bir veri teşkil edebilir; ancak rücu sorumluluğunun tek ve zorunlu ön koşulu hâline getirilmemelidir. Hekimin başka bir suçtan mahkûmiyetinin bulunması veya ceza sorumluluğunun doğmadığı durumlarda dahi, olayın özelliklerine göre kişisel kusurunun tespit edilmesi hâlinde rücu mekanizmasının işletilebilmesi mümkün olmalıdır.

Böyle bir yaklaşım hem Anayasa'nın 129. maddesinin amacıyla hem de kamu zararının korunması ilkesiyle daha uyumlu olacaktır. Kurulun uzmanlaşması bakımından da mevcut sistemin geliştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Tıbbi müdahalelerin niteliği ve uzmanlık alanlarının çeşitliliği dikkate alındığında, yalnızca belirli branşlardan hekimlerin Kurul bünyesinde yer alması her somut olayın tıbbi özelliklerinin yeterli biçimde değerlendirilmesini garanti etmemektedir. Bu nedenle Kurulun ihtiyaç duyduğu hâllerde ihtisas komisyonlarından ve uzman bilirkişilerden sistematik biçimde yararlanması önem taşımaktadır. Bununla birlikte mevcut iş yükü de dikkate alınarak Kurul sayısının artırılması ve mümkün olduğu ölçüde uzmanlık alanlarına göre farklılaşmış Kurulların oluşturulması hem kararların niteliğini hem de öngörülen süreler içerisinde karar verilebilmesini sağlayacaktır. Kurul kararlarının hukuki niteliği ve bu kararlara karşı başvurulabilecek yargısal yollar bakımından da daha açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Rücu izni veren veya vermeyen Kurul kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, bu kararların idari yargı tarafından denetlenebilmesi hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.

Bununla birlikte rücu izninin adli yargıda görülecek davanın dava şartı olması, idari yargı ile adli yargı arasındaki görev ve yetki sınırlarında çeşitli sorunlar ortaya çıkarabilmektedir. Özellikle Kurul kararına karşı açılan iptal davasının rücu davasına etkisi, bekletici mesele yapılması ve Kurul tarafından belirlenen rücu miktarının adli yargı tarafından yeniden değerlendirilmesi hususlarının kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi, uygulamada ortaya çıkabilecek çelişkilerin önlenmesi bakımından gerekli görünmektedir. Öte yandan Kurul tarafından belirlenen rücu miktarının adli yargı bakımından mutlak ve bağlayıcı kabul edilmesi de isabetli olmayacaktır. Rücu davasını gören mahkemenin kusur, illiyet ve zarar unsurlarını bağımsız biçimde değerlendirebilmesi, gerçek anlamda bir yargısal denetimin sağlanabilmesi bakımından zorunludur. Aksi bir yaklaşım, adli yargı merciini yalnızca Kurul tarafından belirlenen miktarın tahsiline aracılık eden bir makam hâline getirebilir. Bununla birlikte mahkemenin daha yüksek bir miktara hükmedememesi ihtimali de idarenin kamu zararını tam olarak karşılayamaması sonucunu doğurabileceğinden, Kurul kararının miktar yönünden denetimi ile dava konusu edilebilecek alacağın kapsamı arasındaki ilişkinin açık bir yasal çerçeveye kavuşturulması gerekmektedir. Derdest rücu davaları bakımından getirilen ön izin sistemi de benzer şekilde, idarenin rücu yükümlülüğü ile usulî mekanizmalar arasındaki dengenin hassas olduğunu göstermektedir. İdarenin Kurula başvurmaması nedeniyle davanın usulden sona ermesi, kamu zararının tahsil edilememesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle idarenin veya ilgili kamu görevlilerinin Kurula başvuru yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, kamu zararının ortadan kalkması şeklinde sonuç doğurmayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Aksi hâlde usulî bir eksiklik, anayasal nitelikteki rücu yükümlülüğünün fiilen ortadan kalkmasına neden olabilecektir.

Mali sorumluluk sigortaları bakımından ulaşılan sonuç da mevcut sistemin kendi içerisinde önemli bir çelişki taşıdığı yönündedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortalarının temel amacı, bir yandan zarar görenin tazminata ulaşmasını kolaylaştırmak, diğer yandan hekimin mesleki faaliyetinden kaynaklanan mali risklerini güvence altına almaktır. Ancak rücu mekanizmasının yalnızca kasten işlenen görevi kötüye kullanma suçundan kesinleşmiş mahkûmiyet hâline bağlanması ve bu durumda sigortacının ödediği bedeli hekime rücu edebilmesi, sigortanın hekime sağladığı korumayı önemli ölçüde sınırlandırmaktadır. Bu nedenle Yönetmelik ile getirilen yeni sistem ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları arasında uyum sağlanması ve sigortanın gerçek anlamda bir mali güvence işlevi görmesinin temin edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun oluşturulması, kamu görevlisi hekimlerin sorumluluk rejiminde önemli bir dönüşüm meydana getirmiştir. Kurul, sağlık hizmetlerinin kendine özgü niteliğini dikkate alan ve hekimleri doğrudan rücu tehdidine karşı koruyan önemli bir güvence mekanizması olmakla birlikte, mevcut düzenleme biçimiyle rücu hakkının kullanımını aşırı derecede daraltma ve anayasal rücu yükümlülüğünü etkisizleştirme riski taşımaktadır. Özellikle kesinleşmiş TCK m. 257 mahkûmiyeti şartının rücu izninin mutlak ön koşulu hâline getirilmesi, ceza sorumluluğu ile mali sorumluluk arasındaki ayrımı zayıflatmakta ve kusur esaslı bir rücu sisteminin kurulmasını güçleştirmektedir. Kanaatimizce olması gereken sistemde Mesleki Sorumluluk Kurulu, rücu hakkını engelleyen bir makam değil, rücu hakkının hukuka uygun, uzmanlaşmış ve objektif biçimde kullanılmasını sağlayan bir denetim makamı olarak yapılandırılmalıdır. Rücu kararının temelini kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinden ziyade somut olayın özellikleri, hekimin kişisel kusuru, görev kusuru ile kişisel kusur arasındaki ayrım, zarar ve illiyet bağı oluşturmaktadır. Kurul kararlarının etkili yargısal denetime tabi olması, uzmanlık alanlarına göre desteklenmesi ve sigorta sistemiyle uyumlu hâle getirilmesi de bu yapının tamamlayıcı unsurları olmalıdır. Böyle bir sistem, bir yandan sağlık çalışanlarının tıbbi faaliyetlerinin doğasından kaynaklanan riskler nedeniyle sürekli bir mali tehdit altında bulunmasını engellerken, diğer yandan kamu zararının kusurlu kamu görevlisine yükletilmesini ve idarenin anayasal rücu yükümlülüğünün yerine getirilmesini güvence altına alacaktır. Nihayetinde amaç, ne hekimleri her türlü mali sorumluluktan bağışık tutmak ne de kamu zararını otomatik biçimde hekimlere yüklemek olmalıdır. Asıl amaç, hasta hakları, kamu yararı, hekimlerin mesleki güvencesi, kamu kaynaklarının korunması ve hukuk devleti ilkesi arasında adil ve işlevsel bir denge kuran bir rücu sistemi oluşturmaktır. Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun gelecekteki uygulaması ve bu uygulamaya yön verecek yargı içtihadı, söz konusu dengenin hangi yönde şekilleneceğini belirleyecektir.

KAYNAKÇA

AYHAN, Rıza; ÇAĞLAR, Hayrettin; ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

BADUR, Emel; US DOĞAN, Eser: "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler", DEÜHFD, 24(2), 2022, s.581-618.

ÇINARLI, Serkan; GÖNCÜ DÖNER, Munise ve AZAK, Kerim: Kamu Görevlilerine Rücu Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

KARASU, Rauf: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi." İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, 2,2015, s.683-706.

ULUSOY, Ali Dursun: Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

ÜNAN, Samim: Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi, Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul 2012, s.5.

YILDIZ AKGÜL, Şerife: "Kamu Sağlık Personelinin Kusuru Nedeniyle İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesi" Sayıştay Dergisi, 34(131), 2023, s. 571-601.

İCRA VE İFLÂS KANUNU İLE CEBRÎ İCRA KANUNU TASLAĞI'NIN MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS ON THE ATTACHMENT OF WAGES AND SALARIES IN THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW AND THE DRAFT ENFORCEMENT LAW

Av. Emre AKYILDIZ*

ÖZET

1932 yılından bu yana yürürlükte bulunan İcra ve İflâs Kanunu'nun köklü bir biçimde değiştirilmesi ihtiyacı ve yeni bir kanunun ortaya çıkma ihtimali; Cebri İcra Kanunu Taslağı'nın Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyunun görüşüne sunulmasıyla oldukça artmıştır. Taslak, içerdiği kapsamlı yenilik ve değişiklikler nedeniyle geniş bir tartışma zemini yaratmıştır. Reform niteliğinde görülebilecek alanlardan biri de maaş ve ücretlerin haczine ilişkin öngörülen düzenlemelerdir. Taslak m.162/f.1, İİK m.83/f.1'in kapsamını büyük ölçüde korumuştur. Bununla birlikte tekaüt maaşları kapsam dışında bırakılmış, "gelir" kavramı ücret ekseninde düzenlemeye dahil edilmiştir. Borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli miktarın icra organı tarafından belirlenerek haczedilecek tutardan indirilmesine ilişkin kural korunmuştur. Haczolunacak miktara ilişkin olarak Taslak, yürürlükteki sabit oran sistemini terk ederek kademeli kesinti usulünü benimsemiştir. Asgari ücret ve katları esas alınmak suretiyle belirlenen oranlar çerçevesinde haciz uygulanması öngörülmüş; üzerinde kesinti yapılması ise icra müdürünün takdirine bırakılmıştır. Taslak m.162/f.2'de birden fazla haczin olduğu hallerde sıra prensibi korunurken, m.162/f.3'te asgari ücretin katlarına göre haczedilebilecek miktarların Adalet Bakanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Taslak m.162/f.4'te ise haczin devamı sırasında başta borçlunun ekonomik koşulları olmak üzere haczedilebilen miktara ilişkin koşulların değişmesi hâlinde, haczin, yeni duruma uygun hâle getirileceğini tespit edilmiştir. Maaş ve ücret haczinde usulü düzenleyen İİK m.355 ile bu hükme aykırılığın sonuçlarını belirleyen m.356, Taslak'ta m.163 altında büyük ölçüde benzer bir sistemle birleştirilmiştir. Söz konusu maddede kanuni muhatabın; borçlunun maaş veya ücret miktarını bir hafta içinde bildirmek ve borç sona erinceye kadar belirlenen oran üzerinden kesinti yapmakla yükümlü olduğuna yer verilmiştir. Ayrıca borçlunun mali durumunda veya iş ilişkisinde meydana gelen değişikliklerin de derhal icra dairesine bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. Öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranışların karşılaşılabilecekleri hukuki sorumluluk İİK m.356'ya benzer şekilde yer almıştır. Taslak m.163, İİK'da yer almayan yeni hükümlere de yer vermiştir. İlk fıkrada icra dairesi hesabına intikal eden paranın, en geç üç gün içerisinde alacaklının banka hesabına gönderilmesi hakkında düzenleyici süre belirlenmiştir. Ayrıca m.163/f.4'te borçlunun bakiye maaş ve ücretinin haczedilemeyeceği ifade edilmiştir. Nafaka alacaklarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilerek İİK'da yer almayan yeni bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre borçlunun maaş ve ücretine önceden konulmuş bir haciz bulunduğu birikmiş nafaka alacağının sıraya alınacağı, ancak takip talebi tarihinden itibaren işleyecek nafaka miktarının sıraya alınmaksızın öncelikli olarak kesileceği öngörülmüştür. Maaş ve ücret haczine ilişkin Taslak düzenlemeleri bütüncül olarak değerlendirildiğinde, İİK sistematığının büyük ölçüde korunduğu görülmektedir. Bununla birlikte, özellikle haczedilebilecek tutarın belirlenmesi bakımından sabit oran sisteminin terk edilerek kademeli kesinti usulünün benimsenmesi gibi dikkat çekici yenilikler de göze çarpmaktadır. Çalışmanın amacı,

* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Öğrencisi, av.eakyildiz@gmail.com, ORCID: 0009-0002-0752-5128.

tespit edilen sorunlar çerçevesinde İİK ile Taslak'ta maaş ve ücret haczine ilişkin hükümlerin karşılaştırmalı analizini yapmak ve bu kapsamda öngörülen yenilik ve değişiklikleri ortaya koymaktır. Henüz yasalaşmamış olan Taslak metninin mevcut hâliyle taşıdığı eksikliklerin belirlenmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cebri İcrâ Kanunu Taslağı, Maaş Haczi, Ücret Haczi, Maaş ve Ücretlerin Haczinde Usul.

ABSTRACT

The need for a fundamental reform of the Enforcement and Bankruptcy Law, in force since 1932, and the possibility of enacting a new law have significantly increased following the submission of the Draft Enforcement Law by the Ministry of Justice. Owing to the extensive innovations and amendments it contains, the Draft has generated broad academic and practical debate. One of the areas that can be considered reformative concerns the regulation of the attachment of wages and salaries. Article 162(1) of the Draft largely preserves the scope of Article 83(1) of the current law. The rule requiring that the amount necessary for the subsistence of the debtor and their family be determined by the enforcement authority and deducted from the attachable portion is also maintained. With regard to the attachable amount, the Draft abandons the current fixed-rate system and adopts a progressive deduction method, which is also found in comparative law. Under this system, attachment is to be carried out according to rates determined based on the minimum wage and its multiples, while deductions exceeding these rates are left to the discretion of the enforcement officer. Article 162(2) preserves the principle of priority in cases involving multiple attachments, while Article 162(3) provides that the attachable amounts, determined according to multiples of the minimum wage, will be set by the Ministry of Justice. Furthermore, Article 162(4) stipulates that, if the conditions affecting the attachable amount—particularly the debtor's financial situation—change during the continuation of the attachment, the attachment shall be adjusted accordingly. Articles 355 and 356 of the current law, which regulate the procedure for wage attachment and the consequences of non-compliance, are largely consolidated under Article 163 of the Draft within a similar systematic framework. Article 163 of the Draft also introduces new provisions not found in the current law. It sets a time limit requiring that funds received by the enforcement office be transferred to the creditor's bank account within three days. Additionally, it stipulates that the remaining portion of the debtor's wages or salary cannot be subject to further attachment. A specific provision is also introduced regarding maintenance claims: if a prior attachment exists on the debtor's wages, accrued maintenance claims are not included in the order of priority, whereas maintenance after the initiation of proceedings is to be deducted with priority, without being subject to such order. Overall, while the Draft largely preserves the systematic structure of the current law, it introduces notable innovations, particularly the replacement of the fixed-rate system with a progressive deduction model. This study aims to conduct a comparative analysis of the provisions on wage and salary attachment under the current law and the Draft, to identify the innovations introduced, and to highlight the deficiencies of the Draft in its current, non-enacted form.

Keywords: Draft Enforcement Law, Attachment of Salaries, Attachment of Wages, Procedure for the Attachment of Salaries and Wages.

GİRİŞ

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu¹, yürürlüğe girdiği 1932 yılından bugüne kadar yaklaşık bir asırdır icra ve iflas hukukumuzun temel normatif çerçevesini oluşturmaktadır. İİK, yaklaşık bir asırlık uygulama sürecinde farklı dönemlerin ihtiyaçları doğrultusunda çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Kırk bir kez gerçekleştirilen ve çoğunlukla belirli sorunların çözümüne yönelik müdahaleler, zamanla hükümler arasındaki uyumu ve İİK'nın sistematik bütünlüğünü zayıflatmıştır.² Böylece İİK, iktibas edildiği 1889 tarihli İsviçre Para Alacaklarının Tahsili ve İflas Hakkında Fedaral Kanunu'ndan önemli ölçüde uzaklaşmış; parçalı, karmaşık ve uygulamada öngörülebilirliği azaltan bir yapıya dönüşmüştür.³ Öte yandan finansman yöntemlerinin çeşitlenmesi, şirketlerin yeniden yapılandırılmasına duyulan ihtiyacın artması ve icra işlemlerinin dijital ortama taşınması; konkordato, iflâs, ipoteğin paraya çevrilmesi ve satış usulleri başta olmak üzere birçok kurumun yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.⁴ Temel özel hukuk ve usul kanunları modern ihtiyaçlara göre yeniden hazırlanmışken, İİK'nın aynı kapsamlı revizyona tabi tutulmamış olması, icra sisteminin bütüncül biçimde gözden geçirilmesi ihtiyacını belirginleştirmiştir.⁵

Bütün bu ihtiyaçlar doğrultusunda İİK'nın zaman içinde ortaya çıkan toplumsal ve ekonomik ihtiyaçları karşılayacak şekilde yeniden düzenlenmesi uzun süredir gündemdedir. Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan İcra ve İflas Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Cebri İcra Kanunu Taslağı'nın kamuoyunun değerlendirmesine açılması, uzun süredir devam eden reform arayışını somutlaştırmıştır. Taslak'ta mevcut sistemin bazı temel esasları korunmakla birlikte birçok kurum bakımından önemli değişiklikler önerilmektedir. Maaş ve ücretlerin hacine ilişkin hükümler de kapsamı, haczedilebilir miktarın belirlenme yöntemi ve haczin uygulanma usulü yönlerinden değişiklik öngörülen alanlardan biridir.

Maaş ve ücretlerin haczedilebilirliğine ilişkin yasal düzenlemeler, İİK hükümleriyle sınırlı değildir. Yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu⁶, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁷ ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁸ gibi çeşitli özel kanunlarda da bunların hacine yönelik hükümler bulunmaktadır. Taslak'ın, İİK'nın yerini almak üzere hazırlanan ve icra hukukunun genel kanunu olması öngörülen bir metin niteliği taşıması nedeniyle inceleme, özel düzenlemeler dışarıda bırakılarak İİK ve Taslak hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Çalışmada, maaş ve ücret haczinin İİK'daki görünümü ile Taslak'ta benimsenen sistem arasındaki farklılıklar konu esaslı olarak ortaya konulacak; önerilen düzenlemelerin sağladığı yenilikler ve henüz gideril(e)memiş sorunlar birlikte değerlendirilecektir. Maaş ve ücretlerin haczi, her iki metnin sistematığında de kısmen haczedilebilen hak ve alacaklar arasında düzenlendiğinden karşılaştırmalı değerlendirmede öncelikle İİK m. 83 ile Taslak m. 162 esas alınacak; söz konusu hükümler öncelikle kapsam, ardından haczedilebilir miktarın belirlenmesi yönünden incelenecektir.

Kanun sistematığı bakımından İİK'da maaş ve ücretlerin haczedilebilirliğine ilişkin esaslar ile haczin uygulanmasına yönelik hükümlerin farklı bölümlerde düzenlendiği görülmektedir. Kısmen haczedilebilen hak ve alacaklar ile haczedilmezliğe ilişkin önceden yapılan anlaşmaları konu alan hükümler, "*Haciz Yoluyla Takip*" başlıklı Dördüncü Bap'ta m.83 ve 83/a'da yer almaktadır. Öte yandan

¹ RG: 19.06.1932, 2128.

² Cebri İcra Kanun Taslağı Gerekçesi, Genel Gerekçe, s. 2-3 (Taslak Gerekçesi).

³ Taslak Gerekçesi, s.1.

⁴ Taslak Gerekçesi, s.1-4.

⁵ Taslak Gerekçesi, s. 3.

⁶ RG: 10.06.2003, 25134.

⁷ RG: 04.02.2011, 27836.

⁸ RG: 16.06.2006, 26200.

maaş ve ücret haczinin uygulanma usulü ile kanuni muhatabın yükümlülük ve sorumluluklarını düzenleyen hükümler, “*Hususi Hükümler*” başlıklı On Yedinci Bap altında m.355 ve 356’da bulunmaktadır. Dolayısıyla yürürlükteki Kanun’da aynı hukuki kuruma ilişkin düzenlemeler birbirinden uzak bölümlere dağılmış durumdadır.

Cebrî İcra Kanunu Taslağı’nda ise söz konusu hükümler, “*Cüz’i İcra*” başlıklı Birinci Kitabın “*Haciz, Paraya Çevirme, Paraların Paylaştırılması ve Aciz Belgesi*” başlıklı İkinci Kısımında ve “*Haczin Gerçekleştirilmesi*” başlıklı İkinci Ayrımında bir araya getirilmiştir. Kısmen haczedilebilen mal, hak ve alacaklar m.162’de, maaş ve ücretlerin haczinde usul m.163’te ve nihayet önceden yapılan anlaşmalar m.164’de düzenlenmiştir. Böylece maaş ve ücretlerin hangi ölçüde haczedilebileceğine ilişkin esaslar ile haczin uygulanmasını konu alan usul ve sorumluluk hükümleri birbirini takip edecek biçimde düzenlenmiştir. Bu sistematik tercih, İİK’deki dağınık yapının giderilmesi ve konuya ilişkin hükümlerin daha bütüncül bir çerçevede toplanması yönünde önemli bir yenilik olarak değerlendirilmelidir.

I. KISMEN HACZEDİLEBİLEN HAK VE ALACAKLAR BAĞLAMINDA MAAŞ VE ÜCRET HACZİ

İİK’da kısmen haczedilebilir mal varlığı değerlerine ilişkin esaslar m. 83’te, haczedilmezlikten önceden feragati konu alan düzenleme ise m. 83/a’da yer almaktadır.⁹ Taslak, iki hükmün karşılığı olan düzenlemelere sırasıyla m. 162 ve m. 164’te yer vermiştir. Dolayısıyla İİK ile Taslak arasında yapılacak karşılaştırmada İİK m. 83’ün karşılığını Taslak m. 162, İİK m. 83/a’nın karşılığını ise Taslak m. 164 oluşturmaktadır.

Taslak’ta bazı maddelerin kenar başlıkları bakımından kısmi bir değişiklikler yapılmıştır. İİK m. 83’ün “*Kısmen Haczi Caiz Olan Şeyler*” biçimindeki kenar başlığı, Taslak m. 162’de “*Kısmen Haczedilebilen Hak ve Alacaklar*” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece oldukça geniş anlamlara gelebilecek olan “*şeyler*” ifadesi yerine, düzenlenen mal varlığı değerlerini daha açık biçimde karşılayan “*hak ve alacaklar*” kavramı tercih edilmiştir. Diğer yandan “*Önceden Yapılan Anlaşmalar*” kenar başlığı Taslak m. 164’te de korunmuştur. Bu yönüyle Taslak, bir taraftan kanun dilini sadeleştirip belirginleştirirken diğer taraftan yerleşmiş kavramların devamlılığını sağlamıştır.

A. Kısmen Haczedilebilen Hak ve Alacakların Kapsam Yönünden Değerlendirilmesi

İİK m. 83 ile Taslak m. 162 kapsam bakımından karşılaştırıldığında, yürürlükteki düzenlemenin esas itibarıyla korunduğu görülmektedir. Öyle ki İİK m.83’te yer alan “*maaş*” ile “*intifa hakları ve hasılatı*” her iki düzenlemede de aynı kavramlarla ifade edilmiştir. Buna karşılık İİK m. 83’te kullanılan “*tahsisat*”, “*ilâma müstenit olmayan nafakalar*” ve “*sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar*” ibareleri; Taslak m. 162’de sırasıyla “*ödenekler*”, “*mahkemece hükmedilmeyen nafakalar*” ve “*özel emekli sandıkları veya sigortalar tarafından ödenen emekli maaşları*” şeklinde karşılanmıştır. Kavramların ifade ediliş biçimi değişmekle birlikte işaret ettiği hak ve alacaklar arasında önemli bir

⁹ BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954, s.189 vd.; OLGAC, Senai: İcra – İflâs, Olgaç Matbaası, c.1-2, Ankara, 1978, s.746 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.189 vd.; POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer: İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.456 vd.; KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuk El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.522 vd.; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s.349 vd.; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s.216; AŞIK, İbrahim / ORUÇ, Yakup / TOK, Ozan / SAÇAR, Ömer Faruk / AŞİT, Recep: İcra ve İflâs Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2025, s.181-182 vd.; ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflâs Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s.174 vd.

farklılık bulunmamaktadır. O halde Taslak'ın, yürürlükteki hükmün kapsamını muhafaza ederken dili sadeleştirmeyi ve günümüz terminolojisine uyarlamayı amaçladığı söylenebilir. Bununla birlikte iki metin arasında kapsamı etkileyebilecek iki temel fark bulunmaktadır. Bahsedilen farklılıklar, “*ücret*” sözcüğünün ardından “*gelir*” ibaresine yer verilmesi ve İİK m. 83'te mevcut “*tekaüt maaşları*”nın Taslak m.162 hükmüne alınmamasıdır.

Taslak'ta “*gelir*” kavramına hangi anlamın yüklendiği açık değildir. Madde gerekçesinde kavramın kapsamını belirlemeye yönelik herhangi bir açıklama bulunmadığı gibi başka bir kanuna yapılan atıf da mevcut değildir.¹⁰ Türk hukukunda geliri tanımlayan başlıca düzenleme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu¹¹ olup 193 sayılı Kanun m.1'de gelir, gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır. 193 sayılı Kanun m.2'de ise ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul ve menkul sermaye iratları ile diğer kazanç ve iratlar gelirin unsurları arasında sayılmıştır. Bununla birlikte vergi hukukunun amaçları doğrultusunda oluşturulan kapsamın cebri icra hukukuna doğrudan aktarılıp aktarılamayacağı belirsizdir.

“*Gelir*” ibaresinin geniş yorumlanması, Taslak m. 162'nin uygulama alanını öngörülenin çok ötesine taşıyabilir. Böyle bir yorum hâlinde ticari veya zirai kazançlar, serbest meslek kazançları ve sermaye iratları da kısmen haczedilebilen hak ve alacaklar kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca üçüncü kişilerde bulunan ve gelir niteliği taşıyan alacaklar bakımından İİK m. 89 ile Taslak m. 171'de düzenlenen haciz ihbarnamesi usulü ile maaş ve ücret hazine özgü hükümlerden hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğabilecektir.

Kanaatimizce “*gelir*” kavramıyla amaçlanan, ücretle bağlantılı veya ücretin eki niteliğindeki ödemelerin düzenlemenin kapsamına alınması olmalıdır. Prim, ikramiye, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri bu çerçevede değerlendirilebilir. Ancak mevcut ifade, bugün kısmen haczedilebilirlik rejiminin dışında kalan yıllık izin ücreti gibi gelir vergisine tabi ödemelerin de Taslak m. 162 kapsamına girip girmeyeceği sorunun ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle sınırları belirsiz olan “*gelir*” ibaresinin hükümden çıkarılması; kapsamın ücretle bağlantılı ödemeleri içerecek biçimde genişletilmesi amaçlanıyorsa bunun yerine “*ücret kapsamına dâhil olan diğer ödemeler*” şeklinde daha belirli bir ifadeye yer verilmesi isabetli olacaktır.

İİK m. 83 ile Taslak m. 162 arasındaki kapsam farklılıklarından bir diğeri, yürürlükteki hükümde bulunan “*tekaüt maaşları*” ibaresine Taslak'ta yer verilmemesidir. Emekli aylıklarını ifade eden bu kavram, 5510 sayılı Kanun m. 93 ile getirilen özel haczedilmezlik hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra uygulamadaki önemini büyük ölçüde yitirmiştir. Öğretide de söz konusu ibarenin İİK m. 83'teki varlığını şeklen sürdürdüğü, ancak 5510 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylıklar yönünden uygulanma kabiliyetini önemli ölçüde kaybettiği belirtilmektedir.¹² Nitekim özel hüküm niteliğindeki 5510 sayılı Kanun m. 93 karşısında, bu Kanun kapsamında bağlanan emekli aylıklarının haczedilebilirliği bakımından İİK m. 83'ün uygulanması mümkün değildir.

Bununla birlikte “*tekaüt maaşları*” ibaresinin uygulama alanının tamamen ortadan kalktığı söylenemeyecektir. 5510 sayılı Kanun m. 93'te öngörülen korumanın dışında kalan emeklilik ödemeleri,

¹⁰ Taslak Gerekçesi, s. 240.

¹¹ RG: 06.01.1961, 10700.

¹² AKKIRAN, Gülfem: Borçlunun Hâline Münasip Evinin Haczedilemezliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.36; ATALI / ERMENEK / ATALI, s.217; AŞIK / ORUÇ / TOK / v.d., s.182.

İİK m. 83 kapsamında kısmen haczedilebilirliğini sürdürmektedir.¹³ Öğretide, hükmün günümüzde özellikle yabancı ülkelere bağlanan emekli aylıkları bakımından uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹⁴ Gerçekten de yabancı bir devletin mevzuatına göre bağlanan emekli aylıklarını bütünüyle haciz dışında bırakan, 5510 sayılı Kanun m. 93'e benzer özel bir hüküm bulunmamaktadır.¹⁵ Bu nedenle yurt dışı kaynaklı emekli aylıklarının İİK m. 83'teki *"tekaüt maaşları"* kapsamında değerlendirilerek kısmen haczedilebileceği sonucuna ulaşılmalıdır.¹⁶

Taslak m. 161'de, 5510 sayılı Kanun uyarınca sigortalılara ve hak sahiplerine bağlanan gelir, aylık ve ödenekler haczedilemeyen hak ve alacaklar arasında açıkça sayılmıştır. Böylece İİK m. 83'teki *"tekaüt maaşları"* ibaresinin 5510 sayılı Kanun kapsamındaki aylıklar yönünden etkisini kaybetmiş olması, Taslak'ın sistematığına de yansıtılmıştır. Ancak aynı yaklaşım, yurt dışından bağlanan emekli aylıkları bakımından benimsenmemiştir. Zira bu aylıkların kaynağını 5510 sayılı Kanun değil, ödemenin bağlandığı yabancı ülkenin mevzuatı oluşturmaktadır. Dolayısıyla yurt dışı kaynaklı emekli aylıkları, Taslak m. 161'de öngörülen haczedilmezlik korumasının kapsamına girmediği gibi, *"tekaüt maaşları"* ibaresinin m. 162'ye alınmaması nedeniyle kısmen haczedilebilir hak ve alacaklar arasında da artık değerlendirilememektedir.

Taslak'ın bu şekliyle kanunlaşması hâlinde, yabancı ülkelere bağlanan emekli aylıklarının haciz rejimi bakımından düzenleme boşluğu oluşacaktır. Belirtmek gerekir ki emeklilik hakkının yabancı bir ülkede kazanılmış olması ve ödemenin yurt dışından yapılması, onun emekli aylığı niteliğini değiştirmemektedir. Emekli aylıklarının korunmasında gözetilen sosyal amaç aylığın bağlandığı ülkeye göre farklılaşmadığından ve sosyal güvenlik esasları geçerli olduğundan¹⁷, kanaatimizce *"tekaüt maaşları"*na Taslak m. 161'de açıkça yer verilmesi ve böylece yurt içi ile yurt dışı kaynaklı emekli aylıkları arasındaki koruma farklılığının giderilmesi daha isabetli olacaktır.

Haczedilebilecek Tutar ve Takdir Edilmesi

a. Borçlu ve Ailesinin Geçinmeleri İçin Gerekli Miktar

İİK m. 83'te benimsenen temel esas uyarınca, borçlunun kısmen haczedilebilen gelirinden kendisi ve ailesinin geçimi için gerekli görülen tutar ayrıldıktan sonra geriye kalan bölüm hacze konu edilebilir.¹⁸ Geçim için zorunlu miktarın belirlenmesi icra müdürünün takdirine bırakılmış olmakla birlikte bu yetkinin kullanılması, haczin alt sınırını ortadan kaldırmamaktadır.¹⁹ Nitekim yürürlükteki sabit oran sisteminde, borçlunun ve ailesinin geçim koşulları ne şekilde takdir edilirse edilsin, yapılacak haciz ilgili

¹³ Yargıtay'a göre yurt dışından bağlanan emekli aylıklarının haczedilmesini engelleyen özel bir yasal düzenleme bulunmadığından kısmi haczin hukuken mümkündür. Yargıtay HGK'nin 10.06.2009 tarih ve E: 2009/166 K: 2009/254 sayılı kararı.

¹⁴ KURU, s.522; KÖSEOĞLU YAĞCI, Büşra: İİK m.82 Uyarınca Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.159.

¹⁵ KÜÇÜK, Alper Tunga: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu Kapsamında Hacze Takipli İştirak, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.188.

¹⁶ MUŞUL, Timuçin: 2004 sayılı İİK ve 6183 sayılı AATUHK Düzenlemelerine Göre Haciz ve Hacze İştirak, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.507; Küçük, s.188; KORKMAZ DAĞLI, Tuğba: Maaş ve Ücret Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s.15-16.

¹⁷ PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.294.

¹⁸ KURU, s.523; YAVAŞ, Murat: "Maaş ve Ücret Haczi", *TBB Dergisi*, S.84, 2009, s.93 (Maaş Haczi).

¹⁹ İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: Haciz İhbarnameleri (İİK m.89), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.279-280.

gelir veya ödemenin dörtte birinden az olamamaktadır.²⁰ Böylece İİK m. 83, icra müdürünün somut olayın özelliklerini gözetmesine imkân tanırken alacaklı lehine asgari bir haciz oranı da öngörmektedir.

Borçlunun ve ailesinin geçimi için gerekli tutarın korunmasına yönelik bu yaklaşım, Taslak m. 162/f. 1’de de esas itibarıyla sürdürülmüştür. Taslak’a göre kısmen haczedilebilen mal varlığı değerinden öncelikle icra ve iflâs müdürlüğünce geçim için gerekli olduğu takdir edilen miktar ayrılacak, kalan bölüm üzerinde ise hükümde gösterilen kademeli oranlar çerçevesinde kesinti yapılacaktır. İİK m. 83/f. 1’de “*lüzumlu miktarın tenzili*” şeklinde ifade edilen esas, Taslak’ta güncel ve daha sade bir dille karşılanmıştır. Dolayısıyla hükmün anlatımı yenilenmiş olsa da haciz dışında bırakılacak geçim payının belirlenmesine ilişkin temel yaklaşım değiştirilmemiştir. Taslak m. 162’nin gerekçesinde de bu konuda yürürlükteki sistemden farklı bir yöntem benimsendiğine ilişkin açıklama bulunmamaktadır.²¹

İcra ve iflâs müdürlüğüne tanınan takdir yetkisinin, geliri net asgari ücret düzeyinde veya bunun altında kalan borçlular bakımından uygulanabilirliği ise tartışmalıdır. Taslak m. 162/f. 1-(a), bu gelir grubunda haczedilecek miktarın gelirin onda birinden az olamayacağını belirtmekte; aynı zamanda borçlunun rızası bulunsa dahi onda birlik kısmı aşan tutarın haczedilemeyeceğini hükmüm altına almaktadır. Böylece haczin alt ve üst sınırı aynı oranda belirlenmiş ve kesinti miktarı doğrudan Kanun hükmüyle onda bir olarak sabitlenmiştir.

Düzenleme karşısında, net asgari ücrete kadar gelir elde eden borçlular yönünden geçim için gerekli miktarın ayrıca takdir edilmesinin haczedilecek tutara etkisi bulunmamaktadır. İcra ve iflâs müdürlüğü, somut olayda borçlunun ve ailesinin ihtiyaçlarını değerlendirerek onda birlik oranı azaltamayacağı gibi artırma yetkisine de sahip değildir. Başka bir ifadeyle Taslak, bu gelir grubu bakımından geçim koşullarına dayanan takdir mekanizmasını işlevsiz bırakmakta ve haczedilecek miktarı, gelirin onda biri olarak doğrudan belirlemektedir.

b. Kademeli Kesinti (Usulü) Sistemi

İİK m. 83, borçlunun gelir seviyesi ne olursa olsun asgari olarak haczedilecek miktar bakımından tek bir alt sınır (dörtte bir) öngörmektedir. Taslak m. 162/f. 1 ise sabit oran esasına dayanan bu yaklaşımdan ayrılarak asgari haciz miktarını borçlunun geliriyle ilişkilendirmektedir.²² Taslak’ta net asgari ücret ölçü birimi olarak kabul edilmiş; gelir düzeyleri buna göre kademelere ayrılmış ve her kademe için farklı bir kesinti oranı belirlenmiştir.²³ Böylece bütün borçlulara aynı oranın uygulanması yerine, gelir yükseldikçe haczedilmesi gereken asgari miktarın da artmasına dayanan yeni bir model oluşturulmuştur.²⁴

Borçlunun ve ailesinin geçimi için zorunlu görülen tutarın icra ve iflâs müdürü tarafından belirlenmesinin ardından, kısmen haczedilebilen hak ve alacaklar üzerinden yapılacak kesintinin alt sınırı Taslak m. 162/f. 1’de gösterilmiştir. Hükümde geçen “...her hâlde haczolunacak miktar aşağıda

²⁰ AKIN, Levent: “Maaş ve Ücret Haczi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.44, S.1, 1995, s.340-341; AKİL, Cenk: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.364-365; ŞİMŞEK, Edip: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Aydın Yayınları, Ankara, 1989, s.301.

²¹ Taslak Gerekçesi, s. 240.

²² MERİÇ, Nedim / AKKAYA, Tolga: *Cebri İcra Kanunu Değerlendirmesi*, Editör: Hakan Pekcanitez / Muhammet Özkes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2026, s.489.

²³ MERİÇ / AKKAYA, s.489.

²⁴ UYAR, Talih: “Cebri İcra Kanunu Taslağı’nda Ter Alan Bazı Düzenlemelerin Düşündükleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, c.84, S.1, 2026, s.750.

belirtilen oranlardan az olmamak kaydıyla haczedilebilir” ibaresi, her bir gelir kademesi için öngörülen oranların asgari haciz sınırını oluşturduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla icra ve iflâs müdürü, koşulların gerektirmesi hâlinde hükümde belirtilen oranların üzerinde bir kesintiye karar verebilecek; ancak haczedilecek miktarı ilgili kademeye karşılık gelen oranın altında belirleyemeyecektir.²⁵

Taslak’ta öngörülen hesaplama iki aşamada gerçekleştirilmektedir. Buna göre öncelikle borçlunun geliri esas alınarak ilgili kademe tespit edilmekte ve akabinde o kademeye karşılık gelen oran üzerinden yapılacak zorunlu asgari kesinti hesaplanmaktadır. İcra ve iflâs müdürünün borçlu ile ailesinin geçim koşullarına ilişkin değerlendirmesi, kanunen öngörülen bu alt sınırın aşağısına inilmesine imkân vermemektedir.²⁶ Taslak m. 162/f. 1’de yer verilen oranların, haczedilecek tutarın alt sınırı olarak düzenlenmesi nedeniyle icra ve iflâs müdürü, ayrıca bir üst sınır getirilmeyen hâllerde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak daha yüksek bir kesintiye karar verebilir.

Öğretide henüz yerleşik bir ad kazanmayan bu yöntem, *Polat* tarafından “*kademeli kesinti usulü*” olarak nitelendirilmektedir.²⁷ Haczedilecek asgari miktarın belirlenmesine yönelik hesaplama yöntemi “*kademeli kesinti usulü*”; yöntemin bütün kural ve kademeleriyle oluşturduğu hukuki yapı ise “*kademeli kesinti sistemi*” olarak ifade edilebilir. Gelir dilimleri ile giderek yükselen kesinti oranları arasındaki bağlantıyı açıkça ortaya koyması nedeniyle söz konusu kavramın isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Taslak m. 162/f. 1’in asgari haciz oranını gelir seviyesine göre farklılaştıran yaklaşımı, kanaatimizce, yürürlükteki sisteme göre daha isabetlidir. Düşük gelir grupları için daha sınırlı, gelir arttıkça yükselen oranların benimsenmesi; borçlunun geçiminin korunması ile alacaklının tatmini arasındaki dengenin ölçülülük ve sosyal devlet ilkelerine daha uygun biçimde kurulmasına imkân verir. Ne var ki Taslak’ta tercih edilen yöntemin amacı yerinde olsa da gelir kademelerinin oluşturulması ve oranların bu kademelere uygulanma biçimi ciddi sorunlar taşımaktadır.

Her gelir kademesine farklı bir oranın uygulanması, kademe geçişlerinde kesinti miktarının ani yükselişlerine yol açmaktadır. Örneğin 2026 yılı net asgari ücreti olan 28.075,50 TL’yi elde eden bir borçludan (a) bendi uyarınca 2.807,55 TL kesilecektir. Geliri yalnızca 1.924,50 TL daha fazla olan ve aylık 30.000,00 TL kazanan bir borçlu ise (b) bendine geçtiği için 6.000,00 TL tutarında kesintiyle karşılaşacaktır. Böylece gelirdeki sınırlı artış, haczedilen miktarda 3.192,45 TL’lik yükseliş meydana getirmekte; daha yüksek gelir elde eden borçlunun haciz sonrasında elinde kalan tutar, alt kademedeki borçlunun elinde kalan miktarın dahi altına düşmektedir. Benzer sonuçların diğer kademe sınırlarında da ortaya çıkması mümkündür. Bu yapı borçlular arasında hakkaniyete aykırı farklılıklar yaratabileceği gibi, geliri üst kademenin hemen altında kalan borçlu yönünden alacaklının önemli ölçüde daha az tahsilat yapmasına da neden olmaktadır. Bahsedilen sakıncanın giderilebilmesi için gelirin tamamını tek bir orana tabi tutan yaklaşım yerine, her oranın yalnızca karşılık geldiği gelir bölümüne uygulandığı dilim esaslı bir hesaplama yöntemi esas alınmalıdır.

²⁵ MERİÇ / AKKAYA, s.489.

²⁶ Öğretide *Meriç / Akkaya*, haczedilecek tutarın kademeli oranlardan az olamayacağına ilişkin düzenlemenin, icra dairesinin borçlunun ve ailesinin geçimi için gerekli olan miktarın tespiti ve indirilmesi ile ilgili hükmü ve buna bağlı olarak icra müdürünün sahip olduğu takdir yetkisini işlevsiz kıldığını ifade etmektedir. MERİÇ / AKKAYA, s.489.

²⁷ POLAT, Halil: *Cebrî İcra Kanunu Taslağı İle Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler (Genel Bir Bakış)*, Dedemat Ambalaj Matbaacılık, Ankara, 2025, s.190.

Çalışmamızda “*Dilim Esaslı Haciz Yöntemi*” olarak adlandırılan önerimiz, borçlunun gelirinin net asgari ücret esas alınarak belirlenen bölümlere ayrılmasına dayanmaktadır. Yöntemde, ilk dilimde kalan tutar bu dilim için öngörülen oran üzerinden hesaplanmakta; gelir sonraki dilimlere ulaştıkça yalnızca ilgili dilime giren kısım daha yüksek orana tabi tutulmaktadır. Önceki dilimlerde yer alan tutarlara uygulanmış olan oranlar ise değişmemektedir. Her gelir dilimi için ayrı ayrı bulunan kesintilerin toplamı, borçlunun gelirinden haczedilmesi gereken asgari miktarı oluşturmaktadır. Böylelikle borçlunun daha yüksek bir gelir düzeyine ulaşması, aylığının tamamına üst kademenin oranının uygulanması sonucunu doğurmamaktadır.

Önerilen hesaplama biçimi, kademe sınırlarında görülen ani kesinti artışlarını ortadan kaldırarak gelir ile haczedilecek miktar arasında kademeli ve devamlı bir ilişki kurulmasını sağlayacaktır. Gelirde meydana gelen sınırlı bir yükseliş, yalnızca bir sonraki dilime giren bölüm yönünden daha yüksek kesintiye yol açacağından birbirine yakın gelir elde eden borçlular arasında orantısız farklılıklar oluşmayacaktır. Aynı zamanda borçlunun gelirindeki her artış haczedilecek asgari miktara belirli ölçüde yansıtacağından alacaklının menfaati de göz ardı edilmeyecektir.

Dilim esaslı hesaplama, icra ve iflâs müdürünün borçlu ile ailesinin geçim koşullarını değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Kanunen haczedilmesi gereken taban tutar, gelir dilimleri üzerinden ve geçim için gerekli miktardan bağımsız olarak hesaplanacaktır. İcra ve iflâs müdürünün takdir yetkisi ise kanuni alt sınırın üzerinde haciz uygulanıp uygulanmayacağına ve uygulanacaksa ilave kesintinin kapsamının belirlenmesi bakımından varlığını sürdürecektir. Dolayısıyla öneri, takdir yetkisinin yerine geçen yeni bir mekanizma değil, haczedilecek asgari miktarı daha öngörülebilir, şeffaf ve ölçülü biçimde belirleyen bir hesaplama modelidir.

Düzenlenme amaçları ve işlevleri farklı olmakla birlikte Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde kullanılan hesaplama tekniği, önerilen yöntemin oluşturulmasında örnek alınabilir. Anılan tarifelerde belirli değer aralıkları için farklı oranlar öngörülmekte ve her oran yalnızca ait olduğu dilimdeki tutara uygulanmaktadır. Benzer bir tekniğin Taslak m. 162/f. 1’deki gelir kademeleri ile haciz oranlarına uyarlanması mümkündür. Bu doğrultuda hazırlanan ve dilim esaslı haciz yönteminin somut işleyişini gösteren öneri niteliğindeki hesaplama 80.000,00 TL net geliri olan bir borçlu yönünden aşağıda Tablo 1’de yer verilmiştir.

Dilim	Gelirin ilgili dilimde kalan kısmı	Oran	Dilimdeki gelir (TL)	Haczedilebilir tutar (TL)
1	Net asgari ücrete kadar olan kısım için	%10	28.075,50	2.807,55
2	Sonra gelen bir net asgari ücrete kadar olan kısım için	%20	28.075,50	5.615,10
3	Sonra gelen bir net asgari ücrete kadar olan kısım için	%30	23.849,00	7.154,70
4	Sonra gelen iki net asgari ücrete kadar olan kısım için	%40	0,00	0,00

Dilim	Gelirin ilgili dilimde kalan kısmı	Oran	Dilimdeki gelir (TL)	Haczedilebilir tutar (TL)
5	Sonra gelen iki net asgari ücrete kadar olan kısım için	%50	0,00	0,00
6	Yedi net asgari ücreti aşan kısım için	%60	0,00	0,00
TOPLAM			80.000,00	15.577,35

Not: Net asgari ücret 28.075,50 TL olarak esas alınmış; oranlar gelirin tamamına değil, yalnızca ilgili dilimde kalan kısma uygulanmıştır.

Tablo 1- Dilim Esaslı Haciz Yöntemi

Düzenlemenin başka bir sorunu, (a) bendinin fıkranın genel yapısından ayrılmasıdır.²⁸ Taslak m. 162/f. 1'deki oranlar kural olarak haczin alt sınırını göstermesine rağmen, net asgari ücrete kadar olan gelirler bakımından onda birlik oran aynı zamanda üst sınır olarak belirlenmiştir. Nitekim bentte bir taraftan kesintinin onda birden az olamayacağı, diğer taraftan borçlunun rızası bulursa dahi bu oranın aşamayacağı öngörülmektedir. Alt ve üst sınırların çakışması nedeniyle söz konusu gelir grubunda uygulanacak oran kanun tarafından kesin olarak onda bir şeklinde belirlenmiş olmaktadır.

Kademelerin sıralanışında ayrıca açık bir düzenleme boşluğu bulunmaktadır. Taslak m. 162/f. 1'in (d) bendi ile (e) bendi arasında net asgari ücretin yedi katını aşan, ancak dokuz katına ulaşmayan gelirler yönünden uygulanacak oran gösterilmemiştir. Bu nedenle Taslak mevcut şekliyle kanunlaşırsa belirtilen aralıkta gelir elde eden borçlular bakımından asgari haciz miktarı doğrudan hükümden hareketle belirlenemeyecektir.

c. Adalet Bakanlığı'na Verilen Yetki

Taslak m.162/f.3, haczedilecek miktarların hesaplanması ve icra ve iflas dairelerine bildirilmesi bakımından merkezî bir yöntem öngörmektedir. İİK'da karşılığı bulunmayan ve bu yönüyle icra hukukunda yenilik oluşturan olan hükme göre, asgari ücret esas alınarak haczedilecek olan haciz tutarları Bakanlık tarafından hesaplanacak ve icra ve iflâs dairelerine duyurulacaktır. İlk bakışta Bakanlığa verilen görevin, Taslak m.162/f.1'de belirlenen gelir kademeleri ile oranları somut tutarlara dönüştürmekten ibaret olduğu düşünülebilir. Bu anlamda Bakanlık, haciz oranlarını belirleyen değil, kanunda yer alan ölçütlere göre hesaplama yaparak sonucu duyuran idari makam konumundadır ve kendisine verilen yetki de idari bir yetkidir, denilebilir.²⁹ Ne var ki Taslak'ın benimsediği kademeli kesinti usulünde böyle bir mekanizmaya duyulan ihtiyaç açık değildir.³⁰ Gelir sınırlarının net asgari ücretin

²⁸ MERİÇ / AKKAYA, s.489-490.

²⁹ MERİÇ / AKKAYA, s.490.

³⁰ Öğretide *Pekcanitez*, asgari ücretin kural olarak yılda en az bir kez yeniden belirlendiğini, bu nedenle haczedilebilir miktarın hesaplanmasının güçleşeceğini, kademeli kesinti sisteminin alacağın tahsilinde ciddi sorunlara yol açacağını, Bakanlık tarafından haczedilebilecek tutarların hesaplanıp icra ve iflas dairelerine duyurulacak olmasının bu güçlükleri ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. PEKCANITEZ, Hakan: "Cebrî İcra Kanunu Taslağının Genel Değerlendirmesi", *Yeni İcra İflâs Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirme Toplantısı-Toplantı Sonrası Yayın*, Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Mayıs 2026, s.75.

katlarına, haciz oranlarının ise her kademe için açıkça gösterilen yüzdelere bağlanmış olması, asgari kesinti tutarlarının basit bir matematiksel işlemle icra ve iflâs dairelerince hesaplanmasına imkân vermektedir. Nitekim yürürlükteki İİK m. 83'te öngörülen dörtte birlik alt sınır bakımından Bakanlığın ayrıca hesaplama yapması veya dönemsel bir tutar ilan etmesi söz konusu değildir. Taslak gerekçesinde de yürürlükteki uygulamadan neden farklılaştığı ve merkezî duyurunun hangi ihtiyacı karşılayacağı konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.³¹

Öğretide Taslak m.162/f.3 ile getirilen hükmün eksik kaleme alındığı ve mevcut lafzının anayasa hukuku bakımından sakınca doğurabileceği ileri sürülmektedir.³² Eleştirinin temelinde, Bakanlığa verilen görevin kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmemiş olması bulunmaktadır.³³ Dikkat edilirse Taslak m. 162/f. 3'te *"haczedilecek miktarlar"* ifadesinin kullanılması, hükmün, salt hesaplama ve duyuru işlevini aşacak biçimde yorumlanmasına elverişlidir. Oysa haczin alt sınırları birinci fıkra da doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bakanlığın bu oranları değiştirmesi, bunlara istisna getirmesi veya farklı tutarlar belirlemesi mümkün olmamalıdır. Taslak m. 162/f. 3'ün mevcut lafzı hem düzenlemenin pratik gerekliliği hem de Bakanlığa verilen görevin kapsamı bakımından belirsizlik doğurmaktadır. Hükmün, *"Birinci fıkra uyarınca haczedilebilecek asgari miktarlar, net asgari ücret esas alınarak Adalet Bakanlığınca hesaplanır ve icra ve iflâs dairelerine duyurulur"* biçiminde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.³⁴ Böylece Bakanlığın görevinin yeni bir haciz ölçütü belirlemek değil, kanunda öngörülen alt sınırları hesaplayıp duyurmakla sınırlı olduğu açıkça ortaya konulacaktır.

Taslak m.162/f.3 ile Bakanlığın maaş ve ücret hacizlerine ilişkin olarak asgari ücreti esas almak suretiyle bir hesaplama yapması ve duyuruda bulunması, bir başka deyişle maaş ve ücret hacizlerine ilişkin süreçlere Bakanlığın dahil, kanun koyucu tarafından tercih edilecekse, hazırlanacak bir hesaplama tablosu, Taslak'taki mevcut yöntemden ziyade çalışmamızda önerilen dilim esaslı haciz yönteminin kabul edilmesi hâlinde anlamlı bir işlev üstlenebilir. Taslak'taki mevcut sistemde ilgili gelir kademesi belirlendikten sonra tek bir oranın uygulanması yeterli olduğundan merkezî bir hesaplama tablosunun sağlayacağı yarar sınırlıdır. Dilim esaslı yöntemde ise farklı gelir dilimlerine karşılık gelen kesintilerin ayrı ayrı hesaplanması ve ulaşılan tutarların toplanması gerekir. Bu nedenle Bakanlıkça hazırlanarak uygulayıcılara sunulacak standart bir tablo veya hesaplama şablonu, yöntemin uygulanmasını kolaylaştırabilir; hesap hatalarını azaltabilir ve aynı gelir düzeyindeki borçlular hakkında yeknesak sonuçlara ulaşılmasına katkı sağlayabilir.

Hazırlanacak tablonun hukuki niteliği de doğru belirlenmelidir. Söz konusu tablo, yeni oranlar ihdas eden veya kanundaki düzenlemeyi değiştiren bir tarife değil, kanundaki ölçütlerin uygulanmasını kolaylaştıran açıklayıcı bir hesaplama aracı olmalıdır. Tabloda yalnızca belirli bir döneme ait parasal tutarlara yer verilirse, net asgari ücretteki her değişiklik sonrasında tablonun yenilenmesi gerekecektir. Buna karşılık gelir dilimleri ve kesinti oranları her zaman geçerli olacak biçimde gösterilirse kanuni ölçütlerde değişiklik yapılmadığı sürece aynı şablon kullanılabilir. Böyle bir durumda her asgari ücret değişikliğinde yeniden duyuru yapılmasına ihtiyaç kalmayacaktır.

³¹ Taslak Gerekçesi, s. 240.

³² MERİÇ / AKKAYA, s.491.

³³ MERİÇ / AKKAYA, s.491

³⁴ MERİÇ / AKKAYA, s.491.

d. Değişen Koşullara Uyum

Maaş ve ücret haczi, tek bir işlemle tamamlanmayıp takip borcu sona erinceye kadar belirli aralıklarla uygulanan süreklilik gösteren bir haciz türüdür.³⁵ Bu süreçte haczedilebilir miktarın belirlenmesine esas alınan koşulların başlangıçtaki hâliyle kalması her zaman mümkün değildir. Taslak m. 162/f. 4, haczin devamı sırasında meydana gelebilecek değişiklikleri dikkate alarak kesintinin yeni koşullara uyarlanması öngörmektedir. İİK m. 83'te açıkça yer almayan bu hüküm, haciz miktarının takip süresince değişmez olmadığına ve güncel koşullar esas alınarak yeniden belirlenebileceğine açıklık kazandırmaktadır.

Dördüncü fıkranın kapsamı, belirli olaylarla sınırlandırılmayacak kadar geniş kaleme alınmıştır. Bu nedenle haczedilebilir miktarı artıran veya azaltan her türlü değişiklik hükmün uygulama alanına girebilir. Örneğin borçlunun maaşının yükselmesi ya da daha yüksek gelir sağlayan bir göreve başlaması, uygulanacak asgari haciz miktarının artmasını gerektirebilir. Buna karşılık borçlunun ailesine yeni bir kişinin katılması, zorunlu giderlerinin ağırlaşması veya kendisinin ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerin zorunlu harcamalarının artması, haczedilebilecek tutarın azaltılmasını gündeme getirebilir. Dolayısıyla uyarlama yalnızca alacaklı lehine sonuç doğuran gelir artışları bakımından değil, borçlunun geçim koşullarının ağırlaşması nedeniyle haciz miktarının azaltılması gereken hâllerde de uygulanmalıdır.

Öğretide, değişen koşullara uyarlamanın icra ve iflâs müdürü tarafından kendiliğinden mi yapılacağı, yoksa taraflardan birinin talebine mi bağlı olduğu tartışılmıştır. İleri sürülen bir görüşe göre kanunda öngörülen asgari haciz oranlarının korunması kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu oranlara uygunluk müdür tarafından re'sen sağlanmalıdır.³⁶ Buna karşılık asgari miktarın üzerindeki kesintinin artırılması veya azaltılması, alacaklı ya da borçlunun talebini gerektirmelidir.³⁷ Anılan görüş, uygulamada tereddüt yaşanmaması için talep şartının ve re'sen hareket edilecek hâllerin kanunda açıkça gösterilmesini önermektedir.³⁸

Kanaatimizce Taslak m. 162'nin lafzı ve bütünlüğü, uyarlama yapılabilmesi için ayrıca bir taraf talebinin aranmasına elverişli değildir. Birinci fıkrada haczedilecek miktarın hiçbir durumda ilgili gelir kademesi için belirlenen oranın altında bırakılamayacağı emredici biçimde düzenlenmiştir. Dördüncü fıkrada ise koşulların değişmesi hâlinde haczin yeni duruma uygun hâle "*getirileceği*" belirtilmiş; uyarlama, tarafların başvurusuna bağlı ihtiyari bir işlem olarak kaleme alınmamıştır. Hükmün amacı da maaş ve ücret haczinin güncelliğini korumak ve kesinti miktarının takip boyunca değişen koşullarla uyumlu olmasını sağlamaktır. Bu nedenlerle haczedilebilir miktarı etkileyen bir değişiklik icra ve iflâs müdürünün bilgisine ulaştığında, haczin yeni duruma uyarlanması re'sen gerçekleştirilmelidir.

Bununla birlikte icra ve iflâs müdürünün re'sen hareket edecek olması, icra ve iflâs müdürünün borçlunun ekonomik ve ailevi durumunu kesintisiz biçimde araştırmakla yükümlü olduğu anlamına

³⁵ YAVAŞ, Maaş Haczi, s.112; BAYAR, Arif: Beklenen Mal ve Hakların Haczi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013, s. 54; Maaş ve ücret alacakları aynı zamanda müstakbel alacak niteliğinde olduğundan henüz doğmamış ancak ileride doğması muhtemel olan maaş ve ücret alacağı üzerine de haciz uygulanabilmektedir. YAVAŞ, Murat: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m.89), İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s.184 (İİK m.89).

³⁶ MERİÇ / AKKAYA, s.491.

³⁷ MERİÇ / AKKAYA, s.491.

³⁸ MERİÇ / AKKAYA, s.491.

gelmemelidir. Taraflar veya kanuni muhatap, meydana gelen değişikliği müdürlüğe bildirebilir ve gerekli belgeleri sunabilir. Değişikliğin dosyaya yansımından sonra uyarlamanın hukuki sonuçlarını doğurması ayrıca bir talebe bağlı tutulmamalıdır. Böyle bir yorum, hem emredici oranların korunmasını hem de borçlu ile ailesinin güncel geçim koşullarının dikkate alınmasını sağlayarak hükmün amacıyla daha uyumlu bir sonuca ulaşılmasına imkân verir.

B. Maaş ve Ücret Haczinde Sıra Prensibi

Birden fazla haczin aynı maaş veya ücret üzerinde söz konusu hâlinde kesintilerin hangi sırayla yapılacağı, hem İİK’da hem de Taslak’ta zaman bakımından öncelik esasına bağlanmıştır.³⁹ İİK m. 83/f.2’ye göre hacizler sıraya konulmakta ve önceki haciz nedeniyle yapılan kesinti sona ermedikçe sonraki haciz için kesintiye başlanamamaktadır.⁴⁰ Taslak m. 162/f. 2’de aynı yöntemi benimsemiş; ilk fıkrada sayılan hak ve alacaklar üzerinde birden fazla haciz bulunması durumunda bunların sıraya alınacağını açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla Taslak, birden fazla alacaklı arasında paylaştırma yapılmasını değil, hacizlerin konulma tarihine göre art arda uygulanmasını esas alan mevcut sistemi korumaktadır.

Bununla birlikte Taslak m. 163/f. 5, nafaka alacakları bakımından genel sıra kuralını farklılaştıran özel bir düzenleme içermektedir. Borçlunun maaş veya ücreti üzerinde daha önce konulmuş bir haciz bulunsa dahi takip talebi tarihinden itibaren işleyecek cari nafaka, sıraya alınmaksızın öncelikle kesilecektir. Böylece işlemekte olan nafaka alacağı, önceki tarihli haczin tamamlanmasını beklemeyecek ve mevcut kesintiyle birlikte borçlunun gelirinden karşılanacaktır.

Birikmiş nafaka alacakları yönünden ise farklı bir çözüm benimsenmiştir. Maaş veya ücret üzerinde önceden kurulmuş bir haczin bulunması hâlinde birikmiş nafaka alacağı sıraya kaydedilecek; önce gelen hacze ilişkin kesinti sona ermedikçe bu alacak için ayrıca kesinti yapılmayacaktır. Böylece Taslak, takip talebinden sonra işleyecek nafaka ile takip tarihine kadar birikmiş nafaka arasında açık bir ayırım yapmakta; yalnızca işlemekte olan nafakaya doğrudan öncelik tanımaktadır. Taslak m. 163/f. 5, bu yönüyle m. 162/f. 2’deki sıra ilkesinin nafaka alacakları bakımından nasıl uygulanacağını belirleyen özel hüküm niteliğindedir.

C. Önceden Yapılan Anlaşmalar

Haczedilmezlik ve kısmen haczedilebilirlik hükümlerinin sağladığı koruma, borçlunun önceden vereceği rızayla bertaraf edilememektedir.⁴¹ İİK m. 83/a, m. 82 ve m. 83’te sayılan mal ve hakların haczedilebileceğine ilişkin olarak hacizden önce yapılan anlaşmaları geçersiz kabul etmektedir.⁴² Böylece borçlunun henüz haczin ekonomik sonuçlarıyla karşılaşmadan, kanunun kendisi ve ailesi lehine tanıdığı korumadan geleceğe yönelik olarak vazgeçmesi engellenmektedir.⁴³

Taslak m. 164, aynı yaklaşımı daha sade bir anlatımla sürdürmektedir. Taslak’ta atıf yapılan maddeler yeni sistematığe uygun olarak m. 161 ve m. 162 şeklinde değiştirilmiş; “mal ve haklar” ifadesine

³⁹ YAVAŞ, İİK m.89, s.190.

⁴⁰ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s.350; YAVAŞ, Maaş Hacz, s.113; AKCAN, Recep: Hacze İştirak, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.119-120.

⁴¹ YILDIRIM, Mehmet Kâmil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s.201; AŞIK, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.121; Kuru, s.524.

⁴² ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s.350.

⁴³ AŞIK, s.121.

“alacaklar” da açıkça eklenmiştir. Ayrıca İİK m. 83/a’da kullanılan “anlaşmalar muteber değildir” ibaresi yerine, önceden yapılan sözleşmelerin “geçersiz” olduğu belirtilmiştir. Kavramsal olarak bu değişikliklere rağmen iki düzenleme arasında hukuki sonuç bakımından esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

Maaş ve ücret haczi yönünden söz konusu yasak, borçlunun hacizden önce yaptığı bir anlaşmayla gelirinin kanunen korunan bölümünü alacaklıya tahsis etmesini veya bu kısmın haczedilebilmesine peşinen rıza göstermesini önlemektedir.⁴⁴ Dolayısıyla Taslak m. 164, m. 162’de öngörülen sınırlamaların sözleşme yoluyla aşılmasına engel olarak borçlu ile ailesinin geçimini korumaya yönelmektedir. Bu yönüyle Taslak, İİK’deki temel ilkeyi değiştirmemiş; yalnızca hükmü kendi madde düzenine ve günümüz Türkçesine uyarlamıştır.

II. MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNDE USUL

A. Maaş ve Ücret Haczinin Uygulanması

İİK m. 355/f. 1e göre devlet işlerinde veya hususi müesseselerde bulunan borçlu memur veya müstahdemlerin maaş ve ücretlerinden kesilmesi için icra dairelerinden yapılacak tebligatın kanuni muhatapları haczin icra edildiğini ve borçlunun maaş ve ücreti miktarını nihayet bir hafta içinde bildirmeğe ve borç bitinceye kadar icra dairesinin tebligatı mucibince haczolunan miktarı tevkif edip hemen daireye göndermeğe mecburdurlar. O halde haciz yazısını alan kanuni muhataba iki temel yükümlülük yüklenmektedir.⁴⁵ Bunlardan ilki, haczin uygulamaya konulduğunu ve borçlunun maaş veya ücret miktarını en geç bir hafta içinde icra dairesine bildirmektir.⁴⁶ İkincisi ise takip borcu sona erinceye kadar haciz yazısında belirtilen tutarı düzenli olarak keserek icra dairesine göndermektir.⁴⁷

Taslak m. 163/f. 1, yürürlükteki sistemin temel işleyişini korumakla birlikte hükmü günümüz kurum ve kavramlar üzerinden yeniden kurmaktadır. İİK’da kullanılan “devlet işleri”, “hususî müesseseler”, “memur” ve “müstahdem” ifadeleri yerine Taslak’ta “kamu kurum veya kuruluşları” ile “bir işveren” nezdinde çalışan “borçlu” esas alınmıştır. İcra ve iflâs dairesi, ilgili kurumdan veya işverenden borçlunun maaş ya da ücret miktarını bir hafta içinde bildirmesini istemekte; ayrıca borç sona erinceye kadar belirlenen orandaki kesintinin yapılarak müdürlük hesabına aktarılmasına karar vermektedir. Kamu kurum veya kuruluşunun yetkilisi ile işveren, söz konusu kararın gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yönüyle Taslak, kanuni muhatabın bildirim, kesinti ve gönderme yükümlülükleri bakımından İİK’deki esası değiştirmemektedir.

Taslak m. 163/f. 1’in asıl yeniliği, kesilen paranın icra ve iflâs dairesine ulaşmasından sonraki aşamaya ilişkindir. Taslak, müdürlük hesabına aktarılan tutarın en geç üç gün içinde ve alacaklının ayrıca talepte bulunmasına gerek olmaksızın banka hesabına gönderilmesini emretmektedir. Böylelikle kanuni muhatap tarafından yapılan kesintinin icra dairesi hesabında beklemesi önlenmekte ve tahsil edilen paranın alacaklıya ulaştırılması belirli bir süreye bağlanmaktadır.

Anılan düzenleme, alacaklının her kesinti döneminde ödeme talebinde bulunması yönündeki uygulamaların önüne geçebilecek niteliktedir. Paranın aktarılması icra ve iflâs dairesinin kendiliğinden

⁴⁴ YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, s.202.

⁴⁵ BELGİN GÜNEŞ, Derya: “Maaş ve Ücret Haczinde Kesinti Yapmakla Yükümlü Olan Kişilerin Sorumluluğu”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, c.20, S.57, 2024, s.50-52.

⁴⁶ BELGİN GÜNEŞ, s.50-51.

⁴⁷ BELGİN GÜNEŞ, s.51-52.

yerine getirmesi gereken bir işlem olarak düzenlendiğinden, maaş ve ücret haczinin devamı boyunca alacaklıya tekrarlanan başvuru yükü yüklenmemektedir. Taslak, kanuni muhatabın mevcut yükümlülüklerini büyük ölçüde muhafaza ederken tahsil edilen tutarın alacaklıya ödenmesi bakımından süreli ve re'sen işleyen yeni bir usul benimsemektedir. Belirtmek gerekir ki bu süre düzenleyici niteliktedir.

B. Haczin Uygulanmasını Etkileyen Değişikliklerin Bildirilmesi

Maaş ve ücret haczinin sürekliliği, borçlunun çalışma ilişkisinde meydana gelen değişikliklerin icra ve iflâs dairesine zamanında bildirilmesine bağlıdır. Zira borçlunun ücretinin değişmesi, başka bir birimde görevlendirilmesi veya iş ilişkisinin sona ermesi; kesinti miktarını, kanuni muhatabı ya da haczin mevcut gelir üzerinden sürdürülüp sürdürülemeyeceğini doğrudan etkileyebilir. İcra dairesinin bu gelişmelerden haberdar edilmemesi ise kesintilerin yanlış miktar üzerinden devam etmesine, gecikmesine veya bütünüyle kesintiye uğramasına yol açabilir. Bu nedenle bildirim yükümlülüğü, maaş ve ücret haczinin takip boyunca etkili biçimde uygulanmasını sağlayan temel usul güvencelerinden biridir.

Yürürlükteki İİK m. 355/f. 2, söz konusu yükümlülüğü memuriyet esaslı ve ayrıntılı bir anlatımla düzenlemektedir. Hüküm; borçlunun maaşında, ücretinde veya görevinde meydana gelen değişiklikler ile maaşın başka bir birimden ödenmesini gerektiren nakil ve benzeri durumların derhâl icra dairesine bildirilmesini zorunlu tutmaktadır. Borçlunun görevine son verilmesi de bildirim yapılmasını gerektiren hâller arasındadır. Ayrıca maaş ödemesinin başka bir birim veya makam tarafından yapılmaya başlanması durumunda, haciz işleminin yeni birim ya da amire bildirilmesi öngörülmektedir. Böylece İİK, yalnızca icra dairesinin bilgilendirilmesiyle yetinmemekte; haczin devamını sağlamaya yönelik olarak yeni kanuni muhatabın da mevcut kesintiden haberdar edilmesini amaçlamaktadır.

Taslak m. 163/f. 2 ise aynı yükümlülüğü daha kısa ve sade ifadeyle yeniden düzenlemektedir. Borçlunun maaş veya ücretinde yahut görev yaptığı birimde değişiklik meydana gelmesi ya da iş ilişkisinin sona ermesi hâlinde, ilgili kamu kurum veya kuruluşu ya da işveren, durumu derhâl icra ve iflâs dairesine bildirmek zorundadır. Taslak, İİK'daki *"memuriyet"*, *"başka şubeden maaş alma"* ve *"hizmete son verilme"* şeklindeki ayrıntılı ifadeleri daha genel kavramlar altında toplamıştır. Böylelikle hüküm, hem kamu görevlilerini hem de özel hukuk ilişkisi kapsamında çalışan borçluları kapsayan daha sade ve bütüncül bir yapıya kavuşturulmuştur.

İki düzenleme arasında temel yaklaşım bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki hüküm de haczin uygulanmasını etkileyebilecek değişikliklerin gecikmeksizin icra dairesine iletilmesini ve böylece kesintinin güncel koşullara uygun şekilde sürdürülmesini hedeflemektedir. Bununla birlikte Taslak, İİK m. 355/f. 2'den farklı olarak maaş ödemesini devralan yeni birim veya yetkilinin hacizden ayrıca haberdar edilmesi yükümlülüğüne açıkça yer vermemektedir. Görev yeri değişikliğinin yalnızca icra ve iflâs dairesine bildirilmesi, yeni birimin kesintiye kendiliğinden devam etmesini her durumda güvence altına almayabilir. Özellikle kamu kurumları arasındaki nakillerde veya aynı kurum içinde maaş ödemesinden sorumlu birimin değişmesinde, haciz kararının yeni kanuni muhataba ulaşmasına kadar kesintinin aksaması mümkün olabilir.

Taslak m. 163/f. 2'deki bildirim yükümlülüğü, Taslak m. 162/f. 4'te düzenlenen değişen koşullara uyarlama mekanizmasıyla da yakından bağlantılıdır. Borçlunun maaş veya ücretindeki artış ya da azalışın icra ve iflâs dairesine bildirilmesi, haczedilecek miktarın yeni gelir düzeyine göre yeniden hesaplanmasını mümkün kılar. Benzer şekilde iş ilişkisinin sona erdiğinin öğrenilmesi, artık mevcut işveren nezdinde kesinti yapılamayacağını tespitini sağlar. Dolayısıyla m. 163/f. 2, yalnızca kanuni muhataba yüklenen şekli bir bildirim ödevi olarak görülmemeli; haczin güncel duruma uyarlanmasını

ve takip işlemlerinin kesintisiz yürütülmesini sağlayan tamamlayıcı bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir.

C. Kanuni Muhatabın Hukuki Sorumluluğu

Maaş ve ücret haczinin sonuç doğurabilmesi, haciz kararının kanuni muhatap tarafından gereği gibi uygulanmasına bağlıdır. Borçlunun gelirini ödeyen kişi veya kurum, kendisine tebliğ edilen karar doğrultusunda kesinti yapmaz ya da kestiği tutarı icra dairesine göndermezse haciz şeklen kurulmuş olsa dahi alacaklının tatmini gerçekleşmez. Bu nedenle kanuni muhataba yüklenen bildirim, kesinti ve gönderme ödevlerinin yalnızca birer usul işlemi olarak düzenlenmesi yeterli görülmemiş; bunlara aykırı davranışın mal varlığına ilişkin sonucu ayrıca hükme bağlanmıştır.

Yürürlükteki sistemde bu sonuç, İİK m. 356/f. 1’de düzenlenmektedir. İİK m. 355’teki yükümlülüklerle uymayan kanuni muhatabın kesmediği veya zamanında göndermediği para için alacaklının ayrıca dava açmasına ve mahkemeden hüküm almasına gerek bulunmamaktadır. Eksik bırakılan tutar, icra dairesi tarafından doğrudan sorumlu kişinin maaşından kesilebilmekte veya diğer mal varlığı değerlerinden tahsil edilebilmektedir. Böylece kanuni muhatabın davranışı nedeniyle maaş haczinin sonuçsuz kalmasının önüne geçilmekte ve alacaklı, yeni bir yargılama süreci yürütmek zorunda bırakılmamaktadır.

Taslak m. 163/f. 3 de aynı hukuki sonucu benimsemektedir. Ancak Taslak, yürürlükteki Kanun’da farklı maddelere dağıtılan hükümleri tek madde içinde toplamıştır. Kanuni muhatabın yükümlülükleri m. 163’ün ilk iki fıkrasında, bu yükümlülüklerin ihlalden doğan parasal sorumluluk ise üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre önceki fıkralara aykırı davranışların kesmedikleri veya derhâl göndermedikleri tutar, ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaksızın icra ve iflâs dairesince maaşlarından ya da diğer mallarından alınacaktır. Dolayısıyla Taslak, İİK m. 356/f. 1’deki doğrudan tahsil imkânını esas bakımından değiştirmemekte; hükmü maaş ve ücret haczinin uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerle aynı madde altında birleştirmektedir.

Kanuni muhatabın burada söz konusu olan sorumluluğu, takip borcunun tamamını üstlenmesi sonucunu doğurmaz. Sorumluluğun kapsamı, haciz kararına aykırılık nedeniyle kesilmeyen veya kesildiği hâlde icra ve iflâs dairesine aktarılmayan miktarla sınırlıdır. Başka bir ifadeyle kanuni muhatap, asıl borçlunun yerine geçmemekte; kendi yükümlülüğünü ihlal ederek tahsilini engellediği tutardan mal varlığıyla sorumlu tutulmaktadır. Bu yönüyle düzenleme, cezalandırıcı bir yaptırımdan ziyade kanuni muhatabın davranışı sonucunda icra dosyasına ulaşmayan paranın tahsil edilmesini amaçlayan özel bir sorumluluk mekanizması niteliğindedir.

Üçüncü fıkranın önceki iki fıkranın tamamına atıf yapması, hükmün kapsamı bakımından dikkatle değerlendirilmelidir. Doğrudan tahsil yoluna başvurulabilmesi için yalnızca şekli bir bildirim eksikliğinin bulunması yeterli olmamalı; ihlal nedeniyle kesilmesi veya gönderilmesi gereken belirli bir tutarın icra dosyasına ulaşmamış olması aranmalıdır. Nitekim hüküm, sorumluluğun konusunu açıkça “kesilmeyen” veya “hemen gönderilmeyen” para olarak belirlemektedir. Bu nedenle borçlunun maaşındaki ya da iş ilişkisindeki değişikliğin geç bildirilmesi, ancak kesintinin yapılamamasına veya eksik yapılmasına yol açtığı ölçüde m. 163/f. 3 kapsamında parasal sorumluluk doğurmalıdır.

Sonuç olarak Taslak m. 163/f. 3, İİK m. 356/f. 1’deki sorumluluk esasını korumakta; yeniliği esasen hükmün kanun içindeki konumunda ve kullanılan dilde ortaya çıkmaktadır. Yükümlülük ile ihlalın

sonucunun ardışık fıkralarda düzenlenmesi, maaş ve ücret haczine ilişkin usulün daha bütüncül biçimde anlaşılmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte doğrudan tahsil imkânının istisnai niteliği göz önünde bulundurularak kanuni muhatabın sorumluluğu, yalnızca kesmediği veya süresinde göndermediği miktarla sınırlı ve dar yorumlanmalıdır.

D. Haciz Sonrası Bakiye Maaş ve Ücretin Korunması

Maaş ve ücretin kısmen haczedilebilir olmasına ilişkin koruma, yalnızca ödemenin işvereni veya kamu kurumu nezdinde bulunduğu aşamayla sınırlı tutulursa hükmün tam olarak amacına ulaşması mümkün olmaz. Kanuni sınırlar içinde kesinti yapıldıktan sonra borçluya ödenen kısmın banka hesabına geçtiği anda yeniden haczedilebilmesi, haczedilmezlik rejiminin dolaylı biçimde aşılması sonucunu doğurur. Taslak m. 163/f. 4, bu ihtimali önlemek üzere borçlunun hesabına yatırılan bakiye maaş veya ücretin haczedilemeyeceğini açıkça düzenlemektedir.

Hükmün uygulanabilmesi için öncelikle maaş veya ücret üzerinde m. 162 uyarınca haciz tesis edilmiş ve 163'te öngörülen usule uygun biçimde bir kesinti yapılmış olmalıdır. Borçlunun çalıştığı kamu kurum veya kuruluşu ya da işvereni, icra ve iflâs dairesinin kararında belirtilen miktarı ayırarak müdürlük hesabına gönderdikten sonra geriye kalan kısmı borçlunun banka hesabına yatıracaktır. Dördüncü fıkra, işte bu bakiye üzerinde yeniden haciz uygulanmasını yasaklamaktadır. Böylece ücret alacağının işveren nezdinde bulunduğu sırada sahip olduğu koruma, ödemenin banka hesabına aktarılmasıyla sona ermemekte; hacizden sonra borçluya bırakılan bölüm bakımından varlığını sürdürmektedir.

Taslak'ta benimsenen çözüm, maaş veya ücretin hukuki görünüm değiştirmesinden kaynaklanabilecek koruma kaybını engellemektedir. İşveren nezdindeki ücret alacağı, banka hesabına yatırıldıktan sonra borçlunun bankadan olan mevduat alacağına dönüşmektedir. Dördüncü fıkra bakiye tutarın artık maaş veya ücret olmadığı, bankadaki sıradan bir alacak niteliği taşıdığı ileri sürülerek hesap üzerine yeniden haciz konulmasının önüne geçmektedir. Taslak m. 163/f. 4, paranın kaynağını esas almakta ve haciz sonrası kalan kısmın banka hesabına aktarılmasının korumanın sona ermesine yol açmayacağını öngörmektedir.

Düzenlemenin temel işlevi, aynı dönem gelirinin iki ayrı aşamada haczedilmesini önlemektir. Maaş veya ücret, henüz işverenin mal varlığındaiken kanunda belirlenen ölçüde kesintiye tabi tutulmuşsa, borçlunun hesabına geçen bakiye artık ikinci kez haczedilememelidir. Aksi kabul, kanuni haciz oranlarının fiilen aşılmasına ve borçlu ile ailesinin geçimi için bırakılan tutarın tümüyle ortadan kaldırılmasına yol açabilir. Dolayısıyla anılan fıkra, Taslak m. 162'de öngörülen kısmen haczedilebilirlik rejiminin etkili biçimde uygulanmasını sağlayan tamamlayıcı bir güvencedir.⁴⁸

Dikkat çeken bir husus, fıkra yalnızca “*maaş ve ücret*” kavramlarının kullanılmasıdır. Taslak m. 162/f. 1'de “*ücret*” yanında “*gelir*” ibaresine de yer verilmesine rağmen m. 163/f. 4'te gelirlerden söz edilmemiştir. Dolayısıyla m. 162 kapsamında kısmen haczedilebilecek bir gelirden gerekli kesinti yapıldıktan sonra kalan tutarın banka hesabına yatırılması hâlinde aynı korumadan yararlanıp yararlanamayacağı açık değildir.

Taslak m. 163/f. 4, İİK'da açık karşılığı bulunmayan ve kısmen haczedilebilirliğe ilişkin korumayı ödeme sonrasına taşıyan önemli bir yeniliktir. Hüküm sayesinde işveren veya kamu kurumu nezdinde haciz uygulandıktan sonra borçluya bırakılan maaş ya da ücret, banka hesabına geçmesi gerekçe gösterilerek

⁴⁸ MERİÇ / AKKAYA, s.494.

yeniden haczedilemeyecektir. Bununla birlikte düzenlemenin sağlıklı bir biçimde uygulanabilmesi için korunan tutarın belirlenmesi ve “gelir” kavramının kapsama girip girmediği hususlarının daha açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

E. Nafaka Alacaklarının Harçtan İstisnası

Taslak m. 163’ün son fıkrası, nafaka alacaklarının takibinde alacaklının karşılaşacağı mali yükleri azaltmaya yönelik özel bir düzenleme içermektedir. Fıkraya göre nafaka alacakları, hem 492 sayılı Harçlar Kanunu⁴⁹ hem de 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun⁵⁰ kapsamında alınan harçlardan istisna edilmiştir.⁵¹ Böylece nafaka alacağının cebrî icra yoluyla tahsilinde anılan kanunlardan kaynaklanan harçların alınmaması öngörülmektedir.

Nafakanın amacı, alacaklının yaşamını sürdürmesi için gerekli olan giderlerin karşılanmasıdır. Bu niteliği nedeniyle takip sırasında tahsil edilecek harçların nafaka miktarını azaltması veya alacaklının icra takibine başvurmasını güçleştirmesi, nafakanın koruyucu işleviyle bağdaşmamaktadır. Taslak’ta benimsenen istisna, hükmedilen nafakanın mümkün olduğunca eksilmeksizin alacaklıya ulaşmasını sağlamaya ve özellikle ekonomik bakımdan korunmaya ihtiyaç duyan kişilerin cebrî icraya erişimini kolaylaştırmaya yöneliktir.

Fıkra da yalnızca “nafaka alacakları” ibaresi kullanılmış; nafakanın türü, hangi karara dayandığı veya ne zaman muaccel olduğu bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle hükmün lafzı, tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası gibi farklı nafaka türlerini kapsadığı gibi işlemekte olan nafaka ile birikmiş nafaka arasında da ayırım yapılmamasını gerektirmektedir. Nitekim Taslak m. 163/f. 5’te işlemekte olan ve birikmiş nafaka alacakları sıra bakımından farklı kurallara tabi tutulduğu hâlde altıncı fıkra da benzer bir ayırımın benimsenmemiş olması, harç istisnasının nafaka alacağının tamamı yönünden uygulanmasının amaçlandığını göstermektedir.

Düzenleme, nafaka takiplerine ilişkin bütün giderleri ortadan kaldıran genel bir muafiyet şeklinde yorumlanmamalıdır. İstisna yalnızca fıkra da açıkça belirtilen iki kanun kapsamında tahsil edilen harçlarla sınırlıdır. Tebligat, posta veya diğer takip işlemlerinden kaynaklanabilecek masraflar ile başka kanunlara dayanan mali yükümlülükler, ayrıca bir istisna öngörülmedikçe hükmün kapsamına girmemektedir. Bu bakımdan Taslak m. 163/f. 6, nafaka alacaklısını bütün takip giderlerinden kurtaran genel bir koruma değil, belirli harçlara ilişkin sınırlı bir istisna getirmektedir.

Hükmün kanun içindeki konumu ise ayrıca değerlendirilmelidir. Nafaka alacaklarına ilişkin harç istisnası, maaş ve ücret haczinin usulünü düzenleyen Taslak m. 163 içerisinde yer almaktadır. Böyle olunca, istisnanın yalnızca nafakanın borçlunun maaş veya ücretinden tahsil edildiği hâller bakımından mı uygulanacağı, yoksa nafaka alacağına dayanan bütün icra takiplerini mi kapsayacağı konusunda tereddüt yaratabilir. Fıkranın genel lafzı ikinci yorumu desteklese de düzenlemenin maaş ve ücret haczine özgü bir madde içinde bulunması uygulamada dar yorumlara yol açabilir. Gerçekten de Taslak gerekçesinde de konuya ilişkin bir açıklamaya yer verilmiş değildir. Taslak’ın bütün nafaka takiplerini harçtan istisna etmeyi amaçlaması hâlinde, hükmün harçlara veya takip giderlerine ilişkin genel

⁴⁹ RG: 17.07.1964, 11756.

⁵⁰ RG: 09.07.1934, 2747.

⁵¹ MERİÇ / AKKAYA, s.495.

düzenlemeler arasında yer alması ya da uygulama alanının “*nafaka alacaklarının takip ve tahsilinde*” ibaresiyle açıkça belirtilmesi daha isabetli olacaktır.

SONUÇ

Taslak, maaş ve ücretlerin haczine ilişkin yürürlükteki esasları büyük ölçüde korumakla birlikte, özellikle haczedilebilir miktarın belirlenmesi ve haczin uygulanma usulü bakımından önemli yenilikler öngörmektedir. Taslak’ın dikkate değer tercihlerinden biri, İİK’nın farklı bölümlerine dağılmış düzenlemelerini, birbirini izleyen maddeler altında toplamasıdır. Kısmen haczedilebilen hak ve alacakların m.162’de, maaş ve ücret haczinin uygulanmasına ilişkin usulün m.163’te ve önceden yapılan anlaşmaların m.164’te düzenlenmesi, konuya ilişkin hükümlerin daha bütüncül ve anlaşılır bir sistematığe kavuşturulmasını sağlamıştır.

Taslak m.162, İİK m.83’ün kapsamını esas itibarıyla muhafaza etmekle beraber bazı kavramsal değişiklikler içermektedir. Ücret kavramının yanına eklenen “*gelir*” ibaresinin anlamı ve sınırları gerek madde metninde gerekse de gerekçede açıklanmamıştır. Kavramın geniş yorumlanması; 193 sayılı Kanun’da geçen pek çok farklı mal varlığı değerinin kısmen haczedilebilirlik rejimine dâhil edilmesine yol açabilir. Ayrıca üçüncü kişilerde bulunan gelir niteliğindeki alacaklar bakımından genel haciz ihbarnamesi usulü ile maaş ve ücret haczine özgü hükümlerin uygulama alanı belirsizleşebilir. Düzenlemenin ücretle bağlantılı ödemeleri kapsamı amaçlanıyorsa “*gelir*” yerine “*ücret kapsamına dâhil olan diğer ödemeler*” gibi daha belirli bir ifadenin tercih edilmesi uygun olacaktır. İİK m.83’teki “*tekaüt maaşları*” ibaresinin Taslak’a alınmaması ise özellikle yabancı ülkelerden bağlanan emekli aylıkları bakımından düzenleme boşluğu yaratmaktadır. Sosyal korumanın aylığın bağlandığı ülkeye göre farklılaşmaması gerektiğinden, söz konusu aylıkların haciz rejimi açıkça belirlenmelidir.

Haczedilebilir miktar yönünden en köklü değişiklik, yürürlükteki dörtte birlik sabit alt sınırın terk edilerek net asgari ücret ve katlarına dayanan kademeli kesinti sisteminin benimsenmesidir. Düşük gelirli borçlulardan daha sınırlı, yüksek gelirli borçlulardan ise daha yüksek oranda kesinti yapılmasını amaçlayan yaklaşım; borçlu ile ailesinin geçiminin korunması ve alacaklının tatmini arasındaki dengenin ölçülülük ve sosyal devlet ilkelerine uygun olarak kurulmasına daha elverişlidir. Bununla birlikte Taslak’taki hesaplama tekniği, gelirin tamamını ulaşılan kademeye ait orana tabi tuttuğundan kademe geçişlerinde ani ve orantısız kesinti artışlarına neden olmaktadır. Gelirleri birbirine oldukça yakın borçluların farklı kesinti yükleriyle karşılaşması, kimi hâllerde daha fazla kazanan borçlunun elinde daha az tutar kalmasına yol açabilecektir. Ayrıca net asgari ücretin yedi katı ile dokuz katı arasındaki gelirler için herhangi bir oran öngörülmemesi açık bir düzenleme boşluğu oluşturmaktadır. Net asgari ücrete kadar olan gelirlerde onda birlik oranın hem alt hem de üst sınır olarak belirlenmesi de icra ve iflâs müdürünün borçlu ile ailesinin geçim koşullarına ilişkin takdir yetkisini işlevsiz bırakmaktadır.

Belirtilen sakıncaların giderilmesi için her oranın gelirin tamamına değil, yalnızca karşılık geldiği bölüme uygulandığı dilim esaslı haciz yönteminin kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Önerilen yöntem, kademe sınırlarındaki keskin geçişleri ortadan kaldırarak gelir artışı ile haczedilecek miktar arasında sürekli ve ölçülü bir ilişki kuracaktır. İcra ve iflâs müdürünün takdir yetkisi ise dilimler üzerinden hesaplanan kanuni alt sınırın üzerinde kesinti yapılıp yapılmayacağının belirlenmesi bakımından varlığını sürdürecektir. Adalet Bakanlığınca hazırlanacak standart hesaplama tablosu da özellikle dilim esaslı yöntemin uygulanmasını kolaylaştıran ve ülke çapında yeknesaklığı sağlayan açıklayıcı bir araç işlevini ancak bu sayede görebilecektir. Bakanlığa tanınan yetkinin yeni oran veya ölçüt belirlemeyi kapsamadığı, yalnızca kanundaki esaslara göre hesaplama ve duyuru yapılmasıyla sınırlı olduğu madde metninde açıkça belirtilmelidir.

Taslak m.162/f.4'te haczin devamı sırasında değişen koşullara göre kesinti miktarının uyarlanması öngörülmesi, maaş ve ücret haczinin süreklilik gösteren niteliğine uygun bir yeniliktir. Haczedilebilir miktarı etkileyen bir değişiklik icra ve iflâs müdürlüğünün bilgisine ulaştığında uyarlama ayrıca talep aranmaksızın gerçekleştirilmelidir. Ancak re'sen hareket yükümlülüğü, müdürlüğün borçlunun ekonomik ve ailevi durumunu kesintisiz biçimde araştırmak zorunda olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.

Maaş ve ücret haczinin uygulanmasına ilişkin Taslak m.163, İİK m.355 ve 356'daki temel yapıyı korurken daha sade ve bütünlüklü bir düzenleme getirmektedir. Kanuni muhatabın bildirim, kesinti ve gönderme yükümlülükleri sürdürülmüş; icra ve iflâs dairesine ulaşan paranın üç gün içinde, ayrıca talep aranmaksızın alacaklının hesabına aktarılması öngörülmüştür. Hacz sonrasında borçlunun banka hesabına yatırılan bakiye maaş ve ücretin yeniden haczedilemeyeceğinin açıkça düzenlenmesi de kanuni korumanın ödeme sonrasında dolanılmasını engelleyen önemli bir güvencedir. Bununla beraber m.162'de yer verilen "gelir" ibaresinin m.163/f.4'te bulunmaması, korumanın kapsamı yönünden giderilmesi gereken bir uyumsuzluk yaratmaktadır.

Son olarak Taslak, birden fazla hacizde zaman bakımından öncelik ilkesini korurken cari nafakanın öncelikle kesilmesini, birikmiş nafakanın ise önceki hacizlerin ardından sıraya alınmasını açıkça hükme bağlamıştır. Nafaka alacaklarına tanınan harç istisnası da alacağın koruyucu işlevine uygundur. Ancak istisnanın bütün nafaka takiplerinde uygulanması amaçlanıyorsa hükmün maaş ve ücret haczine özgü madde içindeki konumu gözden geçirilmeli veya uygulama alanı tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklanmalıdır. Sonuç olarak Taslak, maaş ve ücret haczinin daha sistematik, sosyal ve işlevsel bir yapıya kavuşturulması bakımından önemli bir reform potansiyeli taşımaktadır. Bunun gerçekleşmesi ise kapsam belirsizliklerinin giderilmesine, kademeli kesinti modelinin dilim esaslı biçimde yeniden kurulmasına ve uygulamada farklı yorumlara yol açabilecek hükümlerin açıklık, öngörülebilirlik ve ölçülülük ilkeleri doğrultusunda gözden geçirilmesine bağlıdır.

KAYNAKÇA

AKCAN, Recep: Hacze İştirak, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

AKIN, Levent: "Maaş ve Ücret Haczi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.44, S.1, 1995, s.335-363.

AKİL, Cenk: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

AKKIRAN, Gülfem: Borçlunun Hâline Münasip Evinin Haczedilemezliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

AŞIK, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

AŞIK, İbrahim / ORUÇ, Yakup / TOK, Ozan / SAÇAR, Ömer Faruk / AŞİT, Recep: İcra ve İflâs Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2025.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

BAYAR, Arif: Beklenen Mal ve Hakların Haczi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013.

BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954.

BELGİN GÜNEŞ, Derya: “Maaş ve Ücret Hacinde Kesinti Yapmakla Yükümlü Olan Kişilerin Sorumluluğu”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, c.20, S.57, 2024, s.33-64.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: Haciz İhbarnameleri (İİK m.89), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

KORKMAZ DAĞLI, Tuğba: Maaş ve Ücret Haczi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

KÖSEOĞLU YAĞCI, Büşra: İİK m.82 Uyarınca Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuk El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

KÜÇÜK, Alper Tunga: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu Kapsamında Hacze Takipli İştirak, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

MERİÇ, Nedim / AKKAYA, Tolga: *Cebrî İcra Kanunu Değerlendirmesi*, Editör: Hakan Pekcanitez / Muhammet Özekes, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2026, s.440-576.

MUŞUL, Timuçin: 2004 sayılı İİK ve 6183 sayılı AATUHK Düzenlemelerine Göre Haciz ve Hacze İştirak, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

OLGAÇ, Senai: İcra – İflâs, Olgaç Matbaası, c.1-2, Ankara, 1978.

PEKCANITEZ, Hakan: “Cebrî İcra Kanunu Taslağının Genel Değerlendirmesi”, *Yeni İcra İflâs Cebrî İcra Kanunu Taslağı Değerlendirme Toplantısı- Toplantı Sonrası Yayın*, Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi, Mayıs 2026, s.66-81.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

POLAT, Halil: Cebrî İcra Kanunu Taslağı İle Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler (Genel Bir Bakış), Dedemat Ambalaj Matbaacılık, Ankara, 2025.

POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer: İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

ŞİMŞEK, Edip: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalar ve İçtihatlar, Aydın Yayınları, Ankara, 1989.

ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflâs Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

UYAR, Talih: “Cebri İcra Kanunu Taslağı’nda Ter Alan Bazı Düzenlemelerin Düşündürdükleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, c.84, S.1, 2026, s.743-775.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004.

YAVAŞ, Murat: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m.89), İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005 (İİK m.89).

YAVAŞ, Murat: “Maaş ve Ücret Haczi”, *TBB Dergisi*, S.84, 2009, s.93-120 (Maaş Haczi).

YILDIRIM, Mehmet Kâmil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

**VERGİ USUL KANUNU KAPSAMINDAKİ KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK
DÜZENLEMESİNİN FİSKAL PRAGMATİZM EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ, ZİNCİRLEME
SUÇ İLİŞKİSİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BOYUTU**

**EVALUATION OF THE EFFECTIVE REPENTANCE REGULATION IN TAX SMUGGLING CRIMES
UNDER THE TAX PROCEDURE LAW IN THE AXIS OF FISCAL PRAGMATISM, ITS
RELATIONSHIP WITH CHAIN CRIMES, AND COMPARATIVE LAW DIMENSION**

Av. Eray ŞAHİN*

ÖZET

Vergi ceza hukuku, devletin mali egemenlik gücünü güvence altına alma amacı ile mükelleflerin mülkiyet hakkı ve hürriyeti bağlayıcı cezalar arasındaki hassas dengede şekillenmektedir. Türk hukuk sisteminde, vergi suçlarına yaklaşım uzun yıllar boyunca katı bir cezalandırma politikası üzerine kuruluyken, 7394 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yapılan köklü değişiklikler sisteme yeni bir paradigma getirmiştir. **Bu çalışmanın temel tezi;** Türk vergi ceza hukukuna yeni entegre edilen "etkin pişmanlık" müessesesinin teorik temellerinin onarıcı adaletten ziyade "fiskal pragmatizm" ve mükellefi "gönüllü ifşaya yönlendirme" paradigmasına dayandığı; ancak tahsilat odaklı bu yaklaşımın zincirleme suç (teselsül) hükümleriyle birleştiğinde hukuki öngörülebilirliği zedelediğidir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Ceza Hukuku, Vergi Kaçakçılığı Suçu, Etkin Pişmanlık, Fiskal Pragmatizm, Zincirleme Suç, A ve B v. Norveç Kararı.

ABSTRACT

Tax criminal law is shaped within a delicate balance between the aim of securing the state's fiscal sovereignty and taxpayers' property rights and liberty-binding penalties. While the approach to tax crimes in the Turkish legal system was based on a strict punishment policy for many years, the radical amendments made to Article 359 of the Tax Procedure Law No. 213 with the Law No. 7394 brought a new paradigm to the system. The main thesis of this study is that the theoretical foundations of the "effective repentance" institution, which has been newly integrated into Turkish tax criminal law, are based on "fiscal pragmatism" and the "voluntary disclosure" paradigm rather than restorative justice ; however, when this collection-oriented approach is combined with chain crime provisions, it damages legal predictability.

Keywords: Tax Criminal Law, Tax Smuggling, Effective Repentance, Fiscal Pragmatism, Chain Crime, A and B v. Norway Decision.

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Öğrencisi, eraysahin.net@gmail.com, ORCID: 0009-0004-8120-8272)

GİRİŞ

Vergi, devletin kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyduğu en temel finansman kaynağıdır. Devlet, bu hayati kaynağın güvence altına alınması amacıyla vergi ödevinin ihlaline yönelik fiillere idari ve cezai yaptırımlar öngörmüştür. Vergi ceza hukuku, tam da bu noktada, devletin mali egemenlik gücü ile bireylerin temel hak ve özgürlükleri —özellikle mülkiyet ve hürriyet hakları— arasındaki hassas dengenin kurulduğu alandır. Türk hukuk sisteminde vergi kaçakçılığı suçları, uzun yıllar boyunca katı bir cezalandırma rejimi altında ele alınmış ve salt hazine zararının giderilmesi faili cezai sorumluluktan kurtarmaya yetmemiştir. Ancak, 15 Nisan 2022 tarihinde yürürlüğe giren 7394 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 359. maddesinde yapılan köklü değişiklikler, Türk vergi ceza sisteminde yeni bir dönemin kapılarını aralamıştır. Bu değişikliklerle birlikte vergi kaçakçılığı suçlarında "etkin pişmanlık" müessesesi yasal bir zemine kavuşturulmuştur. İlk bakışta onarıcı adalet anlayışının bir yansıması gibi görünen bu kurum, derinlemesine incelendiğinde devletin tahsilat hedeflerini ön planda tutan "fiskal pragmatizm" (mali faydacılık) ve "gönüllü ifşa" (voluntary disclosure) paradigmalarına dayanmaktadır. Kanun koyucu, failin hürriyeti bağlayıcı cezadan kurtulmasını veya indirim almasını, vergi aslının, gecikme zamlarının ve vergi ziyai cezalarının Hazine'ye ödenmesi şartına bağlayarak açıkça tahsilat odaklı bir yaklaşım sergilemiştir. Ancak bu faydacı yaklaşım, vergi suçlarında "zincirleme suç" (teselsül) hükümleriyle birleştğinde uygulamada ciddi belirsizliklere ve hukuki öngörülemezliğe yol açmaktadır. Bu çalışmada, vergi kaçakçılığı suçlarına entegre edilen etkin pişmanlık kurumunun teorik altyapısı, fiskal pragmatizm ekseninde değerlendirilecektir. Akabinde, zincirleme suç kurumunun tatbikinde yaşanan sorunlar ele alınarak, aynı fiilden dolayı hem idari para cezası hem de hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin "ne bis in idem" ilkesiyle olan çatışması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) A ve B v. Norveç kararı ışığında irdelenecektir. Son olarak, Alman hukukundaki "Selbstanzeige" kurumu ile karşılaştırmalı bir analiz yapılarak sistemdeki tikanıklıkların aşılmasına yönelik hukuki çözüm önerileri sunulacaktır.

I. VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI

Türk vergi sisteminde yaptırımı hapis cezası olarak belirlenen kaçakçılık fiilleri, Vergi Usul Kanunu madde 359 kapsamında düzenlenmiş olup; bu suçların oluşabilmesi için fiilin kasten icra edilmesi yeterli kabul edilmekte ve netice itibarıyla bir vergi ziyainın meydana gelmesi kurucu bir unsur olarak aranmamaktadır

¹ Vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler, kanun metninde beş ana grup (fıkra) halinde kategorize edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin ilk iki grubunda (a ve b bentlerinde) yer alan hukuka aykırı fiiller, doğrudan doğruya mükelleflerin düzenlemek, tutmak, saklamak ve ibraz etmekle yükümlü oldukları defter, kayıt ve belgeler üzerinde gerçekleştirilmektedir².

Vergi kaçakçılığı suçları ile, vergi mevzuatından doğan yükümlülöklere aykırı hareketler cezai müeyyideye tabi tutulmaktadır. Vergi kaçakçılığı suçları, birbirinden farklı saik ve etkenlerle işlenebilmektedir³. Bununla birlikte temel gaye, vergi ödemekten tamamen imtina etmek yahut daha

¹ ŞENYÜZ, Doğan: Vergi Ceza Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 437.

² ÖMERÇİOĞLU, Abdullah: "Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Etkin Pişmanlık, Uyarılama Yargılamaları ve Yapılandırma Kanunlarının Bu Yargılamalar Üzerindeki Etkileri", *Adalet Dergisi*, Ankara, 2024, Sayı:73, s. 65.

³ KAHYA, Yavuz: "Suç Teorileri Işığında Türkiye'de Kaçakçılık Olgusu: Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2015, Cilt: 15, S: 3, s. 162.

az vergi ödemektir. Bu bağlamda, vergi kaçakçılığı fiillerinin suç sayılarak yaptırıma bağlanmasıyla, devletin vergi gelirlerinin güvence altına alınması ve vergi ziyanının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Madde 359 Kaçakçılık Suçları ve Cezaları

“(Değişik: 23/1/2008 - 5728/276 md.) a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

- 1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,
- 2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında **(Değişik: 03/7/2009 - 5904/23 md.)** on sekiz aydan **(7394 sayılı kanunun 4 üncü maddesiyle değiştirilen ibare. Yürürlük: 15.04.2022)** beş (*) yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan **(7394 sayılı kanunun 4 üncü maddesiyle değiştirilen ibare. Yürürlük: 15.04.2022)** sekiz (**) yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan **(7394 sayılı kanunun 4’üncü maddesiyle değiştirilen ibare. Yürürlük: 15.04.2022)** sekiz (**) yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ç) **(7318 sayılı kanunun 4 üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 30.04.2021)** Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mührünü kaldıran, donanım veya yazılımını değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan

şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan **(7394 sayılı kanunun 4 üncü maddesiyle değiştirilen ibare. Yürürlük: 15.04.2022)** sekiz **(**)** yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

d) **(7423 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 01.01.2024)** 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile düzenlenen piyasalarda, Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetki verilip verilmediğine bakılmaksızın, mükerrer 257 nci maddenin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi kapsamında vergi güvenliğini sağlamak amacıyla kullanılmasına zorunluluk getirilen özel etiket ve işaretlerle ürünlerin etiketlenmesi veya işaretlenmesi ve etiketlenen veya işaretlenen ürün bilgilerinin kurulan veri merkezine aktarılmasını sağlayan sisteme fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek Hazine ve Maliye Bakanlığına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyenler veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

(7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022) Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığıнын tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammının; soruşturma evresinde ödenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilir.

(7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022) Tarh edilen vergi ve vergi aslına bağlı olarak kesilen cezanın bulunmadığı durumlarda verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(Ek fıkra:8/4/2022-7394/4 md.) (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/9/2023 tarihli ve E.: 2022/81, K.: 2023/153 sayılı Kararı ile.) (*)**

(7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022) Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nun 43'üncü maddesi uygulanır.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344'üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.

(*) (Değişmeden önceki şekli) üç

() (Değişmeden önceki şekli) beş**

(*) (Anayasa Mahkemesi'nin 13/9/2023 tarihli ve E.: 2022/81, K.: 2023/153 sayılı Kararı ile iptal edilen fıkra.) (7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022)** Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ceza indiriminden faydalanabilmek için vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şarttır.”⁴

⁴ <https://www.gib.gov.tr/mevzuat/kanun/434> (Erişim Tarihi: 24/07/2026)

II. VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

Suçun işlenmesini müteakip gündeme gelen etkin pişmanlık, eylemin yol açtığı olumsuz sonuçları bütünüyle gidermek yahut en aza indirmek amacıyla aktif bir çaba içerisine girilmesini ifade eder⁵. Başka bir deyişle failin; haksız fiil tamamlandıktan sonra, eylemin mağdur üzerindeki etkilerini bütünüyle gidermek, asgari düzeye indirmek yahut önceki durumu yeniden tesis etmek amacıyla fiili adımlar atmasını ifade eder⁶. Bir başka tanımla etkin pişmanlık; tamamlanmış bir suçta, ceza bütünüyle ortadan kaldıran veya indirilmesine imkân tanıyan şahsi bir ceza indirimi ve cezasızlık nedenidir⁷. Etkin pişmanlık, işlenen suç bağlamında failin kusurluluğunu ortadan kaldıran bir müessese değildir. Aksine bu kurum; şahsın duyduğu pişmanlık neticesinde kusurunu kabul ederek, hukuka aykırı fiilini yasal bir zemine taşıması ve suçun doğurduğu zararlı neticeleri telafi etme gayretidir⁸.

7394 sayılı Kanun öncesinde, kaçakçılık suçlarına yönelik olarak soruşturma ve kovuşturma safhalarında uygulanabilecek, ceza bütünüyle ortadan kaldıran yahut hafifleten bir etkin pişmanlık kurumuna yer verilmemekteydi. Sistemdeki bu eksiklik, anılan Kanun'un 4. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine eklenen yeni hükümlerle giderilmiş ve faile ceza indirimi imkânı tanıyan etkin pişmanlık müessesesi yasal bir zemine kavuşturulmuştur⁹.

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesi uyarınca, vergi kaçakçılığı suçunun idarece tespit edilmesinden önce 371. maddedeki "pişmanlık ve ıslah" kuralları çerçevesinde yapılan bildirimler, kaçakçılık hükümlerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Anılan mevzuat gereğince, şekli ve usuli şartları haiz pişmanlık dilekçelerinin idareye sunulması, vergi kaçakçılığı fiilinin cezalandırılmasının önüne geçmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca; beyan esasına dayalı vergiler bakımından vergi ziyaına sebebiyet veren eylemlerin mükellef tarafından kendiliğinden bir dilekçeyle idareye bildirilmesi hâlinde, söz konusu fiiller için vergi ziyaı cezası tatbik edilmemektedir¹⁰. Anılan düzenlemeden yararlanılabilmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen ön şartlar; mükellef aleyhine resmiyet kazanmış bir ihbarın mevcut olmaması, vergi denetimine başlanmamış ve takdir komisyonuna başvurulmamış olmasıdır. Usule ilişkin diğer şartlar ise, beyannamelerin on beş günlük süre içerisinde verilerek tamamlanması veya düzeltilmesi ve muaccel hale gelen borcun aynı süre zarfında gecikme zammı ilavesiyle defaten ödenmesidir.

⁵ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet; YENİDÜNYA, A.Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 9.Baskı, s.618.

⁶ BAYRAKLI, Hasan Hüseyin; "Vergi Kaçakçılık Suçunda Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2016, Yıl:7 Sayı:27, s. 5.

⁷ ÖZER, İbrahim; "Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

⁸ ŞİŞMAN, Gülden; SARSIKOĞLU, Şenel: Vergi Kaçakçılığı Suçunda Etkin Pişmanlık, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt: 30, S:3, s. 1595.

⁹ BATI, Murat Batı: Vergi Hukuku (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2025, 5.baskı, s.485.

¹⁰ ORTAÇ, Fevzi Rifat; YILMAZ FURTUNA, Elif: "Pişmanlıkla Verilen Beyannamenin İhtirazi Kayıtlı Verilebilmesi Üzerine Bir Değerlendirme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt: 8, S:2, s. 423-452.

Vergi hukukumuzda pişmanlık ve ıslah kurumu, yalnızca beyan esasına göre tarh edilen vergiler için ihdas edilmiş bir düzenlemedir. Sonuç olarak, beyan dışındaki diğer usuller üzerinden tarh olunan vergilerde, mükelleflerin bu etkin pişmanlık mekanizmasından yararlanmalarına imkân tanınmamıştır.

Vergi kaçakçılığı fiilinin kamu otoriteleri tarafından öğrenilmesi hâline özgü olarak yasa koyucu tarafından özel bir etkin pişmanlık mekanizması ihdas edilmiştir. Bu çerçevede, mükellef nezdinde herhangi bir şekilde başlatılan vergi incelemesi neticesinde kaçakçılık suçuna dair ön tespitlerin yapılması durumunda, keyfiyetin suç duyurusu marifetiyle Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmesi kanuni bir zorunluluktur. Bu bildirim üzerine ceza muhakemesinin soruşturma evresi başlayacak olup, yasal şartların tekemmül etmesi hâlinde kovuşturma aşamasına geçilebilecektir¹¹.

Bu safhalarla bağlantılı olarak, 7394 sayılı Yasa'nın 4. maddesi çerçevesinde spesifik bir etkin pişmanlık müessesesi öngörülmüştür. Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine ilave edilen mezkûr düzenleme bağlamında¹²; işlenen vergi kaçakçılığı suçuyla birlikte vergi ziyaının da vücut bulduğu hâllerde, vergi aslı, buna ilişkin fer'iler ve vergi ziyaı cezasının Hazine'ye ödenmesi kaydıyla sanık veya şüpheli lehine ceza indirimini yoluna gidilmesi hukuken olanaklı hâle getirilmiştir. İlgili yasal şartlar çerçevesinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi; tarh edilen verginin aslı, gecikme faizi ve gecikme zammının tümüyle ödenmesi, buna ek olarak vergi ziyaı cezasının yarısı ile söz konusu cezaya uygulanan gecikme zammının da tahsil edilmesi şartına bağlanmıştır. Kamu zararının kanunun aradığı bu biçimde giderilmesi işlemi şayet soruşturma evresinde gerçekleşirse hükmolunacak ceza yarı yarıya; kovuşturma aşamasında ve esasa ilişkin hüküm verilmeden önce gerçekleşirse üçte bir oranında indirilmektedir¹³.

Netice itibarıyla, vergi kaçakçılığı suçunun resmî otoritelerce tespitinin ardından devreye giren etkin pişmanlık hükümleri, 15/04/2022 tarihinde yürürlük kazanan 7394 sayılı Kanun'un öngördüğü yeni yasal çerçeve doğrultusunda, önceki kurallardan farklı usullere bağlanarak işletilmektedir. Bahse konu tarihten önce intikal etmiş ve henüz derdest olan soruşturma ve kovuşturma dosyalarında, kanunda sayılan ödeme kalemlerinin mahkemece hüküm verilinceye kadar defaten ödenmesi; infaz aşamasına gelmiş dosyalarda ise söz konusu ödemenin bir yıl içinde gerçekleştirilmesi hâlinde ceza indirimine gidilmektedir. Söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesinin ardından başlatılan yeni vergi kaçakçılığı dosyalarında ise kanun koyucu; kamu zararının giderildiği muhakeme safhasını esas alarak, ödemenin yapıldığı zaman dilimine göre değişen kademeli bir ceza indirim sistemi ihdas etmiştir.

III. VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA ZİNCİRLEME SUÇ

Zincirleme suç müessesesi, Türk Ceza Kanunu'nun "Suçların İçtimai" başlıklı beşinci bölümünde, 43. madde kapsamında hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenleme uyarınca; *"bir suç işleme kararının icrası*

¹¹ ÖMERCİOĞLU, s. 69-70.

¹² VUK Madde 359 Kaçakçılık Suçları ve Cezaları *"(7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022) Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığıнын tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammının; soruşturma evresinde ödenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilir.*

(7394 sayılı kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük: 15.04.2022) Tarh edilen vergi ve vergi aslına bağlı olarak kesilen cezanın bulunmadığı durumlarda verilecek ceza yarı oranında indirilir."

¹³ ÖMERCİOĞLU, s. 70.

kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birin-den dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır". İlgili yasal düzenlemeden hareketle zincirleme suçun meydana gelebilmesi için; birden fazla hareketin icra edilmesi, bu hareketlerin aynı suçu teşkil etmesi, eylemlerin aynı kişiye karşı işlenmesi ve tüm bu sürecin tek bir suç işleme iradesiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Öğretide, söz konusu suç işleme kararı sübjektif nitelikli şart olarak kabul edilirken, diğer gereklilikler objektif unsurlar olarak değerlendirilmektedir¹⁴.

Kanun koyucu, 7394 sayılı Kanun'un 4. maddesi aracılığıyla 213 sayılı Kanun'un 359. maddesine yeni bir fıkra eklemiş ve böylece vergi kaçakçılığı suçları bakımından zincirleme suç kurumuna dair özel bir düzenleme ihdas etmiştir. İlgili fıkra hükmü uyarınca; *"Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nun 43'üncü maddesi uygulanır"*. TCK'nın 5. maddesinde yer alan *"TCK'nın genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* kuralı uyarınca, zincirleme suçla ilişkin 43. madde hükmünün tüm suç tipleri bakımından geçerli olmasına karşın, kanun koyucu vergi kaçakçılığı suçları için ayrıca özel bir belirleme yapma yoluna gitmiştir. Uygulamada, vergi suçlarında zincirleme suç hükümlerinin tatbiki bakımından suç işleme kararının ilgili olduğu takvim yılı veya vergilendirme döneminin tespitinde yaşanan güçlükler, yasa koyucuyu Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde bu sorunu çözüme kavuşturacak spesifik bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir¹⁵. Söz konusu yasal düzenleme yalnızca belirtilen hususla sınırlı olup, bunun haricinde zincirleme suçun diğer unsurları ile uygulanacak ceza yaptırımının tayininde 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi hükümleri esas alınacaktır.

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yapılan mezkûr yasal düzenlemeden evvel de vergi kaçakçılığı suçlarında zincirleme suç hükümleri tatbik edilmekteydi. Nitekim söz konusu değişiklik öncesindeki Yargıtay içtihatları incelendiğinde; aynı hesap dönemi içerisinde gerçekleştirilen eylemlerin zincirleme suç kapsamında değerlendirildiği, bir suç işleme kararının yeni hesap döneminin başlamasıyla birlikte kesintiye uğradığı kabul edilerek farklı hesap dönemlerine sirayet eden fiillerin müstakil suçlar teşkil ettiği müşahade edilmektedir¹⁶. Yerleşik Yargıtay kararlarında, hukuki kesintinin meydana geldiği durumlarda işlenen fiillerin aynı suç işleme iradesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira zincirleme suç müessesesinin uygulanabilmesinin hukuki dayanağı, müteaddit eylemleri sübjektif bir bağ ile bütünleştiren müşterek bir suç işleme kastının varlığıdır¹⁷.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BOYUTU

A. Non Bis in Idem İlkesi

Ceza hukukunun temel prensiplerinden olan non bis in idem ilkesi; bir kimsenin tek bir haksız eylemi sebebiyle mükerrer defa yargılamaya tabi tutulmasına ve bu süreçlerin neticesinde hakkında birden

¹⁴ AKBULUT, Berrin AKBULUT: "Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Zincirleme Suç", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2024, Cilt: 32, S: 4, s.2710.

¹⁵ AKBULUT, s.2714.

¹⁶ ŞİŞMAN, Gülden; SARSIKOĞLU, Şenel: "Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Zincirleme Suç", *Mali Hukuk Dergisi*, 2023, Cilt:19, S:220, s.632.

¹⁷ ŞİŞMAN; SARSIKOĞLU, "Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Zincirleme Suç", s.632.

ilgiliyi 2 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme ayrıca, 214.168,38 Euro tutarındaki vergi aslı ve faizinin başvuru tarafından vergi idaresine ödenmesine hükmetmiştir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı 25 Ocak 2010'da Helsinki İstinaf Mahkemesine (Hovioikeus) başvuran ilgilinin itiraz talebi, istinaf merciince reddedilmiştir. Söz konusu ret kararı üzerine başvuru; aynı eylem sebebiyle iki kez yargılanmasının ve mahkûmiyetine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ve *non bis in idem* ilkesini ihlal ettiği savıyla Yüksek Mahkeme (Korkein Oikeus - KO) nezdinde kanun yoluna müracaat etmiştir. Ne var ki Yüksek Mahkeme (KO), 18 Mayıs 2011 tarihinde bu müracaatı reddetmiştir. Kararın bu suretle kesinleşmesinin ardından başvuru, 31 Ağustos 2011 tarihinden itibaren hakkında hükmolunan hapis cezasının infazına başlamıştır.

İHAM içtihatlarına göre, bir kişinin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılama sürecine, paralel yargılamalara tabi tutulması mümkündür. Ancak bu süreçlerden herhangi birinin kesin hükümle sonuçlanması halinde, paralel olarak yürütülen diğer yargılamanın derhal sonlandırılması hukuki bir zorunluluktur. İHAM, Finlandiya yargı sisteminde cezai ve idari yaptırımların farklı makamlarca tesis edildiğini, bu mercilerin kararlarının birbirini etkilemediğini ve neticede her iki yaptırım sürecinin de birbirinden bağımsız olarak kesinleştiğini saptamıştır. İHAM, özellikle mahkeme ve idare tarafından tesis edilen yaptırımların birbirlerinin ceza takdir sürecinde hiçbir şekilde hesaba katılmadığının ve ilgili makamlar arasında süreç boyunca herhangi bir etkileşim kurulmadığının altını çizmiştir.

Sonuç olarak İHAM; başvuru aleyhine iki müstakil yargılamanın yürütüldüğünü, idari ceza niteliğindeki vergi ziyai cezasına ilişkin sürecin 11 Ocak 2010 tarihinde kesinleştiğini, bu kesin hükme rağmen ikinci yargılama niteliğindeki ceza davasının durdurulmayarak 18 Mayıs 2011 tarihinde kesin hükümle sonuçlandırıldığını tespit etmiştir. Böylece başvurunun, aynı maddi vakialara dayalı olarak bağımsız yürütülen iki ayrı yargılama neticesinde çifte cezaya maruz bırakıldığını belirten Mahkeme; başvurucuyu haklı bulmuş ve İHAS'a Ek 7 Sayılı Protokol'ün 4. maddesinde güvence altına alınan *non bis in idem* ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

C. A ve B v. Norveç Kararı

Somut uyuşmazlığa konu maddi olayda; başvuru A ve B, elde ettikleri gelirin bir kısmını vergi beyannamelerine intikal ettirmemeleri sebebiyle, ziyaa uğratan vergi tutarının yüzde otuzu oranında vergi ziyai cezasına çarptırılmışlardır. İdari yaptırım mahiyetini haiz olan söz konusu cezalar kesinleşerek maddi anlamda kesin hüküm halini almıştır. Öte yandan, idari yaptırıma konu olanlarla tamamen aynı maddi vakialara dayanan eylemleri sebebiyle haklarında ayrıca ceza yargılaması da yürütülen başvuru A ve B, neticede vergi kaçakçılığı suçundan birer yıl hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Ceza yargılamasını yürütmekle görevli Follo Bölge Mahkemesi (Tingrett), sanıklar A ve B hakkında mahkûmiyet hükmü kurarken; vergi idaresi tarafından daha önce idari aşamada kesilen vergi ziyai cezalarını ceza tayininde dikkate almıştır. Başvuruculardan A aleyhine tesis edilen mahkûmiyet kararı 27 Eylül 2010 tarihinde, B aleyhine kurulan hüküm ise 29 Ekim 2010 tarihinde kesinleşmiştir²².

A ve B v. Norveç kararına konu somut olayda; gerçekleştirilen vergi incelemesi neticesinde, elde ettikleri gelirleri beyannamelerine intikal ettirmemeleri sebebiyle başvuru A ve B adına vergi cezası

²²A ve B/Norveç, Başvuru No:24130/11, 29758/11, Karar tarihi:15.11.2016. Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168972> (Erişim Tarihi: 25/07/2026)

kesilmiştir. Eşzamanlı olarak yürütülen ceza kovuşturması neticesinde, tamamen aynı fiile dayanılarak başvuru haklarında vergi kaçakçılığı suçundan hapis cezasına da hükmedilmiştir.

AlHM, yukarıda değinilen Glantz kararında da vurgulandığı üzere, Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin; aynı eylem nedeniyle yargılamaya tabi tutulmama, yargılanmama ve cezalandırılmama şeklinde üç ayrı güvence barındırdığını ifade etmiş; idari yaptırım sürecinin "cezai" nitelik taşıyıp taşımadığının ise Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında geliştirilen "Engel Kriterlerine" göre tespit edileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, aynı maddi vakiya dayanan birden fazla yargılama sürecinin non bis in idem kuralını ihlal etmeksizin bir arada işletilebilmesi, belirli hukuki şartların varlığını gerektirmektedir. Bu bağlamda, bu istisnai durumun hukuka uygun kabul edilebilmesi için, davalı Devletin her iki cezanın konu ve zaman yönlerinden birbiriyle yeterince yakından bağlantılı olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyması şarttır²³.

D. Alman Hukukundaki "Selbstanzeige" (Gönüllü İfşa) Kurumu

Alman hukuk sisteminde, vergi alanındaki suç ve kabahat teşkil eden fiiller ile bu ihlaller karşılığında tatbik edilecek yaptırımlar Alman Mali Kanunu (Abgabenordnung - AO) kapsamında hüküm altına alınmıştır. Türk Vergi Usul Kanunu'nun kaynak kanunu konumundaki Alman Mali Kanunu'nda yer alan yaptırım sistemi, Türk hukuku düzenlemeleriyle önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Türk hukukuna benzer şekilde, Alman vergi sisteminde de vergi mevzuatını ihlâl eden eylemler karşısında idari ve adli müeyyidelerden oluşan ikil farklı yaptırım rejimi benimsenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde, idari yaptırım aracı olarak idari para cezası; adli yaptırım olarak ise hapis cezası öngörülmüştür²⁴.

Vergi suçu şüphesinin gelir idaresi mercilerince öğrenilmesiyle birlikte, söz konusu eyleme yönelik yargılama süreci de başlamış olacaktır. Bununla birlikte, Alman vergi sisteminde de faillerin cezai sorumluluktan kurtulmasını sağlayan ve Türk hukukundaki pişmanlık müessesesine benzeyen bir hukuki mekanizma öngörülmüştür. Vergi kaçakçılığının gönüllü gönüllü olarak yetkili mercilere bildirilmesi (*voluntary disclosure of tax evasion*) olarak nitelendirilen bu uygulama, yasal dayanağını AO m. 371 hükmünden almaktadır. İlgili düzenleme uyarınca, son on takvim yılına ait dönemlerde işlediği vergi suçlarını gelir idaresine kendiliğinden bildiren kişi hakkında, 370. maddede öngörülen cezai yaptırımlar uygulanmayacaktır. Bu kapsamda yapılan gönüllü açıklama neticesinde mükellef, idari para cezaları da dâhil olmak üzere tüm yaptırımlardan muaf tutulur; yegâne şart, kaçırılan vergi tutarının %6 faiziyle beraber ödenmesidir²⁵.

SONUÇ

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde 7394 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler, Türk vergi ceza hukukunda salt cezalandırmacı yaklaşımdan tahsilat odaklı bir yaklaşıma geçişin en somut göstergesidir. Vergi kaçakçılığı suçlarında etkin pişmanlık müessesesinin kabul edilmesi, her ne kadar mükelleflere cezadan kurtulma veya ceza indirimi alma imkânı sunsa da, bu kurumun temelinde yatan

²³ TUTAR, Ahmet: "Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu", 153 Sayılı T.C Danıştay Dergisi, 2023, s.194.

²⁴ ÖZ, Ersan; SEVİNÇ CEYHAN, Cansu: "İngiltere, ABD, Almanya ve Fransa'da Vergi Suçları ve Yargılama Sürecinin Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2023, Sayı:55, s.142.

²⁵ ÖZ; SEVİNÇ CEYHAN, s.143.

saikin onarıcı adalet değil, "fiskal pragmatizm" (mali faydacılık) olduğu açıktır. Kanun koyucu, yargılama ve infaz aşamalarındaki ağır yükü hafifletmek ve Hazine'nin tahsilat kabiliyetini artırmak amacıyla mükellefi gönüllü ifşaya yönlendirmiştir. Ancak bu tahsilat odaklı model, zincirleme suç hükümleriyle bir arada uygulandığında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedelemektedir. Farklı vergilendirme dönemlerinde işlenen fiillerin tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında sayılıp sayılmayacağı ve etkin pişmanlık için ödenmesi gereken meblağların hesaplanmasındaki belirsizlikler, mükelleflerin adil yargılanma hakkını doğrudan etkilemektedir. Öte yandan, Alman hukukundaki "Selbstanzeige" (gönüllü ifşa) kurumu örneğinde olduğu gibi, gönüllü ifşanın cezasızlık veya indirim sağlaması modern vergi sistemlerinde sıkça başvurulmuş bir yöntemdir. Ancak Türk hukukundaki mevcut yapının en büyük sorunu, idari ve cezai yaptırımların birbiriyle entegre olmaksızın, paralel süreçler halinde ilerlemesidir. İHAM'ın Glantz v. Finlandiya ve özellikle A ve B v. Norveç kararlarında çizdiği çerçeve dikkate alındığında; aynı maddi fiil nedeniyle mükellefe hem idari nitelikte vergi ziyai cezası kesilmesi hem de hürriyeti bağlayıcı hapis cezası verilmesi, süreçler arasında yeterince yakın bir maddi ve zamansal bağlantı (close material and temporal connection) kurulamadığı takdirde "non bis in idem" (aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama) ilkesinin açık bir ihhalidir. Sonuç olarak, vergi kaçakçılığı suçlarında etkin pişmanlık ve zincirleme suç kurumlarının kesişim noktasında ortaya çıkan sorunların salt genelgeler veya idari tasarruflarla çözülmesi yeterli ve hukuken öngörülebilir bir yöntem değildir. Sistemdeki belirsizliklerin giderilmesi için; idari yaptırım süreci ile ceza yargılaması sürecini tek bir potada eritecek, mükerrer cezalandırmayı kesin olarak engelleyecek ve A ve B v. Norveç kriterlerine uygun anayasal güvenceleri barındıran bütüncül bir yasal düzenleme ihdas edilmelidir. Ancak bu şekilde, devletin fiskal menfaatleri ile bireyin hukuki güvenliği arasındaki hassas denge adil bir biçimde yeniden tesis edilebilir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin AKBULUT: "Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Zincirleme Suç", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2024, Cilt: 32, S: 4, ss. 2703–2733.

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet; YENİDÜNYA, A.Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 9.Baskı.

BATI, Murat Batı: Vergi Hukuku (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2025, 5.baskı.

BAYRAKLI, Hasan Hüseyin; "Vergi Kaçakçılık Suçunda Gönüllü Vazgeçme", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2016, Yıl:7 Sayı:27, ss.1-16.

GEÇER, Ahmet Emrah: "Vergi Ceza Hukukunda Non Bis İn İdem İlkesine İlişkin Güncel Gelişmeler: 2019/4 E. 2021/78 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı Ve 7394 Sayılı Kanun İle Vergi Usul Kanununun 359. Maddesinde Yapılan Değişiklikler", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt: 7, Sayı:13, ss. 273-324.

HATİPOĞLU, Fatih: "Ne Bis İn İdem İlkesinin Bir Unsuru Olarak Fiilin Aynılığı", *Adalet Dergisi*, 2026/1 Sayı: 76, ss. 903-932.

KAHYA, Yavuz: "Suç Teorileri Işığında Türkiye'de Kaçakçılık Olgusu: Toplumsal Nedenleri, Boyutları ve Algısı", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2015, Cilt: 15, S: 3, ss.159-178.



MİRAS ORTAKLIĞININ paylı HAK SAHİPLİĞİNE dönüştürülmesi davasında haklı sebep itirazı
JUST CAUSE OBJECTION IN THE CASE OF CONVERSION OF INHERITANCE PARTNERSHIP
INTO SHARED OWNERSHIP

Av. Hafize Öznur ERASLAN*

ÖZET

Miras ortaklığı; mirasbırakanın geride bıraktığı birden çok mirasçısı arasında kendiliğinden kurulur ve terekedeki tüm hak ve borçları bünyesinde bütün olarak barındırır. Miras ortaklığı yapısı gereği, kanunen sınırlı sayıda olan elbirliğiyle hak sahipliği türlerinden biridir ancak diğer elbirliğiyle hak sahipliği görünümünden farklı olarak geçici niteliği haizdir. Miras ortaklığında amaç, miras paylaşılan veya paylı hak sahipliğine geçilene dek tereke mallarının dağılmasının önlenmesi ve nihayet mirasçıların bireysel hak sahipliğine geçirilmesidir. Mirasçılar bu amaçla, dilerlerse aralarında anlaşarak miras paylaşımında bulunabilirler veya dilerlerse paylı hak sahipliğine geçirilmesine karar verebilirler. Ancak miras ortaklığının oybirliğiyle hareketi esas alan yapısı kimi zaman mirasçıların bu türden tasarruflarda bulunulmasını zorlaştırabilir, bu noktada mirasçıların taleplerini dava yoluyla ileri sürmeleri gerekir. O halde gündeme gelen davalardan biri de TMK m. 644/II hükmünde düzenleme altına alınan elbirliğinin hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine dönüştürülmesidir. İlgili maddede paylı mülkiyete dönüştürülmenin terekenin tamamına ilişkin olabileceği gibi kısmına ilişkin de olabileceği düzenlenmiştir. Madde metninde açıkça yer verildiği üzere paylı hak sahipliğine dönüştürme için aranan yasal şartlar; mirasçıların tasarrufunda bulunan terekenin mevcudiyeti, mirasçının elbirliği ortaklığının kısmının veya tamamının paylı hak sahipliğine çevrilmesini sulh hakiminden talep etmesi, sulh hakiminin diğer mirasçıları belirleyeceği sürede itirazlarını bildirmeye davet etmesi ve bu süre içinde diğer mirasçılardan herhangi birinin elbirliği ortaklığının sürdürülmesine dair haklı sebepli itirazda bulunmaması ve paylaşım davası açmamış olmasıdır. Bununla birlikte ilgili maddede haklı sebebin ne olduğuna ilişkin saptama yapılmamıştır, uygulamada ise pekçok hususun haklı sebep teşkil ettiğinden bahisle dava açılmaktadır. Çalışmada; öncelikle miras ortaklığının genel yapısından bahsedilecek, akabinde TMK m. 644/II hükmü kapsamına ele alınacaktır. Son olarak haklı sebebin ne olduğu, kimler tarafından ileri sürülebildiği gibi hususlar irdelenecek; uygulamada yaygın olarak ileri sürülen itiraz hususlarından mirasçılar arasında miras ortaklığının devamına dair sözleşmenin varlığı, mirasbırakanın elbirliği hak sahipliğinin süre daha devamına dair ölüme bağlı tasarrufunun varlığı, mirasçılar arasında düzenlenmiş paylaşım sözleşmesinin varlığı, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke değerleri dışında kalan değerlerinin mirasbırakanın borçlarını karşılamaya yeterli olmaması, talep konusunun aile konutuna dair olması halinde sağ kalan eşin miras payına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin kendisine devrini talebi, talep konusunun 5404 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında tarımsal amaçla işletilmesi ve mirasçılar arasında ceninin bulunması konuları ele alınarak izahta bulunulacaktır.

* Kocaeli Barosu. e-mail: eraslanoznur@gmail.com ORCID: 0009-0003-9788-2651.

Anahtar Kelimeler: Miras Ortaklığı, Elbirliğiyle Hak Sahipliği, Haklı Sebep, İtiraz.

ABSTRACT

Joint inheritance automatically arises among multiple heirs upon the death of the deceased and covers all rights and obligations in the estate as a whole. By its nature, the inheritance partnership is a type of joint ownership established by law; however, unlike other forms of joint ownership, it is temporary. In such partnerships, unanimous action among heirs is the fundamental principle. The main purpose of the inheritance partnership is to prevent the distribution of estate assets until the inheritance is divided or joint ownership is converted into shared ownership, ultimately allowing the assets to pass to the individual heirs. For this purpose, heirs may agree among themselves to divide the inheritance or to convert joint ownership into shared ownership. However, the requirement of unanimity may sometimes make such decisions difficult, forcing heirs to pursue their claims through legal proceedings. In such cases, the action for the conversion of joint ownership into shared ownership, regulated under Article 644/II of the Turkish Civil Code, becomes relevant. According to this provision, conversion may apply to the entire estate or to a specific part of it. The article also establishes the general conditions required for such conversion. According to the provision, these conditions include: the existence of an estate under the possession of the heirs; a request by one heir to the civil court of peace for the conversion of all or part of the joint ownership into shared ownership; the judge inviting the other heirs to submit their objections within a specified period; and the absence of any justified objection by the other heirs within that period, provided that no action for partition has been filed. However, the provision does not define what constitutes a justified reason. This study first examines the general structure of joint inheritance and then analyzes Article 644/II of the Turkish Civil Code in detail. It also discusses what may constitute a justified objection and who may assert it. Common objections in practice include agreements among heirs to continue the inheritance partnership, dispositions upon death requiring the continuation of joint ownership for a certain period, distribution agreements between heirs, insufficient estate assets to cover the deceased's debts, claims concerning the family home and the surviving spouse's request for its transfer, agricultural land subject to Law No. 5404, and the existence of a foetus among the heirs.

Keywords: Inheritance Partnership, Joint Ownership, Just Cause, Objection.

GİRİŞ

Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen elbirliğiyle hak sahipliği görünümünden biri olan miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden kurulur ve terekedeki tüm değerleri bütün olarak bünyesinde barındırır. Miras ortaklığı yapısı gereği geçici niteliği haizdir. Maksat tereke değerleri üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliğinin bireysel hak sahipliğine geçirilmesidir.

Terekede yer alan değerlerin mirasçıların bireysel hak sahipliğine geçirilmesi kural olarak mirasın paylaşılması yoluyla gerçekleşir. Bununla birlikte elbirliğiyle hak sahipliği paylı hak sahipliğine dönüştürülme suretiyle de miras ortaklığı sona erdirilebilir.

Elbirliğiyle hak sahipliği, paylı hak sahipliğine mirasçılardan oybirliğiyle anlaşarak dönüştürülebileceği gibi tüm mirasçılardan anlaşamamaları halinde TMK m. 644 hükmü gereği dava yoluyla da dönüştürülmesi mümkündür. İlgili hükümde dava yoluyla paylı hak sahipliğine dönüştürülebilmesi için aranan hususlar şu şekilde yer almıştır: Mirasçılardan birinin elbirliği ortaklığının kısmının veya tamamının paylı hak sahipliğine çevrilmesini sulh hakiminden talep etmesi, sulh hakiminin belirleyeceği sürede diğer mirasçıları itirazlarını bildirmeye davet etmesi ve bildirilen bu süre içinde mirasçılardan birinin elbirliği ortaklığının sürdürülmesine dair haklı sebeple itirazda bulunmaması ve yine süre içerisinde paylaşım davası açmamış olmasıdır.

Yasada mirasçılardan biri tarafından hakimin bildirdiği süre içerisinde haklı sebeple itiraz edilmemesi paylı hak sahipliğine dönüştürülme için özel olarak aranmıştır. Ancak hangi unsurların haklı sebep özelliği göstereceği yasada açıkça düzenlenmemiş bu hususta somut durum özellikleri de göz önünde bulundurularak hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Doktrinde ise haklı sebeplere çeşitli örnekler gösterilmiştir. Bu bağlamda çalışmanın amacı, yasada yer alan iki kelimenin (haklı sebep) içerisinde barındırabileceği olası çeşitli durumların neler olabileceğine ilişkin bilgi sunmaktır.

I. MİRAS ORTAKLIĞI

Miras ortaklığı, mirasbırakanın geride bıraktığı mirasçıları arasında elbirliğiyle hak sahipliğine dayanarak mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden kurulur ve terekedeki değerleri bütün olarak bünyesinde barındırır²⁶.

Mirasçılar; Türk Medeni Kanunu²⁷(TMK) m. 642/II'de yer aldığı üzere terekedeki tüm değerlere elbirliğiyle sahip olurlar²⁸. Yani miras ortaklığı; TMK kapsamında sayılı sayıda düzenlenen elbirliğiyle

²⁶ TEKELOĞLU Numan: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024, s. 45; SARI FİDAN ÖZlem: "Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri" Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19 S. 2 2015, s. 149-164, s. 6; ERDAL Berrin: *Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi (TMK m. 644)*(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2023, s. 23; ÇABRİ, Sezer: *Miras Hukuku Şerhi, Cilt: III*, On iki Levha Yayıncılık, 2020, s. 4; EREN Fikret: *Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012, s. 498; BELEN, Herdem: *Miras Hukuku Şema Kitap*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021, s. 298; TURGUT Cemile ve KARTAL Dilşah Buşra: "Tereke Borçlarından Sorumluluk Kapsamında Rehinli Tereke Malının Mirasçıya Bırakılması", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 82 S. 2 2024, s. 425-438, s. 428.

²⁷ Türk Medeni Kanunu, Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi/Sayısı: 8.12.2001/24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

²⁸ AYAN DURHAN, Elif: "Miras Ortaklığında Birlikte Hareket Etme İlkesinden Doğan Sakıncaları Gidermeye Yönelik Hukuki Yollar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26 S. 2 2022, s. 207-232, s. 209; DURAL Mehmet ve ÖZ TURGUT: *Türk Özel Hukuku, Cilt: IV, Miras Hukuku*, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, 2023, s. 451; İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref ve ALBAŞ, Hakan: *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 551.

hak sahipliklerinin görünümüdür²⁹. Ancak oybirliğiyle hareketin esas olduğu³⁰ miras ortaklığı, TMK'da düzenlenen diğer elbirliğiyle hak sahipliklerinden³¹ geçici nitelikte olması yönüyle ayrılmaktadır³². Zira o miras ortaklığında asıl amaç, miras ortaklığı sona erene dek³³ tereke mallarının dağılmasının önlenmesi³⁴ ve bireysel hak sahipliğine geçirilmesidir³⁵.

Mirasın tek kişiye kaldığı halde tereke yalnızca el değiştirdiği için miras ortaklığı oluşmaz³⁶. Benzer biçimde terekenin aktifinde değer bulunmaması halinde de miras ortaklığı söz konusu olmayacağı³⁷ gibi mirasbırakanın yaşadığı sürece de oluşmayacaktır³⁸. Mirasbırakanın ölümüyle birlikte, mirasbırakanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları haricinde kalan tüm hak ve borçları³⁹; mirasbırakanın ölümü anında sağ, hak ehliyetine sahip ve mirastan yoksunluk nedenlerinden biriyle mirasçılık sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılara kanun gereği ve bütün halinde geçer⁴⁰ (TMK m. 599).

Mirasçılar, terekeyi nasıl paylaşacakları konusunda serbestçe tasarrufta bulunabilirse de paylaşım şartlarında oybirliğiyle karar almaları gerekir⁴¹. Bu kapsamda mirasçılar elbirliğiyle hareket etmek

²⁹ AKÇAAL Mehmet: "Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim", SDÜHFD, C. 9 S. 2 2019, s. 211-250, s. 214; İSAOĞULLARI Fatih: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Oniki Levha Yayınları, 2024, s. 8; TEKELİOĞLU, s. 44; TURGUT ve KARTAL, s. 428.

³⁰ AYAN DURHAN, , s. 210; ÇABRİ, s. 98.

³¹ TMK'da düzenlenen diğer elbirliğiyle hak sahiplikleri için ayrıca bkz. Mal ortaklığı (TMK m. 256), aile malları ortaklığı (TMK. m. 373, m. 379), kazanç paylı aile malları ortaklığı (TMK m. 385).

³² YILDIRIR Efe Can: "Terekenin Tamamının veya Tereke Mallarının Bazılarının Üzerindeki Elbirliği Pay Sahipliğinin Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesi", İMHFD, C. 9 S. 2 2024, s. 741-778, s. 747; EREN Fikret ve YÜCER AKTÜRK, İpek: *Türk Miras Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2023, s. 502; İMRE Zahit ve ERMAN, Hasan: *Miras Hukuku*, 16. Basım, Der Yayınları, 2022, s. 432; SARI FİDAN Özlem: *Miras Ortaklığı*, Adalet Yayınevi 2016, s. 29; ÇABRİ, s. 9, AKÇAAL, s. 227.

³³ Miras ortaklığı, mirasın tümünün paylaşılmasıyla veya paylı hak sahipliğine dönüştürme ile, miras ortaklığının başka ortaklığa dönüştürülmesiyle yahut mirasçı sayısının tek kişiye inmesi halinde ya da tereke aktifinde değer kalmaması durumunda sona erer. Detaylı bilgi için bkz. ÇABRİ, s. 99 vd.; OZANEMRE YAYLA, H. Tolunay: *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, 2011, s. 15-17; SARI FİDAN, s. 110, 128; DURAL ve ÖZ, s. 465-468; İMRE ve ERMAN, s. 468; TOPAL Önder: "Paylı Mülkiyet ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12 S. 1 2021, s. 244-257 s. 246-247.

³⁴ ÇABRİ, s. 9; İMRE ve ERMAN, s. 432; SARI FİDAN, s. 29; EREN, s. 133; ÖZDEMİR Hayrunnisa: *Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi*, Yetkin Yayınevi, 2019, s. 35; SEROZAN Rona ve ENGİN Baki İlkay: *Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar*, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024.

³⁵ AAKÇAAL, s. 215; TEKELİOĞLU, s. 44; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 474; SEROZAN ve ENGİN, s. 591.

³⁶ AYAN DURHAN, s. 208; YAZICI Ayşe Nur Merve: *Türk Hukukunda miras ortaklığının paylaşmadan önceki durumu*, Seçkin Yayıncılık 2018, s. 20; TEKELİOĞLU, s. 45; KARLI İbrahim: *Paylaşmaya Kadar Miras Ortaklığının Hukuki Durum* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2016, s. 6; SARI FİDAN, s. 151.

³⁷ ÇABRİ, s. 5; ÖZDEMİR, s. 29.

³⁸ TEKELİOĞLU, s. 45; İSAOĞULLARI, s. 3.

³⁹ İSAOĞULLARI, s. 5.

⁴⁰ DURAL ve ÖZ, s. 45; ANTALYA Osman Gökhan: *Miras Hukuku*, Cilt 3, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 477; GENÇCAN Ömer Faruk: *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2016, s. 1313.

⁴¹ ERDAL, s. 26, ÇABRİ, , s. 106, AKÇAAL, s. 227-228, ÖZER DENİZ Miray: "Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 1 2020, s. 6-38, s. 32; BELEN, s. 298.

şartıyla⁴² terekeyi TMK m. 676/I uyarınca payların oluşturulması ve fiilen alınması şeklinde elden paylaşabilecekleri ve ortaklığa derhal son verebilecekleri⁴³ gibi, borçlandırıcı nitelikteki yazılı paylaşma sözleşmesi düzenleyerek paylaşabilir⁴⁴ ve bu sözleşmenin gereğini ifa ederek de ortaklığa son verebilirler⁴⁵. Bununla birlikte mirasçılar paylaşma sözleşmesiyle terekenin tümünü paylaşarak miras ortaklığına son verebilecekleri gibi⁴⁶ bunun yerine elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesini de kabul ederek de miras ortaklığına son verebilirler (TMK m. 676/I-II).

Miras ortaklığının paylaşma sözleşmesiyle hukuken geçerli sona erebilmesi, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına ve bütün mirasçıların katılmasına bağlıdır⁴⁷, zira paylaşma sözleşmesi çok taraflı işlemdir, ehil bütün mirasçıların karşılıklı ve birbirine uygun beyanları ve imzalarının bulunmasını gerektirir⁴⁸. Bütün mirasçıların, sözleşme şartlarında uzlaşmadığı hallerde her biri dava yoluyla paylaşım davası açabilir⁴⁹ (TMK m. 642). Benzer şekilde paylı hak sahipliğine çevrilmesine dair mirasçılar arasında oybirliğiyle karar alınamıyorsa, her biri paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi davası açabilir⁵⁰ (TMK m. 644).

Her ne kadar hem mirasın paylaşmasıyla hem de paylı hak sahipliğine geçilmesiyle miras ortaklığına son verilebilir ise de; mirasın terekenin tamamını kapsar şekilde paylaşılması halinde bireysel hak

⁴² SEROZAN ve ENGİN, s. 574.

⁴³ BELEN, s. 304,

⁴⁴ İSAOĞULLARI, s. 39; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 643; ÇABRİ, s. 486.

⁴⁵ BELEN, s. 314; TURGUT ve KARTAL, s. 431; YILDIRIR, s. 752; ÖZER DENİZ, s. 32. Ayrıca bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 18.06.2015 tarihli, 2015/7797 E ve 2015/6776 K sayılı kararına göre; *"Mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması veya aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar. Paylaşma sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler. Paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 676). Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere elbirliği mülkiyetine konu mallarda ortaklar paylaşma sözleşmesi (miras taksim sözleşmesi) yapmış iseler bu sözleşmeyle elbirliği haline son vermiş olduklarından artık ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Mirasçıların aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi kendilerini bağlar."* Karara erişim naklen İSAOĞULLARI, s. 40. Ortaklığa son verme sonucunun doğabilmesi için sözleşmenin terekenin tamamına ilişkin düzenlenmesi ve ifa edilmiş olması gerekir. Sözleşme gereği gibi ifa edilmediğinde mirasçılardan her biri TBK m. 112 hükmü, uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir ve ilgili mirasçı aynen ifa talepli dava açabileceği gibi şartların sağlandığı takdirde tazminat davası da açabilir. ÇABRİ, s. 501; TEKELİOĞLU, s. 297 vd.; ÖZER DENİZ, s. 32; DURAL ve ÖZ, s. 478, 480.

⁴⁶ AKKANAT ÖZTÜRK Elif Beyza: "Yargıtay Kararlarında Mirasçıların Miras Hakkını Konu Ettiği İşlemlerin Nitelendirilmesi Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 73 S. 2 2024, s. 979-1017, s. 996.

⁴⁷ SEROZAN ve ENGİN, s. 615; BELEN, s. 314; AKKANAT ÖZTÜRK, s. 996; GENÇ ARIDEMİR Arzu: *Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi*, 12 Levha Yayınları, 2012, s. 88; GÖNEN Doruk: *Mirasın Paylaşılması*, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 182.

⁴⁸ TURGUT ve KARTAL, s. 431; ÇABRİ, s. 126; BELEN, s. 315; SEROZAN ve ENGİN, s. 615.

⁴⁹ ÇABRİ, s. 315; BELEN, s. 316; İSAOĞULLARI, s. 17; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 566; AYAN DURHAN, s. 226; SEROZAN ve ENGİN, s. 616.

⁵⁰ BELEN, s. 316-317, Bununla birlikte mirasçılar arasında yazılı paylaşma anlaşması düzenlenmişse paylaşma davası açılmaz, bu halde mirasçılardan her biri sözleşmenin ifası ya da tazminat talepli dava açabilir, İSAOĞULLARI, s. 13.

sahipliğine geçilmekte⁵¹ iken paylı hak sahipliğine geçilmesi halinde bireysel hak sahipliğine geçilmemektedir, bu halde mirasçılar arasındaki ilişkiye TMK m. 688 vd. hükümler uygulanacaktır⁵².

II. MİRAS ORTAKLIĞININ PAYLI HAK SAHİPLİĞİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ DAVASI

A. Genel Olarak

Mirasçılardan her biri, paylı hak sahipliğine döndürülmesini dava yoluyla hakimden her zaman talep edebilir⁵³ (TMK m. 644). Ancak, mirasın paylaşılmasından ayrı niteliği haiz olan bu davanın sonucunda hakim tarafından dönüştürmeye ilişkin karar verilebilmesi için 644. maddede belli bazı şartlar aranmıştır⁵⁴.

Madde metninde de açıkça yer verildiği üzere elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi davası terekenin tamamına ilişkin olabileceği gibi bir kısmına ilişkin de olabilir⁵⁵. Terekenin bir kısmının paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebinin kabulü halinde, dava konusu edilen değerler haricinde kalan kısımda miras ortaklığı devam edecektir⁵⁶.

B. unsurları

a. Mirasçıların Tasarrufundaki Terekenin Mevcudiyeti

Paylı hak sahipliğine dönüştürme davasının kabul edilebilmesinin ilk şartı, mirasçılarının tasarrufundaki terekenin mevcudiyetidir. Mirasçılarının tereke üzerinde serbestçe tasarruf edemediği hallerde dönüştürme talebinde bulunması mümkün bulunmamaktadır. Örneğin mirasçılarının tereke mallarını yönetme veya tasarrufta bulunma yetkileri bulunmadığı resmi tasfiye süresinde iken paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunulması resmi tasfiye sonuçlanana dek mümkün değildir⁵⁷.

Benzer biçimde terekenin tümüne ilişkin açılan paylaşma davasının mevcudiyeti, paylı hak sahipliğine dönüştürülmeyi engelleyecektir⁵⁸. Paylaşma davası derdest olduğu durumda, mirasçılarının dönüştürme

⁵¹ İSAOĞULLARI, s. 14; YILDIRIR, s. 750; ÖZER DENİZ, s. 31.

⁵² YILDIRIR, s. 745; ERGÜNE Mehmet Serkan: “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, MÜHFHAD, C. 22 S. 3 2016, s. 1063-1085, s. 1065; BELEN, s. 304.

⁵³ Elbirliğiyle hak sahipliğinin dava yoluyla paylı hak sahipliğine dönüştürülebileceğine ilişkin düzenleme Türk Hukuku’na Özgüdür, mehzaz İsviçre Medeni Kanunu’nda TMK m. 644’e benzer düzenleme bulunmamaktadır, ancak mirasçılar oybirliğiyle bu sonuca ulaşabilirler. TEKELİOĞLU, s. 61; SEROZAN ve ENGİN, s. 572.

⁵⁴ TMK 644. madde metni şu şekildedir: “Bir mirasçı, terekeye dahil malların tamamı veya kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde sulh hâkimi, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder.

Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilir.

Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır.”

⁵⁵ ERDAL, s. 91; YILDIRIR, s. 752; TEKELİOĞLU, s. 61.

⁵⁶ YILDIRIR, s. 752; ÇABRİ, s. 173; ÖZDEMİR, s. 65; İMRE ve ERMAN, s. 468; DURAL ve ÖZ, s. 466.

⁵⁷ YILDIRIR, s. 757; Tuba Birinci Uzun, *Mirasın Resmi Tasfiyesi*, (Seçkin Yayıncılık, 2018), 161-162.

⁵⁸ YILDIRIR, s. 767.

talebinde bulunmalarında hukuki menfaatleri bulunmamaktadır. Bu durumun temelinde paylaşım davasının miras ortaklığının sona ermesinde asıl yöntem kabul edilmesi vardır⁵⁹.

Yine paylaşım davasının mirasçılardan biri tarafından terekenin kısmına yönelik açılması ve fakat paylı hak sahipliğine dönüştürülmek istenen tereke unsurlarının ise terekenin başka kısmına ilişkin olması halinde, yani her iki davaya konu edilen tereke unsurlarının örtüşmemesi halinde, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi davasının açılmasında hukuki engel olmadığı gibi paylaşım davasının üçüncü kişi alacaklılar tarafından açılması halinde de paylı hak sahipliğine dönüştürülme davasının açılmasında hukuki engel bulunmamaktadır⁶⁰.

Mirasın resmen yönetilmesi halinde de mirasçıların miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep edemeyeceğini savunan yazarlar bulunmakta⁶¹ ise de kanaatimizce bu durumda paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunulması mümkündür.

b. Mirasçılardan Birinin Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülme Talebi

TMK m. 644/II uyarınca mirasçılardan her biri, miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunabilir⁶². Talepte bulunabilecek mirasçıların, yasal mirasçı veya atanmış mirasçı olmalarının ehemmiyeti yoktur⁶³. Bununla birlikte vasiyet alacaklıları, tereke temsilcisi, tereke resmi yöneticisi veya vasiyeti yerine getirme görevlisi ve mirasçılık sıfatına sahip olmayan kimseler⁶⁴ miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunamazlar⁶⁵, zira mirasbırakanın cüzi halefleri olan bu kimseler miras ortaklığına dahil olmazlar⁶⁶. Bunun sonucu olarak da bu kişiler terekede yer alan hak ve borçlara sahip olamazlar⁶⁷.

Yargıtay kanunda açıkça mirasçıların talepte bulunabileceği kuralına rağmen belli bazı şartlarla mirasçılık sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin, Özellikle mirasçıların ve mirasbırakanın alacaklılarının,

⁵⁹ ERDAL, s. 94; BELEN, s. 307; ÇABRİ, s. 108. Mirası paylaşılmasını isteme miras ortaklığını sona erdiren bozucu yenilik doğuran davadır, ÇABRİ, s. 108.

⁶⁰ TOPAL, s. 247, ERDAL, s. 96; GENÇCAN, s. 1321; YILDIRIR, s. 768. Yargıtay da vermiş olduğu kararında üçüncü kişiler tarafından açılan paylaşım davalarının paylı hak sahipliğine dönüştürülme davasında etkisinin bulunmadığını belirtmiştir, bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 03.10.2006 tarih ve 2006/5364 E. 2006/13015 K. sayılı kararına göre; “Yasal mirasçılardan biri tarafından açılmış ortaklığın giderilmesi davası olmadığı gibi Uşak Sulh Hukuk Mahkemesinin 2000/475 ve 2000/1335 esas sayılı ortaklığın giderilmesi davaları, muris S. 'nin kısım mirasçılarından alacaklıları (üçüncü kişiler) tarafından açılmıştır. Bu nedenle davacının elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminin kabulü gerekirken...” Karara erişim <https://karararama.yargitay.gov.tr/> erişim tarihi: 09.04.2025.

⁶¹ AVCI Mehmet Özgür: *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, Oniki Levha Yayıncılık, 2014, s. 119-120.

⁶² ÇABRİ, s. 170; DURAL ve ÖZ, s. 466; İMRE ve ERMAN, s. 468; SEROZAN ve ENGİN, s. 571; KILIÇOĞLU, A. Mehmet: *Miras Hukuku*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, 2023, s. 319; ÖZDEMİR, s. 64.

⁶³ YILDIRIR, s. 757; ÇABRİ, s. 170.

⁶⁴ Bu kişileri mirastan yoksunluk, mirastan feragat, mirasın reddi veya mirasçılıktan çıkarma nedeniyle mirasçılık sıfatını kazanamamış veya kazanmakla birlikte sonradan kaybetmiş kimseler olabilir. Bu halde paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep hakları bulunmamaktadır, detaylı bilgi için bkz. ERDAL, s. 68 vd.

⁶⁵ YILDIRIR, s. 757; ERDAL s. 68; ÇABRİ, s. 170.

⁶⁶ KORKMAZ Abdullah Furkan, *Elbirliği Mülkiyetinde Eşyanın Kullanılması ve Korunması*, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 39; SEROZAN ve ENGİN, s. 96; İMRE ve ERMAN, s. 432; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 551; ÇABRİ, s. 7.

⁶⁷ SARI FİDAN, s. 152; SEROZAN ve ENGİN, s. 119.

miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunabileceğine ilişkin kararlar vermektedir. Örneğin Yargıtay, İcra İflas Kanunu m. 121 uyarınca icra mahkemesinden yetki almak kaydıyla, alacağı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunu kapsamına girmeyen mirasçı alacaklılarının miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunabileceğini kabul etmekte iken alacağın devri hükümlerine göre mirasçılardan miras payı veya kişisel hak devralan üçüncü kişilerin ise tapu iptali ve tescil davası için verilen yetki belgesine dayanarak miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunamayacaklarını kabul etmektedir⁶⁸.

Yine Yargıtay taşınmaz ortaklarından kısmıyla yapılan satış vaadi sözleşmesine dayanarak alacaklının açtığı cebri tescil davasında mahkemece verilen yetki belgesinin, alacaklıya TMK m. 644 uyarınca elbirliği halindeki mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesi için dava açma hakkı vermeyeceğini ifade etmiştir⁶⁹.

Kanaatimizce Yargıtay'ın uygulaması isabetlidir zira TMK m.644'nün lafzı açıktır. Mirasçılık sıfatına sahip olmayan alacaklı kimselerin, usulüne uygun biçimde alınmış yetki belgesine sahip olsalar dahi, "mirasçılık" sıfatını kazanamayacakları açık olup miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunmaları mümkün değildir⁷⁰.

Tekraren belirtmek gerekir ki mirasçının talepte bulunması yeterlidir⁷¹ ve talebin terekenin tümüne yönelmiş olması mümkün olduğu gibi kısmına ilişkin olması da mümkündür⁷².

Talebin ileri sürüleceği görevli mahkemenin belirlenmesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷³(HMK)'nın HMK ile diğer kanunların sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalarda sulh hukuk mahkemeleri görevli olduğuna ilişkin 1. maddesi gözetilecek ve TMK m. 644'te paylı hak sahipliğine dönüştürülmeye Sulh hakiminin bakacağı açıkça belirtilmiş olmasından ötürü sulh hukuk hâkimince karar verilecektir⁷⁴. Bununla birlikte davanın mirasçılar

⁶⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 06.10.2022 tarihli, 2022/4859 E. ve 2022/5880 K. sayılı kararına göre; "Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davalarını mirasçılar açabilir. Mirasçılar dışında alacaklılar da İcra İflas Kanununun 121. maddesi uyarınca icra hakiminden "yetki belgesi" almak kaydıyla bu davayı açabilirler. Miras payını veya kişisel hakkı Borçlar Kanununun 162. ila 181. (TBK'nın 183. ila 204.) maddeleri gereğince temlik alan kişiler tapu iptali ve tescil davası sırasında verilen yetki belgesine dayanarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyemez." karara erişim <https://karararama.yargitay.gov.tr/> erişim tarihi: 09.04.2025; benzer doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 11.11.2021 tarihli, 2021/639 E. ve 2021/2981, K. sayılı kararı; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 19.10.2021 tarihli, 2021/5838 E. ve 2021/1986, K. sayılı kararı; Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 30.11.2020 tarihli ve 2020/962 Esas, 2020/954 Karar sayılı kararı.

⁶⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 14.05.2009 tarihli, 2009/2718 E. ve 2009/4505 K. sayılı kararı, karara erişim <https://legalbank.net/> erişim tarihi, 15.04.2025.

⁷⁰ ÇABRİ, s. 171; SEROZAN ve ENGİN, s. 571; YILDIRIR, s. 760.

⁷¹ ÇABRİ, s. 172; BELEN, s. 317.

⁷² YILDIRIR, s. 752; ERDAL, s. 91; ÇABRİ, s. 173; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 556.

⁷³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No: 6100, Kabul Tarihi:12.1.2011, Resmî Gazete Tarihi/Sayısı: 4.2.2011/27836.

⁷⁴ ÇABRİ, s. 174; ERDAL s. 106.

tarafından hangi mahkemede açılacağına ilişkin HMK’nda açık hüküm bulunmadığından ve elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinin miras ortaklığının sona erdirilmesiyle alakalı sorun olmasından dolayı HMK m. 11/1-b bendine uygun olarak mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir⁷⁵.

c. Hakim Tarafından Belirlenen Süre İçerisinde Mirasçının Elbirliğiyle Hak Sahipliğinin Devamını Haklı Kılacak İtirazda Bulunmamış veya Paylaşma Davası Açmamış Olması

Yargıtay’a göre, elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini isteyen mirasçı, bu davayı tüm mirasçılara yöneltmelidir⁷⁶. Mirasçılardan birinin paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi üzerine hakimın TMK m. 644/ı gereği itirazda bulunmaya hakkı olan mirasçılara süre belirleyerek itirazlarını bildirmeye davet etmesi zorunludur⁷⁷. Yapılacak bu davette Tebligat Kanunu⁷⁸ hükümleri uygulanması şarttır⁷⁹.

Hakim tarafından gönderilecek davetiyede, elbirliği hak sahipliğinin devamını haklı kılacak itiraz ileri sürülmediği veya belirlenen süre içinde paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine karar verileceğine ilişkin açık ihtarın bulunması gerekir⁸⁰. Bu ihtarın bulunması kurucu şerh niteliğinde olup Yargıtay ihtarın yer almasını dava konusu hakkında hüküm kurulabilmesi için koşul olarak görmektedir⁸¹.

Hakim tarafından bildirilen süre içerisinde mirasçılardan biri tarafından haklı sebeple itiraz edildiği takdirde, diğer mirasçıların haklı sebep ileri sürmelerine veya paylaşma davası açmalarına gerek kalmaksızın, hakim tarafından paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi reddedilir⁸². Haklı sebebe ilişkin detaylı açıklamalar III. Bölümde yapılacaktır

⁷⁵ BUDAK Ali Cem ve KARAASLAN Varol: *Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 53-54; ÇABRİ, s. 174; Yetkili mahkemenin belirlenmesinde ikili ayrıma gidilerek taşınmazın aynına ilişkin olması halinde HMK m. 12’nin ve taşınmaz dışında tereke değerine ilişkin olması halinde genel yetki kuralının geçerli olduğuna ilişkin görüşler için bkz. ERDAL s. 107; YILDIRIR, s. 761-763.

⁷⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 31.10.2007 tarihli, 2997/20115 E ve 2007/14579 K sayılı kararına göre; “*Davacı Türk Medeni Kanununu 644. maddesi gereğince, muris Ö’den kalan iki ayrı taşınmazın elbirliği halindeki mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini talep etmiştir. Davada mirasçılardan 1938 doğumlu A G’ e husumet yöneltilmeden yokluğunda yargılama sürdürülüp karar verildiği gibi payı hüküm kısmında gösterilmemiştir. Tüm mirasçılara dava dilekçesi tebliği ile husumet yöneltilip taraf teşkili sağlanmadan yargılamanın sürdürülüp yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” Karara erişim naklen ÇABRİ, s. 173.

⁷⁷ YILDIRIR, s. 763; ÇABRİ, s. 175; DURAL ve ÖZ, s. 466; İMRE ve ERMAN, s. 469; SEROZAN ve ENGİN, s. 571.

⁷⁸ Tebligat Kanunu, Kanun No: 7201, Kabul Tarihi: 11.2.1959, Resmî Gazete Tarihi/Sayısı: 19.2.1959/10139; Ayrıca bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 15.01.2020 tarihli, 2016/12272 E ve 2020/409 K. sayılı kararı.

⁷⁹ ÇABRİ, s. 175;

⁸⁰ ERDAL, s. 93; YILDIRIR, s. 763.

⁸¹ ERDAL, s. 93; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 06.10.2022 tarihli, 2022/4859 E. ve 2022/5880 K. Sayılı kararına göre; “*Mirasçılara gönderilecek davetiyede ‘belirlenen süre içinde elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak itiraz ileri sürülmediği veya paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğinin’ bildirilmesi zorunludur*” karara erişim <https://karararama.yargitay.gov.tr/> erişim tarihi: 09.04.2025.

⁸² YILDIRIR, s. 765.

Yine mirasçılardan biri, davetiye üzerine belirlenen süre içerisinde paylaşım davası açtığı takdirde, paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi mirasçının hukuki yararının bulunmaması nedeniyle dayanarak reddedilir⁸³. Bununla birlikte hakimin belirlediği süre bitimi sonrasında paylaşım davasının açılması halindeyse paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinin kabulü gerekir ancak Yargıtay uygulaması aksi yönde olup hakimin bildirdiği süre bitimi sonrasında dahi açılan paylaşım davasının, elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi kararı verilmesine engel olduğuna ilişkindir⁸⁴.

Paylı hak sahipliğine çevirilmesi talebinin reddedilebilmesi için mirasçılardan biri tarafından açılan paylaşım davasının terekenin tamamına ilişkin olması gerekir⁸⁵ ancak paylaşım davasının terekenin yalnızca kısmı için açılması halinde, dava dışı kalan tereke malları hakkında TMK m. 644'e dayalı paylı hak sahipliğine çevirilmesi davasının açılması mümkündür⁸⁶.

Ayrıca çıkarılarak paylı hak sahipliğine geçilen değerlerin sonradan paylaşma davasına konu edilmesinin de mümkün olmadığını hatırlatmakta fayda vardır⁸⁷. Bu tür değerler paylı hak sahipliğine konu edildikten sonra ancak TMK m.699 çerçevesinde ortaklığın giderilmesi davası açmak gerekir⁸⁸.

d. Hakim Kararı

Hakim, bildirdiği süre içerisinde mirasçılardan biri tarafından haklı sebep itirazında bulunulmadıysa veya paylaşım davası da açılmadıysa paylı hak sahipliğine dönüştürme talebini kabul eder (TMK m. 644/II).

Hakim karar verirken taleple bağlı olup⁸⁹ talep konusu terekenin tamamına ilişkin ise tüm terekenin, terekenin bir kısmına ilişkin ise yalnızca o değerlere ilişkin karar verir, talep edilenden fazlasına

⁸³ YILDIRIR, s. 767; ERDAL, s. 96.

⁸⁴ ERDAL, s. 95; Bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 22.09.2016 tarihli, 2015/4001 E. ve 2016/7422 K. sayılı kararı; benzer doğrultuda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 28.05.2012 tarihli, 2012/5495 E. ve 2012/7913 K. sayılı kararı

⁸⁵ ÇABRİ, s. 177.

⁸⁶ YILDIRIR, s. 768; ERDAL, s. 96. Bu hususta YILDIRIR, ileri sürülen itirazın davaya konu edilen malvarlığı değerleriyle örtüşmesi gerektiğini; örtüşmeyenler bakımından hakimin paylı hak sahipliğine dönüştürülmeye karar vermesi gerektiğini ileri sürmektedir, YILDIRIR, s. 765.

⁸⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 09.06.2021 tarihli, 2021/122 E. ve 2021/4895 K. Sayılı kararına göre "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 676. maddesi (MÜLGA 743 sayılı TKM'nin 611.) uyarınca miras ortaklığına (terekeye) dahil taşınmazlara ilişkin miras taksim sözleşmesinin geçerliliği için tüm mirasçıların katılımı ile adi yazılı şekil yeterlidir. Miras paylaşımı (taksim) ancak taksim sözleşmesinin yapıldığı sırada miras ortaklığına dahil, paylaşılmamış olan miras mallar için söz konusudur. Paylı mülkiyete dönüştürülmüş ya da diğer mirasçıların oluruyla veya birkaç mirasçı adına tescil edilen durumlarda miras taksim sözleşmesi yapılması sonuç doğurmaz." karara erişim <https://karararama.yargitay.gov.tr/> erişim tarihi: 09.04.2025; benzer yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 26.6.2018 tarihli, 2018/10954 E. ve 2018/14433 K. sayılı kararı.

⁸⁸ TEKELİOĞLU, s. 63; DURAL ve ÖZ, s. 467.

⁸⁹ Hakimin tarafların talebiyle bağlılığı ilkesi HMK m. 26'da yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. DURAN Osman: *Medeni Usul Hukukunda Taleple Balılık İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 78-79; Ayrıca bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 15.01.2013 tarihli, 2012/16879 E. ve 2013/167 K. Sayılı kararına göre ; "Davacılar vekili, dava dilekçesinde, 19-29-30 ve 85 No'lu parsellerin taraflara miras bırakanları M. A.'dan intikal ettiğini, taşınmazlardaki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi konusunda davalılara başvurmuşlarsa da sonuç alamadıklarını belirterek, anılan taşınmazlardaki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini talep etmiştir. Mahkemece söz konusu taşınmazların tapu kayıtlarını celp edip bu taşınmazlarda tarafların ortak miras bırakanı

hükmedemez⁹⁰. Eğer tüm tereke hakkında ileri sürülen paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinin kabulüne karar verilirse miras ortaklığı sona erer⁹¹, ancak terekenin bir kısmına ilişkin paylı hak sahipliğine dönüştürülmeye karar verildiği halde talep konusu dışındaki değerler üzerinde miras ortaklığı sürmeye devam eder⁹².

Hakim vereceği hükümde paylı hak sahipliğine çevrilen her değeri infazda tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıkça göstermeli, hüküm gerekçesinde mirasçılık belgesine yapacağı atıfla yetinmemelidir⁹³. Hükümde ayrıca mirasçıların sahip olduğu hisselerin mirasçılık belgesine uygun biçimde gösterilmesi ve her mirasçıya ayrılan payların toplamının paydayla eşitliğinin sağlanması gerekir⁹⁴.

M.A.'un payının bulunduğunu tespit ettikten sonra, mirasçılık belgesindeki paylar oranında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine karar verirken, dava konusu edilen Dutlubahçe Mahallesi 58 ada 85 parsel No'lu taşınmaz hakkında hüküm kurmamıştır. 6100 sayılı HMK'nun 26 maddesi hükmüne göre hakim, tarafların talep sonuçları ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka şeye karar veremez. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda dava konusu yapılan dört adet taşınmaz hakkında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi konusunda karar verilmesi gerekirken bu taşınmazlardan 59 ada 85 No'lu parsel hakkında olumlu - olumsuz karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." karara erişim <https://legalbank.net/> erişim tarihi, 15.04.2025.

⁹⁰ ÇABRİ, s. 173; YILDIRIR, s. 770; ÖZDEMİR s. 66; Ayrıca bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 15.12.2020 tarihli, 2017/2809 E. ve 2020/8471, K. sayılı kararına göre; "Somut uyuşmazlıkta mahkemece ilgili hükmü uyarınca meşhuratlı davetiye'nin belirlenen yasal mirasçılara tebliğiyle sonuca göre karar vermek gerekirken 6100 sayılı HMK'nun 26. Maddesinde yer alan taleple bağlılık ilkesi de ihlal edilerek, talep olmadığı halde satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir." karara erişim <https://karararama.yargitay.gov.tr/> erişim tarihi: 09.04.2025.

⁹¹ ÇABRİ, s. 179; DURAL ve ÖZ, s. 467; TEKELİOĞLU, s. 63; KARLI s. 137.

⁹² ÇABRİ, s. 173; DURAL ve ÖZ, s. 466; TEKELİOĞLU, s. 63; ÖZDEMİR s. 65.

⁹³ YILDIRIR, s. 770; Bu hususta bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 10.06.2014 tarihli, 2014/4228 E. ve 2014/7751 K. sayılı kararında da yer aldığı üzere; "Somut olayda; dava konusu taşınmazlarda 1/2 oranındaki pay üzerinde tarafların elbirliği mülkiyeti ile malik oldukları hususunda ihtilaf yoktur. Mahkemece, tarafların murisi H. 'a ait Yunak Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/82 Esas ve 2012/142 Karar sayılı veraset ilamı ile birlikte Akşehir 1. Noterliği'nin 14.09.1979 tarihli ve 8547 yevmiye numaralı "Düzenleme Miras Hisselerinin Temliki" başlıklı, mirastan feragat mukavelesi, miras hissesinin temlik senedi ve pay temliklerini içEREN sözleşmesi de dikkate alınarak müşterek paylar belirlenmiştir. Dosyada mevcut veraset ilamındaki paylara göre hüküm kurulması gerekirken, tarafların kendi aralarında gerçekleştirdikleri iddia edilen ancak tapu kaydına yansımayan harici pay temliklerine de itibar edilerek müşterek payların belirlenmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir." Karara erişim <https://legalbank.net/> erişim tarihi, 15.04.2025.

⁹⁴ ÇABRİ, s. 177; YILDIRIR, s. 774; Bu hususta bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 06.11.2017 tarihli, 2015/17319 E ve 2017/8155 K sayılı kararında da yer aldığı üzere; "Somut olaya gelince; elbirliği mülkiyetinin, paylı mülkiyete çevrilmesinde mirasçılık belgesine atıf yapılmadan her paydaşın geçerli mirasçılık belgesine göre pay oranları gösterilerek hüküm kurulması gerekirken, mirasçılık belgesine atıf yapılarak karar verildiği anlaşıldığından, hükmün bozulması gerekmiştir." Karara erişim <https://legalbank.net/> erişim tarihi, 15.04.2025; benzer doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 25.04.2016 tarihli, 2015/1588 E ve 2016/4989 K. sayılı kararı.

Kurucu nitelikteki hakim kararının kesinleşmesiyle birlikte paylı hak sahipliğine geçiş sağlanır⁹⁵ ve nihayet mirasçılardan her biri kararın kesinleşmesi üzerine sahip olduğu payı üzerinde Özgürce tasarruf etme hakkına sahip olur⁹⁶.

III. BİR HAKLI SEBEPLE İTİRAZDA BULUNULMAMASI ŞARTI

A. HAKLI SEBEBİN NİTELİĞİ

TMK m. 644/II'de de açıkça yer aldığı üzere mirasçılar için elbirliğinin devamını gerektiren haklı sebep, itirazın ileri sürülmektedir. Yasada elbirliğiyle hak sahipliğinin devamını gerektiren haklı sebepler düzenlenmemiştir⁹⁷. Haklı sebeplerin yasa da kesin saptanmaması, her somut durumunda yer alan olgunun haklı sebep oluşturup oluşturmadığının hakim tarafından araştırılmasını ve TMK. m. 4 uyarınca hukuka ve hakkaniyete göre değerlendirmesini zorunlu kılar⁹⁸.

İleri sürülecek haklı sebebin, paylı hak sahipliğine geçişi önleyebilmesi için elbirliği hak sahipliğinin devam etmesini gerekli kılan içeriği haiz olması gerekir⁹⁹.

Yine haklı sebebin devamlılık arz etmesi aranmaktadır¹⁰⁰. Haklı sebep devamlılık niteliği taşıyorsa paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi reddedilecektir. Bununla birlikte itirazın, geçici nitelikte olması, bekletici sorun niteliğini haiz olması halinde paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi doğrudan reddedilmeyecektir.

Benzer biçimde terekenin tümü hakkında açılan paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinin reddedilmesini gerektirecek haklı sebebin terekenin tümüne ilişkin olması gerekir.

Terekedeki bazı değerlere ilişkin haklı sebebin varlığı, terekenin tamamı hakkında ileri sürülen paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinin reddedilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Yine terekedeki kısım değerlere ilişkin ileri sürülen paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinin reddedilmesini gerektirecek haklı sebebin, yine terekenin o kısmıyla alakalı olması aranır.

B. HAKLI SEBEP İTİRAZINDA BULUNABİLECEK KİŞİLER

Hakim tarafından mirasçılara çıkarılan davetiye üzerine haklı sebep itirazında bulunabilecek kişiler, sadece miras ortaklığındaki mirasçılardır¹⁰¹. Mirasçılardan yalnızca birinin süresi içerisinde ileri sürdüğü haklı sebep davanın reddedilmesi için yeterlidir¹⁰².

⁹⁵ BELEN, s. 327; ÇABRİ, s. 177; DURAL ve ÖZ, s. 467.

⁹⁶ ÇABRİ, s. 186; TEKELİOĞLU, s. 62-63.

⁹⁷ ÇABRİ, s. 176; DURAL ve ÖZ, s. 466; İMRE ve ERMAN, s. 468.

⁹⁸ ALTIOK ORMANCI Pınar: *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 137 vd; YILDIRIR, s. 765; TEKELİOĞLU, s. 62.

⁹⁹ YILDIRIR, s. 64.

¹⁰⁰ ERDAL, s. 94.

¹⁰¹ YILDIRIR, s. 763.

¹⁰² YILDIRIR, s. 764.

Yasal veya atanmış mirasçılar haklı sebep itirazında bulunabilirler. Zira bu kimseler külli halef sıfatına sahip olmakla birlikte miras ortaklığında yer alan kimselerdir ve itiraz hakları bulunmaktadır.

Vasiyet alacaklıları, cüzi halef sıfatına sahip olduğundan ve miras ortaklığına dahil olmadıklarından ötürü haklı sebep itirazında bulunmaya yetkisi yoktur¹⁰³. Yine benzer şekilde mirastan feragat edenlerin, mirası reddedenlerin, mirasçılıktan çıkartılanların mirasçılık sıfatına sahip olmamaları nedeniyle itiraz hakları bulunmadığı gibi vasiyeti yerine getirme görevlisinin veya tereke temsilcisinin de itiraz hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Alacaklıların itiraz hakkının bulunmadığı madde metninde itiraz hakkı sahibi olarak açıkça mirasçılar deyiminin yer alması nedeniyle anlaşılmakla birlikte doktrinde mirasbırakanın alacaklıların da itiraz hakkına sahip olmaları gerekliliğine ilişkin görüşler de mevcuttur¹⁰⁵.

C. HAKLI SEBEP İTİRAZINDA BULUNULMASI GEREKEN ZAMAN

TMK m. 644/II'de de açıkça yer aldığı üzere haklı sebep, hakim belirlediği süre içerisinde ileri sürülmelidir. Mirasçılara haklı sebeplerini bildirmeleri için hakim tarafından yapılacak tebligatta Tebligat Kanunu hükümleri uygulanacağından¹⁰⁶ sürenin başlangıcı ve bitişi işbu Kanun'a göre saptanacaktır. Hakim tarafından bildirilen sürenin bitimi sonrasında haklı sebebin ileri sürülmesi, hakim paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine karar vermesini engellemeyecektir¹⁰⁷.

D. HAKLI SEBEP İTİRAZI OLARAK İLERİ SÜRÜLEBİLECEK HUSUSLAR

a. Mirasçılar Arasında Miras Ortaklığının Devamına Dair Sözleşmenin Varlığı

Öğretide haklı sebep itirazı olarak yaygın verilen örnek mirasçılar arasında miras ortaklığının devam edeceğine ilişkin düzenlenen sözleşmenin mevcudiyetidir¹⁰⁸. Bu tür sözleşmeler herhangi şekil şartına tabi olmamakla birlikte geçerli biçimde hukuki sonuçlar doğurabilmesi için tüm mirasçıların katılımı ve oybirliğiyle karar alınması gerekir.

Miras ortaklığının devamına dair sözleşmelerinin varlığının, paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinin reddedilmesi sonucu doğurmasının nedeni miras ortaklığının geçici nitelikli olmasıdır. Bu geçici durumu elbirliğiyle hak sahiplerinin anlaşarak süre daha sürdürmelerine ilişkin karar almaları miras ortaklığının temel yapısıyla uyumludur. Hal böyleyken mirasçıların miras ortaklığının devamına dair yaptıkları sözleşme, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini engeller, ancak bu hukuki sonucun doğabilmesi için yasal süresi içerisinde bu hususun itirazen ileri sürülmesi şarttır. Süresi içerisinde

¹⁰³ ERDAL, s. 69, İMRE ve ERMAN, s. 122.

¹⁰⁴ YILDIRIR, s. 757; ERDAL, s. 68; ÇABRİ, s. 170.

¹⁰⁵ ÇABRİ, s. 182; İMRE ve ERMAN, s. 469-470.

¹⁰⁶ ÇABRİ, s. 175.

¹⁰⁷ YILDIRIR, s. 766.

¹⁰⁸ ÇABRİ, s. 176 ; YILDIRIR, s. 765; ERDAL s. 94; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 586; DURAL ve ÖZ, , s. 466; İMRE ve ERMAN, s. 468; ÖZDEMİR, s. 65; TEKELİOĞLU, s. 62.

mirasçılardan biri tarafından ileri sürülmediği takdirde, miras ortaklığının devamına dair sözleşmenin mirasçılar tarafından ikale edildiği sonucuna ulaşmak mümkündür¹⁰⁹.

Bununla birlikte elbirliği mülkiyetine ilişkin TMK m. 703/II'de yer alan paylaştırmaya ilişkin, aksine hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılacağı kuralının atfıyla TMK m. 698/II'de yer alan mirasın paylaşılmasını engelleyen hukuki işlemlerin en fazla 10 yılına yapılabilmesi kuralının da paylı hak sahipliğine dönüştürme için de kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple elbirliğiyle hak sahipleri aralarında düzenleyecekleri miras ortaklığının devamına dair sözleşmeleri en fazla 10 yıl süreyle yapabilmelidirler¹¹⁰.

b. Mirasbırakanın Elbirliği Hak Sahipliğinin Süre Daha Devamına Dair Ölüme Bağlı Tasarrufunun Varlığı

Elbirliğiyle hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinin ileri sürülmesini, miras ortaklığının devamına dair mirasçılar arasında düzenlenen sözleşmenin varlığı engelleyebileceği gibi mirasbırakanın düzenlediği elbirliği hak sahipliğinin süre daha devamına dair ölüme bağlı tasarrufunun varlığı da bu talebin ileri sürülememesine neden olabilir¹¹¹.

Doktrinde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla mirasın paylaşımını geciktirmesi veya tamamen ortadan kaldırmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır¹¹². Öğretide genel kabul mirasbırakanın bu tasarrufunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle hükümsüz olacağına ilişkindir¹¹³.

Kanaatimizce, mirasbırakanın kendince gÖZeteceği kimi sebeplerle (mirasçılar arasında dayanışma ve iletişimin güçlenmesi vb. sebeplerle) mirasçılar arasında belirli süreliğine elbirliğiyle hak sahipliğinin sürmesini dilemiş olabilir ve mirasbırakanın iradesi, ayrıca hukuka aykırılık içermediği takdirde, hukuka uygun görülmektedir. Zira, mirasın paylaşılmasında esas olan mirasbırakanın iradesine olabildiğince uyma (favor testamenti¹¹⁴) ilkesi bunu gerektirir¹¹⁵.

Pek tabii favor testamenti ilkesinin de istisnaları vardır. Miras bırakanın tasarrufunun miras ortaklığının süresiz biçimde devamını öngörmesi veya mirasçılar tarafından katlanılması beklenemeyecek kadar uzun süre devamını öngörmesi durumunda ya da elbirliğiyle hak sahipliğinin sürmesi halinin bazı

¹⁰⁹ YILDIRIR, s. 766.

¹¹⁰ İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 570.

¹¹¹ YILDIRIR, s. 765;

¹¹² İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 569; İMRE Zahit: "Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Meseleler", Adalet Dergisi, C. 58 S. 6 1967, s. 435-448, s. 655 vd.

¹¹³ İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 569.

¹¹⁴ TMK'da düzenlenmeyen "Favor Testamenti" ilkesiyle ilgili bilgi için bkz. KIRKBEŞOĞLU Nagihan: "ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23 S. 4 2019, s. 197-225, s. 208 vd; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 297 vd.

¹¹⁵ KIRKBEŞOĞLU, s. 208-209; ERGÜNE Mehmet Serkan: *Vasiyetnamenin Yorumu*, On İki LevhaYayıncılık, 2011. (Yorum), s. 77; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 296;. Elbette ki mirasçılar tümü anlaşarak mirasbırakanın arzusuna aykırı biçimde paylaşmanın gerçekleştirileceğine veya paylı hak sahipliğine dönüştürüleceğine karar verebilirler, ancak mirasçılardan birinin bu tür anlaşmaya yanaşmaması ve karşı çıkması halinde mirasçılarının mirasbırakanın miras ortaklığını uzatma arzusuna aykırı olarak hareket etme ihtimalleri artık kalmamaktadır, DURAL ve ÖZ, s. 484; İMRE ve ERMAN, s. 410.

mirasçılarının saklı paylarına tecavüz oluşturması durumunda mirasbırakanın tasarrufu geçersiz sayılacaktır¹¹⁶. Dolayısıyla bu tasarruf iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğundan mirasçılar artık diledikleri gibi tasarruflarda bulunabilirler.

O halde mirasçılardan birinin paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinde bulunmaları da mümkün olacağından mirasbırakanın bu türden tasarrufuna dayalı mirasçı tarafından itiraz edilmesi halinde hakim TMK m. 4 gereği bu itirazı inceleyerek reddetmelidir.

c. Mirasçılar Arasında Düzenlenmiş Paylaşma Sözleşmesinin Varlığı

Öğretide haklı sebep itirazı olarak yaygın verilen örnek mirasçılar arasında düzenlenmiş yazılı paylaşma sözleşmesinin varlığıdır¹¹⁷. Paylaşma sözleşmesinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmeyi engelleyebilmesi için geçerli şekilde düzenlenmiş olması¹¹⁸ ve hakim tarafından bildirilen süre içerisinde itirazın ileri sürülmüş olması gerekir.

Mirasçılar tarafından akdedilen yazılı paylaşma sözleşmesi borçlandırıcı nitelikte olup çok taraflı sözleşmedir¹¹⁹. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu¹²⁰(TKB)'da yer alan “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” şeklindeki 1. Maddesi paylaşma sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulur. İlgili maddeye göre aranan husus esaslı unsurlara ilişkin mirasçılarının iradelerinin uyuşmasıdır; aksi halin söz konusu olduğu hallerde sözleşme yok hükmünde olacaktır¹²¹. Hal böyleyken, sözleşmenin kurulması için mirasbırakanın ölümü anında sağ, hak ehliyetine sahip ve mirastan yoksunluk nedenlerinden biriyle mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olarak geride bıraktığı tüm mirasçılarının her mirasçıya düşecek tereke değeri üzerinde oybirliğiyle anlaşması gerekir¹²².

¹¹⁶ DURAL ve ÖZ, s. 485; İMRE ve ERMAN, s. 410.

¹¹⁷ ÇABRİ, s. 176; YILDIRIR, s. 765; Bu noktada vasiyet alacaklılarının, yasal mirasçılık sıfatını taşıdığı durumlar hariç, paylaşma sözleşmesinin tarafı olamayacaklarını tekraren hatırlatmak gerekir. FIRINCI Semra: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Oniki Levha Yayınları, 2025, s. 87; GENÇ ARIDEMİR, s. 123.

¹¹⁸ ÇABRİ, s. 503; DURAL ve ÖZ, s. 480. Ayrıca bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 05.02.2018 tarihli, 2016/300 E ve 2017/776 K sayılı kararına göre; “Mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması veya aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar. Paylaşma sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler. Paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 676). madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere elbirliği mülkiyetine konu mallarda ortaklar paylaşma sözleşmesi (miras taksim sözleşmesi) yapmış iseler bu sözleşmeyle elbirliği haline son vermiş olduklarından artık ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Mirasçılarının aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi kendilerini bağlar. Paylaşma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için paylaşma konusu şeyin mirasbırakana ait olması gerekir. Paylaşma sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması ve bütün mirasçılarının katılması zorunludur. Bütün mirasçılarının katılmadığı paylaşma sözleşmeleri geçersizdir.” Karara erişim, <https://legalbank.net/> erişim tarihi, 15.04.2025.

¹¹⁹ FIRINCI, s. 67,76; TEKELİOĞLU, s. 119,124; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 615; İMRE ve ERMAN, s. 566; SEROZAN ve ENGİN, s. 607; ÖZDEMİR s. 214; DURAL ve ÖZ, s. 477; OZANEMRE YAYLA, s. 202.

¹²⁰ Türk Borçlar Kanunu, Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, Resmî Gazete Tarihi/Sayısı: 4/2/2011/27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

¹²¹ TEKELİOĞLU, s. 163; EREN Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 374; KIRKBEŞOĞLU Nagihan: *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Yayıncılık, 2011, s. 27.

¹²² FIRINCI, s. 117; TEKELİOĞLU, s. 150,157; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 616; OZANEMRE YAYLA, s. 173-174.

Mirasçılardan birinin eksikliği halinde sözleşme yok hükmünde olacağı gibi mirasçıların tereke değerlerinin hangi unsurlarını ne şekilde paylaştıkları da sözleşmeden anlaşılamıyorsa, bu işlem için başkaca sözleşmeye başvurmak gereği varsa, miras paylaşma sözleşmesinin esaslı unsurları üzerinde anlaşılamadığı sebebiyle yine sözleşme yok hükmünde olacaktır¹²³.

Paylaşma sözleşmesinin tereke değerlerinin tamamına ilişkin yapılabilmesinin mümkün olduğu gibi tereke değerlerinin bölümüne dair yapılabilmesinin mümkün olduğu daha önce dile getirmiştik. O halde tereke borçları paylaşma sözleşmesinin kapsamının dışında tutularak düzenlenebileceği gibi terekede yer alan aktiflerin paylaşma sözleşmesi kapsamı dışında tutularak sadece terekede yer alan borçları içeren paylaşma sözleşmesi de düzenlenebilir¹²⁴. Hatta paylaşmanın mirasçıların paylaşma oranlarından tümüyle bağımsız serbestçe belirlenmesi de mümkündür¹²⁵.

Paylaşma sözleşmesine göre mirasçılardan biri veya birkaçının terekeden hiç değeri almaması ihtimalinde -eğer denkleştirme bedeli de ödenmiyorsa- sözleşmenin esaslı unsurlarının eksikliği nedeniyle sözleşme yok hükmünde olacaktır dolayısıyla haklı sebep itirazın ileri sürülmesinin değeri bulunmayacaktır¹²⁶; bununla birlikte bu kişi veya kişilere denkleştirme bedeli ödenmesi suretiyle terekede yer alan değerlerden almaması kararlaştırıldığı hallerde sözleşme geçerli kurulmuş olacaktır¹²⁷. Mirasçılar aralarında imzaladıkları paylaşımı amaçlayan bu sözleşmeyi her ne ad altında imzalarlarsa imzalasınlar, esaslı unsurların tam olması halinde miras paylaşım sözleşmesi olarak kabulü gerekir¹²⁸.

Miras paylaşım sözleşmesinin geçerli kurulabilmesinin diğer şartı yazılı şekil şartına uygun akdedilmiş olmasıdır. Şekil şartına aykırılık halinde sözleşme geçersiz olacaktır¹²⁹.

Paylaşma sözleşmesinden doğan mirasçıların borcu, paylaşma sözleşmesinde oybirliğiyle belirlendiği üzere her mirasçıya düşen tereke değerlerini o mirasçının bireysel hak sahipliğine geçirmektir¹³⁰ ve her

¹²³ FIRINCI, s. 118, 138; OZANEMRE YAYLA, s. 212.

¹²⁴ FIRINCI, s. 136, 142; KILIÇOĞLU, s. 86; Terekede yer alan borçlara ilişkin herhangi paylaşımında bulunulmaması sözleşmeyi geçersiz kılmaz.

¹²⁵ FIRINCI, s. 140-141.

¹²⁶ Bkz. Y. 1. HD, T. 04.04.2012 tarihli, 2011/13684 E. ve 2012/2567 K. sayılı kararına göre, “... Geçerli taksimin varlığının kabul edilebilmesi için, tüm paydaşların az ya da çok kullanabilecekleri yerin bulunması zorunludur. O halde kısım paydaşların taşınmazı kullanımı bakımından dışarıda bırakılarak ger.ekleştirilen taksim olgusunun TMK’nun 688 ve devamı maddelerinde öngörülen paylı mülkiyet hükümlerine uygun düştüğünü söyleyebilme olanağı yoktur.” Karara erişim naklen EVİZ Esra: Paylı Mülkiyette Fiili Taksim, Filiz Kitabevi, 2025, s. 67. aynı yönde bkz. Y. 1. HD, 25.06.2012 tarihli, 2012/5186 E. ve 2012/7969 K. sayılı kararı; Y. 1. HD, 24.03.2014 tarihli, 2014/1866 E. ve 2014/6244 K sayılı kararı; Y. 1. HD, 09.06.2008 tarihli 2008/5732 E. ve, K 2008/7212 K. sayılı kararı.

¹²⁷ FIRINCI, s. 141.

¹²⁸ Yargıtay vermiş olduğu kararında taraflarca “sulhname” olarak adlandırılan sözleşmeyi TMK m. 676 ve TBK m. 19 bağlamında değerlendirerek miras paylaşım sözleşmesi olduğuna kanaat getirmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 08.02.2018 tarihli, 2016/12629 E. ve 2018/1899 K. sayılı kararı, karara erişim naklen Fırinci s. 142.

¹²⁹ TEKELİOĞLU, s. 188.

¹³⁰ FIRINCI s. 36; TEKELİOĞLU, s. 123-124; İMRE ve ERMAN, s. 566; OZANEMRE YAYLA, s. 202.

mirasçı bu borcun yerine getirilmesini diğer mirasçılardan talep etme hakkına sahiptir¹³¹. Dolayısıyla yazılı paylaşma sözleşmesi ifa edildiği takdirde bireysel hak sahipliğine geçilecektir¹³².

Mirasçıların üzerinde oybirliğiyle anlaşarak yazılı şekil şartına uygun düzenledikleri miras paylaşım sözleşmesinin varlığı halinde, sonradan paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunulması halinde, mirasçılar açısından kimi dezavantajlı durumların oluşabileceği açıktır. Hal böyleyken miras paylaşım sözleşmesinin mevcudiyeti itirazen ileri sürülerek paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebi engellenebilecektir.

Tüm bunlarla birlikte miras ortaklığındaki mirasçıların tümünün anlaşarak, mirasçılardan yalnız birinin, miras ortaklığı sonlanana dek tereke değerlerini kullanım şartlarını ve kullanım biçimini konu alan anlaşmaya varması halinde, bu sözleşmenin paylaşım sözleşmesi olmayacağı açıktır. Bu halde sadece mirasçının kullanımını konu alan, yalnızca tereke değerlerinin yönetimine ilişkin düzenlenmiş sözleşme mevcuttur¹³³. Dolayısıyla, mirasçılardan biri tarafından bu tür yönetime ilişkin sözleşmeye dayanılarak itiraz edilmesi halinde hakim bu itirazı haklı sebep olarak nitelendirmeyerek paylı hak sahipliğine dönüştürülme talebinin kabulüne karar vermesi yerinde olacaktır.

d. Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesi Talep Edilen Tereke Değerleri Dışında Kalan Değerlerinin Mirasbırakanın Borçlarını Karşılamaya Yeterli Olmaması

Paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinin terekede yer alan kısım değerlere ilişkin olabileceğini daha önce söylemiştik. Bu halde, talep edilen kısım haricinde terekede kalacak değerlerin mirasbırakanın borçlarını karşılamaya yetmeyecek olması halini mirasçılar itirazen ileri sürebilirler¹³⁴.

Mirasçılar mirasbırakanın alacaklılarına karşı kişisel (TMK m. 599/II) ve sınırsız olarak diğer mirasçılarla birlikte müteselsil biçimde (TMK m.641) sorumludurlar¹³⁵ ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete

¹³¹ FIRINCI s. 36; İMRE ve ERMAN, s. 567.

¹³² TEKELİOĞLU, s. 119; EREN ve YÜCER AKTÜRK, s. 615; SEROZAN ve ENGİN, s. 607; İMRE ve ERMAN, s. 566; ÖZDEMİR s. 214; DURAL ve ÖZ, s. 477; OZANEMRE YAYLA, s. 203.

¹³³ bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 09.05.2013 tarihli, 2013/7457 E ve 2013/6825 K sayılı kararına göre; "Yine, 04.11.1997 tarihli "protokol" başlıklı belgenin 1. maddesinde yer alan "...197 parseldeki tarla aramızda yapılan anlaşma ile en küçük kardeşimiz ...'a teslim edilmiştir" ibaresinin hemen ardından 2. maddesinde "...197 parseldeki bu tarla ileride tapulamada parsellenmesi gerektiği takdirde diğer kardeşlerinin tapudaki hakları bakidir.." ifadesine yer verilmesi karşısında, anılan bu belge ile sadece 197 parsel sayılı taşınmazın kullanım hakkının (zilyetliğinin) davacı ...'a devredildiği, taşınmazda diğer mirasçıların miras paylarının (aynı haklarının) devam ettiği, eş anlatımla 743 sayılı TKM kapsamında taksim sözleşmesi niteliğinde bulunmadığı belirlenmiştir" Karara erişim naklen ÇABRİ, s. 498.

¹³⁴ ÇABRİ, s. 176; DURAL ve ÖZ, s. 466; İMRE ve ERMAN, s. 469; ÖZDEMİR s. 65; Paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke değerlerinin haricinde kalan terekede değerlerinin mirasbırakanın borçlarını karşılamaya yetmeyecek olması halinin haklı sebep itirazına konu olamayacağına ilişkin aksi görüş için bkz. YILDIRIR, s. 767.

¹³⁵ ERDAL, s. 30; İMRE ve ERMAN, s. 10; TEKELİOĞLU, s. 22; SEROZAN ve ENGİN, s. 565; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 77; TURGUT ve KARTAL s. 429; KOCAR Serra ve ACAR Faruk: "Mirasçıların İntikal Borçlarından Sorumluluğu Bakımından Terekenin Resmi Defterinin Tutulması", MÜHF-HAD, C. 29 S. 2 2023, s. 1242-1256, s. 1248.

dönüştürülmesi veya mirasın paylaşılacak suretiyle miras ortaklığına son verilmesi mirasçıların sorumluluğunda değişikliğe yol açmaz¹³⁶.

Mirasçıların tereke borçlarından sorumluluktan kurtulabilmeleri veya sorumluluklarını sınırlayabilmeleri için mirası reddetmeleri, resmi tasfiye talebinde bulunmaları veya resmi defter tutulması talebinde bulunmaları gerekir¹³⁷.

Paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi halinde, terekede yer alan borcun terekede kalan değerlerle karşılanmaması ihtimalinde alacaklılar tarafından mirasçıların şahsen sorumluluğuna gidilerek borcun giderilmesi imkanı söz konusudur. Bu türden durumun yaşanacağını öngören mirasçılar, şahsi sorumluluklarına başvurulmasını engellemek maksadıyla, bu hususu itirazın süresi içerisinde bildirerek paylı hak sahipliğine dönüştürülmeyi engelleyebilir.

Elbette mirasçılar tarafından ileri sürülen bu tür itirazın haklı sebep kabulü için terekede kalacak değerlerin borçları karşılamamaya yetmediğinin anlaşılması gerekir. Borcu karşılamaya yeter derecede tereke değerinin mevcudiyeti halinde bu itiraz haklı sebep görülemeyecek ve itirazın reddine karar verilebilecektir.

e. Talep Konusunun Aile Konutuna Dair Olması Halinde Sağ Kalan Eşin Miras Payına Mahsuben Aile Konutunun Mülkiyetinin Kendisine Devrini Talebi

Öğretide ileri sürülebilecek haklı sebebe dair verilen örnek, elbirliğiyle hak sahipliğinin aile konutuna ilişkin olması ve TMK m. 652 uyarınca sağ kalan eşin miras payına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin kendisine devrini talep etmesidir¹³⁸.

TMK m. 652 uyarınca sağ kalan eş terekede yer alan eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyaları üzerinde mirasın paylaşılmasında kimi önceliklere sahiptir, bu çerçevede sağ kalan eş talep etmesi halinde miras payına mahsuben birlikte yaşadıkları konutu ve ev eşyalarının mülkiyetini talep edebilir, kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir¹³⁹. TMK m. 652’te sağ kalan eşe tanınan haklar mirasçılık sıfatına bağlı olarak doğar¹⁴⁰ ve sağ kalan eşe, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak verir¹⁴¹. Sağ kalan eşin herhangi sebeple mirasçılık sıfatı bulunmazsa, m. 652’ye göre talep hakkı bulunmayacaktır¹⁴². Bununla birlikte sağ kalan eş, kendisine tanınan hakları kullanmakta tümüyle

¹³⁶ İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 556; Mirasçıların tereke borçlarından sorumluluğuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. AYALP Ridade Tuğba: *Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 2023.

¹³⁷ İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 566; KOCAR ve ACAR, s. 1243; BİRİNCİ UZUN, s. 42; AYALP, s. 125 vd.

¹³⁸ YILDIRIR, s. 766; ÇABRİ, s. 176.

¹³⁹ FIRINCI s. 197; GEZDER Ümit: “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m. 652)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65 S. 2 2007, s. 237-252, s. 238; ÖZER M. Tolga: “TMK m. 652 Uyarınca Birlikte Yaşanılan Konut ile Ev Eşyasının Miras Payına Mahsuben Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 S. 1 2023, s. 391-413, s. 392.

¹⁴⁰ ÇABRİ, s. 261; ÖZER s. 393; NEBİOĞLU ÖNER Şebnem: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi’”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24 S. 1 2020, s. 169-218, s. 172.

¹⁴¹ ÖZER, s. 399; ÇABRİ, s. 272; DURAL ve ÖZ, s. 502; SEROZAN ve ENGİN, s. 597; GEZDER s. 247; ÖZDEMİR s. 112.

¹⁴² ÖZER, s. 394.

serbesttir; sağ kalan eş eğer bu haklarını kullanmak istiyorsa, en geç miras ortaklığının sona erdiği ana dek talepte bulunmalıdır¹⁴³.

TMK m. 652'nin uygulanabilmesi, mirasbırakanla birlikte yaşanan konutun terekede mevcut bulunmasına ve mirasın açıldığı anda konutun tamamen mirasbırakana ait olmasına bağlıdır¹⁴⁴. Dolayısıyla konutta mirasbırakanla başkalarının elbirliğiyle hak sahibi olması halinde veya konutun öncesinde elden çıkarılması halinde ya da mirasbırakanın konutu belirli mal bırakma yoluyla vasiyete konu ederek başka kimseye bırakması halinde sağ kalan eşin konuta dair miras payına mahsuben mülkiyetin devrini talep hakkı bulunmayacaktır¹⁴⁵. Haliyle bu hallerde sağ kalan eş bu hususu paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talepli davada itirazen ileri sürmesi halinde itirazı haklı görülmeyecektir.

Kural olarak sağ kalan eş yalnızca birlikte oturdukları en son yere, aile konutuna ilişkin mülkiyet talep edebilir¹⁴⁶. Dolayısıyla birden fazla konut bulunması halinde sağ kalan eş yalnızca en son birlikte oturdukları yerin mülkiyetini talep edebilecektir. Konutun büyük arazinin yalnızca kısmında olması halinde sağ kalan eşe özgüleme arazinin tümü için değil yalnızca ilgili kısım için olacaktır¹⁴⁷; bununla birlikte konutun tarımsal arazide bulunması halinde sağ kalan eş mülkiyet veya intifa hakkı tanınmasını talep edemez, bu halde paylaşmada Arazi Kullanma ve Toprak Koruma Kanunu hükümleri uygulanır¹⁴⁸.

Bununla birlikte sağ kalan eşin miras payına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin devrini talep ettiğine ilişkin itirazı sağ kalan eş ileri sürebileceği gibi, diğer mirasçıların da ileri sürebilmesi mümkündür. Zira mülkiyetin devri her ne kadar sadece sağ kalan eşe tanınmış hak ise de bu talebin diğer mirasçılara yönelmesi gereklidir ve bu durum tüm mirasçıları etkilemektedir. Dolayısıyla diğer mirasçıların da bu hususu itirazen ileri sürerek paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini engellemek istemeleri mümkündür.

f. Talep Konusunun 5404 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Tarımsal Amaçla İşletilmesi

Paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke değerinin 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu¹⁴⁹(TKAKK) kapsamında tarımsal amaçla işletilmesi halinde bu durumun da öğretide haklı sebep itirazı olarak mirasçılardan biri tarafından ileri sürülebileceği dile getirilmiştir¹⁵⁰.

TKAKK ile tarımın sürdürülebilirliğini sağlamak ve tarım arazilerinin küçülüp bölünmesini ve parçalanmasını önlemek amacıyla miras hukukunda yer alan temel ilkelerin ve paylaşma kurallarının istisnası olarak belli koşullar altında tek kimseye tarım arazisinin mülkiyetinin devredilebileceği

¹⁴³ ÖZER, s. 398.

¹⁴⁴ ÇABRİ, s. 264; İMRE ve ERMAN, s. 503; DURAL ve ÖZ, s. 503; ÖZDEMİR s. 118; GEZDER s. 246; ÖZER, s. 396.

¹⁴⁵ ÇABRİ, s. 266, 275; ÖZER s. 396.

¹⁴⁶ GEZDER s. 245.

¹⁴⁷ ÖZER, s. 402.

¹⁴⁸ ÇABRİ, s. 281; ÖZDEMİR s. 125-156; DURAL ve ÖZ, s. 505.

¹⁴⁹ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Kanun No: 5403, Kabul Tarihi: 03.07.2005, Resmî Gazete Tarihi/Sayısı: 19.07.2005/25880.

¹⁵⁰ YILDIRIR, s. 766.

düzenlenmiştir¹⁵¹. Terekedeki tarımsal arazilerin paylaşılmasında Özel hüküm niteliğini haiz TKAKK m. 8/B-I arasında yer alan hükümler uygulama alanı bulur¹⁵². Zira tarım arazisinin miras yoluyla bölünmesinin ve parçalanmasının önüne geçilebilmesi için öncelikle ehil mirasçı tarafından işletilmesinin devam ettirilmesi gerekir¹⁵³.

TKAKK'da aranan şartlardan ilki, 8/B'de yer aldığı üzere, terekede tarım arazisinin bulunmasıdır¹⁵⁴. Bununla birlikte arazinin mülkiyetinin devredileceği kişinin herhangi sebeple mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olması da diğer aranan koşuldur¹⁵⁵. Aynı sayılı Kanun'un 8/C'e göre mirasçılar anlaşarak tarım arazisinin mülkiyetinin geçeceği mirasçıyı oybirliğiyle anlaşarak seçebileceği düzenlenmiştir¹⁵⁶.

Mirasçılar TKAKK m. 8/C-1'e göre oybirliğiyle anlaşarak tarımsal araziye aralarındaki veya birkaç mirasçıya devredebilecekleri gibi gerçek veya tüzel üçüncü kişiye de devredebilirler¹⁵⁷. Mirasçıların anlaşarak mülkiyeti devretmesinde mirasçının veya üçüncü kişinin tarımsal faaliyetleri yürütmeye ehil olması şart değildir¹⁵⁸.

Mirasçılar yine oybirliğiyle anlaşarak aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları yaratarak bu ortaklıklara da tarımsal araziye devredilirler¹⁵⁹. Eğer aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devredilmesine karar verilirse mirasçılar arasında miras ortaklığı sona ermekle birlikte yeni elbirliğiyle hak sahipliği durumu oluşur¹⁶⁰.

Yine mirasçılar oybirliğiyle anlaşarak mirasçıların tamamının miras payı oranında hissedarı olduğu limited şirkete de devredebilirler, devirle birlikte tarımsal arazinin mülkiyeti şirkete geçer, diğer elbirliğiyle hak sahipliği durumunun aksine burada tüm mirasçılar limited şirkette hissedar olacaktır¹⁶¹.

¹⁵¹ Tarımsal arazinin TKAKKgereği miras yoluyla devri hakkında detaylı bilgi için bkz. ERASLAN Hafize Öznur: "Sağ Kalan Eşin Tarımsal Arazi Kapsamında Kalan Aile Konutuna İlişkin TMK m. 240'a Dayalı Mülkiyet Devri Talebi", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. Aralık 32 2025, s. 193-223, s. 196 vd; FIRINCI s. 62; ŞENOL A. Nilay ve UZUN KAZMACI Özge: "5403 Sayılı Kanun Çerçevesinde Terekedeki Tarım Arazilerinin Devredilmesi Karşısında Muris Muvazaası", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78 S. 1 2020, s. 161-192, s. 166.

¹⁵² ÇABRİ, s. 313; DURAL ve ÖZ, s. 508; ERASLAN, s. 194.

¹⁵³ TENGİZ Mümine Naciye: *Tarımsal Taşınırın ve Yan Sanayi İşletmenin Miras Yoluyla Paylaşılması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022, s. 26; KALENDEROĞLU, Arzu: *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamındaki Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla Devri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019, s. 31; BİLGİN YÜCE Melek: "5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Getirilen Kanuni Kısıtlamalar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (10)2, 2011, s. 105-140, s. 106.

¹⁵⁴ ŞENOL ve UZUN KAZMACI, s. 167; ÖZAY O. Levent: *Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Yetkin Yayıncılık, 2015, s. 152; ERDOĞAN Kemal: "Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24 S. 1 2016, s. 123-179, s. 168; ÇABRİ, s. 322; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 580; ERASLAN, s. 197.

¹⁵⁵ ŞENOL ve UZUN KAZMACI, s. 171; İMRE ve ERMAN, s. 509; ERASLAN, s. 199.

¹⁵⁶ ÇABRİ, s. 326-327. DURAL ve ÖZ, s. 512; ERASLAN, s. 199.

¹⁵⁷ ÇABRİ, s. 326-327. DURAL ve ÖZ, s. 512; ÖZAY s. 175; FIRINCI s. 62.

¹⁵⁸ ERASLAN, s. 199-200; ÇABRİ, s. 326-327; DURAL ve ÖZ, s. 512.

¹⁵⁹ ÇABRİ, s. 326-327; DURAL ve ÖZ, s. 512; İMRE ve ERMAN, s. 508; KALENDEROĞLU, s. 34; FIRINCI s. 62.

¹⁶⁰ ÇABRİ, s. 327. Yeni oluşacak elbirliğiyle hak sahipliğinde tüm mirasçıların yer alması zorunluluğu da yoktur.

¹⁶¹ ÇABRİ, s. 329; DURAL ve ÖZ, s. 512; FIRINCI, s. 62; KALENDEROĞLU, s. 34.

Mirasçılarının anlaşamaması halinde ise, TMK m. 649'da düzenlenen mirasçılarının eşitliği ilkesine aykırı olacak biçimde, hakim tarafından önceliğin ehil mirasçıya tanınacağı kabul edilmiştir¹⁶². Böylelikle eğer ehil mirasçı varsa hakim ehil mirasçıya; eğer birden fazla ehil mirasçı varsa ve yeter gelirli tarımsal arazi de birden çok yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne bölünebiliyorsa birden çok ehil mirasçıya da devredebilecektir¹⁶³ (TKAKK m.8).

Tarım arazilerinin devrinde ehil mirasçıya öncelik tanınması ve tarım arazilerinin bütünlüğünün korunmasına dair konan kurallar emredici kurallardır. Yine TKAKK 8/B maddesine göre yalnız mirasa konu tarım arazileri değil tüm tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izni alınmadıkça paylı mülkiyete dönüştürülmesi de mümkün değildir¹⁶⁴. Dolayısıyla tarım arazilerinin terekenin değeri olduğu miras ortaklığında, mirasçılardan biri tarafından paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunması kural olarak Bakanlık izni bulunmadıkça mümkün değildir. Ancak bu hususun mirasçılar tarafından itirazen ileri sürülmesi gerekir.

h. Mirasçılar Arasında Ceninin Bulunması

Öğretide, mirasçılardan biri tarafından paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebinde bulunulduğunda, diğer mirasçılar tarafından mirasçılar arasında ceninin bulunduğunun itirazen ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Zira mirasın açıldığı anda mirasçılar arasında ceninin bulunması kanun gereği mirasın paylaşılmasını engelleyen husus olarak TMK m. 643'te açıkça sayılmıştır¹⁶⁵.

Cenin, ölü doğması halinde mirasçı olamamakta iken sağ doğması halinde mirasçı olur¹⁶⁶ (TMK m. 582). Burada kanun koyucu mirasbırakanın ölümü öncesindeki üç yüz günlük süre içerisinde ceninin ana rahmine düştüğünü karine kabul etmiştir¹⁶⁷. Bu karinenin sonucu olarak sağ doğumu halinde cenin mirasbırakanın ölümü anında mirasçılık sıfatını kazanacak ve bu sıfat kapsamında tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahiplerinden biri haline gelecektir¹⁶⁸.

Doktrinde ceninin varlığının paylaşmayı erteleyebilmesi için ceninin mirasbırakanın çocuğu olması halinin gözetildiği, aksi halde paylaşımın ertelenmeyeceği görüşünde olan yazarlar¹⁶⁹ olduğu gibi,

¹⁶² ŞENOL ve UZUN KAZMACI, s. 171; Ehil mirasçı, mirasbırakan tarafından belirlenebileceği gibi belirlenmemesi halinde saptanması Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlamasına Dair Yönetmelik'te 10. maddede yer alan puanlama kıstaslarına göre yapılacaktır.

¹⁶³ KALENDEROĞLU, s. 34; FIRINCI, s. 64; ERASLAN, s. 199-200.

¹⁶⁴ ERDAL s. 43; SÜRER Metin: *Miras Yoluyla Geçen Tarım Arazilerinin Paylaşılması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022, s. 167.

¹⁶⁵ KARLI s. 17; OZANEMRE YAYLA, s. 40; DURAL ve ÖZ, s. 484; Yazıcı s. 17; ÖZER DENİZ, s. 31; KURT Leyla Müjde: "Cenin Malvarlığı Hakları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 S. 1 2011, s. 177-209, s. 197; TAYDIN ÜNVER Tülay: *Cenin Hukuki Durumu*, Oniki Levha Yayıncılık, 2011, s. 61; ŞENGÜN Kemal Oğuz: "Miras Ortaklığı ve Mirasçılar Dava Hakları", Ankara Barosu Dergisi, 5 1971, s. 645-661, s. 648.

¹⁶⁶ YILMAZ Güllü Zeynep: *"Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca ceninin korunması"*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı 2021, s. 23; ERDAL s. 101.

¹⁶⁷ YILMAZ, s. 23; İNAN, ERTAŞ ve ALBAŞ, s. 466.

¹⁶⁸ ÇABRI, s. 164; KARLI s. 17; KURT s. 81; ŞENGÜN s. 648; DURAL ve ÖZ, s. 5; SEROZAN ve ENGİN, s. 119; AYDIN ÜNVER, s. 53.

¹⁶⁹ YILMAZ, s. 25; ERDAL s. 101; ÖZER DENİZ s. 31.

katıldığımız üzere ceninin kan hısmı veya atanmış mirasçı olması halinde de varlığının paylaşımı erteleyeceğine savunan yazarlar¹⁷⁰ da bulunmaktadır¹⁷¹.

Kanaatimizce TMK m. 643'te "paylaşma" deyimiyle asıl kast edilen "miras ortaklığına son verme" halidir. Dolayısıyla ceninin bulunması, diğer miras ortaklığına son verme hali olan paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini de, kıyasen, erteleyecektir.

SONUÇ

Miras ortaklığı, mirasın paylaşılması yoluyla sona erebileceği gibi tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi yoluyla da sona erdirilebilir. Paylı hak sahipliğine mirasçılardan oybirliğiyle anlaşarak dönüştürülebileceği gibi anlaşamamaları halinde TMK m. 644'le dava yoluyla da dönüştürülebilir. İlgili hükümde aranan şartlardan biri mirasçılara bildirilen süre içinde elbirliği ortaklığının sürdürülmesine dair haklı sebeple itirazda bulunulmamasıdır.

Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılan nedenler kanunda açıkça sıralanmamıştır. Haklı sebeplerin yasada saptanmaması, her somut durumundaki olguların haklı sebep oluşturup oluşturmadığının araştırılmasını gerektirir.

Bu bağlamda kanaatimizce mirasçılardan her biri; mirasçılar arasında geçerli olarak düzenlenmiş olan miras ortaklığının süre daha devam edeceğine ilişkin sözleşmenin varlığını, mirasbırakanın elbirliğiyle hak sahipliğinin süre daha devam etmesine ilişkin olarak ölüme bağlı tasarrufunun bulunduğunu, mirasçılar arasında geçerli olarak düzenlenmiş olan yazılı paylaşma sözleşmesinin varlığını, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen kısım tereke değerlerinin haricinde terekede kalacak olan değerlerin tereke borçlarını karşılamaya yetmeyecek olmasını, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke değerinin aile konutu olması halinde sağ kalan eşin TMK m. 652 uyarınca miras payına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin kendisine devrini talep ettiğini, yine paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke değerinin TKAKK kapsamında tarımsal amaçla işlendiğini ve mirasçılar arasında ceninin bulunduğunu haklı sebep olarak ileri sürebilir.

KAYNAKÇA

AKÇAAL Mehmet: "Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim", SDÜHFD, C. 9, S. 2 2019, s. 211-250.

AKKANAT ÖZTÜRK Elif Beyza: "Yargıtay Kararlarında Mirasçılardan Miras Hakkını Konu Ettiği İşlemlerin Nitelendirilmesi Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 73 S. 2 2024, s. 979-1017.

ALTIOK ORMANCI Pınar: *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, 2011.

ANTALYA Osman Gökhan: *Miras Hukuku*, Cilt 3, Seçkin Yayıncılık, 2021.

AVCI Mehmet Özgür: *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, Oniki Levha Yayıncılık, 2014.

¹⁷⁰ ÇABRİ, s. 165; İMRE ve ERMAN, s. 476; FIRINCI, s. 145; AYDIN ÜNVER, s. 63

¹⁷¹ Pektabii mirasbırakanın kızı sağken, onun karnındaki ceninin doğumunun beklenmesi gerekmezken kızı ölmüş ise karnındaki ceninin doğumunun beklenmesi gerekir.

- AYALP Ridade Tuğba: *Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- AYAN DURHAN, Elif: “Miras Ortaklığında Birlikte Hareket Etme İlkesinden Doğan Sakıncaları Gidermeye Yönelik Hukuki Yollar”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26 S. 2 2022, s. 207-232.
- AYDIN ÜNVER Tülay: *Ceninin Hukuki Durumu*, Oniki Levha Yayıncılık, 2011.
- BELEN, Herdem: *Miras Hukuku Şema Kitap*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021.
- BİLGİN YÜCE Melek: “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Getirilen Kanuni Kısıtlamalar”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (10)2, 2011, s. 105-140.
- BİRİNCİ UZUN Tuba: *Mirasın Resmi Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- BUDAK Ali Cem ve KARAASLAN Varol: *Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş ve GÖZden Geçirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇABRİ, Sezer: *Miras Hukuku Şerhi, Cilt: III*, On iki Levha Yayıncılık, 2020.
- DURAL Mehmet ve ÖZ TURGUT: *Türk Özel Hukuku, Cilt: IV, Miras Hukuku*, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, 2023.
- DURAN Osman: *Medeni Usul Hukukunda Taleple Balılık İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- ERASLAN Hafize Öznur: “Sağ Kalan Eşin Tarımsal Arazi Kapsamında Kalan Aile Konutuna İlişkin TMK m. 240’a Dayalı Mülkiyet Devri Talebi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. Aralık 32 2025, s. 193-223.
- EREN Fikret: *Mülkiyet Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012.
- EREN Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.
- EREN Fikret ve YÜCER AKTÜRK, İpek: *Türk Miras Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2023.
- ERDAL Berrin: *Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi (TMK m. 644)*(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü 2023.
- ERDOĞAN Kemal: “Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24 S. 1 2016, s. 123-179.
- ERGÜNE Mehmet Serkan: “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, MÜHFAD, C. 22 S. 3 2016, s. 1063-1085.
- ERGÜNE Mehmet Serkan: *Vasiyetnamenin Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, 2011. (Yorum).
- EVİZ Esra, *Paylı Mülkiyette Fiili Taksim*, Filiz Kitabevi, 2025.
- FIRINCI Semra: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Oniki Levha Yayınları, 2025.
- GENÇ ARIDEMİR Arzu: *Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi*, 12 Levha Yayınları, 2012.
- GENÇCAN Ömer Faruk: *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2016.

GEZDER Ümit: “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m. 652)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65 S. 2 2007, s. 237-252,

GÖNEN Doruk: *Mirasın Paylaşılması*, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref ve ALBAŞ, Hakan: *Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2024.

İMRE Zahit ve ERMAN, Hasan: *Miras Hukuku*, 16. Basım, Der Yayınları, 2022.

İMRE Zahit: “Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Meseleler”, Adalet Dergisi, C. 58 S. 6 1967, s. 435-448.

İSAOĞULLARI Fatih: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Oniki Levha Yayınları, 2024.

KALENDEROĞLU, Arzu: *5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamındaki Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla Devri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019.

KARLI İbrahim: *Paylaşmaya Kadar Miras Ortaklığının Hukuki Durum* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2016.

KILIÇOĞLU, A. Mehmet: *Miras Hukuku*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, 2023.

KIRKBEŞOĞLU Nagihan: *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Yayıncılık, 2011.

KIRKBEŞOĞLU Nagihan: “ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23 S. 4 2019, s. 197-225.

KOCAR Serra ve ACAR Faruk: “Mirasçılardan İntikal Borçlarından Sorumluluğu Bakımından Terekenin Resmi Defterinin Tutulması”, MÜHF-HAD, C. 29 S. 2 2023, s. 1242-1256.

KORKMAZ Abdullah Furkan, *Elbirliği Mülkiyetinde Eşyanın Kullanılması ve Korunması*, Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

KURT Leyla Müjde: “Cenin Malvarlığı Hakları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2 S. 1 2011, s. 177-209

NEBİOĞLU ÖNER Şebnem: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24 S. 1 2020, s. 169-218.

OZANEMRE YAYLA, H. Tolunay: *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, 2011.

ÖZAY O. Levent: *Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Yetkin Yayıncılık, 2015.

ÖZDEMİR Hatice: *Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi*, Yetkin Yayınevi, 2019.

ÖZER DENİZ Miray: “Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi’ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 S. 1 2020, s. 6-38.

- ÖZER M. Tolga: “TMK m. 652 Uyarınca Birlikte Yaşanılan Konut İle Ev Eşyasının Miras Payına Mahsuben Sağ Kalan Eşe ÖZgülenmesi”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 S. 1 2023, s. 391-413.
- SARI FİDAN Özlem: *Miras Ortaklığı*, Adalet Yayınevi 2016.
- SARI FİDAN Özlem: “Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19 S. 2 2015, s. 149-164.
- SEROZAN Rona ve ENGİN Baki İlkey: *Miras Hukuku ve Tamamı ÇÖzümlü Pratik Çalışmalar*, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024.
- SÜRER Metin: *Miras Yoluyla Geçen Tarım Arazilerinin Paylaşılması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022.
- ŞENGÜN Kemal Oğuz: “Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakları”, Ankara Barosu Dergisi, 5 1971, s. 645-661.
- ŞENOL A. Nilay ve UZUN KAZMACI Özge: “5403 Sayılı Kanun Çerçevesinde Terekedeki Tarım Arazilerinin Devredilmesi Karşısında Muris Muvazaası”, (2020) 78(1), İstanbul Hukuk Mecmuası, 161-192.
- TEKELİOĞLU Numan: *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024.
- TENGİZ Mümine Naciye: *Tarımsal Taşınırın ve Yan Sanayi İşletmenin Miras Yoluyla Paylaşılması* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2022.
- TOPAL Ö: “Paylı Mülkiyet ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12 S. 1 2021, s. 244-257.
- TURGUT Cemile ve KARTAL Dilşah Buşra: “Tereke Borçlarından Sorumluluk Kapsamında Rehinli Tereke Malının Mirasçıya Bırakılması”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 82 S. 2 2024, s. 425-438.
- YAZICI Ayşe Nur Merve: *Türk Hukukunda miras ortaklığının paylaşmadan önceki durumu*, Seçkin Yayıncılık 2018.
- YILDIRIR Efe Can: “Terekenin Tamamının veya Tereke Mallarının Bazılarının Üzerindeki Elbirliği Pay Sahipliğinin Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesi”, İMHFD, C. 9 S. 2 2024, s. 741-778.
- YILMAZ Güllü Zeynep: “Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca ceninin korunması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı 2021.

TIBBİ İHMAL DAVALARINDA YAŞAM HAKKININ USUL BOYUTU:ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA “ETKİLİ SORUŞTURMA” STANDARDI VE 4483 SAYILI KANUN’UN DOĞURDUĞU ANAYASAL SORUN

THE PROCEDURAL LIMB OF THE RIGHT TO LIFE IN MEDICAL NEGLIGENCE CASES: THE “EFFECTIVE INVESTIGATION” STANDARD IN THE LIGHT OF THE CASE-LAW OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT AND THE CONSTITUTIONAL PROBLEM ARISING FROM LAW NO. 4483

Av. Lemi KELEŞ*

ÖZET

Yaşam hakkı, devletin ölüme doğrudan sebep olmaktan kaçınmasını değil; aynı zamanda yaşama yönelik ihlallerin sorumlularını belirleyebilecek, gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek ve mağdur yakınları için gerçek bir giderim üretebilecek nitelikte etkili bir yargısal sistem kurulmasını da gerektirir. Anayasa’nın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi kapsamında “usul boyutu” olarak kavramsallaşan bu pozitif yükümlülük, tıbbi ihmal iddialarında özgül bir işlev görmektedir. Çalışma, tıbbi ihmal kaynaklı ölüm olaylarında Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru içtihadıyla inşa ettiği etkili soruşturma standardını, Türk hukukuna özgü iki yapısal sorun ekseninde eleştirel biçimde değerlendirmektedir. Birinci sorun, 4483 sayılı Kanun kapsamındaki soruşturma izni mekanizmasının kamu hastanelerinde görev yapan hekimler bakımından yarattığı kurumsal bağımsızlık gerilimidir. İkinci sorun, idari yargı yerlerinin Adli Tıp Kurumu raporlarına gösterdiği yüksek bağlılığın, usul yükümlülüğünü fiilen işlevsizleştirme riskidir. Çalışmada, Anayasa Mahkemesi’nin 25/06/2025 tarihli *İ.G.E.* kararı ayrıntılı biçimde çözümlenmekte; kararın ihlal gerekçesinin bilirkişi raporuna bağlılıktan değil, aydınlatılmış onama ilişkin iddianın hiç karşılanmamış olmasından kaynaklandığı; buna karşılık soruşturma izni engelinin bağımsız bir ihlal başlığı olarak incelenmediği tespit edilmektedir. Bu tespit, Anayasa Mahkemesi denetiminin eşiği bakımından belirleyici bir sınırlılığa işaret etmektedir. Çalışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla karşılaştırmalı bir değerlendirme yaparak iki mahkemenin etkili soruşturmanın dört temel unsurunda yakınsadığını, buna karşılık bilirkişilik mekanizmasının kurumsal bağımsızlığının denetlenmesi bakımından farklı eşikler benimsediğini ortaya koymakta ve soruşturma izni ile bilirkişilik rejimine ilişkin normatif öneriler sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi İhmal, Yaşam Hakkının Usul Boyutu, Etkili Soruşturma, Soruşturma İzni, Adli Tıp Bilirkişiliği.

ABSTRACT

The right to life requires not merely that the State refrain from causing death, but also that it establish an effective judicial system capable of identifying those responsible for violations of life,

* Avukat, Samsun Barosu; Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku, Yüksek Lisans Öğrencisi, lemi@lemikeles.av.tr, ORCID: 0009-0008-7317-2002.

of punishing them where necessary, and of affording genuine redress to the victim's relatives. This positive obligation, conceptualised as the "procedural limb" under Article 17 of the Turkish Constitution and Article 2 of the European Convention on Human Rights, performs a distinctive function in allegations of medical negligence. This paper critically assesses the effective investigation standard developed by the Turkish Constitutional Court in its individual application case-law, along two structural problems specific to Turkish law. The first is the institutional independence tension generated by the prior authorisation mechanism under Law No. 4483 in respect of physicians employed in public hospitals. The second is the risk that the high degree of deference shown by administrative courts to the reports of the Council of Forensic Medicine renders the procedural obligation inoperative in practice. The paper offers a detailed analysis of the Constitutional Court's judgment in *İ.G.E.* of 25 June 2025, establishing that the finding of a violation rested not on the court's reliance on the expert report, but on the complete failure to address the applicant's informed-consent complaint; and that the prior authorisation obstacle was not examined as a separate ground of violation. That finding points to a decisive limitation in the intensity of constitutional review. Through a comparative assessment with the case-law of the European Court of Human Rights, the paper argues that the two courts converge on the four core elements of an effective investigation but adopt different thresholds in reviewing the institutional independence of the forensic expert mechanism, and it advances normative proposals concerning the authorisation and expert regimes.

Keywords: Medical Negligence, Procedural Limb Of The Right To Life, Effective Investigation, Prior Authorisation To Investigate, Forensic Expert Evidence.

GİRİŞ

Tıbbi ihmal, sağlık hizmetinin kusurlu sunumu nedeniyle hastanın ölmesi veya ağır bedensel zarara uğraması olgusunu ifade eder. Bu olgu yalnızca özel hukukun sorumluluk rejimlerini değil, devletin temel hakları koruma yönündeki anayasal yükümlülüklerini de doğrudan ilgilendirmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının gelişimiyle ve Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) bireysel başvuru yargısında ulaştığı hukuki olgunlukla birlikte, yaşam hakkının salt negatif bir yükümlülüğünden devletin ölüme sebebiyet vermeme ödevinden ibaret sayıldığı dönem geride kalmıştır.^{1 2}

Yaşam hakkının usul boyutu olarak anılan pozitif yükümlülük, devletin, yaşama yönelik ihlallerin vuku bulduğu her alanda, bu ihlallerin sorumlularını tespit edebilecek ve gerektiğinde cezalandırılmalarını sağlayabilecek etkili bir yargısal sistem kurmasını gerektirir.³ Tıbbi ihmal davaları, bu yükümlülüğün en kritik ve zorlu biçimde sınandığı alanlardan birini oluşturmaktadır. Bunun başlıca nedeni, özellikle kamu hastanelerinde meydana geldiği ileri sürülen tıbbi hatalarda

¹ Anayasa m. 17/1: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."; m. 17/2: "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz...". T.C. Anayasası, Resmî Gazete, 9 Kasım 1982, Sayı: 17863.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2/1: "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur." Türkiye Sözleşme'yi 18 Mayıs 1954'te onaylamıştır.

³ AİHM, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, K.T.: 27/09/1995. Karar; AİHS m. 2'nin, öldürmeme yönündeki negatif yükümlülüğün yanında, ölüm olaylarının aydınlatılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yönünde bağımsız bir usul yükümlülüğü de içerdiğini ortaya koyan ilk emsal karardır.

Türkiye’de karma bir denetim mekanizmasının işlemesidir: ceza soruşturması bir idari izne bağlanmakta, tazminat talebi ise idari yargıda tam yargı davası yoluyla ileri sürülmektedir.

Çalışmanın odağındaki 4483 sayılı Kanun, kamu hastanelerinde görev yapan hekimleri kamu görevlisi olarak nitelendirmekte ve haklarındaki ceza soruşturmasını ilgisine göre valilik veya kaymakamlık makamlarınca verilecek soruşturma izni koşuluna bağlamaktadır. Soruşturma izninin verilmemesi hâlinde ceza soruşturması hiç başlatılamamakta; mağdur yakınları için geriye yalnızca idari yargıdaki tazminat yolu kalmaktadır. AYM’nin 25/06/2025 tarihli *İ.G.E.* kararı, tam da bu iki yollu yapının somutlaştığı bir olayda verilmiştir ve içtihadın hem imkânlarını hem de sınırlarını göstermesi bakımından ayrıcalıklı bir inceleme nesnesi sunmaktadır.

Konunun çözümlenmesinde terminolojik bir ayrımın baştan yapılması gerekmektedir. Tıp hukuku öğretisinde ve adli tıp uygulamasında komplikasyon, tıp kurallarına uygun biçimde gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale sırasında öngörülebilir ancak önlenemez nitelikte ortaya çıkan olumsuz sonucu; kusur (malpraktis) ise özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan ve tıp kurallarıyla bağdaşmayan uygulamayı ifade eder. Bu ayrım basit görüldüğü ölçüde aldaticıdır: aynı olgu, öngörülebilirliğin ve önlenebilirliğin nasıl değerlendirildiğine göre komplikasyon ya da kusur olarak nitelenebilmektedir. Nitekim komplikasyonun yönetimindeki gecikme veya yetersizlik, komplikasyonun kendisi kusursuz olsa dahi bağımsız bir kusur oluşturabilir. Bu nedenle nitelemenin hangi ölçütlere dayandırıldığının denetlenebilir biçimde gerekçelendirilmesi, yaşam hakkının usul boyutu bakımından tali değil merkezi bir mesele hâline gelmektedir.

Çalışmanın yöntemi bakımından iki sınırlama açıkça belirtilmelidir. İlk olarak inceleme, tıbbi ihmal kaynaklı ölüm olaylarıyla sınırlıdır; ağır bedensel zararlar sonuclanan olaylarda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve maddi-manevi varlığını koruma hakkı bakımından kısmen farklı bir çözümleme gerekecektir. İkinci olarak çalışma, hekimin özel hukuktan doğan sorumluluğunu ve sağlık kuruluşunun hizmet kusuruna dayalı tazmin yükümlülüğünü müstakil bir inceleme konusu yapmamakta; bunları yalnızca usul yükümlülüğünün karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesinde birer araç olarak ele almaktadır. Zira AİHM ve AYM içtihadında belirleyici olan, hangi hukuk yolunun seçildiği değil, seçilen yolun bir bütün olarak etkili olup olmadığıdır.

Çalışma altı bölümden oluşmaktadır. Girişin ardından yaşam hakkının usul boyutunun kavramsal ve normatif çerçevesi ele alınmakta; Türk anayasa hukukundaki görünümü incelenmekte; *İ.G.E.* kararı ayrıntılı biçimde çözümlenmekte; AİHM standartlarıyla karşılaştırmalı değerlendirme yapılmakta; 4483 sayılı Kanun’un doğurduğu anayasallık sorunu tartışılmakta ve son bölümde reform önerileri sunulmaktadır.

I. YAŞAM HAKKININ USUL BOYUTU: KAVRAMSAL VE NORMATİF ÇERÇEVE

A. Yaşam Hakkının Edilgen Korumadan Etkin Korumaya Evrilmesi : Negatif Yükümlülükten Pozitif Yükümlülüklerle

Yaşam hakkı, klasik insan hakları kuramında devletin keyfî öldürme eylemlerinden kaçınmasını gerektiren negatif bir hak olarak kurgulanmıştır. Bu perspektif, ulusalüstü insan hakları yargısının gelişmesiyle köklü ve yapısal bir dönüşüme uğramıştır. AİHM’in 1995 tarihli *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararıyla birlikte AİHS’in 2. maddesi, devletin eylemlerinden kaynaklanan

ölümlerin ötesine geçen kapsamlı pozitif yükümlülükler yükleyen bir norm olarak okunmaya başlanmıştır.^{4 5}

Usul boyutu olarak adlandırılan bu yükümlülük, en geniş anlatımıyla, yaşama yönelik ihlallerin meydana geldiği hâllerde devletin etkin, bağımsız, ivedi ve yakınların katılımına açık bir soruşturma yürütme ödevini kapsamaktadır. Usul boyutunun içeriğini belirleyen dört temel unsur şu biçimde sistemleştirilebilir: bağımsızlık, yeterlilik, ivedilik ve mağdur yakınlarının sürece katılımı.⁶ AİHM, bu yükümlülüğün maddi yükümlülükten ayrılabilir ve özerk nitelikte olduğunu; maddi boyut yönünden ihlal saptanmasa dahi usul boyutunun tek başına ihlal edilebileceğini kabul etmektedir.⁷

Usul yükümlülüğünün özerkliği, yalnızca kuramsal bir tespit değildir; doğrudan uygulanabilir sonuçlar doğurmaktadır. *Šilih* kararında Büyük Daire, ölüm olayı Sözleşme'nin ilgili devlet bakımından yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olsa dahi, soruşturma işlemlerinin önemli bir bölümü bu tarihten sonra yürütülmüşse usul boyutu yönünden zaman bakımından yetkinin bulunabileceğini kabul etmiştir.⁸ Bu yaklaşım, usul yükümlülüğünün maddi olaydan bağımsız, süregelen bir ödev olarak kurgulandığını göstermektedir. Türk hukuku bakımından bu tespitin pratik karşılığı ise şudur: tıbbi ihmal iddiasında maddi boyut yönünden devletin sorumluluğu doğmasa bile, soruşturma ve yargılamanın niteliğine ilişkin şikâyet bağımsız olarak incelenmelidir.

B. Tıbbi İhmal Bağlamında AİHM İçtihadının Gelişimi

AİHM, tıbbi ihmal davalarında usul boyutunun nasıl işleyeceğini bir dizi Büyük Daire kararıyla belirleme ve sınırlarını tayin etme imkânı bulmuştur. *Calvelli ve Ciglio/İtalya* kararında Büyük Daire; uygun bir yasal çerçeve oluşturulduğu takdirde ceza soruşturmasının zorunlu olmadığını, hukuk ve idari yargı yollarının da AİHS m. 2'deki usul yükümlülüğünü karşılayabileceğini; ancak bu yolların teoride değil uygulamada etkili olması gerektiğini belirtmiştir.⁹ *Vo/Fransa* kararı bu çizgiyi sürdürmüştü¹⁰; *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* kararı ise tıbbi ihmal iddialarında maddi boyutun

⁴ *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 161-163.

⁵ KARAN, Ulaş: “Yaşam Hakkı”, İNCEOĞLU, Sibel (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 115-135; DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013, s. 97 vd.

⁶ KESER, Hayri: “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, Antalya 2022, s. 411-437, s. 413 vd. [Usuli Boyut]; ŞENOL, Cem: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 45 vd.

⁷ AİHM, *Šilih/Slovenya* [BD], B. No: 71463/01, K.T.: 09/04/2009.

⁸ *Šilih/Slovenya*, §§ 153-159.

⁹ AİHM, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, K.T.: 17/01/2002. Büyük Daire; tıbbi ihmal kaynaklı ölümlerde AİHS m. 2'nin her hâlde ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmediğini, uygun bir yasal çerçevenin varlığı hâlinde hukuk veya idari yargı yollarının da usul yükümlülüğünü karşılayabileceğini; ancak bu yolların uygulamada etkili olması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁰ AİHM, *Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, K.T.: 08/07/2004.

ihlal edileceği hâlleri istisnai ve ayrıntılı ölçütlere bağlayarak denetimin hukuki ağırlık merkezini usul boyutuna kaydirmiştir.¹¹¹²

Calvelli ve Ciglio içtihadının sıklıkla gözden kaçırılan bir sınırı bulunmaktadır. Büyük Daire, ceza yolunun zorunlu olmadığını belirtirken bunu koşulsuz bir serbestî olarak kurgulamamış; hukuk veya idari yargı yolunun, sorumluların belirlenmesine ve gerektiğinde yaptırıma tabi tutulmasına elverişli olması şartını aramıştır.¹³ Dolayısıyla tazminat yolunun varlığı tek başına yeterli değildir; bu yolun, gerçek anlamda olayın aydınlatılması işlevini de görebilmesi gerekir. Salt zararın parasal karşılığını belirlemekle yetinen, olayın nasıl ve neden gerçekleştiğini ortaya koymayan bir yargılama süreci, biçimsel olarak mevcut ancak işlevsel olarak eksik bir hukuk yolu anlamını teşkil eder.

Lopes de Sousa Fernandes kararı bu çerçeveyi ve perspektifi iki yönden belirginleştirmiş ve aynı zamanda keskinleştirmiştir. Büyük Daire, tıbbi ihmal iddialarında devletin maddi sorumluluğunun ancak iki istisnai kategoride doğacağını belirtmiştir: hastanın, sağlık durumunun ciddiyeti bilindiği yada öngörülmesi gerektiği hâlde acil tedaviden yoksun bırakılması ve yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken sistemsal bir işlevsizliğin hastanın yaşamsal tedaviden mahrum kalmasına yol açması.¹⁴ Bu daraltma, denetimin ağırlık merkezini kaçınılmaz biçimde usul boyutuna kaydirmiştir. Başka bir anlatımla, tıbbi ihmal davalarında Sözleşme denetimi büyük ölçüde bir usul denetimine dönüşmüştür ve bu durum, usul güvencelerinin niteliğini daha da kritik hâle getirmektedir.

Aile katılımı unsuru bakımından ise *Byrzykowski/Polonya* kararı belirleyicidir. AİHM bu kararında, tazminat taleplerinden bağımsız olarak müteveffanın yakınlarının soruşturmadan haberdar edilmesini, delil ve dilekçe sunma imkânına sahip olmasını ve sonuçtan bilgilendirilmesini usul yükümlülüğünün asli bileşeni saymıştır.¹⁵ Bu içtihat, AYM'nin tıbbi ihmal alanında geliştirdiği etkili soruşturma standardı için hem bir ilham kaynağı hem de karşılaştırmalı ölçüt işlevi görmektedir.

Byrzykowski kararının bir başka boyutu, çok enstrümanlı mekanizma ve sistemlerin doğurduğu risklere ilişkindir. AİHM, ceza soruşturması, disiplin süreci ve tazminat davasının eşzamanlı yürütüldüğü hâllerde, bu yolların birbirini beklemesi nedeniyle hiçbirinin sonuçlanmamasını usul yükümlülüğünün ihlali saymıştır.¹⁶ Türk hukuku bakımından bu tespit doğrudan uygulanabilir niteliktedir: idari yargıdaki tam yargı davasının ceza soruşturmasının akıbetine, ceza soruşturmasının ise idari izin sürecine bağlanması, sürecin bütününde açıkça bir sürüncemede bırakma potansiyeli taşımaktadır.

II. TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA TIBBİ İHMAL VE YAŞAM HAKKI

A. Anayasa m. 17 Kapsamında Devletin Usul Yükümlülüğü

Anayasa'nın 17. maddesi; yaşam hakkını, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ve işkence yasağını, AİHS'in 2. ve 3. maddeleriyle önemli ölçüde paralel biçimde düzenlemektedir.

¹¹ AİHM, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], B. No: 56080/13, K.T.: 19/12/2017.

¹² AİHM, *Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 48609/06, K.T.: 18/06/2013; AİHM, *Powell/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), B. No: 45305/99, K.T.: 04/05/2000.

¹³ *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, § 51.

¹⁴ *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz*, §§ 191-196.

¹⁵ AİHM, *Byrzykowski/Polonya*, B. No: 11562/05, K.T.: 27/06/2006.

¹⁶ *Byrzykowski/Polonya*, §§ 116-118.

Anayasa m. 90/5 uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların kanunlarla çatışması hâlinde andlaşma hükümlerinin esas alınması kuralı, AİHM içtihadını iç hukukta doğrudan başvurulabilir bir yorum kaynağına dönüştürmekte; bu da AYM'nin tıbbi ihmal alanındaki yakınsamasını normatif olarak zemine kavuşturmaktadır.

AYM, *Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri* kararında, Anayasa'nın 17. maddesinin devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini; bu okumanın devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yüklediğini açıkça ortaya koymuştur.¹⁷¹⁸ Anayasa'nın 56. maddesindeki sağlık hizmetlerini düzenleme ve denetleme ödevi ile birlikte değerlendirildiğinde, devlet, sağlık hizmetinin kamu ya da özel kuruluşlarca sunulmasına bakmaksızın hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasını sağlayacak biçimde düzenleme yapmak zorundadır.

AYM'nin tıbbi ihmal alanındaki içtihadını kökleştiren temel karar ise *Ayhan Keçeli ve diğerleri* kararıdır.¹⁹ Bu içtihadı göre maddi pozitif yükümlülük, kamu ve özel sağlık kuruluşlarının hastaların yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almalarını ve sağlık çalışanlarının yüksek mesleki standartlara sahip olmalarını temin edecek etkili bir mevzuat oluşturmaktan ibarettir. Mevzuat bu yönden eksik olmadığı sürece, sağlık çalışanlarının değerlendirme hataları, tedavi sürecindeki gecikmeler veya koordinasyon eksiklikleri devleti maddi boyuttan sorumlu tutmak için yeterli görülmemektedir.²⁰

Kasıtlı öldürme veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölümlerde devletin cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, kasıtlı olmayan eylemler bakımından AYM farklı bir yaklaşım benimsemektedir: tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı ileri sürülen ölümlerde etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disipline ilişkin hukuk yollarının açık olmasıyla yerine getirilmiş sayılabilmektedir.²¹ Buna karşılık, sağlık durumunun ciddiyeti bilinen hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması ya da yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken sistemsal yahut yapısal bir işlevsizliğin ölüme yol açması hâllerinde, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir.²² AİHM'in *Aydoğdu/Türkiye* kararı, bu ikinci kategorinin somut bir örneğini oluşturmaktadır.²³

AYM'nin bu ikili ayrımı, denetimin yoğunluğunu belirleyen asıl hukuki eşittir. Maddi boyut yönünden mevzuatın yeterliliğiyle yetinilmesi, uygulamadaki aksaklıkların anayasal denetim alanının dışına itilmesi anlamına gelmez; bu aksaklıklar usul boyutu başlığı altında incelenmektedir.

¹⁷ AYM, *Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14844, K.T.: 01/12/2016, §§ 57-64. Karar; Anayasa'nın 17. maddesinin 5. maddesiyle birlikte yorumlanması suretiyle devletin sağlık alanındaki pozitif yükümlülüklerini ve tıbbi ihmal iddialarında etkili yargısal sistem kurma ödevini sistematik biçimde ortaya koymaktadır.

¹⁸ DOĞRU, Osman: *Yaşama Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-5, MRK Baskı, Ankara 2018, s. 61 vd.; SEÇKİN, Mehmet Beyhan: "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/2, Ankara 2016, s. 419-439.

¹⁹ AYM, *Ayhan Keçeli ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2019/24231, K.T.: 23/02/2022, §§ 81-89.

²⁰ AYM, *Nail Artuç* [1. B.], B. No: 2013/2839, K.T.: 03/04/2014, §§ 34-37.

²¹ *Ayhan Keçeli ve diğerleri*, § 84.

²² AYM, *Kenan Sayın* [1. B.], B. No: 2013/5376, K.T.: 14/10/2015, § 47; *Ayhan Keçeli ve diğerleri*, § 85.

²³ AİHM, *Aydoğdu/Türkiye*, B. No: 40448/06, K.T.: 30/08/2016, §§ 76-88.

Ancak bu yer değiştirme, denetimin niteliğini de dönüştürmektedir: artık sorulan soru “hasta ölmemesi gerekirken öldü mü” değil, “yargılama, ölümün nasıl gerçekleştiğini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya elverişli miydi” sorusudur.²⁴ Bu, mağdur yakınları bakımından tatmin edici olmayan ancak anayasa yargısının işlevsel sınırlarıyla tutarlı bir konumlanıştır.

B. 4483 Sayılı Kanun’un Tıbbi İhmal Davalarındaki Rolü

4483 sayılı Kanun, kamu hastanelerinde görev yapan hekimleri devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlisi saymakta ve haklarındaki ceza soruşturmasını soruşturma izni koşuluna bağlamaktadır.²⁵ İzin vermeye yetkili merci, kural olarak vali veya kaymakamdır.²⁶ Bu mekanizma, kamu görevlilerini asılsız ya da kötü niyetli şikâyetlerden korumak amacıyla tasarlanmış olmakla birlikte, tıbbi ihmal iddialarında oldukça sorunlu bir işlev üstlenmektedir.

Sorunun özü, izin vermeye yetkili merciin idari bir yönetici olması ve hakkında inceleme yapılan kamu görevlisiyle aynı idari yapı içinde yer almasıdır. Bu durum, AİHM’in etkili soruşturmada aradığı kurumsal ve hiyerarşik bağımsızlık ölçütünü doğrudan zorlamaktadır. Soruşturma izni kararına karşı bölge idare mahkemesine itiraz yolu açık olmakla birlikte,²⁷ bu denetimin olgusal derinliği bakımından sınırlı kaldığı; kural olarak ön inceleme raporu ve dosya üzerinden hukukilik denetimiyle yetinildiği görülmektedir. İtiraz üzerine verilen karar ayrıca kesindir; bu da denetimin tek dereceli kalması sonucunu doğurmaktadır.

Soruşturma izni kurumunun tıbbi ihmal alanındaki işlevini değerlendirirken, kurumun kendi tarihsel gerekçesinden uzaklaştığını da belirtmek gerekir. 4483 sayılı Kanun, kamu görevlisinin idari takdir yetkisini kullanırken aldığı kararlar nedeniyle sürekli ceza tehdidi altında kalmasını önlemek; böylece kamu hizmetinin sürekliliğini korumak amacıyla tasarlanmıştır. Oysa tıbbi ihmal iddiasında denetlenen şey bir idari takdir marjı değil, mesleki bir özen ölçütüne uygunluktur. Cerrahin ameliyat sırasındaki el hareketi ile mülki amirin bir ruhsat başvurusu hakkındaki değerlendirmesini aynı koruyucu rejime tabi kılmak, kurumun amacıyla bağdaşmayan bir iç tutarsızlık ve genişlemedir.

C. 3359 Sayılı Kanun'un Ek 18. Maddesiyle Kurulan Yeni Rejim

2022 yılında yapılan bir değişiklik, yukarıda betimlenen tabloyu köklü biçimde dönüştürmüştür. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 7406 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen Ek Madde 18, tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar bakımından 4483 sayılı

²⁴ Ayhan Keçeli ve diğerleri, § 87.

²⁵ 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Resmî Gazete, 4 Aralık 1999, Sayı: 23896. Kanun’un 2. maddesi uyarınca, devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsama girmektedir.

²⁶ 4483 sayılı Kanun m. 3’e göre soruşturma izni vermeye yetkili merci, ilçede görevli kamu görevlileri için kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli kamu görevlileri için validir.

²⁷ 4483 sayılı Kanun m. 9: “Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını... tebliğ eder. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir.” İtirazı incelemeye yetkili merci, kural olarak bölge idare mahkemesidir.

Kanun hükümlerinin uygulanacağını öngörmüş;^{28 29} soruşturma izni verme yetkisini ise valilik veya kaymakamlıktan alarak Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kuruluna devretmiştir.³⁰ Kurulun çalışma usul ve esasları ayrı bir yönetmelikle düzenlenmiştir.³¹

Düzenlemenin üç boyutu özel önem taşımaktadır. Birincisi kapsamdır: hüküm yalnızca kamu sağlık kuruluşlarını değil, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerini de kapsamaktadır. Böylece 2022 öncesinde yalnızca kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan bir usul ayrıcalığı, mesleğin icrasından kaynaklanan bir statü ayrıcalığına dönüşmüş; özel sektörde çalışan sağlık meslek mensupları da izin süzgecinin kapsamına alınmıştır.^{32 33} Bu, 4483 sayılı Kanun'un dayandığı kamu görevlisi kavramından kopan ve kurumun kendi mantığıyla açıklanamayan bir genişlemedir. İkincisi, Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki ayrı usule tabi tutulmasıdır;³⁴ bu da aynı tıbbi olay bakımından uygulanacak usulün, hekimin istihdam edildiği kuruma göre değişmesi sonucunu doğurmaktadır. Üçüncüsü, idarece ödenen tazminatın sağlık meslek mensubuna rücu edilip edilmeyeceğine de aynı Kurulun karar vermesidir.^{35 36}

Bağımsızlık ölçütü bakımından bu değişiklik, sorunu hafifletmek bir yana ağırlaştırmaktadır. Eski rejimde izin mercii olan vali, hakkında inceleme yapılan hekimin doğrudan hiyerarşik amiri olmasa da genel idarenin il düzeyindeki temsilcisiydi. Yeni rejimde izin mercii, tam yargı davasında hasım konumunda bulunan Sağlık Bakanlığının bünyesinde kurulmuş bir kuruldur. Buna karşılık, izin yetkisinin merkezî ve uzmanlaşmış tek bir kurulda toplanmasının, seksen bir ilde farklı ölçütlerle karar veren mülki amirlerin ürettiği uygulama dağınıklığını ve çelişki risklerini gidermeye elverişli olduğu da kabul edilmelidir. Sorun, bu merkezîleşmenin bağımsızlık pahasına gerçekleştirilmiş olmasıdır. Nihayet, incelenen *İ.G.E.* olayının Ek Madde 18'in yürürlüğünden önceki döneme ait olduğu ve olayda izin mercii Van Valiliği olduğu gözden kaçırılmamalıdır; dolayısıyla AYM'nin kararı, hâlihazırda yürürlükte olmayan bir yetki dağılımı üzerinden verilmiştir.

²⁸ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen Ek Madde 18 (Resmî Gazete, 27 Mayıs 2022, Sayı: 31848).

²⁹ 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmî Gazete, 27 Mayıs 2022, Sayı: 31848, m. 14.

³⁰ 3359 sayılı Kanun Ek m. 18/1, son cümle: soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilir.

³¹ Mesleki Sorumluluk Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete, 15 Haziran 2022; anılan Yönetmelikte 5 Haziran 2025 tarihinde değişiklik yapılmıştır.

³² BEN, Mehmet: "Sağlık Bakanlığı Bünyesinde Kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulunun Görevleri ve Hukuki Yapısı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, İzmir 2024, s. 847-877.; KAYGUSUZ, Serap: "7406 Sayılı Kanun'un Sağlık Çalışanları Bakımından Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 53, Y. 14, Ankara 2023, s. 247-284.

³³ ERSOY, L. Verda: "Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk: 7406 Sayılı Yasa Malpraktis Açısından Neler Getirdi?", *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C. 8, S. 4, Adana 2022, s. 168-169.

³⁴ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53.

³⁵ 3359 sayılı Kanun Ek m. 18/2.

³⁶ BADUR, Emel / US DOĞAN, Eser: "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, İzmir 2022, s. 581-618.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 25/06/2025 TARİHLİ İ.G.E. KARARININ ÇÖZÜMLENMESİ

A. Olayların Özeti

Başvurucunun annesi M.E., 27/02/2018 tarihinde Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinde safra kesesi (kolesistektomi) ameliyatı olmuş; bir süre hastanede tedavi edildikten sonra 02/03/2018 tarihinde helikopter ambulansla Malatya İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Merkezine sevk edilmiş ve burada 18/03/2018 tarihinde karaciğer yetmezliği sonucu hayatını kaybetmiştir.^{37 38}

Başvurucu 25/04/2018 tarihinde, ameliyatı gerçekleştiren hekimin karaciğer portal damarını keserek ölüme sebep olduğu iddiasıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık, 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca Van Valiliğinden soruşturma izni talep etmiş; Valilik 20/07/2018 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 08/01/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş; bunun üzerine Başsavcılık 31/01/2019 tarihinde inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Böylece tıbbi ihmal iddiası ceza muhakemesi bakımından hiç incelenmemiştir.

Başvurucu, Sağlık Bakanlığı aleyhine Van 3. İdare Mahkemesinde manevi tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, ameliyatın kapalı yöntemle başlanacağı bilgisinin verilmemesi ve bu suretle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini de ayrıca ileri sürmüştür. Mahkemenin ara kararı üzerine Adli Tıp Kurumu 8. Adli Tıp İhtisas Kurulu, portal ven yaralanmasının bir komplikasyon olduğu ve uygulamaların tıp kurallarına uygun bulunduğu yönünde rapor düzenlemiştir.³⁹ Başvurucu, İhtisas Kurulunun kusuru komplikasyon olarak nitelediğini ve süreçte aydınlatılmadıklarını belirterek Yüksek Sağlık Kurulundan yeniden rapor alınmasını talep etmiş; Mahkeme, İhtisas Kurulu raporunu esas alarak davayı reddetmiş ve istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilmiştir.⁴⁰

Kararda aktarılan ve çözümleme bakımından belirleyici olan bir ayrıntı, müteveffanın imzaladığı aydınlatılmış onam formunun içeriğidir. Formda, ameliyat sırasında karaciğer ve komşu organ yaralanmalarının olabileceği ile laparoskopik yöntemle başlanan ameliyatın belirli bir oranda açık ameliyata dönebileceği bilgisinin yer aldığı belirtilmektedir.⁴¹ Bu ayrıntı, aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetin baştan dayanaksız olmadığını; aksine formun kapsamı ile başvurunun iddiası arasındaki ilişkinin ancak esaslı bir inceleme sonucunda değerlendirilebileceğini göstermektedir. İdare mahkemesinin bu incelemeyi hiç yapmamış olması, ihlal sonucunun neden kaçınılmaz olduğunu açıklamaktadır.

B. Anayasa Mahkemesi'nin Değerlendirmesi

AYM, başvuruyu Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki yaşam hakkı yönünden incelemiştir. Mahkeme öncelikle, devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin

³⁷ AYM, İ.G.E. Başvurusu [2. B.], B. No: 2021/56334, K.T.: 25/06/2025, R.G. 02/03/2026-33184.

³⁸ İ.G.E. Başvurusu, §§ 2-7.

³⁹ İ.G.E. Başvurusu, §§ 8-9.

⁴⁰ İ.G.E. Başvurusu, §§ 10-13.

⁴¹ İ.G.E. Başvurusu, § 4. Kararda onam formunun içeriği ayrıntılı biçimde aktarılmaktadır.

gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal mekanizma kurma yükümlülüğü bulunduğunu yinelemiştir.⁴²

Maddi boyut bakımından AYM, olay tarihinde yürürlükteki hukuki çerçevenin başvurucunun yakınının yaşamının korunması konusunda herhangi bir eksiklik içermediğini saptamış ve yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴³ Bu sonuç, *Ayhan Keçeli ve diğerleri* içtihadının doğrudan uygulanmasından ibarettir.

Usul boyutu bakımından ise kararın gerekçesi özel bir dikkati hak etmektedir. AYM, doktor kusuruna ilişkin iddia yönünden, İhtisas Kurulu raporuna dayanılarak somut bulgu ve tespitlerle başvurucunun iddialarının tartışıldığını ve karşılandığını kabul etmiştir.⁴⁴ Başka bir deyişle Mahkeme, idare mahkemesinin bilirkişi raporuna dayanmasını tek başına usul yükümlülüğünün ihlali saymamıştır. İhlal sonucuna, başvurucunun dava dilekçesinde ve 28/11/2019 tarihli dilekçesinde açıkça ileri sürdüğü aydınlatılmış onam iddiasının hiç karşılanmamış olması nedeniyle ulaşılmıştır: idare mahkemesi, aydınlatılmış onam formunun alınıp alınmadığı, alınmışsa kapsamının ne olduğu ve ölüme yol açabilecek riskleri içerip içermediği konusunda hiçbir değerlendirme yapmamış; gerekirse bu hususta bilirkişi incelemesine başvurulması gerekirken bu yola gidilmemiştir.⁴⁵ Bu nedenle Mahkemenin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği titizlikte bir inceleme yaptığı söylenememiş ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Giderim olarak yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş, tazminat talebi ise reddedilmiştir.⁴⁶

C. Kararın Sınırları ve Doğurduğu Sorular

İ.G.E. kararı, sıklıkla “idare mahkemelerinin adli tıp raporlarına bağlılığını mahkûm eden karar” biçiminde okunmaktadır. Kararın metni esasen bu okumayı açıkça desteklememektedir. AYM, aksine, bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olup olmadığına karar vermenin ya da bilirkişilerin vardığı sonuçların bilimsel doğruluğunu irdelemenin kendi görevi olmadığını açıkça belirtmiş; delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesini kural olarak yargı yerlerinin takdirinde saymış ve açık hata veya keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahale etmeyeceğini vurgulamıştır.⁴⁷ Dolayısıyla AYM denetimi, raporun içeriğinin isabetine değil, tam yargı davasının olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya elverişli olup olmadığına yönelmektedir.

Kararın ikinci ve daha az fark edilen sınırı ise soruşturma izni meselesine ilişkindir. Olayda ceza soruşturması, valilik iznine bağlı olarak hiç yürütülememiştir. Buna rağmen AYM, soruşturma izni verilmemesini ve bunun ceza muhakemesi bakımından doğurduğu sonucu bağımsız bir ihlal başlığı olarak incelememiş; denetimini yalnızca tam yargı davası üzerinden yürütmüştür. Bu tercih, *Ayhan Keçeli ve diğerleri* içtihadıyla tutarlıdır: kasıtlı olmayan eylemlerde tazminat yolunun açık ve etkili olması kural olarak yeterli sayılmaktadır. Ne var ki bu yaklaşım, izin mekanizmasının bağımsızlığına ilişkin yapısal itirazın anayasal denetimin dışında kalması sonucunu doğurmaktadır. Kanaatimizce

⁴² *İ.G.E. Başvurusu*, § 21; ayrıca bkz. *Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri*, § 61.

⁴³ *İ.G.E. Başvurusu*, §§ 27-28.

⁴⁴ *İ.G.E. Başvurusu*, § 29.

⁴⁵ *İ.G.E. Başvurusu*, § 29.

⁴⁶ *İ.G.E. Başvurusu*, §§ 30, 32 ve Hüküm kısmı (B/2, C bentleri).

⁴⁷ *İ.G.E. Başvurusu*, § 25; benzer yönde bkz. *Bağı Akay ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2014/5101, K.T.: 22/06/2017, § 56.

burada, içtihadın henüz karşılamadığı bir soru bulunmaktadır: tazminat yolu, ceza yolunun bir idari makam kararıyla kapatılmasının doğurduğu caydırıcılık kaybını her hâlde telafi edebilir mi?

Nihayet, kararın giderim boyutu da sınırlıdır. İhlal, yeniden yargılama yoluyla giderilmekte; ancak yeniden yargılama yalnızca aydınlatılmış onam iddiasının değerlendirilmesini kapsamaktadır. Ceza soruşturmasının önündeki engel yerinde durmaya fiilen de devam etmektedir.⁴⁸

Kararın üçüncü sınırı, aydınlatılmış onam denetiminin kapsamına ilişkindir. AYM, formun alınıp alınmadığının, kapsamının ve riskleri içerip içermediğinin değerlendirilmesini istemekle yetinmiştir. Oysa aydınlatma yükümlülüğü, bir belgenin imzalatılmasından ibaret değildir; hastanın anlayabileceği biçimde, karar verebilmesine yetecek süre içinde ve alternatif tedavi seçeneklerini de ihtiva edecek şekilde bilgilendirilmesini gerektirir. Standart matbu formların imzalatılmasıyla yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı, tıp hukukunun en tartışmalı ve çarpıcı sorunlarından biridir. Karar bu soruya girmemekte; denetimi, iddianın karşılanıp karşılanmadığı düzeyinde tutmakla yetinmektedir.

IV. AİHM İÇTİHADIYLA KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRME

A. Normatif Yakınlaşma Noktaları

AYM ve AİHM içtihadı arasında güçlü bir normatif yakınlaşma gözlemlemek mümkündür. Her iki mahkeme de tıbbi ihmal iddialarında usul yükümlülüğünün yalnızca teorik değil uygulamada da etkili olmasını aramakta; yargılamanın makul sürede tamamlanmasını usul boyutunun asli bileşeni saymaktadır.⁴⁹ AYM, gecikme için inandırıcı ve makul gerekçeler bulunmadığı sürece yargılamaların uzunluğunun pozitif yükümlülüklerin ihlaline yol açacağını açıkça kabul etmektedir.⁵⁰ Buna karşılık her iki mahkeme de, özenli inceleme yükümlülüğünün her davada mağdur lehine bir sonucu garanti etmediğini vurgulamaktadır.⁵¹

Makul süre ölçütü bakımından ise AYM'nin yaklaşımı, AİHM'inkinden daha sistematik biçimde geliştirilmiştir. AYM, tıbbi ihmal davalarında yargılamanın makul sürede tamamlanmasını yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında değil, doğrudan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında değerlendirmekte ve bu gerekliliği üç işlevle temellendirmektedir: gerçeğin ve olası hataların bilinmesi, ilgili kurumların eksikliklerini gidermesi ve sağlık hizmetinden yararlanan herkesin güvenliğinin sağlanması. Bu üçlü temellendirme, makul süre ölçütünü bireysel bir tatmin meselesinden çıkarıp kamusal bir güvenlik işleviyle ilişkilendirmesi bakımından dikkate değer ve öğretide hak ettiği ilgiyi görmemiştir.

⁴⁸ 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 50; ayrıca bkz. AYM, *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, K.T.: 07/06/2018, §§ 54-60.

⁴⁹ AYM, *Perihan Uçar ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2013/5860, K.T.: 01/12/2015, § 52; AYM, *Gökhan Yiğit Koç ve diğerleri* [GK], B. No: 2019/25727, K.T.: 28/07/2022, § 39.

⁵⁰ AYM, *Ayşe Terzi ve Mustafa Terzi* [1. B.], B. No: 2020/3325, K.T.: 13/02/2024, § 12.

⁵¹ AYM, *Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş* [1. B.], B. No: 2013/4086, K.T.: 20/04/2016, § 73; *Gökhan Yiğit Koç ve diğerleri*, § 40.

B. Ayırışma Noktası: Bilirkişilik Mekanizmasının Kurumsal Bağımsızlığı

İki içtihat arasındaki en belirgin ayırışma, bilirkişi delilinin denetlenme ve bu delilin çıktılarının tartışmaya açılıp açılmamasına dair yoğunluk meselesinde ortaya çıkmaktadır. AİHM, *Tarariyeva/Rusya* kararında devlet eliyle işleyen bilirkişilik mekanizmasının bağımsızlığını doğrudan sorgulamış;⁵² *Eugenia Lazăr/Romanya* kararında ise adli tıp kurumlarının hiyerarşik yapılanmasını ve alt kurulların üst kurul denetimine tabi olmasını, maddi gerçeğin aydınlatılmasını engellemesi ölçüsünde usul boyutunun ihlali saymıştır.⁵³ Bu içtihat çizgisi, bilirkişilik rejiminin *ex ante* bir yapı sorunu olarak ele alınmasına imkân vermektedir.

AYM ise bilirkişilik mekanizmasına ilişkin denetimini kurumsal bağımsızlık üzerinden değil, somut olayda incelemenin yeterliliği üzerinden yürütmektedir. Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığına bağlı olması,⁵⁴ AYM içtihadında henüz bağımsız bir anayasallık sorunu olarak ele alınmamıştır. *İ.G.E.* kararında Mahkeme, İhtisas Kurulu raporunun içeriğine hiç girmemiş; ihlali yalnızca raporun kapsamadığı bir iddianın karşılanmamış olmasına bağlamıştır. Bu, AİHM'in *Eugenia Lazăr* çizgisiyle kıyaslandığında belirgin biçimde daha düşük bir denetim yoğunluğuna işaret etmektedir.

İspat yükü bakımından da bir ayırışmadan söz edilebilir. AİHM, tıbbi kayıtların ve delillerin tamamının davalı devletin elinde bulunduğu durumlarda, ilgili belgelerin sunulmaması ya da eksik sunulması hâlinde başvuru lehine çıkarımda bulunabilmektedir. Türk idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi kuramsal olarak benzer bir işlev görmeye elverişlidir; ancak uygulamada bu ilkenin, bilirkişi raporunun temini ile sınırlı biçimde işletildiği görülmektedir. *İ.G.E.* olayında ceza soruşturması dosyasında ameliyat öncesi ve sonrası sağlık durumuna ilişkin bilgilerin ve tedavi evrakının bulunmadığının kararda ayrıca kaydedilmiş olması, bu bakımdan dikkat çekicidir: tıbbi kaydın eksikliği, olayın aydınlatılmasını güçleştiren bir olgu olarak tespit edilmiş ancak bu eksikliğin kime yükleneceği sorunu tartışılmamıştır.

V. 4483 SAYILI KANUN'UN DOĞURDUĞU ANAYASAL SORUN

A. Sorunun Konumlandırılması

Yaşam hakkının usul boyutu, ölümün nedeninin tespit edilebileceği ve varsa sorumluların hesap verebileceği etkili ve bağımsız bir yargısal sistemin kurulmasını gerektirir.⁵⁵ AYM de aynı yükümlülüğü Anayasa'nın 17. maddesinin 5. maddeyle birlikte yorumundan çıkarmakta; devletin, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını

⁵² AİHM, *Tarariyeva/Rusya*, B. No: 4353/03, K.T.: 14/12/2006.

⁵³ AİHM, *Eugenia Lazăr/Romanya*, B. No: 32146/05, K.T.: 16/02/2010. Karar; adli tıp kurumlarının hiyerarşik yapılanmasının ve alt kurulların üst kurul denetimine tabi olmasının, tıbbi ihmal iddialarında maddi gerçeğin aydınlatılmasını engellemesi hâlinde AİHS m. 2'nin usul boyutunun ihlaline yol açacağını hükme bağlamaktadır.

⁵⁴ 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, Resmî Gazete, 20 Nisan 1982, Sayı: 17670. Kanun'un 1. maddesi uyarınca Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığına bağlıdır.

⁵⁵ KORFF, Douwe: *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları No. 8, Avrupa Konseyi, Strasbourg 2006, s. 32 vd.; AKANDJİ-KOMBE, Jean-François: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları No. 7, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Belçika 2008, s. 11 vd.

sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumunda olduğunu kabul etmektedir.⁵⁶ Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Kasten sebebiyet verilmeyen ölümlerde ise yükümlülüğün hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili yolların açık olmasıyla yerine getirilmiş sayılabileceği kabul edilmektedir.^{57 58}

Buna karşılık Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası, kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılmasını, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlamıştır.⁵⁹ 4483 sayılı Kanun bu anayasal yetkilendirmenin somutlaşmış hâlidir. Kanun, görev sebebiyle işlendiği ileri sürülen suçlarda Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma yapmasını engellemekte; yetkili mercii önce bir ön inceleme yaptırmaya, ardından soruşturma izni verip vermeme yönünde karar almaya yetkilendirmektedir. Öğretide bu rejim, kamu hizmetinin sürekliliğini korumaya yönelik bir güvence olarak savunulduğu kadar, ceza muhakemesinin işleyişini idari takdire açması nedeniyle de eleştirilmiştir.⁶⁰

Bu çalışmanın ileri sürdüğü anayasal sorun şudur: yaşam hakkının usul boyutu, soruşturmanın re'sen, gecikmeksizin, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız makamlarca ve makul bir süratle yürütülmesini isterken,⁶¹ 4483 rejimi ceza soruşturmasının başlayabilmesini dahi, hakkında şikâyetle bulunulan kişiyle kurumsal ya da mesleki aidiyet bağı bulunan bir merciin takdirine bağlamaktadır. Sorunun ağırlık merkezi, izin şartının varlığından çok, uygulamada izin aşamasının bir usul süzgeci olmaktan çıkıp fiilî bir esas incelemesine dönüşmesindedir. Aşağıdaki inceleme bu tezi, usul boyutunun izin sistemine yönelttiği dört talep üzerinden sınamaktadır.

B. Usul Boyutunun İzin Sistemine Yönelttiği Dört Talep

Birincisi, soruşturma makamları ölüm olayından haberdar olur olmaz re'sen harekete geçmelidir; ölen kişinin yakınlarının resmî şikâyeti, soruşturma yükümlülüğünün doğması bakımından belirleyici değildir.⁶² 4483 rejiminde ise savcılık, dosyayı yetkili mercie göndermekte ve izin kararı verilene kadar soruşturma fiilen durmaktadır. Ölüm olaylarında delillerin çabuk kaybolduğu göz önüne alındığında, bu bekleme süresinin kendisi bağımsız bir usul sakatlığı yaratma potansiyeli taşımaktadır. Tıbbi olaylarda bu risk, kayıt ve numunelerin bütünüyle davalı idarenin denetimindeki bir ortamda muhafaza edilmesi nedeniyle daha da belirgindir.

⁵⁶ AYM, *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2012/752, K.T.: 17/09/2013, § 54.

⁵⁷ *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59; aynı yönde *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, § 49.

⁵⁸ DUVAN, Ayşe Özkan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, İstanbul 2018, s. 660-681.

⁵⁹ Anayasa m. 129/son: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır."

⁶⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan: "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, Erzincan 2003, s. 105-128; ŞAHİN, İlyas: "4483 sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 3, Ankara 2015, s. 199 vd.

⁶¹ *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57; DOĞRU, s. 61 vd.

⁶² KESER, *Usuli Boyut*, s. 419 vd.; ŞENOL, s. 45 vd.

İkincisi, soruşturmayı yürütenlerin olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir; bu, yalnızca hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı değil pratik bağımsızlığı da kapsar. AİHM, tıbbi bilirkişilerin bağımsızlığını usul boyutunun ayrı bir unsuru olarak ele almış;⁶³ adli tıp uzmanları ile soruşturma organları arasındaki işbirliği eksikliğini ve bilirkişi görüşlerinin gerekçesizliğini tek başına ihlal sebebi saymıştır.⁶⁴ Türk hukukunda ön incelemeyi yapan görevlinin, şikâyet edilenle aynı mesleki camiadan ve çoğu kez aynı idari teşkilata bağlı olması bu ölçüt bakımından sorunludur. AYM *Nail Artuç* kararında, ön incelemenin şikâyet edilen hekimlerin görev yaptığı kurumdan farklı bir kurumda görevli uzman hekimlerce yapılmış olmasını soruşturmanın etkililiğini destekleyen bir unsur saymıştır.⁶⁵ Ancak bu değerlendirme kurum farklılığına dayanmakta olup mesleki bağımlılık sorununu karşılamamaktadır; nitekim AİHM Türkiye'ye ilişkin kararlarında bilirkişi raporlarının içeriksel yetersizliğini defalarca ihlal sebebi saymıştır.⁶⁶

Üçüncüsü, soruşturma makul bir süratle yürütülmelidir. İzin usulünün öngördüğü ön inceleme, itiraz ve yeniden değerlendirme aşamaları ceza soruşturmasının başlangıcını aylarca geciktirebilmekte; bu gecikme kimi olaylarda zamanaşımıyla birleşerek soruşturmayı fiilen temelsizleştirmekte ve anlamsızlaştırmaktadır.⁶⁷ Türk ceza hukukunda taksirle öldürme suçu bakımından öngörülen dava zamanaşımı süresi dikkate alındığında, izin aşamasında geçen sürenin soruşturmanın akıbeti üzerindeki etkisi kuramsal değil somut bir risktir.

Dördüncüsü, mağdur yakınlarının sürece katılımı ve kamuoyu denetimi sağlanmalıdır. 4483 usulünde ön inceleme dosya üzerinden ve gizli biçimde yürütülmekte; şikâyetçinin ön inceleme raporuna erişimi ve rapordaki teknik değerlendirmeye itiraz imkânı sınırlı kalmaktadır. İzin verilmemesi kararına karşı öngörülen itiraz yolu ise idari yargıda dosya üzerinden işlemekte, delil tartışması yapılmamaktadır. Bu tablo, ceza muhakemesindeki soruşturmanın etkinliği ilkesinin gerekleriyle hiçbir surette bağdaşmamaktadır.⁶⁸

C. AİHM'in Türkiye'ye İlişkin Tespiti: Aydoğdu Çizgisi

Aydoğdu/Türkiye kararı, 4483 rejiminin AİHS m. 2 ile bağdaşır mahiyette olup olmadığını doğrudan ele alan ilk karardır. Olayda, prematüre doğan bebeğin ölümü üzerine yürütülen ön inceleme sonucunda başmüfettiş görüşü benimsenmiş ve kaymakam, 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ceza soruşturması açılmasına izin vermemiştir.⁶⁹ Mahkeme kararında Türk hukukundaki izin rejimini ayrıntılı biçimde tanıtmış⁷⁰ ve gerek sağlık kamu hizmetindeki yapısal sorunlar gerekse

⁶³ AİHM, *Bajić/Hırvatistan*, B. No: 41108/10, K.T.: 13/11/2012, §§ 95-102.

⁶⁴ *Eugenia Lazăr/Romanya*, §§ 81-85.

⁶⁵ *Nail Artuç*, § 46.

⁶⁶ AİHM, *Altuğ ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 32086/07, K.T.: 30/06/2015, §§ 78-86; AİHM, *Erdinç Kurt ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 50772/11, K.T.: 06/06/2017, §§ 35-39.

⁶⁷ *Byrzykowski/Polonya*, §§ 114-118; AİHM, *Tülay Yıldız/Türkiye*, B. No: 61772/12, K.T.: 11/12/2018, §§ 66-69, 72.

⁶⁸ GÜLEÇ, Sesim Soyer: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 1393-1464.

⁶⁹ *Aydoğdu/Türkiye*, § 33.

⁷⁰ *Aydoğdu/Türkiye*, §§ 37-39.

ölüm sonrası yürütülen soruşturmaların niteliği bakımından, özellikle 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü rejim dolayısıyla m. 2'nin usuli güvencelerinin sağlanmadığı sonucuna varmıştır.⁷¹

Bu tespit sonraki içtihadta korunmuştur. *Mehmet Ulusoy ve diğerleri/Türkiye* kararında Mahkeme, 4483 sayılı Kanun'la düzenlenen rejim bakımından doğrudan *Aydoğdu* kararının ilgili paragraflarına atıf yapmış;⁷² m. 2 bakımından geliştirilen maddi ve usuli yükümlülükleri m. 8 alanına da aktarmıştır.⁷³ *Elvan/Türkiye* kararında ise Bakanlığın 4483 uyarınca izin vermemesi, Danıştay'ın itirazı reddetmesi ve nihayet AYM'nin bu hususu karşılamaması zinciri bir bütün olarak m. 2'nin usul boyutunun ihlali sayılmıştır.⁷⁴ Türkiye aleyhine verilen bu kararlar dizisi, sorunun münferit olmadığını; izin rejiminin sistematik biçimde usul yükümlülüğüyle gerilim ürettiğini göstermektedir.⁷⁵

Burada altı çizilmesi gereken somut ve ciddi bir ayrım vardır ve bu ayrım, çalışmanın anayasal argümanının taşıyıcısıdır: AİHM'in eleştirisi izin kurumunun *varlığına* değil, izin kararının *nasıl* verildiğine özellikle esasa ilişkin teknik bir değerlendirmenin, çelişmeli bir muhakeme yapılmaksızın izin aşamasında kesinleştirilmesine yöneliktir. Nitekim Büyük Daire, salt tıbbi ihmal iddialarında cezai yola başvurulmasının Sözleşme bakımından zorunlu olmadığını açıkça kabul etmiştir.⁷⁶ Buna karşılık acil tedaviye erişimin engellenmesi ve hastane hizmetlerinde sistemik işleyiş bozukluğu kategorilerinde devletin sorumluluğu doğrudan doğmaktadır.^{77 78} Asıl anayasal sakatlık, izin süzgecinin bu iki ağır kategoriye de kapsayacak biçimde ve ayrım yapılmaksızın işletilmesidir.

D. Anayasa Mahkemesinin İkili Tutumu

a. Norm Denetimi: Ölçütün Yaşam Hakkı Olmaması

AYM, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesine yöneltilen iptal talebini 30/11/2023 tarihli kararıyla büyük ölçüde reddetmiştir.⁷⁹ Kararda; Mesleki Sorumluluk Kurulunda görev alacak kişilerin kanunla düzenlenmiş olması, kurulda kamuda görev alma zorunluluğu bulunmayan ancak nitelikli uzmanlık birikimi gerektiren iki üyenin bulunması ve kurul kararlarına karşı bir denetim mekanizmasının öngörülmüş olması, keyfî uygulamaların önlenmesine yönelik tedbirler kapsamında değerlendirilmiş; kurulun oluşumuna, tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin itirazlar bu gerekçeyle

⁷¹ *Aydoğdu/Türkiye*, § 90; ayrıca bkz. AİHM, *Asma/Türkiye*, B. No: 47933/09, K.T.: 20/11/2018, § 86.

⁷² AİHM, *Mehmet Ulusoy ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 54969/09, K.T.: 25/06/2019, §§ 46-47, 97.

⁷³ *Mehmet Ulusoy ve diğerleri/Türkiye*, §§ 82-86, 90-93.

⁷⁴ AİHM, *Elvan/Türkiye*, B. No: 64937/19, K.T.: 07/02/2023. Karara ilişkin basın duyurusu için bkz. ECHR 040 (2023).

⁷⁵ European Court of Human Rights (Registry): *Key Theme – Article 2: Medical Negligence*, Strasbourg, güncelleme 28/02/2026.

⁷⁶ *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz*, § 137, §§ 186-190, §§ 214-221.

⁷⁷ AİHM, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, B. No: 13423/09, K.T.: 09/04/2013, §§ 97, 105; AİHM, *Asiye Genç/Türkiye*, B. No: 24109/07, K.T.: 27/01/2015, § 82.

⁷⁸ AİHM, *Oyal/Türkiye*, B. No: 4864/05, K.T.: 23/03/2010; AİHM, *Elena Cojocaru/Romanya*, B. No: 74114/12, K.T.: 22/03/2016.

⁷⁹ AYM, E.2022/90, K.2023/201, K.T.: 30/11/2023.

karşılanmıştır. İptal ise yalnızca düzenlemenin Devlet üniversitelerini kapsamasına ilişkin kısım bakımından ve idari-mali özerklik ölçütüyle verilmiştir.⁸⁰

Bu karar, işbu çalışmanın tezi bakımından en ciddi engeldir ve bu husus çalışmanın temel aldığı argümanlar dikkate alınarak açıkça kabul edilmelidir. Bununla birlikte kararın kapsamı da dikkatle incelenmeli ve okunmalıdır: Mahkeme izin rejimini Anayasa'nın 17. maddesindeki usul yükümlülüğü ölçütüyle değil, esasen kurumsal-yapısal ölçütlerle ve üniversite özerkliği bakımından denetlemiştir. Dolayısıyla "AYM 4483 rejimini yaşam hakkına uygun bulmuştur" biçimindeki bir okuma hukuken isabetli değildir; Mahkeme, yaşam hakkının usul boyutunu norm denetiminde bağımsız ve belirleyici bir ölçüt olarak işletmemiştir. Aynı Kanun'un başka hükümlerini farklı ölçütlerle iptal etmiş olması da,⁸¹ Mahkeme'nin izin rejimine bütüncül bir anayasallık denetimi uygulamadığını göstermektedir.⁸²

b. Bireysel Başvuru: İzin Kararının Usul Boyutu Altında İncelenmesi

Buna karşılık AYM bireysel başvuruda, soruşturma izni verilmemesi işlemine yönelik şikâyetleri adil yargılanma hakkı altında değil, doğrudan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu altında incelemektedir.⁸³ Mahkeme ayrıca soruşturma izni verilmesi kararını, anayasal anlamda suç isnadına ilişkin sürecin bir parçası olarak nitelendirmiştir. Bu nitelendirme, izin merciinin salt idari bir süzgeç olmadığını, ceza muhakemesi zincirinin bir halkası olduğunun Mahkeme tarafından da kabul edildiğini göstermesi bakımından belirleyicidir: idari nitelikte bir işlemin ceza muhakemesi zincirine bu ölçüde eklenmesi, o işlemin de m. 17'nin usul güvencelerine tabi kılınmasını gerektirir.⁸⁴

Mahkeme'nin tıbbi ihmale özgü içtihadı ise ölüm olayının niteliğine göre ayrılmaktadır. *Nimet Bacaklılar* kararında, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak farklı hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabileceği; bu nedenle başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesinin önem taşıdığı vurgulanmıştır.⁸⁵ Salt tıbbi hata iddialarında temel başvuru yolunun hukuk veya idari tazminat davası olduğu ise yerleşik içtihatır.⁸⁶ Ne var ki bu ayırım, uygulamada 4483 süzgecinin önünde değil ardında işlemektedir: izin verilmediği için ceza soruşturması yürütülmediğinde, olayın hangi kategoriye girdiği hiçbir zaman aydınlatılamamakta ve nitelendirmenin kendisi imkânsızlaşmaktadır. Kanaatimizce bu, içtihadın kendi mantığı içinde çözülmesi gereken bir döngüsel denklemdir: kategorinin belirlenebilmesi için soruşturma, soruşturmanın yapılabilmesi içinse kategorinin belirlenmiş olması gerekmektedir.

⁸⁰ Türk Tabipleri Birliği Hukuk Bürosu: "Anayasa Mahkemesi'nin Mesleki Sorumluluk Kurulu Kararı Hakkında Hukuki Bilgi Notu", TTB Merkez Konseyi, Ankara 2024.

⁸¹ AYM, E.2018/117, K.2023/212, K.T.: 07/12/2023 (4483 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile geçici 4. maddesi bakımından).

⁸² Karş. AYM, E.2004/76, K.2008/108, K.T.: 21/05/2008.

⁸³ *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50-51; AYM, *Necla Kara ve diğerleri*, B. No: 2018/5075, K.T.: 15/03/2022, § 75.

⁸⁴ KESER, Hayri: *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 210 vd. [Bireysel Başvuru].

⁸⁵ AYM, *Nimet Bacaklılar* [GK], B. No: 2014/19349, K.T.: 15/03/2018, § 71; AYM, *Orhan Hisar ve Şerife Özlem Hisar*, B. No: 2015/299, K.T.: 31/10/2018.

⁸⁶ *Nail Artuç*, § 37; AYM, *Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, K.T.: 21/01/2016, § 78.

İ.G.E. kararı bu yapısal soruna örnek kabilindendir. Mahkeme usul boyutu bakımından ihlal sonucuna varmakla birlikte ihlali yalnızca aydınlatılmış onam iddiasının derece mahkemelerince karşılanmamasına dayandırmış; 4483 kaynaklı soruşturma izni engelini bağımsız bir başlık altında incelememiştir. Bu yaklaşım, izin rejimini sistemik bir usul sorunu olarak değil olay bazlı bir gerekçelendirme eksikliği olarak ele alma eğilimini yansıtmakta ve ihlal kararının giderim gücünü sınırlamaktadır: yeniden yargılamada aynı izin engeli yeniden karşılaşılabilecek bir engel olarak kalmaktadır.

E. Karşı Argümanların Değerlendirilmesi

Birinci karşı argüman anayasal dayanağa ilişkindir: izin sistemi doğrudan Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasından kaynaklandığına göre, kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. Bu itiraz kısmen isabetlidir ve çalışmanın iddiası buna göre daraltılmalıdır. Ancak anılan hüküm izin sistemini mümkün kılar; izin usulünün 17. maddenin usul güvencelerine uygun biçimde işletilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Anayasa hükümleri bir bütün olarak yorumlanmak zorunda olduğuna göre, 129. maddenin son fıkrası 17. maddeyi askıya alan bir bağımsızlık kuralı değil, usulün biçimine ilişkin bir yetkilendirme kuralıdır.⁸⁷ Dolayısıyla aykırılık iddiası izin şartının kendisine değil, izin aşamasında esasa ilişkin değerlendirme yapılmasına ve bu değerlendirmenin çelişmeli ve silahların eşitliği ilkesine uygun bir denetime kapalı tutulmasına yöneltilmelidir. Kaldı ki 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesiyle kapsama alınan özel sektör çalışanları bakımından m. 129/son'un doğrudan bir dayanak oluşturmadığı da bilhassa not edilmelidir; anılan hüküm memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkindir.

İkinci karşı argüman mesleki güvence ve defansif tıp gerekçesidir: her şikâyetin doğrudan ceza soruşturmasına dönüşmesi hekimleri savunmacı tıbbıya yöneltir ve sağlık hizmetinin kalitesini düşürür. Bu kaygı belirli ölçüde meşrudur; ancak izin sistemi bu kaygıyı karşılamının tek ve zorunlu yolu değildir. AİHM içtihadı zaten salt tıbbi ihmalde cezai yola başvurulmasını zorunlu görmemekte, hukuki ve idari yolların etkin işletilmesini yeterli saymaktadır. Mesleki güvence ihtiyacı; ceza soruşturmasının *başlamasını* idari izne bağlayarak değil, tazminat yolunu etkinleştirerek, bilirkişilik rejimini güçlendirerek ve ceza sorumluluğunun maddi ölçütlerini —özellikle görevi kötüye kullanma ile taksirle öldürme suçlarının sınırlarını netleştirerek karşılanabilir.⁸⁸ Nitekim tazminat yolunun etkinliği de bağımsız bir usul ölçütüdür.⁸⁹ Ayrıca mevcut sistemde koruma, soruşturmanın hiç başlamamasıyla sağlandığından, hakkında iddia bulunan hekimin aklanma imkânı da fiilen ortadan kalkmaktadır: izin verilmemesi kararı, bir beraat hükmünün sağladığı içtihadi kesinliği üretmemekte, iddiayı yalnızca askıda bırakmaktadır.

Üçüncü karşı argüman, izin verilmemesi kararına karşı itiraz yolunun bulunduğu ve bu yolun denetimi sağladığıdır. Ancak itiraz, bölge idare mahkemesi ya da Danıştay tarafından dosya üzerinden yapılmakta; şikâyetçinin duruşmalı biçimde dinlenmesi, bilirkişi raporuna karşı görüş

⁸⁷ KARAN, s. 128 vd.; DUVAN, s. 672 vd.

⁸⁸ HATİPOĞLU, Gözde: *Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021; AĞIN, Serenay: *Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2021; YOKUŞ SEVÜK, Handan: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 39, Diyarbakır 2018, s. 257-316.

⁸⁹ AİHM, *Sarishvili-Bolkvadze/Gürcistan*, B. No: 58240/08, K.T.: 19/07/2018, §§ 70-77; AİHM, *Scripnic/Moldova Cumhuriyeti*, B. No: 63789/13, K.T.: 13/04/2021, §§ 43-48.

sunması ya da ek delil toplanmasını talep etmesi güvence altına alınmamaktadır. Bu hâliyle itiraz, esasa ilişkin teknik değerlendirmenin denetimini değil yalnızca izin kararının biçimsel hukukiliğinin denetimini sağlamaktadır. Bilirkişi raporlarının gerekçesizliğinin tek başına ihlal sebebi sayıldığı içtihat karşısında bu denetim düzeyi yetersizdir. Adli Tıp Kurumu'nun sürece dâhil olduğu hâllerde ise raporun bağlayıcılığına ilişkin belirsizlik sorunu ağırlaştırmaktadır.⁹⁰

Bu üç karşı argüman Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesi süzgecinden geçirildiğinde şu tablo ortaya çıkmaktadır: sağlık personelinin asılsız isnatlardan koruma amacı meşrudur ve izin şartı bu amaca elverişlidir. Buna karşılık gereklilik ölçütü bakımından ciddi kuşku bulunmaktadır; zira kovuşturmayla yer olmadığına dair karar mekanizması, iftira ve suç uydurma suçlarına ilişkin hükümler ve soruşturmanın gizliliği ilkesi aynı amacı ceza yolunu tümüyle kapatmaksızın sağlayabilecek araçlardır. Orantılılık bakımından ise izin verilmemesi hâlinde ceza yolunun tamamen kapanması, itiraz denetiminin dosya üzerinden ve tek dereceli olması ve kararın kesin nitelik taşıması bir arada değerlendirildiğinde, dengenin mağdur yakınları aleyhine kurulduğu söylenebilir.

F. Ara Sonuç

Yukarıdaki inceleme, 4483 sayılı Kanun'un tıbbi ihmal kaynaklı ölüm olaylarına uygulanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutuyla üç noktada gerilim içinde olduğunu göstermektedir: birincisi, ceza soruşturmasının re'sen ve derhâl başlaması ilkesinin idari takdire bağlanması; ikincisi, izin aşamasında yapılan teknik değerlendirmenin, bağımsızlık ve çelişmelilik güvenceleri bulunmaksızın soruşturmanın kaderini belirlemesi; üçüncüsü, mağdur yakınlarının sürece katılım ve denetim imkânının bu aşamada fiilen ortadan kalkmasıdır.

Buna karşılık, izin şartının Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasındaki dayanağı ve AYM'nin 30/11/2023 tarihli norm denetimi kararı karşısında, kuralın bütünüyle iptali yönündeki bir iddianın anayasa yargısında karşılık bulma ihtimali düşüktür. Bu nedenle önerilerin, izin şartının kaldırılmasından çok işleyişinin anayasallaştırılmasına yönelmesi daha savunulabilir görünmektedir. İzleyen bölümde sunulan öneriler bu çerçevede biçimlendirilmiştir.

VI. REFORM ÖNERİLERİ

A. Tıbbi İhmal İddialarının Soruşturma İzni Rejiminden Çıkarılması

Önerilerin ilki, ölümle sonuçlanan ya da ağır bedensel zarar doğuran olayların 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki istisnalar arasına alınmasıdır. Bu, izin sistemini bütünüyle ortadan kaldırmayan; yalnızca yaşam hakkının devreye girdiği ağır olayları kapsam dışında bırakan sınırlı bir müdahaledir ve bu yönüyle Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasındaki yetkilendirmeye de bağdaşmaktadır. Zira anılan hüküm istisnaların kanunla belirlenmesine açıkça imkân tanımaktadır. İkinci olarak, izin aşamasında kusurun varlığına ilişkin esasa dair değerlendirme yapılması açıkça yasaklanmalı ve ön inceleme, isnadın soyut ciddiyetiyle sınırlandırılmalıdır; ön incelemeyi yapan görevlinin ve bilirkişinin bağımsızlığına ilişkin ölçütler kanunla belirlenmeli, şikâyetçiye ön inceleme raporuna erişim ve görüş sunma hakkı tanınmalı, izin kararları gerekçeli karar hakkının gerektirdiği asgari standarda tabi kılınmalı ve itiraz mercine delil toplama yetkisi verilmelidir.

⁹⁰ Mehmet Ulusoy ve diğerleri/Türkiye, § 47.

Daha köklü bir seçenek ise kamu sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli hakkındaki tıbbi ihmal iddialarının 4483 sayılı Kanun kapsamındaki soruşturma izni koşulundan bütünüyle çıkarılmasıdır. Tıbbi ihmal, kamusal politika tercihlerinin veya idari takdirin denetlenmesini içermeyen; niteliği itibarıyla teknik ve mesleki standarda dayalı bir olgudur. Kamu görevlisini idari takdire ilişkin şikâyetlerden korumak amacıyla tasarlanmış bir mekanizmanın bu alana uygulanması, koruma amacıyla orantısız bir usul engeli üretmektedir. Bu değişiklik, savcılıkların valilik iznine gerek kalmaksızın doğrudan soruşturma yürütebilmesini sağlayacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta, tıbbi zararların tazmininin yargı dışı ve hızlandırılmış bir mekanizmaya kavuşturulması yönündeki Fransız modeli dikkate değerdir. 2002 tarihli *Loi Kouchner* ile kurulan uzlaştırma ve tazmin komisyonları ile ulusal tazmin ofisi, kusur aranmaksızın tazmin imkânı getirmiştir.⁹¹ Bu modelin cezai sorumluluk rejiminin yerini almadığı; yalnızca tazmin yolunu kolaylaştırdığı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından önerilen çözüm, ceza yolunun önündeki idari engelin kaldırılması ile tazmin yolunun hızlandırılmasının birlikte ele alınmasıdır.

Bu önerinin, sağlık personelinin korumasız bırakacağı yolundaki itiraz ciddiye alınmalıdır. Ancak koruma ihtiyacının karşılanması, ceza yolunun idari bir kararla tümüyle kapatılmasını gerektirmez. Savcının kovuşturmayaya yer olmadığına karar verme yetkisi, iftira ve suç uydurma suçlarına ilişkin hükümler ve soruşturmanın gizliliği ilkesi, hekimi asılsız isnatların doğuracağı zarardan korumaya elverişli araçlardır. Kaldı ki mevcut sistemde koruma, soruşturmanın hiç başlamamasıyla sağlandığı için, hakkında iddia bulunan hekimin aklanma imkânı da fiilen ortadan kalkmaktadır. Soruşturma izni verilmemesi, hekim bakımından bir beraat hükmünün sağladığı kesinliği üretmemekte; iddiayı yalnızca askıda bırakmaktadır. Bu yönüyle mevcut rejim, korumayı amaçladığı grubun da yararına değildir.

B. Bilirkişilik Rejiminde Yapısal Reform

İkinci reform alanı, adli tıp bilirkişiliğinin bağımsızlığıdır. Kısa vadede, mevcut yapı korunsa dahi içsel güvencelerin güçlendirilmesi mümkündür: heyet oluşumunda davalı idareyle organik bağı bulunan uzmanların dışlanması, karşı oy ve azınlık görüşünün raporda gösterilmesi, tarafların itirazı üzerine farklı bir heyete yeniden inceleme yaptırılması ve üniversite tıp fakültelerinden bağımsız bilirkişi seçimi bu güvenceler arasında sayılabilir. Uzun vadede ise idari vesayetten arındırılmış, özerk statülü bir tıbbi değerlendirme kurulu modeli tartışmaya açılmalıdır.⁹²

Bilirkişi raporlarının biçimsel standardına ilişkin bir düzenleme de gerekli görünmektedir. Raporun; başvuru tıbbi literatürü, uygulanan standardı, komplikasyon niteliğine hangi ölçütlerle ulaşıldığını ve heyet üyeleri arasında görüş ayrılığı bulunup bulunmadığını açıkça göstermesi zorunlu kılınmalıdır. Gerekçelendirme standardının yükseltilmesi, kurumsal bağımsızlık sorununu çözmese de raporun yargısal denetime elverişli hâle gelmesini sağlayacaktır. Denetlenemeyen bir rapor,

⁹¹ Fransa'da 4 Mart 2002 tarihli ve 2002-303 sayılı Kanun (*Loi Kouchner*) ile kurulan uzlaştırma ve tazmin komisyonları (CCI) ile Ulusal Tazmin Ofisi (ONIAM), tıbbi zararların yargı dışı ve hızlandırılmış biçimde tazminini amaçlamaktadır.

⁹² *Eugenia Lazăr/Romanya*, §§ 66-86; aynı yönde *Bajić/Hırvatistan*, §§ 95-102.

bağımsız olsa dahi usul yükümlülüğünü karşılamaz; denetlenebilir bir rapor ise bağımsızlık kuşkusunu taşısa bile mahkeme tarafından sınanabilir.

C. İdari Yargıda Denetim Yoğunluğunun Netleştirilmesi

Üçüncü reform alanı, idare mahkemelerinin bilirkişi raporu karşısındaki konumunun normatif olarak netleştirilmesidir. *İ.G.E.* kararından hukuken damıtılabilecek asgari ilke şudur: idare mahkemesi, tarafların ileri sürdüğü her bir iddianın rapor kapsamına girip girmediğini denetlemek ve girmiyorsa gerekirse ek bilirkişi incelemesine başvurarak bu iddiayı ayrıca karşılamak zorundadır. Bu ilkenin, raporun kapsamına giren hususlar bakımından da genişletilmesi; raporun gerekçelendirilmemesi, çelişkili veya eksik olduğu hâllerde mahkemenin re'sen ek rapor alması gerektiğinin içtihaden ortaya konulması gerekmektedir.

Denetim yoğunluğuna ilişkin bu ilkenin, ispat yükü kurallarıyla birlikte ele alınması da zorunludur. Tıbbi kayıtların tamamı davalı idarenin elinde bulunduğundan, kaydın eksik veya usulüne uygun tutulmamış olması hâlinde bu eksikliğin sonuçlarının davacıya yüklenmemesi gerekir. İdari yargıda re'sen araştırma ilkesinin bu yönde işletilmesi, mevzuat değişikliğine gerek olmaksızın içtihat yoluyla sağlanabilecek bir iyileştirmedir. Aksi hâlde, kayıt tutma yükümlülüğünü ihlal eden taraf bu ihlalden yarar sağlamış olur.

D. Yakınların Sürece Katılım Hakkının Güvenceye Bağlanması

Son olarak, müteveffanın yakınlarının sürece katılım hakkı, AİHM içtihadında açık biçimde tanınmış olmakla birlikte, Türk hukukunda tıbbi ihmale özgü bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır. Özellikle soruşturma izni aşamasında şikâyetçinin ön inceleme raporuna erişimi, delil sunma ve dinlenilme imkânı bulunmamaktadır. Hasta hakları mevzuatı ile 1219 sayılı Kanun'un oluşturduğu çerçeve,⁹³ maddi yükümlülük bakımından yeterli görülse de katılım hakkı bakımından tamamlanmaya muhtaçtır. Yasal düzeyde yapılacak bir düzenleme, hem katılım hakkını güvenceye bağlayacak hem de izin aşamasındaki denetimin olgusal derinliğini artıracaktır.⁹⁴

SONUÇ

Bu çalışma, tıbbi ihmal iddialarında yaşam hakkının usul boyutunun hangi ölçütle denetlendiğini ve 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü soruşturma izni rejiminin bu ölçüt karşısındaki konumunu incelemiştir. Ulaşılan sonuçlar şunlardır:

1. Anayasa Mahkemesi, usul boyutunu, tam yargı davasının olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya elverişli olup olmadığı ölçütü üzerinden denetlemektedir. Denetim, bilirkişi raporunun bilimsel isabetine değil, yargılamanın kapsayıcılığına yönelmektedir.
2. *İ.G.E.* kararı, yaygın okumanın aksine, idare mahkemelerinin Adli Tıp Kurumu raporlarına dayanmasını tek başına ihlal saymamaktadır. İhlal gerekçesi, aydınlatılmış onama ilişkin iddianın hiç

⁹³ Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmî Gazete, 1 Ağustos 1998, Sayı: 23420; 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Resmî Gazete, 14 Nisan 1928, Sayı: 863.

⁹⁴ Anayasa m. 40/1: "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

karşılanmamış olmasıdır; karar bu yönüyle denetim yoğunluğu bakımından sınırlı bir eşik ortaya koymaktadır.

3. Aynı olayda ceza soruşturması, izin engeli nedeniyle hiç yürütülememiş; buna rağmen bu engel bağımsız bir ihlal başlığı olarak incelenmemiştir. Oysa AİHM, *Aydoğdu/Türkiye* kararından itibaren 4483 rejimini doğrudan AİHS m. 2 ile bağdaşmazlık sebebi saymakta, bu çizgiyi *Mehmet Ulusoy* ve *Elvan* kararlarıyla sürdürmektedir. İki mahkeme arasındaki asıl ayrışma, bilirkişilik rejiminden önce izin rejiminin kendisine ilişkindir.

4. Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığına bağlılığı, AİHM'in *Eugenia Lazăr* çizgisinde kurumsal bağımsızlık sorunu olarak ele alınabileceken, Anayasa Mahkemesi içtihadında henüz bu nitelikte bir incelemeye konu edilmemiştir.

5. 3359 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesiyle kurulan rejim, soruşturma izni yetkisini tam yargı davasında hasım konumundaki Sağlık Bakanlığı bünyesindeki bir kurula devretmek suretiyle bağımsızlık sorununu ağırlaştırmıştır. Kapsamın kamu görevlisi olmayan hekimleri de kapsayacak biçimde genişletilmesi, Kanun'un kavramsal temelinden kopuşu göstermektedir.

6. İzin şartının Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasındaki dayanağı, kuralın bütünüyle iptali yönündeki bir iddianın önünde ciddi bir engeldir. 30/11/2023 tarihli norm denetimi kararında ölçüt ise usul boyutu değil, kurumsal yapı ve üniversite özerkliği olmuştur; izin rejiminin Anayasa'nın 17. maddesi ölçütüyle anayasallığı bugüne kadar denetlenmemiştir. Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir ölçülülük denetiminde elverişlilik karşılanırsa da gereklilik ve orantılılık bakımından ciddi kuşkular bulunmaktadır.

7. Bu nedenle önerilerin ağırlık merkezi, izin şartının kaldırılmasından çok işleyişinin anayasallaştırılmasına yönelmelidir:

- a) ölümle sonuçlanan olayların 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki istisnalar arasına alınması;
- b) izin aşamasında esasa ilişkin değerlendirme yapılmasının yasaklanması;
- c) bilirkişilik rejiminin yapısal bağımsızlığının güçlendirilmesi;
- ç) idari yargıda denetim yoğunluğunun yasal ve içtihadi düzeyde netleştirilmesi.

Çalışmanın kapsamı yayımlanmış Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarıyla sınırlıdır. Ek 18. madde rejiminin yürürlüğünden sonraki döneme ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararı henüz bulunmadığından, bu rejimin usul yükümlülüğü karşısındaki durumu ileride verilecek kararlarla değerlendirilebilecektir.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar, Makaleler ve Kılavuzlar

AĞIN, Serenay: *Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2021.

AKANDJİ-KOMBE, Jean-François: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları No. 7, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Belçika 2008.

BADUR, Emel / US DOĞAN, Eser: “Hekimin Rücuen Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, İzmir 2022, s. 581-618.

BEN, Mehmet: “Sağlık Bakanlığı Bünyesinde Kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulunun Görevleri ve Hukuki Yapısı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, İzmir 2024, s. 847-877.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2, Erzincan 2003, s. 105-128.

DOĞRU, Osman: *Yaşama Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-5, MRK Baskı, Ankara 2018.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, 2. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

DUVAN, Ayşe Özkan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, İstanbul 2018, s. 660-681.

ERSOY, L. Verda: “Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk: 7406 Sayılı Yasa Malpraktis Açısından Neler Getirdi?”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, C. 8, S. 4, Adana 2022, s. 168-169.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Registry): *Key Theme – Article 2: Medical Negligence*, Strasbourg, güncelleme 28/02/2026.

GÜLEÇ, Sesim Soyer: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 1393-1464.

HATİPOĞLU, Gözde: *Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

KARAN, Ulaş: “Yaşam Hakkı”, İNCEOĞLU, Sibel (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 115-135.

KAYGUSUZ, Serap: “7406 Sayılı Kanun'un Sağlık Çalışanları Bakımından Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 53, Y. 14, Ankara 2023, s. 247-284.

KESER, Hayri: *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022 [Bireysel Başvuru].

KESER, Hayri: “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, Antalya 2022, s. 411-437 [Usuli Boyut].

KORFF, Douwe: *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları No. 8, Avrupa Konseyi, Strasbourg 2006.

SEÇKİN, Mehmet Beyhan: “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/2, Ankara 2016, s. 419-439.

ŞAHİN, İlyas: “4483 sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliği Hakkında Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 3, Ankara 2015.

ŞENOL, Cem: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3)*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013.

TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ HUKUK BÜROSU: “Anayasa Mahkemesi'nin Mesleki Sorumluluk Kurulu Kararı Hakkında Hukuki Bilgi Notu”, TTB Merkez Konseyi, Ankara 2024.

YOKUŞ SEVÜK, Handan: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 39, Diyarbakır 2018, s. 257-316.

II. Mevzuat

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Resmî Gazete, 14 Nisan 1928, Sayı: 863.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, Resmî Gazete, 6 Kasım 1981, Sayı: 17506.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, Resmî Gazete, 20 Nisan 1982, Sayı: 17670.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmî Gazete, 9 Kasım 1982, Sayı: 17863.

3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Resmî Gazete, 15 Mayıs 1987, Sayı: 19461 (ek m. 18: Ek: 12/5/2022-7406/14 md.).

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Resmî Gazete, 4 Aralık 1999, Sayı: 23896.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmî Gazete, 12 Ekim 2004, Sayı: 25611.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmî Gazete, 17 Aralık 2004, Sayı: 25673.

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Resmî Gazete, 3 Nisan 2011, Sayı: 27894.

6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu, Resmî Gazete, 24 Kasım 2016, Sayı: 29898.

7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmî Gazete, 27 Mayıs 2022, Sayı: 31848.

Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmî Gazete, 1 Ağustos 1998, Sayı: 23420.

Loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, 5 Mars 2002.

Mesleki Sorumluluk Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete, 15 Haziran 2022.

III. Anayasa Mahkemesi Kararları

A. Bireysel Başvuru Kararları

- AYM, *Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş* [1. B.], B. No: 2013/4086, K.T.: 20/04/2016.
- AYM, *Ayhan Keçeli ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2019/24231, K.T.: 23/02/2022.
- AYM, *Ayşe Terzi ve Mustafa Terzi* [1. B.], B. No: 2020/3325, K.T.: 13/02/2024.
- AYM, *Bağı Akay ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2014/5101, K.T.: 22/06/2017.
- AYM, *Gökhan Yiğit Koç ve diğerleri* [GK], B. No: 2019/25727, K.T.: 28/07/2022.
- AYM, *İ.G.E.* [2. B.], B. No: 2021/56334, K.T.: 25/06/2025, R.G. 02/03/2026-33184.
- AYM, *Kenan Sayın* [1. B.], B. No: 2013/5376, K.T.: 14/10/2015.
- AYM, *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, K.T.: 07/06/2018.
- AYM, *Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14844, K.T.: 01/12/2016.
- AYM, *Nail Artuç* [1. B.], B. No: 2013/2839, K.T.: 03/04/2014.
- AYM, *Necla Kara ve diğerleri*, B. No: 2018/5075, K.T.: 15/03/2022, R.G. 25/05/2022-31846.
- AYM, *Nimet Bacaklılar* [GK], B. No: 2014/19349, K.T.: 15/03/2018.
- AYM, *Orhan Hisar ve Şerife Özlem Hisar*, B. No: 2015/299, K.T.: 31/10/2018.
- AYM, *Perihan Uçar ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2013/5860, K.T.: 01/12/2015.
- AYM, *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2012/752, K.T.: 17/09/2013.
- AYM, *Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, K.T.: 21/01/2016.

B. Norm Denetimi Kararları

- AYM, E.2004/76, K.2008/108, K.T.: 21/05/2008.
- AYM, E.2018/117, K.2023/212, K.T.: 07/12/2023.
- AYM, E.2022/90, K.2023/201, K.T.: 30/11/2023.

IV. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- AİHM, *Altuğ ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 32086/07, K.T.: 30/06/2015.
- AİHM, *Asiye Genç/Türkiye*, B. No: 24109/07, K.T.: 27/01/2015.
- AİHM, *Asma/Türkiye*, B. No: 47933/09, K.T.: 20/11/2018.
- AİHM, *Aydoğdu/Türkiye*, B. No: 40448/06, K.T.: 30/08/2016 (kesinleşme 30/11/2016).
- AİHM, *Bajić/Hırvatistan*, B. No: 41108/10, K.T.: 13/11/2012.
- AİHM, *Byrzykowski/Polonya*, B. No: 11562/05, K.T.: 27/06/2006.

- AİHM, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, K.T.: 17/01/2002.
- AİHM, *Elena Cojocaru/Romanya*, B. No: 74114/12, K.T.: 22/03/2016.
- AİHM, *Elvan/Türkiye*, K.T.: 07/02/2023.
- AİHM, *Erdoğan Kurt ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 50772/11, K.T.: 06/06/2017.
- AİHM, *Eugenia Lazăr/Romanya*, B. No: 32146/05, K.T.: 16/02/2010.
- AİHM, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], B. No: 56080/13, K.T.: 19/12/2017.
- AİHM, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, K.T.: 27/09/1995.
- AİHM, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, B. No: 13423/09, K.T.: 09/04/2013.
- AİHM, *Mehmet Ulusoy ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 54969/09, K.T.: 25/06/2019.
- AİHM, *Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 48609/06, K.T.: 18/06/2013.
- AİHM, *Oyal/Türkiye*, B. No: 4864/05, K.T.: 23/03/2010.
- AİHM, *Powell/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), B. No: 45305/99, K.T.: 04/05/2000.
- AİHM, *Sarishvili-Bolkvadze/Gürcistan*, B. No: 58240/08, K.T.: 19/07/2018.
- AİHM, *Scripnic/Moldova Cumhuriyeti*, B. No: 63789/13, K.T.: 13/04/2021.
- AİHM, *Šilih/Slovenya* [BD], B. No: 71463/01, K.T.: 09/04/2009.
- AİHM, *Tarariyeva/Rusya*, B. No: 4353/03, K.T.: 14/12/2006.
- AİHM, *Tülay Yıldız/Türkiye*, B. No: 61772/12, K.T.: 11/12/2018.
- AİHM, *Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, K.T.: 08/07/2004.

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI

THE INHERITANCE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE UNDER THE COMMUNITY PROPERTY REGIME

Bengisu Sıla KAYA*

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, evliliğin ölümle sona ermesi hâlinde sağ kalan eşin hem aile hukukundan hem de miras hukukundan kaynaklanan haklarının birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle sağ kalan eş, bir yandan mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı ve şartları varsa değer artış payı alacağı bakımından tereke alacaklısı konumuna gelirken, diğer yandan yasal mirasçı sıfatıyla miras payına ve saklı pay korumasına sahip olmaktadır. Bu ikili hukuki statü, terekenin kapsamının belirlenmesi, borçların ödenmesi ve miras paylarının hesaplanması bakımından uygulamada önemli sorunlar doğurmaktadır.

Bu çalışmada, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi hâlinde sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan hakları ile mirasçılık sıfatı arasındaki ilişki incelenmektedir. Çalışmanın temel hareket noktası, mal rejimi tasfiyesinin mirasın paylaşılmasından önce yapılması gerektiği yönündeki doktrinsel kabul ve Yargıtay uygulamasıdır. Zira sağ kalan eş lehine doğan katılma alacağı, terekenin pasifinde yer alan ve miras payları hesaplanmadan önce karşılanması gereken bir tereke borcu niteliğindedir. Bu borç ödendikten sonra kalan net tereke üzerinden sağ kalan eşin yasal miras payı ve saklı payı belirlenir.

Çalışmada ayrıca sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki özel hakları da ele alınmaktadır. TMK m. 240 ve TMK m. 652 hükümleri, sağ kalan eşin önceki yaşam standardını sürdürebilmesi amacıyla aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebilmesine imkân tanımaktadır. Bununla birlikte bu hakların katılma alacağına veya miras payına mahsuben kullanılması, aile konutunun değeri ile terekenin aktif ve pasifleri arasında hassas bir denge kurulmasını gerektirmektedir.

Sonuç olarak çalışma, sağ kalan eşin hem alacaklı hem mirasçı sıfatlarının birleşmesinden doğan sorunları, mirasın reddi veya mirasçılıktan çıkarılmanın mal rejimi alacaklarına etkisini ve mal rejimi sözleşmelerinin saklı paylara etkisini incelemekte; sağ kalan eşin ekonomik olarak korunması ile diğer mirasçıların haklarının dengelenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Sağ Kalan Eş, Katılma Alacağı, Miras Payı, Saklı Pay.

ABSTRACT

The regime of participation in acquired property, adopted as the statutory matrimonial property regime under the Turkish Civil Code No. 4721, requires the simultaneous evaluation of the surviving spouse's rights arising from both family law and inheritance law when the marriage ends by death.

* Trabzon Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, bengisusilakaya@gmail.com, Orchid id: 0009-0005-3845-0116

In such cases, the surviving spouse may become a creditor of the estate with respect to the participation claim and, where the statutory requirements are met, the claim for contribution to value increase. At the same time, the surviving spouse retains the status of a legal heir and benefits from inheritance share and reserved share protection. This dual legal position creates significant practical issues in determining the estate, satisfying estate debts, and calculating inheritance shares.

This study examines the relationship between the surviving spouse's rights arising from the liquidation of the matrimonial property regime and their status as an heir where the regime of participation in acquired property ends due to death. The central premise of the study is the doctrinal and judicial principle that the liquidation of the matrimonial property regime must precede the distribution of the estate. The participation claim arising in favor of the surviving spouse constitutes a debt of the estate and must be satisfied before the inheritance shares are calculated. Only after this debt is deducted can the net estate be determined and the surviving spouse's legal and reserved shares be calculated.

The study also addresses the surviving spouse's special rights over the family residence and household goods. Articles 240 and 652 of the Turkish Civil Code enable the surviving spouse to request ownership, usufruct, or right of residence over the family home and household goods in order to maintain their previous standard of living. However, since these rights are exercised by being set off against the participation claim or inheritance share, a careful balance must be established between the value of the family residence and the assets and liabilities of the estate.

In conclusion, the study evaluates the legal consequences arising from the combination of the surviving spouse's creditor and heir status, the effect of disclaimer of inheritance or disinheritance on matrimonial property claims, and the impact of matrimonial property agreements on reserved shares. It emphasizes that the economic protection of the surviving spouse must be reconciled with the rights of the other heirs.

Keywords: Regime Of Participation In Acquired Property, Surviving Spouse, Participation Claim, Inheritance Share, Reserved Share.

GİRİŞ

Evlilik birliği, yalnızca kişisel ve ailevi ilişkiler bakımından değil, eşlerin malvarlığı ilişkileri bakımından da önemli hukuki sonuçlar doğuran bir kurumdur. Türk Medeni Kanunu¹, eşlerin evlilik süresince edindikleri malvarlığı değerlerinin tasfiyesinde hakkaniyete uygun bir paylaşım sağlamak amacıyla edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir. Bu rejim, özellikle evlilik birliğinin ölümle sona ermesi hâlinde ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü ölüm, aynı anda hem mal rejiminin tasfiyesini hem de mirasın açılmasını gündeme getirmekte; böylece aile hukuku ile miras hukuku hükümleri iç içe uygulanmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malvarlığı, kural olarak edinilmiş mallar ve kişisel mallar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Rejimin sona ermesi hâlinde her eş, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olur. Ölüm hâlinde ise bu alacak sağ kalan eş lehine doğabileceği gibi, bazı durumlarda ölen eşin mirasçıları lehine de ortaya çıkabilir. Bununla birlikte uygulamada en çok tartışılan husus, sağ kalan eşin aynı anda hem mal rejimi alacaklısı hem de mirasçı olmasıdır. Sağ kalan eşin katılma alacağı, miras payından bağımsız bir alacak hakkı niteliğindedir; ancak bu

¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete

alacak terekenin pasifinde yer aldığından, mirasın paylaşımı doğrudan mal rejimi tasfiyesinin sonucuna bağlıdır.

Bu çalışmanın temel amacı, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eşin mirasçılığını ve mal rejimi tasfiyesinden doğan haklarını birlikte incelemektir. Bu kapsamda öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminin genel esasları, ölümle sona ermenin hukuki sonuçları ve mal rejimi tasfiyesi ile mirasın paylaşılması arasındaki ilişki ele alınacaktır. Ardından sağ kalan eşin katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve aile konutu ile ev eşyası üzerindeki talepleri değerlendirilecektir. Son bölümde ise sağ kalan eşin yasal miras payı, saklı payı, alacaklı ve mirasçı sıfatlarının birleşmesi, mirasın reddi veya mirasçılıktan çıkarılmanın mal rejimi alacaklarına etkisi ve mal rejimi sözleşmelerinin diğer mirasçıların saklı payları üzerindeki sonuçları incelenecektir.

Çalışmanın önemi, sağ kalan eşin korunması ile diğer mirasçıların haklarının dengelenmesi ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Sağ kalan eşin katılma alacağının tereke borcu olarak kabul edilmesi, net terekenin belirlenmesinde zorunlu bir aşamadır. Bu nedenle miras paylarının doğru hesaplanabilmesi için öncelikle mal rejimi tasfiyesinin yapılması gerekir. Aksi hâlde, hem sağ kalan eşin kanundan doğan alacak hakkı zedelenebilir hem de diğer mirasçıların payları gerçeğe uygun olmayan bir tereke değeri üzerinden belirlenmiş olur.

Bu çalışma, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında sağ kalan eşin hukuki konumunu değerlendirmekte ve uygulamada ortaya çıkan başlıca sorunlara çözüm önerileri sunmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda özellikle katılma alacağının tereke borcu olarak niteliği, sağ kalan eşin kendi alacağından miras payı oranında sorumluluğu, aile konutunun özgülenmesi ve saklı payların korunması konuları üzerinde durulacaktır.

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONA ERMESİ VE TASFİYE SÜRECİ

A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Genel Esasları

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve eşler arasında hakkaniyet ile eşitlik ilkesini esas alan edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik birliği süresince emek verilerek elde edilen kazanımların paylaşımını hedefler.¹ Kanunun 202. maddesi de “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır.” ifadesi ile yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğunu belirtir. Bu rejimde eşlerin malvarlığı edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere iki ana gruba ayrılır; bir eşin rejimin devamı süresince çalışma karşılığı olan edinimleri, sosyal güvenlik ödemeleri ve kişisel mallarının gelirleri edinilmiş mal sayılırken, evlilik öncesi sahip olunan varlıklar ile miras veya bağış yoluyla geçen değerler kişisel mal kabul edilir.² TMK m. 220’ de “Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

¹ Zafer Zeytin, (2025), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 9786253810627, s.97; Derya Ateş- TURGUT AKINTÜRK, (2024), Aile Hukuku, Beta Yayınları, 9786254230981, s. 156; Mustafa Dural-Tufan Öğüz- Mustafa Alper Gümüş,(2023), Türk Özel Hukuku C.3 Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 9879753688284, s. 224; Yelda Yardımcı Çınar, (2024), Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sonlanması Halinde Terekenin Tasfiyesi ve Sağ Kalan Eşin Talepleri, Seçkin Yayıncılık, 9789750292811, s. 21; Merve Sümeyye Bulut, (2024), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Sağ Kalan Eşin Bu Kapsamda Hakları, Yüksek Lisans Tezi, s.4.

² Ahmet Kılıçoğlu, (2020), Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 9876055593964, s. 27(Aile); Akıntürk-Ateş, s.157,160,161; Ahmet Kılıçoğlu, (2002), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Tartışmalar Örnekli Açıklamalar Formuller Tablolar İlgili Yasa Metinleri, Turhan Kitabevi, 9756809779, s.20(Rejim); Yardımcı Çınar, s.22; Kübra Kamelya Efedayioğlu, (2019), Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı,

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
3. Manevî tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler”

şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Md. 219’ da “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan ednimler,
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel mallarının gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler” metni ile edinilmiş mal yerine geçen değerler örneklendirilmiş ancak kişisel mallar gibi sınırlı olarak sayılmamıştır. Rejim devam ettiği sürece her eş, yasal sınırlar dâhilinde kendi mallarını yönetme, onlardan yararlanma ve tasarruf etme yetkisine sahiptir.³

Mal rejimi ölüm, boşanma veya başka bir mal rejimine geçiş gibi nedenlerle sona erdiğinde tasfiye aşamasına geçilir ve kural olarak eşlerden her biri, diğerine ait artık değer yarısı üzerinde katılma alacağı adı verilen şahsi bir hak kazanır.⁴ Tasfiye sürecinde ispat kolaylığı sağlamak amacıyla, bir eşe ait olduğu ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılırken; bir eşin tüm malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.⁵ Bu rejim eşlere mallar üzerinde doğrudan bir mülkiyet hakkı değil, kural olarak nakdi bir alacak hakkı tanır; ancak ölüm halinde sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürebilmesi için aile konutu üzerinde intifa, oturma veya mülkiyet hakkı gibi istisnai ayni talepleri kanunen mümkündür.⁶

B. Mal Rejiminin Ölümle Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları

Türk Medeni Kanunu'nun 225. maddesi uyarınca, “Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer.”⁷ Ölümle birlikte ölüm karinesi ve gaiplik halleri de mal rejimini aynı

Yüksek Lisans Tezi, s.197; Müge Oğuz, (2023), Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Miras Hakkı ile İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, s.5.

³ Zeytin, s.98; Mehmet Erdem-Aslı Makaracı Başak, (2024), Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9789750291562, s.278; Efedayioğlu, s.50; Oğuz, s. 27; Bulut, s.51-52.

⁴ Zeytin, s.98; Erdem- Makaracı Başak, s.278; Gülfem Erdemir, (2011), Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, Yüksek Lisan Tezi, s. 34.

⁵ Akıntürk-Ateş, s.160-161.

⁶ Bulut, s.155; Erdemir, s. 108.

⁷ Ahmet Kılıçoğlu, (Rejim),s. 18; Fatih Karamercan, (2025), Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları. Seçkin Yayıncılık. 9786253810276, (Değer Artış Payı) s.260; Zeynep Özcan, (2026), Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk Çözüm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği. Seçkin Yayıncılık. 9786253816964, s. 210; Emre Köroğlu, (2016), EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER VE BU MAL REJİMİNİN SONA ERME ANI (TMK m. 225),Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

hukuki sonuçla sona erdiren ölüm benzeri durumlar olarak kabul edilmektedir.⁸ Mal rejiminin ölümle sona ermesi, hukuk sistemimizde mal rejiminin tasfiyesi ile terekenin paylaşılması şeklinde iki ayrı ancak birbirini etkileyen süreci başlatır.⁹ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına¹⁰ ve doktrine göre, mal rejiminin tasfiyesi mirasın paylaşılmasından önce gerçekleştirilmesi gereken bir ön koşul niteliğindedir; zira tasfiye neticesinde belirlenen katılma alacağı, terekenin öncelikle ve peşin ödenmesi gereken borçları arasında yer alır.¹¹ Dolayısıyla, ölen eşin net terekesinin saptanabilmesi için öncelikle sağ kalan eşin alacağı veya borcu mal rejimi hükümleri uyarınca belirlenmeli, bu miktar terekeden mahsup edildikten sonra kalan değer mirasçılar arasında paylaştırılmalıdır.¹²

Tasfiye aşamasında eşlerin kişisel ve edinilmiş malları, rejimin sona erdiği andaki durumlarına göre ayrılırken; edinilmiş mallar tasfiye anındaki, yani karar tarihine en yakın rayiç değerleriyle hesaba katılır.¹³ Sağ kalan eşin katılma alacağı, diğer eşin eklenecek değerler ve denkleştirmeler dahil edilerek hesaplanan artık değerinin yarısı üzerindeki hak sahipliğini ifade eder ve bu alacak miras haklarından tamamen bağımsız, şahsi bir alacak hakkıdır.¹⁴ TMK m. 240 uyarınca sağ kalan eşi, eski yaşantısını sürdürebilmesi amacıyla aile konutu ve ev eşyası üzerinde katılma alacağına mahsuben; TMK m. 652 uyarınca ise doğrudan miras payına mahsuben mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep etme yetkisi

11(1), 229-251. <https://izlik.org/JA96DD55JC>; Mehmet Akçaal, (2020), Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 231-247. <https://izlik.org/JA48KL99JN>; Yardımcı Çınar, s. 51; Bulut, s.62; Oğuz, s.35; Efedayioğlu, s.199; Nermin Sakarya Güneş, (2022), Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı, Seçkin Yayıncılık, 9789750274404, s. 40.

⁸ Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, (2021). ÖLEN EŞİN AİLE KONUTUNA İLİŞKİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARININ SAĞ KALAN EŞİN TMK M. 240 UYARINCA AİLE KONUTUNUN ÖZGÜLENMESİ TALEBİNE ETKİSİ. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 431-459. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899908>; Halis Yaşar, Miras Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 26(100), 405-422; Bulut, s.64; Zeytin, s.110; Sakarya Güneş, s.40.

⁹ Oğuz, s.107; Erdemir, s.2; Yardımcı Çınar, s.18.

¹⁰ Kararlar için bkz. Yargıtay 8. HD, E. 2014/5192, K. 2014/13289 “...Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır...” , Yargıtay 8. HD, E. 2014/2640, K. 2014/11919, “...Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır...” (https://kazanci.com.tr/)

¹¹ Burak Doğan, (2025), EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE VE MİRAS HUKUKUNDA AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 64, 285-308. <https://doi.org/10.54049/taad.1810236>; Elif Beyza AKKANAT ÖZTÜRK, Türk Hukukunda Eşin Katılma Alacağının Terekeden Ödenmesi Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 33(2), 1013-1040.

¹² Cem Baygın & Aytuğ Ceyhan Çakır, (2016), SAĞ KALAN EŞ AÇISINDAN MİRASTA DENKLEŞTİRME, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(3-4), 65-89. <https://izlik.org/JA23XW87FC>; Demet Özdamar, Ali Gümrah Toker, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün Toker, (2024), Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi), Seçkin Yayıncılık. 9789750296161, s. 81; Akçaal, s. 234; Akkanat Öztürk, s.1017; Oğuz, s.91.

¹³ Yargıtay 8.HD. 2017/13225 E., 2017/11060 K. “...Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir... Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir...” (https://kazanci.com.tr/) ; Yardımcı Çınar, s.198; Erdemir, s.110; Bulut, s. 107; Oğuz, s.53.

¹⁴ Özdamar vd., s. 81; Erdemir, s.103; Yargıtay 2. HD 2022/908 E. 2023/27 K. 9.1.2023 Tarihli kararı “...Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşi ya da mirasçılara tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır...” (https://kazanci.com.tr/); Baygın- Çakır, s. 83.

verilmiştir.¹⁵ Mal rejimi hükümlerine dayalı bu hakkın kullanılabilmesi için sağ kalan eşin kural olarak bir katılma alacağının bulunması şarttır.¹⁶

Usul hukuku bakımından, ölüm nedeniyle açılacak mal rejimi tasfiyesi davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemesi'dir.¹⁷ Yetkili mahkeme ise ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesidir ve bu yetki kuralı Yargıtay ve doktrinde genel olarak kesin yetki ve dava şartı olarak kabul edilmektedir.¹⁸ Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi 10 yıldır ve bu süre ölüm tarihi yani mal rejiminin sona erme anı itibarıyla işlemeye başlar.¹⁹ Son olarak, sağ kalan eşin kusurlu bir davranışla evliliğin sona ermesine sebebiyet vermesi hali boşanma aşamasında ölümü etkilese de, sağ kalan eşin mal rejiminden doğan hakları mirasçılık sıfatının kaybından bağımsız olarak korunmaya devam eder.²⁰

C. Mal Rejiminin Tasfiyesi ile Mirasın Paylaşılması Arasındaki İlişki

1. Tasfiyenin Önceliği İlkesi

Evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde, aile hukuku ile miras hukuku kurallarının kesişim noktasında yer alan tasfiyenin önceliği ilkesi, mirasın paylaşılmasından önce mal rejiminin tasfiye edilmesi zorunluluğunu ifade eder.²¹ TMK m. 225 uyarınca ölüm, mal rejimini sona erdiren kendiliğinden bir sebep olup, mirasın hukuka uygun bir şekilde paylaşılabilmesi için öncelikle terekenin gerçek aktif ve pasifinin, dolayısıyla net terekenin doğru bir şekilde saptanması gerekmektedir.²² Doktrin ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında mal rejimi tasfiyesi, mirasın tasfiyesinin bir ön koşulu veya ön şartı olarak kabul edilmektedir.²³

¹⁵ Yardımcı Çınar, s.199; Yaşar, s. 409; Dursun Karaahmetoğlu, s. 433; Efedayioğlu, s. 160; Bulut, s.157; Özdamar vd., s.145; Zeytin, s. 383.

¹⁶ Doğan, s. 289; Özdamar vd., s. 147.

¹⁷Fatih Karamercan. (2025). Mal Rejiminin Tasfiyesi (Mal ve Paraların Paylaşılması). Seçkin Yayıncılık. 9786253810252, s. 109; Karamercan (Değer Artış Payı), s. 260-261; Oğuz, s.95.

¹⁸ Karamercan (Mal ve Paraların Paylaşılması), s.110; Yargıtay 8. HD E. 2016/261, K. 2016/495 “...eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir...” .

¹⁹ Yargıtay HGK E. 2013/8-375, K. 2013/520 “...Mal rejiminin “boşanma” dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde, katılma alacağında zamanaşımı süresinin TBK m. 146 (eBK m. 125) uyarınca on yıl olacağı genel kabul gören bir husustur...” ; Yargıtay 8. HD E. 2010/1695, K. 2010/2923 “...TMK'nın 5. maddesi yoluyla somut olayda BK'nın 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yani mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi bu nedenle yerinde bulunmamaktadır...” (https://kazanci.com.tr/) ; Bulut, s. 136; Oğuz, s. 102, Zeytin, s. 395, Özdamar vd., s. 152.

²⁰ Efedayioğlu, s. 183; Yardımcı Çınar, s. 53; Oğuz, s. 35; Karamercan (Değer Artış Payı), s. 513.

²¹ Akkanat Öztürk. s. 1020; Akçaal, s. 235.

²² <https://www.kayihukuk.com.tr/olum-halinde-mal-rejimi-tasfiyesi/> ; Oğuz, s.91; Akkanat Öztürk, s. 1018.

²³ Şükran Şıpka, (2023) "Ölüm Nedeniyle Yasal Mal Rejimi Tasfiyesinin Miras Hukuku ile İlişkisi". Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, s.10; Yargıtay 8. HD E. 2017/16903, K. 2018/9216, “... Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değerinin yarısı oranında katılma alacak hakkı vardır. Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK m. 229) ve denkleştirmeden (TMK m. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK m. 219) toplam değerinden, bu mallara dair borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK m. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK m. 236/1). Katılma alacağı Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur....” ; Yargıtay 8.HD E. 2011/1293, K. 2011/1521“Sağ eşinin, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait borç olup, bu borç çıktıktan sonra ölen eş Abdullah

Bu ilkenin temelinde, sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesi neticesinde elde edeceği katılma alacağının hukuki niteliği yatmaktadır. Söz konusu alacak, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatından bağımsız olarak eş vasfı dolayısıyla sahip olduğu şahsi bir alacak hakkı olup, murisin ölümüyle birlikte bir tereke borcuna dönüşmektedir.²⁴ Mirasçılar, TMK m. 641 uyarınca bu borçtan müteselsilen sorumlu olup, paylaşmaya esas terekenin belirlenmesi için katılma alacağı tutarının terekeden öncelikle ve peşin olarak indirilmesi şarttır.²⁵ Sağ kalan eşin bu alacağı hesaplanıp terekeden çıkarılmadan miras paylaşımına geçilmesi, tereke mevcudunun yanlış hesaplanmasına ve paylaşılacak net tutarın hukuken sakat kalmasına yol açmaktadır.²⁶

Uygulama açısından bu ilke, usul hukuku kuralları çerçevesinde genellikle bekletici mesele kurumu üzerinden işlerlik kazanmaktadır.²⁷ Mal rejimi tasfiyesi Aile Mahkemesinin, mirasın paylaşılması ise Sulh Hukuk Mahkemesinin görev alanına girdiğinden; mirasın paylaşılması davasında, terekenin miktarını doğrudan etkileyecek olan mal rejimi tasfiyesi davasının sonucu beklenmek durumundadır.²⁸ Bu süreçte sağ kalan eş katılma alacağı nedeniyle hem tereke alacaklısı hem de mirasçı/borçlu sıfatına haiz olduğu için ikili bir statüdedir.²⁹ Tasfiyenin önceliği ilkesi uyarınca, öncelikle bu alacak miktarı netleştirilip sağ kalan eşin miras payı oranında mahsup edilerek terekeden ayrılmalı; ardından kalan bakiye üzerinde mirasçılar arasında kanuni miras payları oranında bölüşüm yapılmalıdır.³⁰

2. Tasfiye Sonucunda Oluşan Alacak Haklarının Terekeye Etkisi

Tasfiye sonucunda oluşan alacak hakları, özellikle sağ kalan eşin katılma alacağı bağlamında, terekenin pasifini oluşturan ve mirasın paylaşılmasından önce ödenmesi gereken öncelikli borçlar arasında yer almaktadır.³¹ Türk Medeni Kanunu'nun yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan bu alacak hakkı, mirasçılık sıfatından bağımsız, nispi bir hak niteliği taşır.³² Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere, sağ eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait bir borç olup, mirasçılar bu borçtan dolayı kişisel malvarlıklarıyla ve müteselsilen sorumludurlar. Bu bağlamda, terekenin resmi tasfiyesi yoluna gidilmesi halinde, mirasçıların tereke borçlarından şahsi sorumlulukları ortadan kalkarken, tasfiye memuru gözetiminde öncelikle murisin borçları, bu kapsamda da tasfiye sonucunda oluşan alacak hakları

üzerinde kalan diğer yarı pay mirasçılar arasında miras hukuku hükümlerine göre paylaşılır. Sağ eş davacının ölen eş Abdullah üzerinde kalan diğer yarı pay üzerinde de miras hakkı bulunmaktadır." Yargıtay HGK E. 2018/8-990, K. 2021/1728 "...sonra somut olaya gelindiğinde, davacının bağış iradesi ve kastı olmaksızın taşınmazı davalıya devrettiğinin anlaşılmasına göre; edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen tasfiyeye konu taşınmazın, Özel Dairenin bozma ilamında gösterilen ilke ve esaslar da dikkate alınarak, gerek görülmesi hâlinde konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınarak, işin esasına yönelik bir karar verilmesi..."

²⁴ Yardımcı Çınar, s. 105; Akkanat Öztürk, s. 1016; Akçaal, s. 235.

²⁵ Oğuz, s. 82; Akkanat Öztürk, s. 1017; Akçaal s. 231.

²⁶ Akkanat Öztürk, s. 1020; Efedayioğlu, s. 134; Oğuz, s. 108.

²⁷ Oğuz, s. 109; Akçaal, s. 238.

²⁸ Akçaal, s.238; Akkanat Öztürk, s.1033 ; Oğuz, s.38.

²⁹ Berfin Kıran, (2022), EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 21(44), 849-864. <https://doi.org/10.46928/iticusbe.1101687>; Oğuz, s. 90; Akkanat Öztürk, s. 1028.

³⁰ Akkanat Öztürk, s. 1031; Akçaal, s. 237; Oğuz, s. 91.

³¹ Şıpka, s.11; Akkanat Öztürk, s. 1017; Dursun Karaahmetoğlu, s. 449; Akçaal, s. 232.

³² Akkanat Öztürk, s. 1017; Erdemir, s. 2-3; Akçaal, s. 240.

ödenir.³³ Terekeye ait bu borç ödendikten sonra geriye kalan miktar yani net tereke, mirasçılar arasında yasal miras payları oranında paylaşımına konu edilir.³⁴

Sağ kalan eşin hem mirasçı hem de katılma alacaklısı sıfatını aynı anda taşıması durumunda, aile hukuku ile miras hukuku kurallarının iç içe geçtiği karmaşık bir hukuki süreç ortaya çıkmaktadır.³⁵ Yargıtay uygulamalarına göre, mirasçı sağ eş tarafından mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle talep edilen ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davacı da dâhil olmak üzere bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar.³⁶ Bu durum, terekenin mevcudunun belirlenmesinde ve tasarruf edilebilir kısmın hesaplanmasında katılma alacağının tereke mevcudundan indirilmesini zorunlu kılar.³⁷ Sağ kalan eş mirası reddetse bile alacağını isteyebilir; miras reddi kararı mal rejimi alacağına etki etmez.³⁸ Eğer tüm mirasçılar mirası reddeder veya tereke borca batık ise, TMK m.612'ye göre tereke iflas yoluyla tasfiye edilir ve bu durumda İcra İflas Kanunu m.206'ya göre alacak sıralaması uygulanır. Sonuç olarak, tasfiye sonucunda doğan alacak hakları, terekenin aktifini doğrudan azaltan, mirasçıların paylarına düşecek miktarı belirleyen ve mirasın paylaşımından önce tasfiye edilmesi gereken temel hukuki yükümlülükler olarak tereke üzerinde belirleyici bir etkiye sahiptir.³⁹

II. SAĞ KALAN EŞİN MAL REJİMİNDEN KAYNAKLANAN HAKLARI

A. Katılma Alacağı Hakkı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde, sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı, hukuki niteliği itibarıyla nispi bir alacak hakkı olup terekenin öncelikli borçları arasında kabul edilmektedir.⁴⁰ Mirasın tasfiyesi ve net terekenin belirlenmesi süreçlerinden önce gerçekleştirilmesi gereken bu tasfiye aşaması, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatından bağımsız olarak, eş vasfıyla artık değer üzerinde kanunen sahip olduğu payı ifade eder.⁴¹ Sağ kalan eşin mirastan yoksun bırakılması, mirası reddetmesi veya mirasçılıktan çıkarılması gibi durumlar, kural olarak eş vafından kaynaklanan katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmaz.⁴² Ancak eşin aynı zamanda mirasçı olması durumunda, katılma alacağının bir tereke borcu olması hasebiyle borçlu ve alacaklı sıfatlarının eş üzerinde kısmen birleşmesi söz konusu olduğundan, hesaplanan alacak miktarından eşin miras payı oranında mahsup yapılması veya sorumluluğunun bu dualite uyarınca belirlenmesi doktrin ve yargı pratiğinde temel bir ilke olarak benimsenmiştir.⁴³

Katılma rejiminde geçerli olan şahsi alacak hakkı kuralının en önemli istisnasını, Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinde düzenlenen aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi hakkı oluşturmaktadır.⁴⁴ TMK m. 240 “...Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin

³³ Oğuz, s.82.

³⁴ Yardımcı Çınar, s. 50; Erdemir, s. 109; Akçaal, s. 238-239; Akkanat Öztürk, s. 1018.

³⁵ Akkanat Öztürk, s. 1021; Kıran, s. 863; Bulut, s. 186.

³⁶ Oğuz, s.85; Köroğlu, s.233; Bulut, s.114.

³⁷ Köroğlu, s.233; Akkanat Öztürk, s. 1016-1018; Oğuz, s. 86; Akçaal, s. 233-234; Erdemir, s.103.

³⁸ Yardımcı Çınar, s.78.

³⁹ Oğuz, s.82; Erdemir, s. 110; Bulut, s.2; Akçaal, s. 239.

⁴⁰ Akkanat Öztürk, s. 1016; Oğuz, s. 45; Akçaal, s. 231.

⁴¹ Dursun Karaahmetoğlu, s. 453; Yardımcı Çınar, s.86; Erdemir, s.2; Akkanat Öztürk, s.1018.

⁴² Baran Doğan, E.T. 10.05.2025, <https://barandogan.av.tr/blog/medeni-hukuk/katilma-katki-payi-deger-artist-payi-alacagi-mal-paylasimi-davasi.html> ; Oğuz, s. 84.

⁴³ Oğuz, s.90.

⁴⁴ Kıran, s. 856; Bulut, s. 157; Efedayioğlu, s. 159-161.

yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir...” der. Bu hüküm uyarınca sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacıyla, ölen eşine ait olan ve birlikte yaşadıkları konut ile ev eşyaları üzerinde katılma alacağına mahsuben, yetmemesi halinde ise bedel eklemek suretiyle mülkiyet, intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilir.⁴⁵ Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bu aynı hak talebi, mirasbırakanın söz konusu mallar üzerinde lehine tasarrufta bulunduğu üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir; zira bu hak, mirasın paylaşılmasından önce yerine getirilmesi gereken bir borç niteliği taşıdığından tereke üzerindeki ölüme bağlı tasarruflardan öncelikle karşılanmaktadır.⁴⁶ Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmaması durumunda ise benzer bir özgüleme talebi, bu kez mal rejimi hükümlerinden bağımsız olarak TMK m. 652 uyarınca miras payına mahsuben miras hukuku esasları çerçevesinde gündeme gelebilmektedir.⁴⁷

1. Katılma Alacağının Hesaplanması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan ve nispi nitelikte bir alacak hakkı olan katılma alacağı, temel olarak her eşin kendi malvarlığındaki artık değer yarısı üzerinde diğer eşin sahip olduğu parasal bir hak talebidir.⁴⁸ Hesaplama süreci, öncelikle eşlerin edinilmiş mallarının ve kişisel mallarının birbirinden ayrılmasıyla başlar; bu aşamada, edinilmiş mallara TMK m. 229 uyarınca mal rejimini azaltmak kastıyla yapılan devirler gibi eklenecek değerler ile TMK m. 230 gereğince mal grupları arasındaki değer kaymalarını dengeleyen denkleştirme tutarları ilave edilerek aktif malvarlığı belirlenir.⁴⁹ Ortaya çıkan bu toplam değerden, edinilmiş mallara ilişkin borçlar ve bir eşin diğerinin malına yaptığı karşılıksız katkıdan doğan değer artış payı düşülerek net artık değere ulaşılırken, hesaplamada kural olarak malların tasfiye anındaki sürüm değerleri esas alınır.⁵⁰ Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda tasfiye süreci tereke tasfiyesinin bir ön koşulu kabul edilir; zira sağ kalan eşin katılma alacağı bir tereke borcu niteliğindedir ve eş aynı zamanda mirasçıysa, alacaklı ve borçlu sıfatları kendisinde birleştiği için miras payı mahsup edilerek bakiye tutar belirlenir.⁵¹ Nihai olarak, eşler

⁴⁵ Bulut, s. 160; Dursun Karaahmetoğlu, s. 439; Yardımcı Çınar, s. 133.

⁴⁶ Yardımcı Çınar, s. 143.

⁴⁷ Yardımcı Çınar, s. 144; Bulut, s. 187; Erdemir, s. 82.

⁴⁸ Bulut, s. 130; <https://www.kutelhukuk.com/blog/katilma-alacagi-edinilmis-mal-rejimi-yargitay-kararlari> .

⁴⁹Yargıtay 8.HD 2016/4805 E. , 2018/14775 K. (<https://kazanci.com.tr/>) “...Ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi davaları sonucu belirlenecek mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak, terekeye ait borç olup, mirasçılarının miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, kişisel olarak (4721 s.lı TMK 599/2 m) ve müteselsilen (TMK 641 m) sorumludurlar. Her ne kadar, davacı temyize konu davayı terekenin alacaklısı sıfatıyla açmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan ...'ın mirasçısıdır ve tereke borçlarından yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar...” ; Bulut, s. 116; Kıran, s. 859; Erdemir, s. 21.

⁵⁰ Yargıtay 2. HD E. 2024/6615 K. 2025/10316 (<https://kazanci.com.tr/>), “...tasfiyeden kaynaklı alacağın hesaplanmasında esas alınması gereken ölçütlerden biri olduğu ve bu tabirlerden tasfiye konusu malın değerinin belirlenmesi gereken tarihin Mahkeme kararına en yakın tarih olduğu anlaşılmaktadır. Hâkim, uyuşmazlığın çözümü için gerekli diğer delilleri topladıktan sonra karar vermeye yakın tarihte değer belirlemesini yaptırmalıdır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre tasfiye tarihi de, karar tarihi olup Bölge Adliye Mahkemesince tasfiyenin yapılması halinde karar tarihi Bölge Adliye Mahkemesi'nin karar tarihidir...” ; Kıran, s. 359; Bulut, s. 126; Efedayioğlu, s. 201; Erdemir, s.33.

⁵¹ Yargıtay 8. HD E. 2013/1927, K. 2013/5882 (<https://kazanci.com.tr/>), “...Evlilik ve mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermiştir. Katkı payı borcu ölen eşin terekesinin borcudur. Davacı da davalılarla birlikte ölen eşin 1/2 payı oranında yasal mirasçısı olarak tereke borcundan yasal miras payı oranında sorumludur. Bir başka anlatımla hesaplanan katkı payı alacağının 1/2 oranındaki bölümü için davacı aynı za-manda borçludur. Davacıda bir bölüm alacak için alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmiştir. Tere-kenin aktifinin alacak taleplerine konu edilen malvarlığı unsurlarından oluştuğu, pasifinin ise sadece davaya konu katkı payı alacağı olduğu ve terekenin başka borcu iddia

arasında mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran kararlaştırılmamışsa, hesaplanan artık değerin yarısı üzerinden belirlenen karşılıklı alacaklar TMK m. 236/1 uyarınca takas edilerek ödenecek bakiye tespit edilir; ancak bu tür anlaşmaların ortak olmayan çocukların saklı paylarını zedeleyemeyecektir.⁵²

2. Katılma Alacağının Tereke Borcu Olarak Niteliği

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesiyle doğan katılma alacağı, Yargıtay içtihatları ve doktrin uyarınca, murisin sağlığında henüz mevcut olmayan ancak ölüm sonrası terekenin pasif kalemlerine eklenen asli bir tereke borcudur.⁵³ Mirasçılarının miras payları belirlenmeden ve tereke paylaşılmadan önce, terekenin aktifinden öncelikle ve peşin olarak ödenmesi gereken bu alacak; net terekenin hesaplanmasında terekeden "çıkarılacak değerler" grubunda yer alarak mirasın tasfiyesinde adil bir dengenin kurulmasına hizmet eder.⁵⁴ Katılma alacağının miras hukukundan tamamen bağımsız şahsi bir alacak hakkı olmasının en somut sonucu; sağ kalan eşin mirası reddetmiş, mirastan feragat etmiş veya yoksun bırakılmış olsa dahi, mirasçılık sıfatından arı bir "tereki alacaklısı" sıfatıyla bu hakkını diğer mirasçılardan talep edebilmesidir.⁵⁵ Mirasçılarının bu borçtan TMK m. 641 uyarınca şahsen ve müteselsilen sorumlu tutulmaları, alacağı mirasçılarının kişisel borçlarından ayırarak miras hukukunun genel sorumluluk rejimiyle güvence altına alırken; bu hak, birlikte ölüm hallerinde dahi birbirine mirasçı olamayan eşlerin terekeleri arasında bir borç-alacak ilişkisi olarak varlığını sürdürerek tarafların kendi mirasçılarına intikal eder.⁵⁶

B. Değer Artış Payı Alacağı

Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesinde düzenlenen değer artış payı alacağı, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına, hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması durumunda doğan kanuni bir alacak hakkıdır.⁵⁷ eMK dönemindeki katkı payı alacağından farklı olarak bu hak, şahsi bir alacak niteliğinde olup aksine bir anlaşma bulunmadıkça mülkiyet talep etme yetkisi vermez.⁵⁸ Değer artış payından söz edebilmek için katkının evlilik birliğinden

ve ispat edilmediğine göre tereke borcundan davacının yasal miras payına isabet eden bölümün düşümü suretiyle alacağına hükmedilmesi gerekirken katkı payı alacağının tamamına hükmedilmesi doğru değildir" ; Akkanat Öztürk, s. 1029-1030; Yardımcı Çınar, s. 107; Oğuz, s.82; Efedayioğlu, s. 118.

⁵² Efedayioğlu, s. 120-121; Oğuz, s. 108; Akçaal, s. 234; Erdemir, s. 38.

⁵³ Akkanat Öztürk, s. 1015-1016.

⁵⁴ Yargıtay 8. HD E. 2014/27588K. 2016/5782 (<https://kazanci.com.tr/>) "...Buna göre, hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğunun ilamın infazı aşamasında gözetilmesine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamışsa da bu eksiklik yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Yerel Mahkeme hükmünün 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollaması ile HMK'nun 304. maddesi (1086 sayılı HUMK'nun 438/7. fıkrası) gereğince düzeltilerek onanması uygun görülmüştür..."

⁵⁵ Doğan, s. 291; Akçaal, s. 240.

⁵⁶ Yardımcı Çınar, s. 53; Köroğlu, s. 235.

⁵⁷ Yardımcı Çınar, s. 97; Bulut, s. 139; Erdemir, s. 51.

⁵⁸ Zeytin, s. 181; Yargıtay 8. HD E. 2017/8486 K. 2019/1291 T. 11.2.2019 "...Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşi ya da mirasçılarının tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 tarihli 8/7 Sayılı YBK, 4721 Sayılı TMK mad.227/1, 231 ve 236/1). TMK'nin 239/1. fıkrasında; "Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." denilmektedir. 226/3. maddede ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşi tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir..."

doğın olağan dayanışma ve yükümlölüklerin ötesinde olması şarttır.⁵⁹ Örneğın, eşın ev işlerini yapması bu kapsamda değeriendirilmezken, ziynet eşyalarının mal ediniminde kullanılması tipik bir değeri artış payı oluşturur.⁶⁰ Nitekim Yargıtay, kadının ziynetlerini vererek taşınmaz alımına katkı sağlarnasını bu kapsamda değeriendirmiş ve katkı oranının tasfiye tarihindeki sürüm değeriyle çarpılması gerektiğini belirtmiştir.⁶¹

Alacağın hesaplanmasında temel ölçüt, katkının yapıldığı andaki malın toplam değeri ile katkı miktarı üzerinden belirlenen sabit katkı oranının, malın tasfiye tarihindeki rayiç değeri ile çarpılmasıdır.⁶² Tasfiye tarihi, Yargıtay uygulamalarına göre davanın karar tarihidir ve hesaplamada malın bu tarihteki güncel değeri esas alınmalıdır.⁶³ Kanun koyucu, malın değeriinde azalma olması durumunda katkıda bulunan eşı koruyarak nominal değeri garantisi getirmiştir; yani mal değeri kaybetse dahi katkı yapan eş, başlangıçtaki katkı miktarını aynen talep edebilir.⁶⁴ Ancak bu alacağın doğması için malın değeriindeki artışın piyasa koşullarından kaynaklanan konjonktürel değeri artışı olması gerekir; eşın profesyonel emeğiyle sağlanan endüstriyel değeri artışı kural olarak edinilmiş mal sayılır.⁶⁵

⁵⁹ Seda Gayretli Aydın, Kaliforniya Mal Ortaklığı Rejiminde Ayrı Mal Varlığına Dahil İş Yeriindeki Emeğe Dayalı Değeri Artışının Hesaplanması, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(210), 1007-1045, s. 1023; Banu Fatma Günarslan. (2017). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değeri Artış Payı Alacağı. Seçkin Yayıncılık. 9789750243875, s.79.

⁶⁰ Oğuz, s. 39; Bulut, s. 142.

⁶¹ Yargıtay 8.HD E. 2015/11559 K. 2017/687 “...Değeri artış payı alacağı; eşlerden birinin diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun karşılık almaksızın esaslı katkıda bulunması durumunda, tasfiye sırasında bu malda meydana gelebilecek değeri artışı için katkısı oranında sahip olduğu alacak hakkıdır (4721 sayılı TMK 227 m). Denkleştirme (TMK 230 m) hariç, tasfiyeye konu malvarlığında katkı tarihine göre değeri kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (TMK 227/1 m). Böyle bir malın daha önceden elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacak miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK 227/2 m). Değeri artış payı alacağı talep edebilmek için, parasal ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunulmalıdır. Değeri artış payı alacak miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malın, bu tarihteki durumuna göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınır (TMK 227/1, 228/1, 232 ve 235/1 m.). Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Değeri tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi gerek görülürse konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır. Mahkemece, davacının taşınmazın yapımında babası tarafından yapılan katkı yönünden talebinin tümünden reddine karar verilmiş ise de, gerekçe dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. Mahkeme, dosya kapsamı ve özellikle tanık beyanlarından yola çıkarak ikinci katın davalının babası tarafından yapıldığını, davacının babasının çalışma karşılığını ise davalının babasından aldığı gerekçesiyle alacak talebini reddetmiştir. Ne var ki, davacının babasının tanık sıfatıyla alınan samimi ifadesi incelendiğinde inşaat yapımında emeğinin karşılığını aldığını belirttiği, devamla sadece yapılan çatı malzemesini kendi cebinden karşıladığını da ifade ettiği anlaşılmaktadır. Davacının babası tarafından karşılıksız olarak bedeli ödenen çatı malzemesi, babadan kızına yapılan bağış niteliği taşıdığından davacının kişisel malı olacağının ve dolayısıyla davacı lehine değeri artış payı alacağı bulunduğunun kabulü gerekir...”.

⁶² Gayretli Aydın, s. 1024; Erdemir, s. 60.

⁶³ Yargıtay HGK E. 2020/8-458 K. 2021/889 T. 1.7.2021 “...Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut edinilmiş mallar tasfiye edilir (TMK madde 235/1). Malvarlıkları, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vs) göre değeriendirilir (TMK madde 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK madde 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değeri (TMK madde 232, 239/1) hesaba katılır. Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir...” ; Efedayioğlu, s. 98.

⁶⁴ Gayretli Aydın, s. 1023; Bulut, s.140.

⁶⁵ Bulut, s. 18; Yardımcı Çınar, s.30.

Uygulamada, sağ kalan eşin değer artış payı alacağı terekeden ödenmesi gereken bir borç olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ Eğer koşulları oluşmuşsa, sağ kalan eş TMK m. 240 uyarınca bu alacağına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınmasını isteyebilir.⁶⁷ Yargıtay, TMK m. 240'ın sadece katılma alacağı için değil, değer artış payı alacağı için de uygulanabileceğini, bunun hakkaniyete ve sağ kalan eşin korunması ilkesine uygun olduğunu hüküm altına almıştır.⁶⁸ Bu alacak taleplerinde genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık sürenin uygulanır ve faiz tasfiyenin sona ermesinden itibaren yürütülür.⁶⁹

C. Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakları (TMK m.240 ve TMK m. 652)

Türk Medeni Kanunu, sağ kalan eşin barınma hakkını ve mevcut yaşam standartlarını güvence altına almak amacıyla aile konutu ve ev eşyasına yönelik özel koruma hükümleri öngörmüştür.⁷⁰ Bu koruma, TMK m. 240 ile TMK m. 652 kapsamında mal rejimi ve miras açısından iki farklı hukuki zemine dayandırılmıştır. Aile konutu, eşlerin tüm yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerini paylaştığı ve anılarla dolu bir yaşam merkezi olarak tanımlanırken; ev eşyası ise eşlerin ortak kullanımına özgülünen ve günlük hayatın idamesi için zorunlu olan taşınırları ifade eder.⁷¹ Doktrin ve

⁶⁶ Kıran, s.855; Akkanat Öztürk, s.1019.

⁶⁷ TMK Madde 240- “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

⁶⁸ Yargıtay 8. HD 2016/21737 E. , 2017/427 K.(<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Aile konutu ve ev eşyası" başlıklı 240. maddesin de aynen; " Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir...”; Bulut, s. 163.

⁶⁹ Yargıtay HGK E. 2013/8-375 K. 2013/520 T. 17.4.2013 “...Eldeki olayda; tarafların 20.9.1990 tarihinde evlendikleri, uyuşmazlığın 01.01. 2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz yönünden katılma alacağına (TMK m. 231 vd.) ilişkin bulunduğu, 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonucunda ve boşanma hükmünün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, ıslah tarihi olan 11.10.2011 tarihi itibarıyla Kanunda öngörülen (TBK m. 146; eBK m. 125) on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği kabul edilmelidir...”;Yargıtay 8.HD 2018/11278E., 2019/9420K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)“...743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağına faiz talebi bulunduğu takdirde dava dilekçesindeki miktar yönünden dava, ıslah edilen miktar yönünden ise ıslah tarihinden geçerli olarak yasal faize hükmedilmesi gerekir. TMK'nin 239/son maddesinde ise “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir...”.

⁷⁰ Yardımcı Çınar, s. 129; Erdemir, s. 70-72.

⁷¹ Doğan, s. 287; Yardımcı Çınar, s. 123; Bulut, s. 156; Erdemir, s.70.

Yargıtay uygulamasına göre, bir konutun aile konutu sayılabilmesi için eşlerin burada birlikte yaşaması ve bu yerleşimin süreklilik arz etmesi esastır.⁷²

Edinilmiş mallara katılma rejimi hükümlerinde yer alan TMK m. 240 uyarınca, evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilir.⁷³ Bu hakkın kullanılabilmesi için sağ kalan eşin, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda bir katılma alacağının veya bazı görüşlere göre değer artış payı alacağının bulunması şarttır.⁷⁴ Kanun koyucu, bu maddede öncelikli hak olarak intifa veya oturma hakkını öngörmüş; ev eşyası bakımından ise doğrudan mülkiyet hakkı tanınmasını kabul etmiştir. Ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, eş veya diğer mirasçılar, konut üzerinde sınırlı aynı hak yerine mülkiyet hakkının tanınmasını da isteyebilirler. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması durumunda, TMK m. 240 uyarınca sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınamayacağını, ancak intifa veya oturma hakkı talep edilebileceğini istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.⁷⁵

Mirasın paylaşılması kapsamında düzenlenen TMK m. 652 ise sağ kalan eşi mal rejiminden bağımsız olarak mirasçı sıfatıyla tanınan bir paylaşırma kuralıdır.⁷⁶ Bu madde kapsamında sağ kalan eş, aile

⁷² Doğan, s.288; Bulut, s. 154; Erdemir, s. 71; Yargıtay 2. HD 2011/6208 E., 2012/912 K. “...Türkiye'ye geldiklerinde dava konusu evde kalıp yaşamsal faaliyetlerinin merkezi haline getirdikleri, Türkiye'de başka konutlarının olmadığı ve böylece taraflarca bu taşınmazın Türkiye'de aile konutu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacının "aile konutu şerhi" konulmasına ilişkin isteminin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”; Yargıtay 2. HD E. 2025/3084 K. 2025/9574 T. 6.11.2025, “...“Aile konutu”, kaynağını Anayasa'nın 41. maddesinden alan, ailenin korunmasını amaçlayan düzenlemelerden birisidir. Bu nedenle 4721 Sayılı Kanun'un 194. maddesiyle genel olarak aile, özelde ise malik olmayan eş ve çocuklar korunmak istenmiştir. Aile konutunun unsurları; aile, konut ve ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olarak belirlenebilir. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesi için ailenin ortak kullanımına hizmet etmesi yeterlidir (...: Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 3. Bası, Ankara 2012, s. 20). Aile konutunun tanımlaması içinde, aile konutunun temel unsurlarından birisi eşlerin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olarak kabul edilmektedir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204; NEBİOĞLU ÖNER, s. 121-122; AYAN, s. 66). Nitekim Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 2002/7 Sayılı "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu" Konulu Genelge'sinde; “aile konutunun, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânları ifade ettiği” belirtilmiştir. Konutun aile konutu olma kriterleri, fiziksel niteliğinden çok aile üyelerince yaşam merkezi haline getirilmesi; özel olarak bu amaca tahsis edilmesi yanında, nesnel olarak da bu niteliğinin üçüncü kişilerce biliniyor olması gerekir (GÜMÜŞ, M. Alper: Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 34; NEBİOĞLU ÖNER, s. 129). Bu noktada taşınmazın eylemli olarak kullanılmasından maksadın, “sürekli ve kesintisiz olarak kullanma” olmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim uygulamada, eşlerin eylemli olarak ayrı yaşamaları halinde, aile konutunun bu niteliğinin devam edeceği kabul edilmektedir. Aile konutunun tanımına yine TMK 194'de; maddenin gerekçesinde yer verilmiş, aile konutu “Eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı anılarla dolu bir alan olarak” tanımlamıştır...”.

⁷³ Dursun Karaahmetoğlu, s. 437; Yardımcı Çınar, s. 132; Bulut, s. 157; Oğuz, s. 42.

⁷⁴ Efedayioğlu, s. 168; Yardımcı Çınar, s. 199; Oğuz, s. 43.

⁷⁵ Yargıtay 8. HD. 2016/21737 E. , 2017/427 K.(<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) “...Katılma alacağı, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK uyarınca; eklenecek değerlerden(TMK'nun 229.m) ve denkleştirmeden(TMK'nun 230.m) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının(TMK'nun 219.m) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değer(TMK'nun 231.m) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır(TMK'nun 236/1.m). 01.01.2002 tarihinden önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 170. maddesi uyarınca geçerli olan mal ayrılığı rejiminde katılma alacağına yer verilmemiştir. Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmamaktadır...”.

⁷⁶ Oğuz, s. 81; Doğan, s. 92; Yargıtay 2.HD E. 2008/12883 K. 2008/15476 T. 19.11.2008 “...Medeni Kanunumuz bu düzenlemeyle eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve kullandıkları bu eşyalarla ilgili olarak sağ kalan eşi mal rejimi

konutu ve ev eşyası üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı talep etme yetkisine sahiptir.⁷⁷ Eşin miras payı konutun değerinden az kalırsa, kalan bedeli ödemek şartıyla mülkiyeti kendi üzerine alabilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde ise mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebilir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, miras hakkına mahsuben özgülemeye asıl olanın mülkiyet olduğunu, bunun yerine sınırlı ayni hak talep edilebilmesi için haklı bir sebebin ispatlanması gerektiğini vurgulamaktadır.⁷⁸

Her iki madde metninde yer alan haklı sebep kavramı kanunda tanımlanmamış olup, somut olayın özelliklerine göre hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yargıtay kararlarında haklı sebep; tarafların ekonomik ve sosyal durumları, yaşları, meslekleri, miras payları ve konuta duyulan manevi bağlılık gibi ölçütlere göre belirlenmektedir.⁷⁹ Usul hukuku açısından, TMK m. 240'a dayalı taleplerde Aile Mahkemeleri, TMK m. 652'ye dayalı taleplerde ise Sulh Hukuk Mahkemeleri görevlidir.⁸⁰ Taşınmazın aile konutu niteliği üzerinde bir çekişme olması durumunda, bu hususun Aile Mahkemesinde açılacak bir tespit davası ile karara bağlanması ve özgüleme davasında bekletici mesele yapılması gerekmektedir.⁸¹ Kanımızca, her iki düzenleme de eşin korumayı amaçlasa da, mülkiyet hakkı elde etmek isteyen eş için miras hukukuna dayalı TMK m. 652 daha doğrudan ve avantajlı bir yol sunmaktadır.

hükümleri dışında mirastan ayrı bir takım haklar tanımıştır. Mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eşe tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal olan hakkı, eğer haklı nedenler varsa mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkını isteme olanağı getirmiştir. Sağ kalan eş, mirasçı ise; (ki somut olayda mirasçısıdır) miras paylaşımında, aralarındaki mal rejimi ister edinilmiş mallara katılma rejimi, ister mal ayrılığı, ister paylaşımlı mal ayrılığı, ister mal ortaklığı olsun, katılma olanağı bulunsun veya bulunmasın mal rejimindeki hakları dışında, mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa, eş miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek, eğer bakiye değeri ödeyecek gücü yoksa aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir..." ;Erdemir, s. 108; Bulut, s. 170.

⁷⁷ Yardımcı Çınar, s. 153; Efedayioğlu, s. 191.

⁷⁸ Yargıtay, 14. HD E. 2016/16377 K. 2020/5135T. 17.9.2020 "...Sağ kalan eş mirasçı ise; miras paylaşımında, mal rejimindeki hakları dışında, aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Türk Medeni Kanununun 652. maddesinde yer alan tereke mallarından birinin mirasçılardan birine miras hakkına mahsuben özgülenmesi, paylaşırma niteliğinde olup, özgüleme kararı, o mal üzerindeki mirasçıların "elbirliği" şeklindeki ortaklığının izalesi sonucunu hasil eder. Somut olayda; ... 4. Aile Mahkemesi'nin 2015/24 Esas, 2015/668 Karar sayılı ve 19.02.2016 tarihinde kesinleşen kararı ile dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespitine karar verilmiştir. Aile konutu olarak kullanılan yerin miras payına mahsuben sağ kalan eşe özgülenmesi talebinde mahkemece yapılacak iş murise ait terekenin tamamının parasal karşılığının tespiti ile özgülenecek konutun davacının miras payının kapsamı içinde kalması halinde özgülenmesine, konutun değerinin davacının miras payını aşması halinde ise diğer mirasçılara yapılacak ödemenin belirlenerek depo edilmesinden sonra özgülenmesine karar verilmelidir..."

⁷⁹ Yargıtay 8.HD 2016/1375 E. , 2016/13579 K.(<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Aile konutu ve ev eşyası" başlıklı 240. Maddesin de aynen; " Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçıların istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz..." hükmüne yer verilmiştir..." ;Yardımcı Çınar, s. 153.

⁸⁰ Yaşar, s. 420.

⁸¹ Bulut, s. 156.

III. SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI VE MAL REJİMİ İLE ETKİLEŞİMİ

A. Sağ Kalan Eşin Yasal Miras Payı ve Saklı Payı

Türk Medeni Kanunu çerçevesinde sağ kalan eş, mirasbırakanın kan hısımları gibi zümre temelli bir kan bağına sahip olmamasına rağmen, aralarındaki resmi evlilik bağına dayalı olarak yasal mirasçı sıfatını sahiptir.⁸² Bu hakkın doğabilmesi için en temel şart, mirasın açıldığı, yani ölümün gerçekleştiği an itibarıyla taraflar arasında geçerli ve devam eden resmi bir evliliğin bulunmasıdır.⁸³ Ancak eşin mirasçılığı; mirasın reddi, mirastan feragat, mirastan yoksunluk veya mirasçılıktan çıkarma gibi özel nedenlerle sona erebilir.⁸⁴ Özellikle boşanma veya butlan davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, diğer mirasçılar davayı sürdürerek sağ kalan eşin kusurunu ispatlarsa, eşin mirasçılık statüsü ortadan kalkar.⁸⁵ Buna karşılık, mahkemece verilen bir ayrılık kararı süresince evlilik bağı hukuken devam ettiği için eşin mirasçılık hakları saklı kalmaya devam eder.⁸⁶

Eşin mirastan alacağı payın oranı, mirasın paylaşıldığı sırada hayatta olan diğer mirasçıların hangi zümrede yer aldığına göre değişkenlik gösteren bir sisteme bağlanmıştır. TMK m. 499 “*Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:*

1. *Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,*

2. *Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,*

3. *Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.”* demiştir.⁸⁷ Kanun koyucu, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü eş lehine kısıtlayarak, mirasçının her durumda alması garanti edilen saklı pay oranlarını da eşin birlikte bulunduğu zümreye göre belirlemiştir. TMK m.506/4’te “...4. *Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü...”* şeklinde düzenlenmiştir.⁸⁸ Bu sistem, özellikle altsoy veya ana-baba ile paylaşılan miraslarda eşe tam bir koruma sağlayarak ekonomik geleceğini güvence altına almayı amaçlamıştır.

B. Sağ Kalan Eşin Alacaklı ve Mirasçı Sıfatının Birleşmesi

Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı hakkı, mirasçılık sıfatından tamamen bağımsız, kanundan doğan ve nispî nitelikte bir haktır.⁸⁹ Eşin ölümüyle birlikte sağ kalan eş, bu alacağı nedeniyle tereke alacaklısı konumuna gelirken; aynı zamanda mirasçı olması hasebiyle miras payı oranında bu borcun ödenmesinden sorumlu olan tereke borçluları içinde yer alır.⁹⁰ Bu durum neticesinde de alacaklı sıfatı ve borçlu sıfatı tek kişide birleşmiş olur lakin Türk Borçlar Kanunu⁹¹ m. 135

⁸² Bulut, s. 83; Oğuz, s. 76; Mustafa Dural – Turgut Öz, (2022), Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 9789753687768, s. 39; Osman Gökhan Antalya. (2021). Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku – Cilt: III. Seçkin Yayıncılık. 9789750273469, s.129;

⁸³ Yardımcı Çınar, s. 56-57; Bilge Öztan, (2023), Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 9786050514803, s.65.

⁸⁴ Yardımcı Çınar, s. 146; Baygın – Çakır, s.72.

⁸⁵ Ahmet Kılıçoğlu, (2021), Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 9786057052742, s.35

⁸⁶ Yardımcı Çınar, s.58; Acar, s. 187.

⁸⁷ Sinan Sami Akkurt. (2025). Şematik Miras Hukuku Ders Kitabı. Seçkin Yayıncılık. 9786253813048, s.19; Dural – Öz (Miras) s.39; Mehmet Ayan . Miras Hukuku . Seçkin Yayıncılık . 9789750240072, s.89;

⁸⁸ Öztan, s.85; Dural – Öz (Miras), s. 242.

⁸⁹ Yardımcı Çınar, s.105; Acar, s.376; Oğuz, 87; Akçaal, s.235

⁹⁰ Yardımcı Çınar, s.105

⁹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete

“Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer⁹². Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez. Birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa, borç varlığını sürdürür. Taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır.” der ve bu durum tartışmalara yol açmaktadır.

Hukuki sonuçlar bakımından sağ kalan eş mirasbırakanın tek mirasçısı ise, alacaklı ve borçlu sıfatları tamamen kendisinde birleşeceği için katılma alacağı borcu kendiliğinden sona erer ve artık bir tasfiye bedelinden söz edilemez.⁹³ Ancak eş, diğer mirasçılarla birlikte mirasçı olmuşsa, alacaklılık ve borçluluk sıfatı sadece kendi miras payı oranında birleşmiş kabul edilir. Bu durumda alacak tamamen sona ermez; eş, miras payına düşen kısım dışında kalan miktar için diğer mirasçılara karşı alacaklı kalmaya devam eder.⁹⁴

1.Eşin Kendi Alacağından Dolayı Mirasçı Sıfatıyla Sorumluluğu

Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenen katılma alacağı bir tereke borcu niteliğindedir ve paylaşmaya esas terekenin belirlenmesinde pasif kalemler arasında yer alır. Türk miras hukukuna göre mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olmalarına rağmen, sağ kalan eşin kendi alacağından dolayı sorumluluğu bakımından Yargıtay özel bir çözüm benimsemiştir. Yargıtay ve baskın görüş uyarınca sağ kalan eş, kendi alacağından dolayı sahip olduğu miras payı oranında borçlu sayılmaktadır.⁹⁵

Uygulamada bu durum, hesaplanan toplam katılma alacağından sağ kalan eşin miras payına düşen borç miktarının re'sen mahsup edilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir.⁹⁶ Örneğin; eşin alacağı 100 birim ve

⁹² İsmail Atamulu, , & Emre Köroğlu, (2018). TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ SEBEBİYLE BORCUN SONA ERMESİ (TBK m. 135). Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 149-181. <https://izlik.org/JA28PG73XU>.

⁹³ Erdemir, s.21.

⁹⁴ Akçaal, s. 237; Yargıtay 8. HD, E. 2013/1927, K. 2013/5882, T. 18.04.2013 (<https://www.lexpera.com.tr/>) *“...Evlilik ve mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermiştir. Katkı payı borcu ölen eşin terekesinin borcudur. Davacı da davalılarla birlikte ölen eşin 1/2 payı oranında yasal mirasçısı olarak tereke borcundan yasal miras payı oranında sorumludur. Bir başka anlatımla hesaplanan katkı payı alacağının 1/2 oranındaki bölümü için davacı aynı zamanda borçludur. Davacıda bir bölüm alacak için alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmiştir. Tere-kenin aktifinin alacak taleplerine konu edilen malvarlığı unsurlarından oluştuğu, pasifinin ise sadece davaya konu katkı payı alacağı olduğu ve terekenin başka borcu iddia ve ispat edilmediğine göre tereke borcundan davacının yasal miras payına isabet eden bölümün düşümü suretiyle alacağa hükmedilmesi gerekirken katkı payı alacağının tamamına hükmedilmesi doğru değildir...”*

⁹⁵ Yargıtay 8. HD., E. 2014/27588 K. 2016/5782 T. 30.3.2016, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2014-27588-k-2016-5782-t-30-3-2016>) *“...Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacıda dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğunun ilamın infazı aşamasında gözetilmesine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamışsa da bu eksiklik yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Yerel Mahkeme hükmünün 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollaması ile HMK'nun 304. maddesi (1086 sayılı HUMK'nun 438/7. fıkrası) gereğince düzeltilerek onanması uygun görülmüştür...”*

⁹⁶ Bulut, s.109; Yargıtay 8. HD., 2017/14831 E., 2019/2605 K., 13.3.2019 (www.lexpera.com.tr). *“..Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile eksikten getirtilen ... 7.Aile Mahkemesinin 2010/983 Esas-2013/98 Karar sayılı dosyasının incelenmesi neticesinde, 2010/983 Esas sayılı asıl davada hükme esas alınan bilirkişi raporunda, sırayla 03.03.2003 ve 05.05.2003 tarihlerinde satış yoluyla muris eş adına tescil edilen 573 ada 244 ve 573 ada 243 parsel sayılı taşınmazlar yönünden keşif tarihi itibarıyla belirlenen rayiç değerleri üzerinden 62.600 TL katılma alacağı hesaplandığı, mahkemece davacının 62.600 TL katılma alacağı bulunduğu kabul edilerek 1/4 oranındaki miras*

miras payı 1/4 ise, eş bu alacağın 25 biriminden kendisi borçlu sayılır ve diğer mirasçılardan payları oranında sadece kalan 75 birimin tahsiline karar verilir.⁹⁷ Böylece eşin hem alacaklı hem borçlu olması nedeniyle iç ilişkideki sorumluluk payı mahsup edilerek mirasın adil dağılımı sağlanmaktadır.

2. Mirasın Reddi veya Mirasçılıktan Çıkarılmanın Mal Rejimi Alacaklarına Etkisi

Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesi, kural olarak mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı hakkını kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan haklar, miras hukukundaki kazandırmalardan veya yasal miras payından tamamen bağımsız aile hukuku kaynaklı haklardır.⁹⁸ Bu nedenle sağ kalan eş mirası reddetmiş, mirastan feragat etmiş veya mirasçılıktan çıkarılmış olsa dahi, eşlik vasfından doğan katılma alacağını mirasçılardan talep etme hakkına sahiptir.⁹⁹

Bu kuralın en önemli istisnası, miras hukukundan ziyade aile hukukunda düzenlenen TMK m. 236/2 hükmüdür.¹⁰⁰ Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma veya boşanma davası devam ederken eşin ölümü üzerine mirasçıların kusuru ispatlaması halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki katılma alacağının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.¹⁰¹ Görüldüğü üzere, mirasçılıktan çıkarma alacak hakkını etkilemezken; aile hukukuna özgü bu ağır kusur halleri katılma alacağının da kaybına yol açabilmektedir.

Sağ kalan eşin miras payının ve buna bağlı olarak saklı payının doğru şekilde belirlenebilmesi için, ölümle sona eren mal rejiminin öncelikle tasfiye edilmesi zorunludur. Nitekim tasfiye süreci, terekenin paylaşımından önce yerine getirilmesi gereken bir ön koşul niteliği taşımakta; bu aşamada eşler

payı düşülmeden 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan katılma alacağından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçıların miras payları oranında sorumlu olduğuna, dolayısıyla raporda tespit edilen 62.600 TL miktarındaki katılma alacağından davacının 1/4 oranındaki miras payı düşüldüğünde aslında davacının 46.950 TL katılma alacağı olduğu halde mahkemece asıl davada 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiğine göre, artık davacının talep edebileceği bir katılma alacağı kalmadığından bu alacak talebi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..”

⁹⁷ Akçaal, s. 237; Akkanat Öztürk, s.1030.

⁹⁸ Akçaal, s.235.

⁹⁹ Oğuz, s.84; Yargıtay 10. HD E. 2018/4682 K. 2020/489(<https://kazanci.com.tr/>) T. 23.1.2020 “...Nitekim inceleme konusu somut olayda da, açılan boşanma davasının yargılaması sırasında kocanın vefatıyla, TMK 181. madde hükmü gereğince davanın bir mirasçı tarafından takip edildiği ve mahkemece, davacının kusurlu olduğunun tespitine hükmedildiği ve anılan tespit hükmünün kesinleşmesiyle birlikte, davacının hak sahipliği sıfatının da, boşanma davası sonucu tesis edilip kesinleşen ilamla sona erdiğinin kabulü gerekecektir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece yanlışlı değerlendirilmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...”

¹⁰⁰ “...Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

¹⁰¹ Yargıtay 8. HD E. 2011/5257 K. 2011/5888 T. 15.11.2011 “...Davacı taraf, TMK'nın 236/2. maddesinin olayda uygulanmasını istemiş olup, zina (TMK'nın 161. m.)veya hayata kast (TMK'nın 162. m.)nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Taraflar arasındaki boşanma davası sadakatsizlikten kaynaklanan şiddetli geçimsizliğe dayalı (TMK'nın 163 ve 166. m.)olarak açılmış, boşanma ile sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Bu nedenle TMK'nın 236/2. maddesinin olayda uygulanma imkanı da yoktur. Davacı tarafın davalıya verdiği ve davalının da meskenin ve ev eşyalarının alımında kullandığını iddia ettiği emekli ikramiyesi ile ilgili ancak sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açma veya evlilik birliği içinde edinilen malvarlığının alımı, iyileştirilmesi ve korunmasında kullanılması halinde alım tarihine göre katkı payı veya değer artış payı isteme imkanı olup katılma alacağı talep edebilmesi de mümkün değildir...”

arasındaki katılma alacağı ile değer artış payı alacakları hesaplanmaktadır. Doktrinde de kabul edildiği üzere, tasfiye sonucunda sağ kalan eş lehine doğan katılma alacağı, terekenin paylaşımında öncelikle ödenmesi gereken bir tereke borcu sayılır. Bu nedenle miras payı ve saklı pay oranları, ancak söz konusu alacaklar ile diğer tereke borçları terekeden düşüldükten sonra kalan net tereke üzerinden belirlenebilir. Böylece sağ kalan eş, bir yandan aile hukukundan kaynaklanan katılma alacağını, diğer yandan miras hukukundan doğan miras payını elde ederek ekonomik açıdan korunmuş olur. Bu sistem aynı zamanda, aile hukuku ile miras hukuku arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koyarak sağ kalan eşin mali menfaatlerinin çok yönlü biçimde güvence altına alınmasını sağlamaktadır.

SONUÇ

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi, sağ kalan eş açısından iki ayrı hukuki alanın birlikte uygulanmasını gerektiren karmaşık bir süreç meydana getirmektedir. Ölümle birlikte bir yandan eşler arasındaki mal rejimi sona ermekte ve tasfiye aşamasına geçilmekte; diğer yandan miras açılarak terekenin mirasçılar arasında paylaşılması gündeme gelmektedir. Bu nedenle sağ kalan eşin hukuki durumunun doğru belirlenebilmesi için mal rejimi tasfiyesi ile miras tasfiyesi arasındaki ilişkinin sistematik biçimde ortaya konulması zorunludur.

Çalışmada ulaşılan temel sonuç, mal rejimi tasfiyesinin mirasın paylaşılmasından önce yapılması gerektiğidir. Çünkü sağ kalan eş lehine doğan katılma alacağı, miras payından bağımsız bir aile hukuku alacağıdır ve terekenin pasifinde yer alan bir borç niteliği taşır. Bu alacak terekeden düşülmeden miras paylarının hesaplanması, hem sağ kalan eşin kanuni alacak hakkını hem de diğer mirasçıların gerçek pay oranlarını etkileyebilir. Bu sebeple önce eşlerin edinilmiş ve kişisel malları ayrılmalı, artık değer belirlenmeli, katılma alacağı ve varsa değer artış payı alacağı hesaplanmalı; daha sonra net tereke üzerinden miras paylaşımı yapılmalıdır.

Sağ kalan eşin katılma alacağı, mirasçılık sıfatından bağımsız olmakla birlikte, eşin aynı zamanda mirasçı olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sorunu ortaya çıkar. Yargıtay uygulamasında benimsenen çözüme göre sağ kalan eş, kendi katılma alacağından miras payı oranında sorumlu tutulmakta ve bu miktar alacaktan mahsup edilmektedir. Bu yaklaşım, hem tereke borçlarından mirasçıların sorumluluğuna ilişkin genel ilkelerle hem de hakkaniyet düşüncesiyle uyumludur. Sağ kalan eşin tek mirasçı olduğu hâllerde ise alacaklı ve borçlu sıfatlarının tamamen birleşmesi nedeniyle katılma alacağı borcunun sona erdiği kabul edilmelidir.

Çalışmada ayrıca, sağ kalan eşin mirası reddetmesi, mirastan feragat etmesi veya mirasçılıktan çıkarılması hâllerinde katılma alacağının kural olarak ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Zira katılma alacağı miras hukukundan değil, evlilik birliğinden ve mal rejimi hükümlerinden doğan bağımsız bir alacak hakkıdır. Bununla birlikte zina veya hayata kast sebebiyle boşanma ya da boşanma davası devam ederken ölüm hâlinde mirasçıların kusuru ispatlaması gibi özel durumlarda, TMK m. 236/2 uyarınca katılma alacağının hakkaniyete uygun olarak azaltılması veya kaldırılması mümkündür.

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakları, kanun koyucunun sağ kalan eşi yalnızca ekonomik açıdan değil, yaşam düzeninin devamı bakımından da korumayı amaçladığını göstermektedir. TMK m. 240 ve TMK m. 652 hükümleri, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep etme imkânı tanımaktadır. Ancak bu haklar sınırsız değildir; talep edilen hakkın katılma alacağına veya miras payına mahsuben kullanılması ve diğer mirasçıların saklı paylarının zedelenmemesi gerekir.

Sonuç olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin mirasçılığı, yalnızca miras payının belirlenmesinden ibaret değildir. Sağ kalan eşin katılma alacağı, değer artış payı alacağı, aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakları ile yasal miras ve saklı pay hakları birlikte değerlendirilmelidir. Bu

değerlendirme yapılırken öncelikle terekenin aktif ve pasifleri doğru belirlenmeli, mal rejimi tasfiyesi miras paylaşımından önce tamamlanmalı ve sağ kalan eşin korunması ile diğer mirasçıların hakları arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmalıdır.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet. "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi." İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, S. 2 (2020): 231-247.

AKINTÜRK, Turgut ve Derya Ateş. Aile Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2024.

AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza. "Türk Hukukunda Eşin Katılma Alacağının Terekeden Ödenmesi Sorunu." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33, S. 2: 1013-1040.

AKKURT, Sinan Sami. Şematik Miras Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

ANTALYA, Osman Gökhan. Marmara Hukuk Yorumu: Miras Hukuku, Cilt III. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ATAMULU, İsmail ve Köroğlu, Emre. "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi (TBK m. 135)." Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13, S. 1 (2018): 149-181.

AYAN, Mehmet. Miras Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

BAYGIN, Cem ve ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun. "Sağ Kalan Eş Açısından Mirasta Denkleştirme." Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XX, S. 3-4 (2016): 65-89.

BULUT, Merve Sümeyye. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Sağ Kalan Eşin Bu Kapsamda Hakları. Yüksek Lisans Tezi, 2024.

DOĞAN, Burak. "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde ve Miras Hukukunda Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 64 (2025): 285-308. <https://doi.org/10.54049/taad.1810236>.

DURAL, Mustafa ve Öz, Turgut. Türk Özel Hukuku, Cilt IV: Miras Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.

DURAL, Mustafa; Ögüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper. Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.

DURŞUN KARAAHMETOĞLU, Şeyda. "Ölen Eşin Aile Konutuna İlişkin Ölümüne Bağlı Tasarruflarının Sağ Kalan Eşin TMK m. 240 Uyarınca Aile Konutunun Özgülenmesi Talebine Etkisi." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23, S.1(2021):431-459. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899908>.

EFEDAYIOĞLU, Kübra Kamelya. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı. Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ERDEM, Mehmet ve Makaracı Başak, Aslı. Aile Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

ERDEMİR, Gülfem. Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı. Yüksek Lisans Tezi, 2011.

GAYRETLİ AYDIN, Seda. "Kaliforniya Mal Ortaklığı Rejiminde Ayrı Mal Varlığına Dahil İş Yerindeki Emeğe Dayalı Değer Artışının Hesaplanması." Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, S. 210: 1007-1045.

GÜNARSLAN, Banu Fatma. (2017). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı. Seçkin Yayıncılık. 9789750243875

KARAMERCAN, Fatih. Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

KARAMERCAN, Fatih. Mal Rejiminin Tasfiyesi: Mal ve Paraların Paylaşılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

KILIÇOĞLU, Ahmet. Aile Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.

KILIÇOĞLU, Ahmet. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi: Tartışmalar, Örnekli Açıklamalar, Formüller, Tablolar, İlgili Yasa Metinleri. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet. Miras Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

KÖROĞLU, Emre. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK m. 225).” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, S. 1 (2016): 229-251.

OĞUZ, Müge. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Miras Hakkı ile İlişkisi. Yüksek Lisans Tezi, 2023.

ÖZCAN, Zeynep. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk Çözüm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2026.

ÖZDAMAR, Demet; TOKER, Ali Gümrah; KAYIŞ, Ferhat; YAĞCIOĞLU, Burcu ve AKGÜN Toker, Aliye. Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

ÖZTAN, Bilge. Miras Hukuku: Tablolar ve Örneklerle. Ankara, 2023.

SAKARYA GÜNEŞ, Nermin. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

YARDIMCI ÇINAR, Yelda. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sonlanması Halinde Terekenin Tasfiyesi ve Sağ Kalan Eşin Talepleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

YAŞAR, Halis. “Miras Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi 26, S. 100: 405-422.

ZEYTİN, Zafer. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2025.

SAĞLIK BAKANLIĞI VE 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA TABİ PERSONELİNİN KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İDARİ SORUMLULUKLARI

Eda HEVESLİ*

ÖZET

Günümüzde kişisel veri ve özellikle sağlık verilerinin korunması büyük önem taşımaktadır. Bu çalışmamızda, Sağlık Bakanlığı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi çalışanların kişisel verilere ve sağlık verilerine yönelik yükümlülükleri ile bu yükümlülükler aykırılık halinde doğacak sorumlulukları ele alınmıştır. Aynı zamanda, ilgili mevzuatın yanında Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ve yargı kararları da değerlendirmelere dahil edilmiştir. Çalışmamızda, Sağlık Bakanlığı ve sağlık çalışanlarının yükümlülük ve sorumluluklarını genel hatlarıyla ortaya koymayı; yargı kararlarında izlenen tutumu incelemeyi, uygulamada karşılaşılan belirsizlikleri tespit etmeyi ve doktrinsel tartışmalara yer vermeyi amaçladık.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Sağlık Verisi, Sağlık Bakanlığı, İdari Sorumluluk, Veri İhlali.

ABSTRACT

The protection of personal data, and particularly health data, is of great importance today. In this study, the obligations of the Ministry of Health and its personnel, who are subject to the Civil Servants Law No. 657, regarding personal and health data, as well as the responsibilities arising in case of non-compliance with these obligations, are addressed. At the same time, in addition to the relevant legislation, decisions of the Personal Data Protection Board and judicial rulings are also included in the evaluations. In this study, we aimed to outline the obligations and responsibilities of the Ministry of Health and healthcare personnel in general terms; to examine the approach followed in judicial decisions; to identify the uncertainties encountered in practice; and to include doctrinal discussions.

Keywords: Personal Data, Health Data, Ministry of Health, Administrative Responsibility, Data Breach.

GİRİŞ

Günümüzde kişisel verilerin ve sağlık verilerinin korunması önemli bir hale gelmiştir. Özellikle de kişilerin sağlık verisi gibi hassas verilerin korunması daha da önem arz etmektedir. Sağlık Bakanlığının sağlık hizmeti sunarken kişisel verileri ve sağlık verilerini hukuka uygun işlemesinin yanında aynı zamanda bu verileri korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük sadece Sağlık Bakanlığına has olmayıp Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışan personeller içinde geçerlidir. Türk hukukunda kişisel verilerle ilgili temel kanun KVKK'dır. Gerek KVKK'da gerek ilgi mevzuatlar uyarınca sağlık verilerinin ve kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığının veya ilgili personelin yükümlülükler aykırılıkları durumunda idari sorumlulukları bulunmaktadır. Bu çalışmada Sağlık Bakanlığının ve bakanlığa bağlı ilgili çalışanların sağlık hizmeti yürütürken kişisel verilere ve sağlık

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, edahvsl@gmail.com, ORCID: 0009-0001-6185-5307.

verilerine ilişkin yükümlölükler anlatılarak bir zemin oluşturulmuştur. Bahsedilen yükümlölüklere aykırılık halinde ise Sağlık Bakanlığının ve bakanlık çalışanlarının sorumlulukları ele alınmıştır. Ayrıca ilgili mevzuat hükümleriyle birlikte KVKK kararları, yargı kararları, doktrinsel çatışmalara yer verilerek genel bir çalışma ortaya çıkartmak amaçlanmıştır.

I.KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri kavramı diğer birçok ülke hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da görülmektedir. Türk Hukukundaki kişisel veri kavramı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve daha önce yürürlükte olan 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifiyle aynı tanımlamalar yapılmıştır¹.

KVKK 3. maddesi (d) bendine göre: “Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi, ifade eder.” Kişisel veriler; belirli veya belirlenebilir gerçek kişi, bilgi ve bilginin kişiyle ilgili olması olarak üç unsura sahiptir. KVKK’daki tanımdan da anlaşılacağı üzere kişisel veriler sadece gerçek kişilere ait olan verilerdir.

Kişisel veriler belirli belirlenebilir her türlü bilgiyi kapsamaktadır. Sağlık Bakanlığı bünyesinde sunulan sağlık hizmetleri açısından kayıt altına alınan kişisel verilerin korunması oldukça önemlidir. Örneğin kişinin kimlik numarası, hasta kayıt bilgileri, randevu kayıtları, poliklinik bilgileri Sağlık Bakanlığı kayıt sistemlerinde takip edilen genel nitelikteki kişisel verilerdir. Bu veriler Türk hukukunda kanunlar ve çeşitli düzenlemeler aracılığıyla koruma altına alınmıştır.

B. Özel Nitelikli Kişisel Veri Olan Sağlık Verisi Kavramı

Özel nitelikteki kişisel veriler doktrindeki diğer ismiyle hassas verilerin kullanılması ve işlenmesinde birey üzerinde mağduriyete ve ayrımcılığa² yol açabilme ihtimalinden dolayı genel nitelikteki kişisel verilere oranla daha fazla koruma sağlanan bir kişisel veri türüdür. KVKK’nın 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veriler sınırlı olarak sayılmış olup özel nitelikteki kişisel veriler: “Kişilerin ırkı, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”

Sağlık verileri de özel nitelikli kişisel veri olarak kanunda belirtilmiştir. Bu tür özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için kişinin açık rızası aranmaktadır. Bazı hallerde sağlık ve cinsel hayatı içeren kişisel veriler dışında kişinin açık rızası alınmadan da işlenebilmektedir³. Bu haller kamu sağlığının korunması, hekimlik teşhis tedavi işlemlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetlerinin planlanması finansmanının sağlanması, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler veya yetkili kurum kuruluşların açık rıza şartını aramadan verileri işleyebileceği düzenlenmiştir. Kişisel sağlık verileriyle ilgili Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelikte tanım ve düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmeliğe göre kişisel sağlık verisi

¹ YÖRÜK, Onur Doğan: (AB) 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Kişisel Verilerin Korunması (Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, s. 5.

² BULUT, Metin: “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 3, 2020, s. 101.

³ KURT KONCA, Nesibe/BADUR, Emel: “Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1, 2023, s. 202.

“Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri” olarak tanımlanmıştır. Mevzuatta hangi verilerin sağlık verisi olacağı tek tek belirtilmese de yönetmelikteki tanımdan anlaşılacağı üzere kişisel nitelikteki sağlık verileri; reçete bilgileri, laboratuvar ve görüntüleme sonuçları, tanı bilgileri, tahlil sonuçları, hasta raporları, kan grubu bilgisi, genetik bilgiler, gebelik gibi verilerden oluşur bu nedenle kişinin adı, soyadı, adresi gibi bilgilerin sağlık verisi olması söz konusu değildir⁴. Ancak doktrinde bu tür verilerin de kişisel sağlık verisi olarak değerlendirildiği de görülmektedir⁵. KVKK’nın 6. maddesinde de belirtildiği üzere kişisel sağlık verisi, biyometrik veri ve genetik veri birbirlerinden ayrı verilerdir⁶.

Biyometrik veriler kişinin kimliğini belirlemeye elverişli olan verilerdir. Biyometrik verilerin toplanmasıyla dolaylı yoldan bazı sağlık verilerine ulaşılabilir. Örneğin kişinin parmak iziyle Down sendromunun varlığı lösemiye yönelik çıkarımlar yapılabilir⁷. Bazı hallerde genetik verilerinin içeriğinde sağlık verilerine de ulaşılabilir⁸ bu nedenle bazı hallerde bu verilerin iç içe bir yapıda olmaları söz konusudur⁸. Bu nedenle genetik ve biyometrik verilerin somut olayın özelliklerine göre dikkat edilerek kişinin sağlık verisi kapsamına girip girilmediği değerlendirilmelidir⁹.

C. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Kavramları

KVKK’nın 3. maddesi (ı) bendine göre “Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.” Gerçek veya tüzel kişinin veri sorumlusu sıfatına sahip olması için bazı unsurları taşıması gerekmektedir. Bu unsurlardan biri kişisel verilerin nasıl işleneceğine ve neden işleneceğine karar verme yetkisine sahip olmasıdır¹⁰. Diğer unsur ise veri işleme amaçlarını ve veriler işlenirken kullanılan araçlara karar verme yetkisine sahip olmasıdır¹¹. Veri işleme faaliyetlerini veri sorumlusu bizzat yapmak zorunda değildir. Veri sorumlusu olan Sağlık Bakanlığı verilerin toplanmasını fiziksel ve elektronik ortam aracılığıyla yapmaktadır. Veri işleyen veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen kişidir. Veri işleyen veri sorumlusu tarafından kendisine verilen talimatlar içinde hareket etmektedir¹².

⁴ YELMEN, Adem: “Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2023, s. 753.

⁵ YELMEN, s.753.

⁶ KÜÇÜKBASMACI ŞİMŞEK, Gözde: *Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve AB Mevzuatı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2023, s. 38.

⁷ ERDİNÇ, Göksu Hazar: “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020, s. 3-4.

⁸ DURHAN, G. Günbala: *İnsan Genetiği ve Veri Bankalarındaki Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2025, s. 32.

⁹ KÜÇÜKBASMACI ŞİMŞEK, s. 40.

¹⁰ IŞIK, Olcay: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, 2022, s. 276

¹¹ IŞIK, s. 277.

¹² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Ankara 2025, s. 6.

II. VERİ SORUMLUSU OLAN SAĞLIK BAKANLIĞININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Sicile Kayıt Yükümlülüğü

KVKK'da veri sorumlusu için üç yükümlülük düzenlenmiş olup bunlar aydınlatma yükümlülüğü, veri güvenliği yükümlülüğü ve veri sorumlusunun sicile kaydolma yükümlülüğüdür¹³. Veri sorumluların sicile kaydolması emredici bir düzenleme olup KVKK'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi diğer kısaltılmış ismiyle VERBİS, KVKK'da belirtildiği üzere sicil kamuya açık bir sicildir. VERBİS'in kamuya açık olmasıyla hesap verilebilir ve denetlenebilir olması amaçlanmıştır¹⁴. Veri işlemeye başlamadan önce veri sorumlusunun sicile kaydolması gerekmektedir. Sağlık bakanlığı tek bir veri sorumlusu olarak kabul edilmesi nedeniyle VERBİS'e kayıt ve bildirim işleriyle Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğundadır. Bu nedenle kamu hastaneleri, aile hekimlikleri, toplum sağlığı merkezleri gibi sağlık bakanlığına bağlı yerlerin kayıt ve bildirim yükümlülüğü söz konusu değildir. VERBİS'e kaydolurken Veri Sorumluları Sicili Hakkındaki Yönetmelikte hangi bilgilerin iletileceği 9. madde de belirtilmiş olup bunlar Sağlık Bakanlığı bilgileri, verilerin işleme amaçları, ilgili kişi grupları, veri aktarılacak alıcılar, yurt dışına aktarım durumu, alınan tedbirler ve verilerin saklanabileceği azami süren oluşmaktadır¹⁵. Veri Sicil Sorumluları Sicili Hakkındaki Yönetmeliğin 17. maddesine göre sicile kayıt ve bildirim yükümlülüğü ihlali halinde sağlık bakanlığında görev yapan memurlar veya kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu bulunmaktadır.

VERBİS'e girilen bilgiler doğrudan kişisel veri ve kişisel sağlık verisi olmaması nedeniyle eleştiriler getirilebileceği görülmektedir¹⁶. Ancak doktrindeki görüşe göre sicilin amacı belirtilen kişisel verilerin işlenerek gelişigüzel veri işlenmesinin önüne geçmektir¹⁷.

Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik 5. maddesi 1. fıkra (e) bendine göre sicildeki bilgilerin eksiksiz, doğru ve güncel olması gerekmektedir¹⁸. Aksi halde Sağlık Bakanlığı sorumlu olacaktır. Aynı zamanda sicilde kaydedilen veri kategorileri ile fiili olarak işlenen veriler arasında ciddi bir fark olması halinde veri ihlali meydana gelip veri sahibinin zararı ortaya çıkarsa Sağlık Bakanlığı açısından hizmet kusuru gündeme gelebilecektir¹⁹.

B. Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü

Sağlık bakanlığı veri sorumlusu sıfatı taşıması nedeniyle işlediği kişisel veriler üzerinde risk durumlarını belirleyerek gerekli önlemi almakla yükümlüdür.

KVKK'nın 12. Maddesine göre: "Veri sorumlusu;

¹³ BALKAN, Ali: *İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, , Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023, s. 362.

¹⁴ YILMAZ, Dilşat: "Yeni Bir İdari Faaliyet Alanı: "Verbis" (Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi)", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 2, 2020, s. 115.

¹⁵ Sağlık Bakanlığının veri sorumlusu olarak VERBİS kaydı: <https://verbis.kvkk.gov.tr/sicil-sorgula/detay-ce54bca4d65291649b9773af2cf39008> (e.t. 22.01.2026).

¹⁶ TANSUĞ, Çağla: *İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023, s. 120.

¹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu 17.12.2019 tarih ve K: 2019/387 sayılı kararı.

¹⁸ YILMAZ, s. 109.

¹⁹ YILMAZ, s. 114.

- a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,
- b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,
- c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.” Bu kapsamda veri sorumlusu sıfatı taşıyan Sağlık Bakanlığının gereken tüm idari ve teknik tedbirleri alması gerekmektedir. Bu tedbirler alınırken özel nitelikli kişisel veri olup olmadığına yönelik ayırım yapılması gerekmektedir. Sağlık Bakanlığında toplanan verilerin hem kişisel veriler olması hem de özel nitelikteki kişisel verilerin olması nedeniyle iki veri türü için farklı tedbirlerin alınacaktır. Sağlık verileri açısından KVKK’nın 12. maddesinde belirtilen güvenlik tedbirleri yeterli olmayacaktır. Bu tedbirlere ek olarak Kişisel verileri Koruma Kurumu tarafından belirlenen ek güvenlik önlemlerin de alınması gerekecektir.

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğinin 18. maddesinde belirtildiği üzere yönetmelikte hüküm bulunmaması halinde kişisel verileri koruma kurumu tarafından rehberlerin esas alınacağı düzenlenmiştir²⁰. Bu nedenle Sağlık Bakanlığının veri sorumlusu olduğu genel nitelikli kişisel verilere tedbirler için Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan Kişisel Veri Güvenliği Rehberi esas alınması gerekmektedir. Rehberde göre; mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi kişisel veri güvenliği politikalarının belirlenmesi gibi idari tedbirlerin alınması gerekirken siber güvenliğin sağlanması, kişisel veri güvenliğinin takibi, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması, verilerin yedeklenmesi gibi teknik tedbirler alması gerektiği belirtilmiştir²¹. Rehberde idari tedbirler arasında kişisel verileri işleyenlerle gizlilik sözleşmesi yapılabileceği belirtilmişse de 657 sayılı DMK’ya tabi olarak kişisel verileri işleyen memurların görevini yerine getirirken KVKK ve diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri kamu görevlisinin yükümlülükleri arasında olduğundan gizlilik sözleşmesi imzalatılmasının uygun ve gerekli olmadığı Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26/12/2019 tarihli 2019/393 sayılı kararında belirtilmiştir²². Bu nedenle sağlık bakanlığında çalışan DMK’ya tabi personel gizlilik sözleşmesi imzalaması gibi bir durum söz konusu değildir.

Özel nitelikli kişisel veriler genel nitelikteki kişisel verilere göre daha sıkı tedbirler belirlenmiş olup Kişisel Veri Güvenliği Rehberinin yanında ek olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 nolu Kararındaki önlemlerinde alınması gerekmektedir. Bu karara göre çalışanlara düzenli eğitim verilmesi gizlilik sözleşmesi yapılması, periyodik denetlemeler gibi idari tedbirlerin yanında verilerin kriptografik yöntemlerle korunması, log kayıtlarının tutulması, en az iki aşamalı doğrulama sisteminin olması, güvenli aktarım yöntemlerinin kullanılması gibi teknik tedbirler öngörülmüştür²³.

Başta hastalarında kullandığı E-nabız ve MHRS’nin yanında Hastane Bilgi Yönetim Sistemleri, sonuçların tutulduğu Laboratuvar ve görüntüleme hizmetlerine ilişkin sistemler, reçete sistemi olan Medula gibi sistemler aracılığıyla kişisel veriler işlenmektedir. Bu sistemlere sağlık bakanlığı yanında personellerin bir kısmı ulaşarak insanların kişisel verilerini ve sağlık verilerini işledikleri gibi işlenen bu verilere de kolayca ulaşabilmektedirler. Mevcut düzende E-Nabız gibi hassas verilerin bulunduğu

²⁰ ALÇIN, Ayşe Aslı: “Türk Hukukunda Kişisel Sağlık Verileri ve İdarenin Kişisel Sağlık Verilerini Koruma Yükümlülüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 51, 2022, s. 391.

²¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Güvenliği Rehberi, Ankara 2018, s. 24.

²² Kişisel Verileri Koruma Kurulu 26.12.2019 tarih ve K: 2019/393 sayılı karar.

²³ TANSUĞ, s. 129.

sisteme mevcut düzende doktorlar giriş yapabilmektedir. Hemşire gibi sağlık personelleri giriş yapamadığı gibi veri sahibi dilediği anda verilerinin erişim yetkisini sınırlandırma yetkisine sahiptir²⁴. Bu durumda veri güvenliği açısından önemli bir tedbirdir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06.08.2021 tarihli ve 2021/761 sayılı kararında Eğitim Araştırma Hastanesinde çalışan sağlık personeli çocuğa ait sağlık verilerini velayeti olmayan ebeveyninin avukatıyla paylaşması nedeniyle incelemeye konu olmuştur. Kurul paylaşılan verilerin özel nitelikli kişisel veri olması nedeniyle Sağlık Bakanlığı açısından daha sıkı teknik ve idari tedbirler alma yükümlülüğü olduğunu ancak gereken denetim ve veri güvenliğini sağlayamadığına karar vermiştir. Aynı zamanda kararda personel eğitimi, erişimlerin log kayıtlarıyla izlenmesi, veri aktarımının sınırlandırılması gibi önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir.

C. Sağlık Bakanlığının Aydınlatma Yükümlülüğü

Açık rıza, kişinin belli bir konuyla ilgili olarak önceden bilgilendirilip bu bilgilendirme sonucunda kişinin özgür iradesi ile verdiği onay anlamına gelmektedir. Kişinin açık rızasının geçerli olabilmesi için kişi açık rıza vermeden önce gerekli aydınlatmanın yapılmış olması gerekmektedir²⁵. Ancak KVKK'nın 5. ve 6. maddesine göre genel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler kural olarak kişinin açık rızası olmaksızın işlenememektedir²⁶.

Genel nitelikteki kişisel verilerle ilgili olarak KVKK'nın 5. maddesi 2. fıkrasının (a) bendinde “kanunda açıkça öngörülmesi” ve (ç) bendinde yer alan “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” nedenlerinden kaynaklı sağlık bakanlığı genel nitelikli kişisel verileri işlemek için açık rıza alma yükümlülüğü yoktur. KVKK'nın 6. maddesinde sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin “Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,” durumu varsa kişinin açık rızası alınmadan işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle veri sorumlusu olan sağlık bakanlığının açık rıza yükümlülüğü olmayıp yalnızca aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

KVKK'nın “Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü” başlıklı 10. maddesine göre Sağlık Bakanlığının ya da yetkilendirilen personelin veri sorumlusunun, hangi amaçlarla veri işleneceği, bu verilerin kimlere neden aktarılacağı, verileri toplama yöntemleri ve hukuki nedenlerle KVKK 11. madde de belirtilen veri sahibinin haklarıyla ilgili aydınlatma yükümlülüğü vardır.

Aydınlatma yükümlülüğü sadece sağlık bakanlığına ait bir yükümlülük olmayıp aynı zamanda bu yükümlülük Sağlık Bakanlığının yetkilendirmiş olduğu personellerin de yükümlülüğüne girmektedir. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği 5.

²⁴ İLERİ, Yusuf Yalçın: “E-Nabız Uygulamasının Yönetim Bilişim Sistemleri ve Hasta Mahremiyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, C. 3, S. 3, 2017, s. 321.

²⁵ OĞUZ, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2018, s. 136.

²⁶ DENİZ ÖZER, Miray: “Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Erciyes Akademi Dergisi*, C. 36, S. 3, 2022, s. 1428.

maddesine bakıldığında Aydınlatma yükümlülüğünün sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi kullanmak suretiyle yapılabileceği bu konuda özel bir şekil şartı aranmadığı görülmektedir²⁷.

Ülkemizde en çok bilinen ve vatandaşların sıklıkla kullandığı MHRS ve E-Nabız gibi sistemlerde birçok kişinin genel ve özel nitelikli kişisel verileri işlenmektedir. Bu nedenle veri sorumlusu olan Sağlık bakanlığı yükümlülüğü gereği E-Nabız, MHRS gibi sistemlerde aydınlatma yükümlülüğü söz konusudur²⁸. MHRS Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönerge'nin 10. maddesinde MHRS'ye ilişkin tüm işlemlerde KVKK hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde E-nabızla ilgili düzenlemeler Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Her iki sistemde de veri işleme hakkında açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi, verilerin hangi amaçla işlendiğinin ve bu verilerin kimlere aktarılabilceğinin belirtilmesi ile aydınlatma metninde belirtilmesi²⁹ veri sorumlusu olan sağlık bakanlığının yükümlülüğüne girmektedir. Sağlık Bakanlığının aydınlatma metinlerine bakıldığında veri sahibinin hangi haklara sahip olduğu KVKK 11. maddesine gönderme yoluyla bildirilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberinde de KVKK 11. maddesine atıfta bulunulabileceği³⁰ belirtilse bile ülkemizdeki kanun metninin hukuki ve teknik kavramlardan oluşan yapıda olması, kanun okuma alışkanlığının yaygın olmaması nedenleri dikkate alındığında şeffaflığı ve bilgi edinmeyi zayıflatabilmektedir. Kanaatimizce Sağlık Bakanlığının hazırlamış olduğu aydınlatma metinlerinde en azından KVKK 11. maddesinde belirtilen hakların tek teke açıklayıcı bir şekilde metinde yer alması veri sahipleri açısından kolaylık sağlamanın yanında daha fazla şeffaflık sağlanacağı söylenebilir.

Sağlık Bakanlığına bağlı büyük bir hastanede binlerce hastadan alınan hasta yakınının telefon bilgileri, kan grubu, genetik hastalık bilgileri gibi bilgilerin alınması durumunda hasta yakınına bu durumun bildirilmesi gerekmektedir. Ancak binlerce hasta yakınına tek tek aydınlatmada bildiriminde bulunulması orantısız çaba olacaktır³¹. Orantısız çaba kavramının kaynağı Genel Veri Koruma Tüzüğünde yer almaktadır. Tüzüğün 14. maddesinde aydınlatma yükümlülüğünden söz edilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasının (b) bendinde "imkansız veya orantısız çaba gerektirmesi" halinde veri sahibine bilgilendirme yapılamayacağına dair istisna uygulanmış ve aydınlatma yükümlülüğü aranmamıştır. Ancak KVKK'ya bakıldığında orantısız çabaya ya da doktrindeki diğer adıyla ölçsüz çabaya³² yönelik bir istisna konulmamıştır. Türkiye'de hasta yakınlarına yönelik bireysel aydınlatma yapılmamaktadır yalnızca hastalar için genel aydınlatmalarla yetinilmektedir. Bu durum hukuka aykırılık anlamına gelmese bile Sağlık Bakanlığının yükümlülüğünün tam olarak yerine getirmediği söylenebilir. Uygulamada ve kanunda bu konuda bir açıklık olması nedeniyle hasta yakınlarına karşı aydınlatma yükümlülüğünün nasıl olması ve nasıl yapılması gerektiği konusunda boşluklar söz konusudur.

D. Kişisel Verilerle İlgili Denetleme ve Düzenleme Yapma Yükümlülüğü

²⁷ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: "Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü-Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda", *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019, s. 46.

²⁸ E-nabız aydınlatma yükümlülüğü, <https://enabiz.gov.tr/AydinlatmaMetni/AydinlatmaMetniTr> (e.t. 24.01.2026)

²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Ankara 2025, s. 21.

³⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Ankara 2025, s. 23.

³¹ AŞIKOĞLU, s. 58-59.

³² AŞIKOĞLU, s. 56.

KVKK 12. maddesi 3. fıkrasına göre “Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.” bu düzenlemeye paralel olarak 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek 11. maddesinde de sağlık hizmetleriyle ilgili tüm işlemlerin Sağlık Bakanlığınca denetlendiği düzenlenmiştir³³. Bu denetim kişisel verilerin doğru ve kanuna uygun işlenilmesine yönelik bir denetlemeyi de kapsamaktadır. Denetim kapsamında kanuna aykırılık veya eksiklik olması halinde ise Sağlık Bakanlığı gerekli önemleri alarak idari yaptırım uygulayabilmektedir.

Sağlık Bakanlığının denetim yükümlülüğünün yanında aynı zamanda sağlık bakanlığının kişisel verilere yönelik düzenleme yapma yükümlülüğü de vardır. Sağlık Bakanlığının hizmet birimlerinden olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünü görev ve yetkileri 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 355. maddesine düzenlenmiştir. Bu maddenin (i) bendi gereğince Sağlık Hizmetleri Genel müdürlüğünün görev yetkisinden biri kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme yapmaktır.

Sağlık Bakanlığı kişisel verilerle ilgili düzenleme yapma yetkisi sağlık hizmetlerinin planlanması, denetlenmesi ve yürütülmesiyle ilgili bir yetki olup bu yetkiyi kullanırken kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak şekilde sınırsız bir yetki değildir. Bu nedenle sağlık bakanlığı kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili düzenleme yaparken hangi amaçla, hangi sınırlar içinde olacağını belirtmelidir. Nitekim Danıştay idare düzenleyici işlem yaparken veri işleme yetkisi sınırsız bir şekilde kişisel veri ayrımı yapmadan hepsini kapsayıcı bir şekilde kişisel verilerin kaydedilmesini hukuka aykırı bulmuştur³⁴. Anayasanın 20. maddesine aykırılığı nedeniyle ve ölçüsüz sınırsız veri kaydının yapılması nedeniyle görev alanı dışına çıkmasından dolayı ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir.

Düzenleme yetkisi ile ilgili dikkat edilecek bir diğer önemli nokta ise Anayasanın 20. maddesine göre kişisel verilere işlenmesi yalnızca kanunda öngörülen hallerde işlenebilmesinin yanında kişisel verilere ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenmektedir. İdarenin düzenleme yapma yetkisi kanuna bağlı olan ve asli olmayan bir yetkidir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığı düzenleme yetkisinin kanuna uygun olmasının yanında kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir. 05.02.2015 tarihinde Sağlık Bakanlığının hazırlamış olduğu E-nabız uygulamasına yönelik genelgeyle sağlık verilerinin merkezi sisteme aktarılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu genelge için Danıştay temel haklara yönelik müdahale içerdiğini ve bu düzenlemenin yapılabilmesi için kanuni dayanağının bulunmadığından dolayı işlemin iptaline karar vermiştir³⁵.

III. SAĞLIK BAKANLIĞINA EK OLARAK VERİ İŞLEYEN PERSONELLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sağlık Bakanlığının personelini görevlendirmesi halinde daha önce bahsedilen aydınlatma yükümlülüğü, güvenlik ve VERBİS’e kayıt yükümlülüğü personelin de yükümlülüğü haline gelir. Ancak bu yükümlülükler Sağlık Bakanlığını açısından daha fazla öne çıkmaktadır. Daha önceki yükümlülüklerin personel açısından bu başlık altında ele alınmaması, personelin o konuda hiç yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, personelin öne çıkan bazı yükümlülüklerinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmesi nedeniyle bu başlık altında ayrı bir şekilde diğer yükümlülükler değerlendirilmiştir.

³³ ALÇIN, s. 392.

³⁴ Danıştay 10. Dairesi 26.05.2015 tarih ve E: 2011/ 7001, K: 2015/2573 sayılı kararı.

³⁵ Danıştay 15. Dairesi 18.04.2018 tarih ve E: 2015/2900, K: 20118/1876 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :24.01.2026).

A. Verilerinin Üçüncü Kişilerle Paylaşılması ve Gizlilik Yükümlülüğü

Sağlık Bakanlığı veri sorumlusu sıfatıyla bilgileri saklama ve paylaşmama yükümlülüğü vardır. Ancak bu durum temelde sağlık bakanlığında veri işleyen konumundaki sağlık personellerinin yükümlülükleri de vardır. Sır saklama yükümlülüğü denilince ilk akla gelen meslek gruplarından birisi hekimlerdir. Ancak sağlık alanında sağlık bakanlığı bünyesinde sır saklama yükümlülüğüne hemşireler, ebeler, psikologlar gibi meslek grupları da girmektedir³⁶ ki bu meslek grupları aynı zamanda veri işleyen sıfatına sahiptir

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 23. maddesine göre kanunda belirtilen haller istisna olmak üzere sağlık hizmeti görülürken edinilen bilgilerin paylaşamayacağı aksi halde hukuki ve cezai sorumluluklarının olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ilgili sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğü yanında kişisel verileri paylaşmama yükümlülüğü asli sorumluluklarından biri olduğu görülmektedir.

Türk Tabipler Birliğince kabul edilen Meslek Etik Kuralı 9. madde 1. fıkrası: “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” şeklinde bir düzenleme mevcut olup hekimlerin ölen kişilerin verileri üzerinde sır saklama yükümlülüğü olup ölen kişinin istisnai de olsa verileri de korunmuş olacaktır³⁷.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 20. ve 21. maddesine bakıldığında sağlık verilerinin dolaylı yoldan korunmasına yönelik düzenlemelerdir. Yine 20. maddeye göre hasta bilgilerinin kanun ve yönetmelikte belirtilen zorunluluk halleri ve tıbbi zorunluluk halleri haricinde hastaya kendisine, ailesi ve diğer yakınlarına bilgi verilmemesi yönünde talep hakkı olduğu düzenlenmiştir³⁸. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 21. maddede ise tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesi, muayene, teşhis ve tedavi süreçlerinin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesi gibi sağlık verilerinin yetkisiz erişimi, verilerin ifşa edilmesine karşı korunmasını amaçlamıştır. Anayasa Mahkemesinin 2020/15944 sayılı kararında veri sahibine ait tedavi sürecine ait bilgi raporunun doktoru tarafından rızası olmamasına rağmen annesine verilmesi sonucunda kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Veri güvenliği yükümlülüğü başlığı altında incelenen Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06.08.2021 tarihli ve 2021/761 sayılı kararını üçüncü kişilerle paylaşmama yükümlülüğü açısından incelemek gerekirse kararda çocuğa ait sağlık verilerinin yetkisi olmayan biriyle paylaşıldığı görülmektedir. Kararda veri sorumlusunun veri güvenliği yönünden sorumluluğu olduğu kadar sağlık verilerini paylaşan sağlık personelinin KVKK’nın 18. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ilgili sağlık personeli hakkında disiplin hükümlerinin uygulanarak Kurula haber verilmesine karar verilmiştir.

³⁶ KÜÇÜKBASMACI ŞİMŞEK, s. 82.

³⁷ UÇAK, Murat: “Kişisel Verilerin Ölümden Sonra Korunması”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 10, 2021, s. 115.

³⁸ YILAN, Faikcan/SAYGILI: Meltem: “Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hukuki Sorumluluklar”, *Sosyal, Beşeri ve İdari Bilimler Alanında Uluslararası Araştırmalar XXII* (Editör: Doç. Dr. Sanem BERKÜN, Eğitim Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2023), s. 143.

Sağlık verilerinin veya kişisel verilerin paylaşılması sonucunda idarenin hizmet sorumluluğu gelebilmektedir³⁹. Bu doğrultuda bir öğretmenin sevkli olduğu günlere ilişkin sağlık verilerinin hastane tarafından paylaşılması nedeniyle tam yargı davası açılmış ve Rize İdare Mahkemesince bu durum hukuka aykırı bulunarak hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir⁴⁰.

B. Verilerin Doğru ve Eksiksiz Tutulması Yükümlülüğü

Eksiksiz ve tam veri toplama yükümlülüğü asli olarak Sağlık Bakanlığının sorumluluğunda olmasına rağmen fiili olarak veriyi işleyen ve toplayan olarak personelin yükümlülüğü olması nedeniyle bu başlık altında anlatılmıştır. Hastanelerde verileri toplayan sağlık personeli olması nedeniyle eksik topladığı veya tam olarak toplayamadı verilerden sorumluluğu doğacaktır. Aynı zamanda verilerin eksik tutulması, hiç tutulması yüzünden Sağlık Bakanlığının hizmet kusuru doğabilecektir.

Sağlık verilerinin doğru ve eksiksiz tutulduğuna dair denetiminden Sağlık Bakanlığı sorumludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sağlık çalışanı hakkında Sağlık Bakanlığının uyarı ve yaptırım uygulama hakkı vardır⁴¹. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun 3. maddesi 5. fıkrasına göre “Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları iki defa uyarılır. Uyarıya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verilir.” hükmü düzenlenmiş personele uygulanabilecek yaptırımlar belirtilmiştir.

Danıştaya göre hasta kayıtlarının yanlış tutulması, eksik tutulması, verilerin muhafaza edilmemesi nedeniyle hizmetin kusurlu olduğunu kabul etmektedir⁴². Danıştay daha önce bu konuda karar vermiş olup Sağlık Bakanlığı sorumlu olduğuna ve kusuruna hükmetmiştir. Danıştay kararında bir kararında gaz zehirlenmesi sonucunda hastaneye başvuran hastaya ilişkin tıbbi kayıtların eksik tutulması uygun bir şekilde bilgilendirilmeme yapılmaması nedeniyle sağlık bakanlığının sorumluluğu kabul edilmiştir⁴³. İlgili olayda veri işlemeyen sorumlu sağlık çalışanı hakkında da idari sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

IV. VERİ SAHİBİNİN HAKLARI VE SAĞLIK BAKANLIĞI/PERSONELİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Bilgi Edinme Hakkı/ Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi edinme hakkı sağlık bakanlığının faaliyetlerinin yürütülmesinde şeffaflık ve sağlık bakanlığını kamuya hesap verme sorumluluğu⁴⁴ teminat altına almak amacıyla ortaya çıkmıştır.

KVKK 11. maddesine göre veri sahibinin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini, hangi verilerin işlendiğini, işlenen verilerin nereye aktarıldığı gibi bilgileri öğrenme hakkına sahiptir. Yani veri sahibi bu bilgileri edinmek istediğinde Sağlık Bakanlığına başvurma hakkı vardır. Sağlık Bakanlığının aydınlatma

³⁹ ALTUNDIŞ, Mehmet: “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 7, S. 23, 2016, s. 345.

⁴⁰ Rize İdare Mahkemesi 08.10.2015 tarih ve E: 2015/304, K: 2015/603 sayılı kararı.

⁴¹ ALÇIN, s. 397.

⁴² DAĞLI, Gözde: “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022, s. 166.

⁴³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurul Kararı 21.12.2016 tarih ve E: 2015/2939, K: 2016/3522 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026)

⁴⁴ ALTAN, Mustafa Cihat: *Bilgi Edinme Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023, s. 57.

metinleri incelendiğinde iletişim adreslerinin belirtildiği görülmektedir. Bu durum hem aydınlatma yükümlülüğü hem de bilgi verme yükümlülüğü kapsamındadır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunun 5. maddesine göre kurum ve kuruluşlar kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere kişinin isteği üzerine her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür⁴⁵. Kişinin kendi kişisel verilerine bilgi edinme hakkı kapsamında erişebilmesi Sağlık Bakanlığı açısından bir sorumluluk doğurmayacaktır ancak bu durum bilgi verme yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

KVKK 13. Maddesine göre Sağlık Bakanlığının 30 gün içinde veri sahibinin başvurusunu sonuçlandırmak zorundadır. Eğer veri sahibi cevabı yetersiz bulursa Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikayette bulunabilir ve sağlık bakanlığının sorumluluğu doğabilir. Bunun yanında ayrıca geç cevaplanma nedeniyle de sağlık bakanlığının tazminat sorumluluğu da saklıdır.

Bu konuyla paralel Danıştay kararına⁴⁶ bakıldığında ölü doğan çocukları için bilgi alma hakları kapsamında hastaneden hasta dosyası ve diğer gerekli belgeleri talep etmelerine rağmen hastane tarafından süresinde verilmemesi nedeniyle idareyi kusurlu bularak aileye manevi tazminat hükmedilmiştir⁴⁷. Aynı zamanda kararda gerekli dikkat özen gösterilmeyerek eksik, hatalı ya da vaktinden geç cevaplandırılmasının idarenin sorumlu olacağı belirtilmiştir⁴⁸

B. Saklama, İmha Yükümlülüğü ve Veri Sahibinin Bu Konudaki Hakları

Sağlık Bakanlığınca işlenen kişisel veriler ve sağlık verileri sağlık hizmetinin sunulması gibi amaçlarla belirli süre saklanması gerekebilmektedir. Ancak bu saklamanın veri sahibinin zararına neden olmaması ve verilerin gereğinden uzun saklanmaması gerekmektedir.

Veri sahibinin kişisel verilerinin ve sağlık verilerinin silinmesini isteme hakkı KVKK'nın 11. maddesinde düzenlemiş olup bu hak KVKK'nın 7. maddesindeki şartlara tabi olduğu görülmektedir. Buna göre veriler hukuka uygun olarak işlenmiş olsa bile işlenmesi gerektiren nedenler ortadan kalkarsa ancak o zaman veriler silinebilmekte ve imha edilebilmektedir⁴⁹. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Veri sahibi mevzuata uygun bir şekilde veri silinmesini talep etmesi halinde Sağlık Bakanlığının bu verileri silmemesi durumunda sorumluluğunun doğacağı açıktır.

Kişisel sağlık verileri hakkında yönetmeliğinin 14. maddesi gereği kişisel ve sağlık verilerinin silinmesi ve imhasında da Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliği uygulanacaktır. Bahse konu Kişisel verilerin silinmesi hakkındaki yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca sağlık bakanlığının veri saklama ve imha politikası uygulanması zorunludur. Sağlık bakanlığının

⁴⁵ HATİPOĞLU, Mehmet/ATALAN, Yasin: "İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 2, 2021, s. 1363-1364.

⁴⁶ Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026).

⁴⁷ HATİPOĞLU, ATALAN, s. 1363.

⁴⁸ "İdare tarafından bilgi edinme birimlerinde yeterli sayıda ve kalitede personel istihdam edilmemiş olması, personelin gerekli eğitime sahip olmaması, personelin hizmetin görülmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması, taleplere yanlış/hatalı veya eksik cevap verilmesi gibi durumlarda " hizmetin kötü işlemesinden " dolayı idarenin kusuru doğacaktır."; Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026).

⁴⁹ ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba: "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Silinmesi ve Düzeltilmesi", *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019, s. 192.

işlemiş olduğu kişisel veriler ve sağlık verilerinin ne kadar sürede saklanacağı VERBİS'te görüntülenebilmektedir. Örneğin sağlık verilerinin saklanması asgari beş yılken azami ölümden itibaren 20 yıl olduğu belirtilmiştir. Sürelerin dolmasıyla birlikte Sağlık Bakanlığının işlemiş olduğu bu verileri imha etmesi gerekecektir. Kişisel verileri koruma kurumu kişisel veri saklama ve imha politikası adlı rehberde kişisel verilerin nasıl silinmesi ve yok edilmesi gerektiğine yönelik tablolar verilmiştir⁵⁰. Örneğin Sağlık Bakanlığının kişisel verileri ve sağlık verilerini yok etmek istemesi halinde bu veriler fiziki ortam tutuluyorsa belgeleri çöpe atmak yeterli olmayacaktır, kağıt kırma makineleriyle o belgeleri yok etmeleri gerekmektedir⁵¹.

V.SAĞLIK BAKANLIĞININ VE PERSONELİN SORUMLULUKLARI

A. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları ve Kararların Bağlayıcılığı

Sağlık Bakanlığı işlemiş olduğu kişisel verilerden ve sağlık verilerinden yalnızca yargısal anlamda sorumlu değildir⁵². Sağlık Bakanlığının yargısal olmayan sorumluluğu karşımıza sağlık bakanlığına başvuruyla ve Kişisel Verileri Koruma Kuruluyla ortaya çıkmaktadır. İlk olarak KVKK 13. maddesine göre veri sahibi taleplerini Sağlık Bakanlığına bildirmesi gerekmektedir. Sağlık Bakanlığı veri sahibine 30 gün içinde cevap vermez, cevabı yetersiz olur ve başvuruyu reddederse bu durumda veri sahibi cevabı öğrenmeden 30 gün içinde veya her şekilde 60 gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kuruluna başvurabilir⁵³. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikayet yolu bir hak arama yöntemi olup isteğe bağlıdır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, KVKK 15. madde 7. fıkra gereğince “Kurul, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilir.” denilerek telafisi güç veya imkansızlık hallerinde veri işleme faaliyetlerini durdurma yetkisine sahiptir. Ancak böyle bir tedbirin uygulanabilmesi için önemli bir gerekçe sunulması gerekmektedir⁵⁴ bu nedenle Kişisel Verileri Koruma Kurulunun daha önce Sağlık Bakanlığına yönelik durdurma kararı verildiği görülmemiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun yetkilerinden bir diğer ise idari para cezası vermesidir ancak KVKK'nın 18. maddesinin 2. fıkrasında idari para cezasının gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verileceği düzenlenerek Sağlık Bakanlığı ve diğer idareler bağışık tutulmuştur. Bunun yerine KVKK 18. Madde 3. fıkrasına göre memur ve diğer kamu görevlilerine disiplin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmişse de çok etkin korumadan söz edilemez⁵⁵. Doktrine göre de bu durum etkili bir koruma sunmamaktadır⁵⁶. Özellikle bu duruma idareden ziyade Sağlık Bakanlığı açısından baktığımızda daha farklı sonuçlar karşılaşılabilmektedir. Sağlık Bakanlığının hassas nitelikli özel verileri işlemesi nedeniyle herhangi bir ihlal durumunda veri sahibi için daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin HIV hastası birinin

⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası, s. 12-13.

⁵¹ DÜLGER, Murat Volkan: “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, Social Science Research Network (SSRN Working Paper), 2021, s. 4.

⁵² BALKAN, s. 376.

⁵³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu 24.01.2019 tarihli ve K: 2019/9 sayılı kararı.

⁵⁴ BALKAN, s. 385.

⁵⁵ ERDOĞMUŞ, Talha: “Kişisel Verileri İhlal Eden İdareye Karşı İdari Para Cezası Uygulanmaması Sorunu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2023, s. 148.

⁵⁶ GÜRPINAR, Damla: “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan), C. 19, 2017, s. 686.

hastalığının açığa çıkmasının ardından iş hayatında dışlanma, sosyal ve psikolojik sıkıntılar gibi durumla karşılaşabilecektir. Bu durum sadece kişisel veri ihlalinin ziyade insanın yaşamını doğrudan etkileyen bir durum olması nedeniyle kurul tarafından idari para cezası gibi caydırıcı bir yaptırım uygulanmamasının hakkaniyetsiz olduğu söylenebilir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun Sağlık Bakanlığına yönelik karar⁵⁷ verdiği görülmektedir. Olayda eğitim araştırma hastanesinin çocuğa ait özel nitelikli kişisel verilerin velayeti kendisinde olmayan ebeveyninin avukatına verilmiştir. Şikayet üzerine Kurul veri ihlaline karar vermiştir. Aynı zamanda Kurul, Sağlık Bakanlığının uygulaması gereken tedbirleri bildirerek⁵⁸ bu tedbirlerle ilgili yapılan işlemlere yönelik Kurula bilgi verilmesi istenmiştir. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Kurul kararlarında önleyici ve düzenleyici⁵⁹ karar alma yetkisi vardır ancak Sağlık Bakanlığına karşı doğrudan bir cezai yaptırım yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Bu nedenle caydırıcılık noktasında doktrinde tartışmalara sebep olabilmektedir.

B. Sağlık Bakanlığının Yargısal Sorumluluğu

Sağlık Bakanlığının işlemiş olduğu kişisel verilerin ve sağlık verilerini ihlali söz konusu olursa Sağlık Bakanlığının sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Özellikle Sağlık Bakanlığının hassas nitelikli sağlık verilerini işlemesi nedeniyle sorumluluğunun daha ağır olduğu açıktır. Sağlık bakanlığı veri sorumlusu sıfatıyla hem veri güvenliğini sağlamak, veri ihlallerini önlemek verileri sızdırmamak ve mevzuata uygun olarak verileri koruma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülükler aykırılık halinde Sağlık Bakanlığına iptal ve tam yargı davaları açılabilir. Sağlık bakanlığının gerçekleştirdiği kişisel veri ihlali idari eylem veya işleminden kaynaklanabilir. Sağlık bakanlığı sorumluluk kapsamında iptal davası ve tam yargı davaları açılabileceği gibi ilk önce iptal davası açılıp karara göre de tam yargı davası açılabilmektedir⁶⁰.

a. İptal Davası

İYUK 2. maddesi (a) bendine göre iptal davası “idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan” davalardır. Bu nedenle Sağlık Bakanlığının hukuka aykırı idari işlem tesis etmesi halinde iptal davası açılmaktadır. Bu sayede idarenin hukuka uygun işlem tesis edilmesi sağlanmaktadır. İptal davası yalnızca kişisel menfaat için değil aynı zamanda yapılan işlem üzerinde de denetimi sağlayan bir davadır⁶¹. İşlemin hukuka uygunluğu mahkemece resen araştırılan bir durumdur. İptal davası objektif bir dava niteliğinde olması nedeniyle genele etkili bir davadır⁶².

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına bakıldığında idare olan Sağlık Bakanlığının kişisel verilere ilişkin düzenlemelerinin de iptal edildiği görülmektedir. Sağlık Bakanlığının hazırlamış olduğu Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetin Sağlanması Hakkında Yönetmelik Danıştay⁶³ tarafından

⁵⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu 06.08.2021 tarih ve K: 2021/761 sayılı kararı.

⁵⁹ ERDOĞMUŞ, s. 149.

⁶⁰ BADUR, Emel: “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararların Tazmini ve Görevli Mahkeme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2022, s. 485.

⁶¹ BAŞAR, Cemal: *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık1 Baskı, İstanbul 2020, s. 311.

⁶² ÇALIŞ, Hande Sena: İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 53.

⁶³ Danıştay 15. Dairesi 21.02.2018 tarih ve E: 2018/251 sayılı kararı.

yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Sağlık Bakanlığının KVKK'nın 22. maddesi uyarınca kişisel verilere ilişkin taslakların Kişisel Verileri Koruma Kuruluna danışılmasının zorunlu olması ve o dönemde Kurulun kurulmaması, danışılmaması nedeniyle yönetmelik hukuka uygun bulunmamıştır. Aynı zamanda Danıştay sağlık verilerinin özel niteliği nedeniyle Kurul tarafından önlemler alınmadan yönetmelikte veri işleme düzenlemesinin yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur. Kararın karşı oyunda ise Sağlık Bakanlığının düzenleme yetkisi olduğunu, kamu hizmetinin sürekli olması nedeniyle veri işleme faaliyetinin tamamen durdurulmaması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce karşı oy kamu hizmetinin sürekliliğini öne sürse bile sağlık verileri gibi hassas verilerin arka plana itilerek temel hakların Sağlık Bakanlığının idari işleyişine tabi olması kişisel verilerin ve sağlık verilerin korunması açısından risk oluşturacağı açıktır. Danıştayın yürütmenin durdurulması kararı sonrasında Sağlık Bakanlığı tarafından yönetmelik kısmı değişikliklerle yürürlüğe girmiştir. Ancak Danıştay tarafından ilk kararda belirtilen hukuka aykırılıkların kısmi değişikliklerle giderilmemesi nedeniyle yeniden yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Sağlık Bakanlığının Danıştay kararına rağmen kısmi değişiklikler yaparak yargı kararına uymayarak yönetmeliği canlandırmaya çalışması⁶⁴ tamamen hukuka aykırı ve kişisel verilerin korunmasını zedeleyen bir durumdur. Son süreçte ise Sağlık Bakanlığı Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmeliği çıkartmış ancak Danıştay bir kısmını hukuka aykırı bulmuştur⁶⁵.

b. Tam Yargı Davası

Veri sorumlusu olan Sağlık Bakanlığının veya Sağlık Bakanlığını bünyesinde görevlendirilen veri işleyenlerin kişisel verilerin ve sağlık verilerinin ihlali halinde tam yargı davası açılabilir. Tam yargı davası, Sağlık Bakanlığının yapmış olduğu eylem ve işlemler nedeniyle maddi veya manevi zararın veya ikisinin de doğması halinde açılan bir davadır. Sağlık Bakanlığının eylemlerinden kaynaklı bir tam yargı davası açılması halinde İYUK 13. madde uyarınca Sağlık Bakanlığına başvuru zorunludur. KVKK 13. maddesi veri sorumlusuna başvuru düzenlenmiş olup bu durum İYUK 13. madde de bu kapsamda olması nedeniyle ayrıca idareye başvuru sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁶.

Sağlık Bakanlığının kusur sorumluluğundan söz edebilmek için hizmetin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi durumlarından biri yaşanmalıdır yani bir diğer ifadeyle hizmet kusurunun olması gerekmektedir. Sağlık Bakanlığının kişisel verilerden dolayı sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğuna bağlıdır. Ancak istisnai durumlarda Sağlık Bakanlığının kusursuz sorumluluğu gündeme gelerek hizmet kusuru bu durumda söz konusu olmayacaktır. Kusursuz sorumluluk sosyal risk, kamu külfetlerine karşı eşitlik ve risk ilkesinden oluşmaktadır. Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması çok nadir bir durum olacaktır. Sosyal Risk ilkesine baktığımızda örneğin E-Nabız, Medula veya buna benzer sistemlere siber saldırıda bulunulması halinde Sağlık Bakanlığının yeterli önlem alıp almadığı önemli olacağından kusurlu sorumluluk ortaya çıkacağından kusursuz sorumluluk teorik olarak var olacaktır⁶⁷.

⁶⁴ “...önceki düzenlemede kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle hukuka aykırılığı saptanmış olan düzenlemenin canlandırılması hukuken mümkün değildir. Zira düzenlemenin tamamının yürütülmesinin durdurulması veya iptali üzerine bu düzenlemede kısmen değişikliğe gidilmesi durumunda, değiştirilmeyen hükümlerin hukuken sakat olacağı da açıktır.”; Danıştay 15. Dairesi 21.02.2018 tarih ve E: 2018/251 sayılı kararı.

⁶⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20.04.2022 tarih ve E: 2020/326 sayılı kararı.

⁶⁶ BADUR, s. 485.

⁶⁷ AYDIN, Muhammet: Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi (Yüksek Lisans Tezi), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 82.

Aynı şekilde kamu külfetleri karşısında eşitlik ise veri ihlallerinde görülmesi zor bir ihtimaldir⁶⁸. Danıştay kararlarına bakıldığında Sağlık Bakanlığının veri ihlaline ilişkin kusursuz sorumluluğuna yönelik kararlar mevcut olmayıp kararlarda daha çok hizmet kusuru yani kusurlu sorumlulukla karşılaşılmaktadır.

Sağlık Bakanlığınca kişisel verilerin ve sağlık verilerin işlenmesinde dijital sistemlerin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin E-nabız sayesinde tahlil sonuçları, kimlik bilgileri, reçete bilgileri, tanı gibi bilgiler saklanmaktadır. Aynı şekilde diğer sağlık bilgi sistemlerinde kamu hizmetinin sağlanması amacıyla gerekli kişisel verilerin ve sağlık verilerin dijital ortamlarda saklandığı ve işlendiği görülmektedir. Dijital ortamda kişisel verilerin ve sağlık verilerinin yer alması ve işlenmesi nedeniyle tam yargı davasındaki klasik hizmet kusurunun dijital ortama tam uyarlanamaması nedeniyle doktrinde dijital hizmet kusuru kavramına yer verilmiştir⁶⁹. Bilindiği üzere tam yargı davalarında kesin bir zarar olması şarttır ancak dijital ortamda Sağlık Bakanlığına ait sistemlerde veri sızıntı olması, verilere yönelik güvenlik tedbirlerinin alınmaması veya gerekli yükümlülüklerin yerine getirmemesi halinde maddi ortamdaki gibi keskin bir şekilde zararın oluştuğuna dair bir kesinlik olmama ihtimali akla gelebilmektedir.

Danıştay kararları incelendiğinde sağlık verilerinin tutulmasında eksiklik olması, tedavilerin tahlil sonuçlarının saklanmaması, gibi durumlarda hizmet kusuru olarak değerlendirildiği görülmektedir. Hastaya ait tomografinin saklanmaması ve bunun sonucunda sunulmamasından dolayı idarenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir⁷⁰. Bir başka danıştay kararına bakıldığında devlet hastanesinin davacıya ait AIDS teşhisi kesinleşmeden sağlık personellerince bu bilginin sızdırılması sonucu idarenin hizmet kusuru olduğunu kabul etmiştir⁷¹.

Sağlık Bakanlığının kişisel veri ve sağlık verilerine yönelik daha önce de bahsedilen yükümlülüklerine uymaması halinde hizmet kusuru oluşacağı açıktır. Sağlık Bakanlığının hizmet kusuru teşkil eden eylemleriyle birlikte veri sahibinin kişilik haklarının zedelenmesiyle zarar ve illiyet bağı oluştuysa bu durumda veri sahibi tazminata hak kazanacaktır. Kişisel veri ihlalinin ve sağlık verisinin dijital ortamda ihlali halinde maddi zarardan ziyade manevi zararın oluşma olasılığı daha fazladır⁷². Danıştay idarenin hizmet kusuru halinde bu durumdan dolayı yaşanan üzüntü ve sıkıntının da manevi tazminat isteminde yeterli olacağına karar verdiği görülmektedir⁷³. Ancak Danıştay manevi tazminatın zenginleşme aracı

⁶⁸ AYDIN, s. 83.

⁶⁹ KARACA, Egemen: "Hizmet Kusurunu Siber Alana Uyarılma Çabasına Bir Öneri Olarak: Dijital Hizmet Kusuru", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 23, 2024, s. 179.

⁷⁰ "...tıbbi müdahalenin irdelenememesine yol açan bilgisayarlı tomografilerin muhafaza edilememesi şeklinde hizmet kusurunun tezahür ettiği"; Danıştay 10. Dairesi 30.12.2011 tarih ve E: 2008/950, K: 2011/6169 sayılı kararı aktaran DAĞLI Gözde: "Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022, s. 166, s. 166.

⁷¹ Danıştay 10. Dairesi 31.01.1996 tarihli 1994/5314 E., 1996/29 K. sayılı kararından aktaran AKGÜL, Aydın: Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.233-234.

⁷² KARACA, s. 199.

⁷³ "...Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır..." ; Danıştay 10. Dairesi E: 2019/5483, K: 2022/5228 sayılı kararı.

olarak görülmemesi kanaatinde olduğundan⁷⁴ hükmedilen manevi tazminat miktarları düşük kalabilmektedir. Bu durumda Sağlık Bakanlığı için güvenlik önlemlerinin alınması veya tedbirlerinin alınması açısından caydırıcı⁷⁵ bir yönü olmayacağından gerekli özenin gösterilmemesi riskiyle karşılaşılabilir⁷⁶. Danıştay da aynı şekilde idare açısından manevi tazminatın uygulanmasının idare açısından caydırıcı etkisini vurgulamıştır. İlgili Danıştay kararına⁷⁷ baktığımızda davacıların bebeklerinin ölü doğması ve hasta dosyasının verilmemesi nedeniyle manevi tazminat talep edildiği görülmektedir. İdare mahkemesi tarafından hasta dosyasının geç verilmesi gibi durumlar incelenemeyerek sadece tıbbi müdahalede kusur olup olmadığı araştırılması nedeniyle reddedilmiş Sağlık Bakanlığının bilgi ve belge verme yükümlülüğü açısından incelenemeyerek hatalı bir karar verilmiştir. Her ne kadar bilgi ve belgeye geç erişilmesi manevi tazminat gerektirmeyeceğine yönelik bir algı oluştursa da danıştay bu durum hizmetin geç işlemesi nedeniyle kusur sorumluluğuna neden olacağı manevi tazminat gerekeceğine karar vermiştir.

C. VERİ İŞLEYEN PERSONELİN SORUMLULUĞU

a. Disiplin Sorumluluğu

Sağlık Bakanlığı sağlık hizmeti yürütebilmek amacıyla kişisel verileri ve sağlık verilerini işlerken bakanlık bünyesinde görev yapan doktor, hemşire, tıbbi sekreter gibi veri işleyen sıfatında bulunan personelden yararlanmaktadır. Sağlık Bakanlığında veri işleyen personelin büyük bir kısmı, DMK kapsamında memur konumunda olup disiplin sorumluluklarına tabidir. Personel, veri işleme faaliyetlerini yerine getirirken Bakanlık adına hareket ederek belirli yükümlülüklerle ve sorumluluklara tabidir.

KVKK 18. madde 3. fıkrasına göre veri sorumlusu Sağlık Bakanlığına idari para cezası verilememesi nedeniyle kanunda belirtilen veri güvenliği yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü gibi yükümlülüklerle aykırılık durumlarında Kişisel Verilerin Koruma Kurulunun da bildiriyle Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışan memurlara disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı daha sonra ise bu durumun Kurula bildirileceği düzenlenmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06.08.2021 tarihli ve 2021/761 sayılı Kararında sağlık çalışanının hukuka aykırı olarak sağlık verilerini paylaşması sonucunda kişisel veri ihlaline karar vererek Sağlık Bakanlığına gereken önlemleri alması için talimatlarda bulunmuştur. Bu talimatlara ek olarak ilgili kamu görevlisine disiplin hükümlerine göre işlemler yapılarak Kurula bildirimde bulunması gerektiğine karar verilmiştir. Gerek KVKK 18. maddesi gerek Kurul kararının emredici olması nedeniyle Sağlık Bakanlığının

⁷⁴ “...yaşanan olayın niteliği, davacılar üzerinde bıraktığı etki ile tedavi süreci, idarenin olay kapsamındaki sorumluluğu birlikte değerlendirilerek zenginleşmeye sebep olmayacak nitelikte ancak takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği”; Danıştay 8. Dairesi 20.10.2023 tarih ve E: 2021/1834, K: 2023/5043 sayılı kararı.

⁷⁵ “...Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğini de ortaya koymakta ve kişisel verileri de içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır.”; Rize İdare Mahkemesi 08.10.2015 tarih ve E: 2015/304, K: 2015/603 sayılı kararı.

⁷⁶ KARACA, s. 201.

⁷⁷ Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. : 18.02.2026).

ilgili memura disiplin hükümlerinin uygulaması zorunludur ancak bu durum disiplin cezasının verilmesinin zorunlu olduğu anlamında gelmemektedir⁷⁸.

Sağlık Bakanlığında veri işleyen sıfatıyla bulunan memurların DMK 125. maddesinde kişisel veri ihlali ve bu ihlallerde hangi disiplin cezası verileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına bakıldığında hangi kamu görevlisine nasıl bir disiplin cezası verildiği bilgilendirilmesi yapılmadığından⁷⁹ caydırıcılıktan uzak belirsizliklerle dolu uygulama sorunları ortaya çıkartmaktadır.

DMK 125. maddesi uyarınca veri işleyen sıfatıyla sorumlu olan memurları yapılan fiile göre uyarma, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme, devlet memurluğundan çıkarma gibi disiplin cezası alabilmektedir. Küçük çaplı ihlallerin olması halinde uyarma cezası gündeme gelebilmektedir. Örneğin göreviyle ilgili olmadığı halde kişinin kişisel verilerinin sorgulanması halinde disiplin soruşturmasına konu edilerek “Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” nedeniyle kınama ya da bazı durumlarda “Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak” nedeniyle uyarma cezasıyla karşılaşılabilir ancak daha ağır veri ihlallerinde durum daha da karmaşıklaşmaktadır. Örneğin Eğitim ve Araştırma Hastanesinde çalışan bir doktorun yetkisiz bir kişiye hastanın sağlık verilerini paylaşması veya basına sızdırması hallerinde disiplin sorumluluğu doğacağı açıktır ancak nasıl bir ceza uygulanacağı noktasında çelişkiler yaşanmaktadır. Bu durumda “Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak”, nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası mı yoksa “Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak”⁸⁰ nedeniyle devlet memurluğundan çıkartma cezası mı alacağı oldukça belirsiz bir durumdur. DMK’da kişisel verilerin gizli bilgiler mi yoksa açıklanması yasaklanan bilgi mi veyahut başka bir kategoride alınması gereken bir bilgi mi bu durum bilinmemekte bu nedenle uygulamada zorluklar yaşanmaktadır. Ayrıca bahsedilen örnekte sağlık çalışanının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alması gerekirken sırf yorum farkı nedeniyle memurluktan çıkartma cezasının da uygulanması halinde ağır ve ölçüsüz bir sonuç yaşanacağı da gözden kaçırılmaması gereken bir durumdur.

b. Rücu Sorumluluğu

Anayasanın 40. maddesine göre “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” denilerek rücu hakkında düzenleme yapıldığı görülmektedir. Aynı şekilde DMK’nın 13. maddesi 1. fıkrasında da kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle dava doğrudan kamu görevlisine değil idareye açılacağı ancak idarenin bu konudaki rücu hakkı saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığının rücu hakkının mevcut olup bunun için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Rücu hakkının kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığının kusurlu sorumluluğunun bulunması ve veri işleyen sıfatındaki Sağlık Bakanlığı personelinin kusurlu bir davranışından⁸¹ dolayı kişinin zarara uğraması ve zararlar eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde

⁷⁸ BALKAN, s. 389.

⁷⁹ BALKAN, s. 443.

⁸⁰ ERDOĞMUŞ, s. 155.

⁸¹ GÜNEŞ, Mehmet- GÜNDÜZ: Mustafa, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 4, S. 7, 2015, s. 10.

Sağlık Bakanlığının rücu hakkı bulunmaktadır. İstisnai kararlar⁸² olsa da Danıştay pek çok kararında rücu hakkının zorunlu bir yetki olduğunu⁸³ belirtmiştir aynı zamanda doktrinin çoğunluğu da bu görüştedir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığının rücu hakkının Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrası gereğince bağlı bir yetki olduğu söylenebilir⁸⁴. Ayrıca Sağlık Bakanlığında çalışan personelin veri ihlalinde bulunması halinde Sağlık Bakanlığının ödemiş olduğu tazminata ilişkin rücu davası adli yargıda görülmektedir. Bunun nedeni çalışan ve bakanlık arasındaki özel hukuk kaynaklı alacak hakkından kaynaklanmaktadır.

Sağlık Bakanlığında veri işleyen sıfatında çalışan personelinin kişisel verilere veya sağlık verilerine yönelik ihlallerde kast, ihmâl ya da tedbirsizliğine dayanıyorsa bu durumda rücu davası söz konusu olacaktır. Dikkat edilmesi gereken bir husus rücu sorumluluğunun oluşabilmesi için sağlık çalışanının yetkilerini ve sunulan imkanları kullanarak veri ihlalinde bulunması halinde Sağlık Bakanlığı rücu edebilecektir zaten aksi bir durumda yani kamu görevlisinin salt kişisel kusuru halinde Sağlık Bakanlığında dava açılmayacağından dolayı rücu sorumluluğunda da söz edilemeyecektir. Ayrıca Sağlık Bakanlığının sistemindeki bir açıktan veya kendi kusurundan kaynaklı bir aksaklık nedeniyle veri ihlali halinde ilgili kamu görevlisinin rücu sorumluluğu bulunmayacaktır. Örneğin Danıştay kararına bakıldığında hastanede çalışan kamu görevlisinin hastaya ait sağlık bilgilerinin basına verilmesi üzerine Sağlık Bakanlığı kusurlu bulunmuştur⁸⁵. Bu durumda personelin kusuru olduğu açıktır ve Sağlık Bakanlığının rücu hakkı vardır ama bazı hallerde Sağlık Bakanlığının kusuru ve personelin kusuru açısından ayırım oldukça güçtür. Örneğin başkasına ait test sonucunun başka birine yollanması halinde bakanlığın eğitim eksikliği mi yoksa personelin kendi kusur ve ihmâlinde mi kaynaklandığı belirsizlik yaratabilmektedir. Aynı şekilde kişisel verilere ve sağlık verilerine ilişkin ihlâl kararlarının az olması buna bağlı olarak da rücu davalarının neredeyse hiç olmaması belirsizliği daha da arttırmaktadır.

SONUÇ

Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere kişisel veriler ve sağlık verilerine ilişkin yükümlülüklerin oldukça önem arz ettiği bir gerçektir. Bu çalışmada Sağlık Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığında bağlı çalışanların ortak ve ayrı tüm yükümlülükleri ele alınmıştır. Ayrıca yükümlülüklerle yönelik yargı kararlarına ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına yer verilerek genel kanın yanında mevzuatın nasıl uygulandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yapılan inceleme neticesinde bazı konularda boşluklar olması nedeniyle bu durumun uygulamaya da yansdığı görülmektedir. Bu konuda doktrinsel bazı farklı görüş ayrılıklarına da yer verilmiştir. Doktrinde

⁸² Danıştay 10. Dairesi 25.02.2015 tarih ve E: 2013/4826, K: 2015/773 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesi 26.09.2012 tarih ve E: 2009/4964, K: 2012/5278 sayılı kararı.

⁸³ Danıştay 10. Dairesi 27.11.2017 tarih ve E: 2015/3074, K: 2017/5076 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :26.02.2026).

⁸⁴ AKYILMAZ, Bahtiyar: “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 71.

⁸⁴ GÜNEŞ, Mehmet/GÜNDÜZ, Mustafa: “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 4, S. 7, 2015, s. 10.

⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi 25.02.2015 tarih ve E: 2013/4826, K: 2015/773 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesi 26.09.2012 tarih ve E: 2009/4964, K: 2012/5278 sayılı kararı.

⁸⁵ Danıştay 10. Dairesi 31.01.1996 tarih ve 1994/5314 E: , 1996/29 K: sayılı kararı aktaran AKGÜL, s.233-234.

“dijital hizmet kusuru” kavramı da ön planda olup bu kavram dijital platformlarda farklı bir değerlendirmede bulunulması gerektiği aksi halde yaşanabilecek sorunlar da çalışmamızda belirtilmiştir. Kişisel verilere yönelik düzenlemelerde ve kamu görevlilerinin sorumluluğunun belirlenmesinde birçok eksiklik göze çarpmaktadır. Özellikle kamu görevlilerinin kişisel verileri ve sağlık verilerini ihlal durumlarında disiplin sorumluluklarında kanunda açık hükümlerin ve tanımlamaların olmaması nedeniyle uygulamada belirsizliklerin yanında adaletsiz uygulamalara konu olabilir. Veri ihlali halinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve mevzuatta disiplin süreci öngörmesine rağmen Kurul tarafından sonucun duyurulmaması denetim etkinliği ve şeffaflık açısından tereddütlere yol açabilmektedir. Ayrıca kişisel veri ihlallerine ilişkin yargı kararlarının özellikle rücu sorumluluğu ve disiplin sorumluluğu bakımından sınırlıdır. Kamu görevlilerinin sorumluluğunun hangi durumlarda doğacağı ve idarenin hangi hallerde rücuya gidebileceği konusunda uygulamada belirsizliklere neden olmaktadır. Yargı kararlarının azlığı içtihadın oluşmasını güçleştirmekte ve uygulamada farklı şekillerde değerlendirilmelere konu olabilmektedir.

Sonuç olarak sağlık verilerinin korunmasına ilişkin uygulamada birlik sağlanması ve mevzuattaki açıkların doldurulması oldukça önem taşımaktadır. Mevzuat, Kişisel Verileri Koruma Kurulu ve yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesi, rücu sorumluluğu, sağlık bakanlığının hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusur ayrımı ve dijital veri sorumluluğu dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin hayata geçmesi önemli ve gereklidir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar: “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011.

ALÇIN, Ayşe Aslı: “Türk Hukukunda Kişisel Sağlık Verileri ve İdarenin Kişisel Sağlık Verilerini Koruma Yükümlülüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 51, 2022.

ALTAN, Mustafa Cihat: *Bilgi Edinme Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023.

ALTUNDİŞ, Mehmet: “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 7, S. 23, 2016.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü-Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019.

AYDIN, Muhammet: *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi (Yüksek Lisans Tezi)*, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

BADUR, Emel: “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararların Tazmini ve Görevli Mahkeme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2022.

BALKAN, Ali: *İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, , Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023.

BAŞAR, Cemal: *Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, On iki Levha Yayıncılık1 Baskı, İstanbul 2020.

BULUT, Metin: “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 78, S. 3, 2020.

ÇALIŞ, Hande Sena: İdari Yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

DAĞLI, Gözde: “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022.

Danıştay 10. Dairesi 25.02.2015 tarih ve E: 2013/4826, K: 2015/773 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesi 26.09.20212 tarih ve E: 2009/4964, K: 2012/5278 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi 25.02.2015 tarih ve E: 2013/4826, K: 2015/773 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesi 26.09.20212 tarih ve E: 2009/4964, K: 2012/5278 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi 26.05.2015 tarih ve E: 2011/ 7001, K: 2015/2573 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi 27.11.2017 tarih ve E: 2015/3074, K: 2017/5076 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :26.02.2026).

Danıştay 10. Dairesi 30.12.2011 tarih ve E: 2008/950, K: 2011/6169 sayılı kararı aktaran DAĞLI, Gözde: “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, *Danıştay Dergisi*, S. 154, 2022.

Danıştay 10. Dairesi 31.01.1996 tarihli 1994/5314 E., 1996/29 K. sayılı kararından aktaran AKGÜL, Aydın: Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi (Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Danıştay 10. Dairesi E: 2019/5483, K: 2022/5228 sayılı kararı.

Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. : 18.02.2026).

Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026).

Danıştay 15. Dairesi 15.04.2015 tarih ve E: 2014/5076, K: 2015/2184 sayılı , (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026).

Danıştay 15. Dairesi 18.04.2018 tarih ve E: 2015/2900, K: 20118/1876 sayılı kararı, (Lexpera İçtihat Programı e.t.:24.01.2026).

Danıştay 15. Dairesi 21.02.2018 tarih ve E: 2018/251 sayılı kararı.

Danıştay 15. Dairesi 21.02.2018 tarih ve E: 2018/251 sayılı kararı.

Danıştay 8. Dairesi 20.10.2023 tarih ve E: 2021/1834, K: 2023/5043 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurul Kararı 21.12.2016 tarih ve E: 2015/2939, K: 2016/3522 sayılı kararı (Lexpera İçtihat Programı e.t. :01.02.2026).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20.04.2022 tarih ve E: 2020/326 sayılı kararı.

DENİZ ÖZER, Miray: “Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Erciyes Akademi Dergisi*, C. 36, S. 3, 2022.

DURHAN, G. Günbala: *İnsan Genetiği ve Veri Bankalarındaki Kişisel Verilerin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2025.

DÜLGER, Murat Volkan: “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in Getirdikleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, Social Science Research Network (SSRN Working Paper), 2021.

E-nabız aydınlatma yükümlülüğü, <https://enabiz.gov.tr/AydinlatmaMetni/AydinlatmaMetniTr> (e.t.24.01.2026)

ERDİNÇ, Göksu Hazar: “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020.

ERDOĞMUŞ, Talha: “Kişisel Verileri İhlal Eden İdareye Karşı İdari Para Cezası Uygulanmaması Sorunu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2023.

GÜNEŞ, Mehmet- GÜNDÜZ: Mustafa, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 4, S. 7, 2015.

GÜNEŞ, Mehmet/GÜNDÜZ, Mustafa: “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 4, S. 7, 2015.

GÜRPINAR, Damla: “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan), C. 19, 2017.

HATİPOĞLU, Mehmet/ATALAN, Yasin: “İdarenin Kendisine Yapılan Başvurulara Cevap Verme Yükümlülüğü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 2, 2021.

İŞİK, Olcay: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, 2022.

İLERİ, Yusuf Yalçın: “E-Nabız Uygulamasının Yönetim Bilişim Sistemleri ve Hasta Mahremiyeti Açısından Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Sağlık Yönetimi ve Stratejileri Araştırma Dergisi*, C. 3, S. 3, 2017.

KARACA, Egemen: “Hizmet Kusurunu Siber Alana Uyarlama Çabasına Bir Öneri Olarak: Dijital Hizmet Kusuru”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 23, 2024.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 06.08.2021 tarih ve K: 2021/761 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 17.12.2019 tarih ve K: 2019/387 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 24.01.2019 tarihli ve K: 2019/9 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 26.12.2019 tarih ve K: 2019/393 sayılı kararı.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi, Ankara 2025.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, KVKK Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Güvenliği Rehberi, Ankara 2018.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Ankara 2025.

KURT KONCA, Nesibe/BADUR, Emel: “Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 31, S. 1, 2023.

KÜÇÜKBASMACI ŞİMŞEK, Gözde: *Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve AB Mevzuatı ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2023.

OĞUZ, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, C. 13, S. 2, 2018.

ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Silinmesi ve Düzeltilmesi”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019.

Rize İdare Mahkemesi 08.10.2015 tarih ve E: 2015/304, K: 2015/603 sayılı kararı.

Rize İdare Mahkemesi 08.10.2015 tarih ve E: 2015/304, K: 2015/603 sayılı kararı.

<https://verbis.kvkk.gov.tr/sicil-sorgula/detay-ce54bca4d65291649b9773af2cf39008> (e.t. 22.01.2026).

TANSUĞ, Çağla: *İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023.

UÇAK, Murat: “Kişisel Verilerin Ölümünden Sonra Korunması”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 10, 2021.

YELMEN, Adem: “Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2023.

YILAN, Faikcan/SAYGILI: Meltem: “Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hukuki Sorumluluklar”, *Sosyal, Beşeri ve İdari Bilimler Alanında Uluslararası Araştırmalar XXII* (Editör: Doç. Dr. Sanem BERKÜN, Eğitim Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2023).

YILMAZ, Dilşat: “Yeni Bir İdari Faaliyet Alanı: “Verbis” (Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi)”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 5, S. 2, 2020.

YÖRÜK, Onur Doğan: (AB) 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Doğrultusunda Kişisel Verilerin Korunması (Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.

AZERBAIJAN VE TÜRK HUKUKUNDA CEZA KOŞULU KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

COMPARATIVE ANALYSIS of the PENALTY CLAUSE INSTITUTION in AZERBAIJANI and TURKISH LAW

Ellada ASADOVA*

ÖZET

Bu makale Azerbaycan ve Türk hukukunda ceza koşulu kurumunun teorik temellerinin karşılaştırmalı analizine ayrılmıştır. Sözleşme borçlarının ifasını güvence altına alan ceza koşulu (stipulatio poenae)

* Bakü Devlet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, asadovaellada@mail.ru, ORCID: 0009-0006-9667-6831

kurumu, medeni hukukun klasik mekanizmalarından biri olarak ortaya çıkmakta ve tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde hukuki koruma dengesini belirlemektedir. Karşılaştırmalı yaklaşım, kurumun teorik temellerini, hukuki mahiyetini ve normatif çerçevesini inceleyerek, iki hukuk sistemindeki benzerlikleri ve farklılıkları ortaya koymaktadır. Araştırmada öncelikle, ceza koşulu kurumunun ortaya çıkış tarihine değinilmekte, hukuki mahiyeti ele alınmakta ve her iki ülkenin hukuk sisteminde normatif düzenlemesi incelenmektedir. Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nda borçların ifasının teminat yollarından biri olarak ceza koşulu, kanun veya sözleşme ile belirlenen, borçlunun yükümlülüğü yerine getirmedeği veya gereği gibi yerine getirmedeği, bunun yanında ifanın geciktiği hallerde alacaklıya ödemek zorunda olduğu para miktarı olarak kabul edilmektedir. Sözleşme tarafları ceza koşulu ile ilgili hükmü sözleşmeye dahil etmekle, yükümlülüğün ihlali halinde karşı tarafı belirli bir malvarlığı sorumluluğu altına sokmakta ve bununla da yükümlülüklerin zamanında ifasına ulaşmaya çalışmaktadır. Ceza koşulunun temel amacı tarafları yükümlülükleri zamanında ve doğru şekilde yerine getirmeye teşvik etmektir, çünkü taraflar yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ek mali yükü karşılaştacaklarını bilmektedir. Bunun yanında, ceza koşulu tazminat ve ceza karakteri taşımaktadır. Tazminat fonksiyonuna göre yükümlülüğün ihlali halinde alacaklının menfaati de ihlal edilmiş olur ve ceza koşulunun ödenmesiyle ihlal edilen menfaat telafi edilmiş olur. Ceza fonksiyonuna göre ise ceza koşulu borçlu üzerinde baskı yaratarak asli yükümlülüğün yerine getirilmesini güçlendirmek ve güvence altına almak amacını taşır. Bu şu demektir ki, borçlu yükümlülüğü yerine getirmedeği veya gereği gibi yerine getirmedeği için alacaklıya önceden kararlaştırılmış ceza koşulunu ödemek zorunda olacağı için kendi yükümlülüğünü tam ve gereği gibi yerine getirmek için çaba gösterecektir. Taraflar ceza koşulunun miktarını belirlemede serbest olsalar da, Medeni Kanun'da mahkeme tarafından ceza koşulu miktarının "orantısız derecede yüksek" olduğu hallerde azaltılması imkanları da öngörülmekte ve araştırma çerçevesinde dikkate alınması gereken ölçütler açıklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda da ceza koşulu tarafları yükümlülüklerini zamanında ve doğru şekilde yerine getirmeye teşvik eden ek mekanizma olarak görülmekte, hukuk literatüründe ceza koşulunun hukuki mahiyeti ile ilgili olarak yaygın tazminat, ceza, karma ve sigorta fonksiyonları incelenmektedir. Türk hukukunda da hakime aşırı yüksek olduğunu düşündüğü ceza koşulunu azaltma yetkisi verilmektedir. Karşılaştırmalı yaklaşım göstermektedir ki, her iki hukuk sistemi kurumun mahiyetini benzer şekilde belirlemektedir. Farklılıklar ise daha çok normatif çerçevede ve mahkemenin müdahale imkanlarında ortaya çıkmaktadır. Azerbaycan hukukunda mahkemenin ceza koşulunun miktarını azaltma yetkisi daha sınırlı şekilde öngörülmüşken, Türk hukukunda hakim belirli hallerde daha geniş takdir yetkisine sahiptir. Böylelikle, araştırma ceza koşulu kurumunun karşılaştırmalı incelenmesinin teorik önemini vurgulayarak, sözleşme hukukunun gelişimine, tarafların haklarının daha etkin korunmasına ve iki hukuk sistemi arasında uyum imkanlarının belirlenmesine hizmet etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Koşulu, Borçların İfası, Sözleşme, Ceza Koşulunun Azaltılması.

ABSTRACT

This article is devoted to the comparative analysis of the theoretical foundations of penalty clauses in Azerbaijani and Turkish law. The penalty clause (*stipulatio poenae*), which secures the performance of contractual obligations, is one of the classical mechanisms of civil law and, within the principle of freedom of contract, establishes the balance of legal protection between the parties. The comparative

approach examines the theoretical basis, legal nature, and normative framework of the institution, identifying similarities and differences between the two legal systems. The study first considers the historical emergence of the penalty clause, then addresses its legal nature, and finally analyzes its regulation in both jurisdictions. In the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, the penalty clause is defined as a monetary amount determined by law or contract, which the debtor must pay to the creditor if the obligation is not performed, is performed improperly, or is delayed. By including such a clause, the parties impose property liability on the debtor in case of breach, thereby encouraging timely performance. The main purpose is to motivate the parties to fulfill obligations correctly and on time, since failure results in an additional financial burden. The penalty clause has compensatory and punitive functions. From the compensatory perspective, breach of obligation violates the creditor's interest, and payment of the penalty restores it. From the punitive perspective, the clause exerts pressure on the debtor, reinforcing the performance of the principal obligation. Knowing that non-performance will trigger payment of a pre-agreed penalty, the debtor is incentivized to fulfill obligations properly. Although parties are free to determine the amount, the Civil Code allows courts to reduce penalties considered "disproportionately high," with criteria explained in the study. In the Turkish Code of Obligations, the penalty clause is likewise regarded as an auxiliary mechanism encouraging proper performance. Turkish scholarship discusses compensatory, punitive, mixed, and insurance-related functions. Turkish law also grants judges authority to reduce penalties deemed excessive. The comparative analysis shows that both systems conceptualize the institution similarly. Differences arise mainly in the normative framework and judicial intervention. In Azerbaijani law, the court's authority to reduce penalties is more limited, while in Turkish law judges enjoy broader discretion. Thus, the study highlights the theoretical importance of comparative examination of penalty clauses, contributing to the development of contract law, more effective protection of parties' rights, and the identification of possible harmonization between the two legal systems.

Keywords: Penalty Clause, Performance Of Obligations, Contract, Reduction Of Penalty Clause.

I. CEZA KOŞULUNUN TARİHİ VE KAVRAMI

Genel hukuktan farklı olarak özel hukukta cezai nitelikli unsurlar esas itibarıyla istisna teşkil eder. Buna rağmen çoğu medeni hukuk yargı sistemi, kişinin cezaya maruz kalma ihtimalini gönüllü olarak kabul etmektedir: kişi, üstlendiği borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ya da belirli bir davranışı yapması veya yapmaktan kaçınması halinde belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt edebilir. Bu tür cezai şartlar iki temel amaca hizmet eder: bir yandan karşı tarafı belirli bir davranışa yönlendirmek veya bundan caydırmak için bir etki aracı olarak işlev görür; diğer yandan ise borç ihlal edildiğinde alacaklıyı zararın miktarını hesaplama ve ispat etme yükünden kurtarır.

Tarihsel kökleri oldukça eski olan cezaî yaptırımlar, Eski Babil hukukunda ve Grek-Mısır papirüslerinde mevcut olmuş, dönemin hukuki işlemlerinde yaygın biçimde kullanılmıştır. Roma hukukunda ise bu kurum "stipulatio poenae" adıyla bilinmekteydi.¹

"Stipulatio", Roma hukukunda en eski sözleşme türlerinden biri olup, alacaklının sorusu ve borçlunun bu soruya uygun şekilde verdiği cevap ile kurulan sözlü bir sözleşmeydi.² Soru ve cevap tam bir uyum

¹ TÜRKOĞLU, Cem: Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 15–16.

² NƏCƏFƏLİYEV, Ayaz: Roma Hüququ, Qanun Nəşriyyatı, Bakı 2005, s. 171.

içinde olmalıydı. Alacaklı “bana yüz vermeyi taahhüt ediyor musun?” diye sorduğunda, borçlunun “yirmi vermeyi taahhüt ediyorum” şeklindeki cevabı irade uyumsuzluğu anlamına gelirdi. Cicero döneminde cevap tek kelimedenden ibaret olabilse de, bu kelimenin alacaklının sorusunda kullanılan fiille aynı olması gerekiyordu. Örneğin soru “centum mihi dari spondes?” (“bana yüz vermeyi taahhüt ediyor musun?”) olduğunda cevap “spondeo” (“taahhüt ediyorum”) olmalıydı. Sadece “evet” cevabı yeterli kabul edilmezdi; Latince’de bu soyut bir onay sayılırdı. Bu nedenle en az özne ve fiilden oluşan kısa bir cümle kurulması gerekirdi. Bu özellikleriyle “stipulatio”, Roma hukukunun en önemli ve özgün kurumlarından biri kabul edilmiştir.³

"Poenae" sözcüğü ise Latince kökenli olup Türkçede "ceza" anlamına gelmektedir. Roma hukukunda da taraflar, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde belirli bir miktar para ya da başka bir şeyin ödenmesini önceden kararlaştırmışlarsa, bu durumda ceza koşulu (poena) uygulanmaktaydı. Bu koşul, asıl borca bağlı fer’î bir nitelik taşımaktaydı. Günümüz hukukunda kabul edilen tanımlara paralel olarak, Roma hukukunda da ceza koşulu (poena), asıl borca stipulatio yoluyla eklenmek suretiyle stipulatio poenae oluşturulmaktaydı. Dolayısıyla stipulatio poenae, ceza koşulunun borç ilişkisine dahil edilmesini ifade etmekteydi. Bu şekilde kurulan borç ilişkisi de poenae kavramını meydana getirmekteydi.⁴ Ceza koşuluna ilişkin Roma hukuku kaynakları incelendiğinde, bu kurum şu şekilde tanımlanabilir: Roma hukukunda ceza koşulu, borçlunun belirli bir davranış yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde belirli bir miktar para ödemeyi üstlenmesini ifade etmektedir.⁵

Ceza koşulu kavramı iki unsurdan oluşur. “Ceza” ifadesi, borca aykırılık halinde ödenmesi gereken yaptırım; “koşul” ifadesi ise bu yaptırımın yalnızca borca aykırılık gerçekleştiğinde uygulanacağını ifade eder. Doktrinde ceza koşuluna ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır. F. Eren’e göre ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlemle belirlenen ve ekonomik değeri olan bir hukuki yükümlülüktür.⁶

E. Uslu da ceza koşulunu, borçlunun borcunu hiç, gereği gibi, zamanında veya belirlenen sürede ifa etmemesi halinde ödemeyi taahhüt ettiği, hukuki işlemle belirlenmiş ekonomik değer taşıyan bir edim olarak tanımlamaktadır. Yazara göre ceza koşulu, esas itibarıyla sözleşme ihlali halinde uygulanan bir yaptırım niteliğindedir.⁷

B. Yağcıoğlu ceza koşuluna daha geniş bir tanım vermektedir. Yazara göre ceza koşulu; mevcut borcun gereği gibi ifası konusunda borçlu üzerinde baskı oluşturarak asıl borcun ifasını sağlayan; borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının doğabilecek zararlarını karşılayan ve ispat yükünü hafifleten; muacceliyet anına kadar asıl borca bağlı, muacceliyet anından sonra ise bağımsız nitelik kazanan ekonomik değere sahip bir borç ilişkisidir.⁸

³ ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996, s. 69

⁴ DİNÇER ARAZ, Nilgün: *Roma Hukukunda Ceza Koşulu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 46–48.

⁵ ACCARIAS, C.: *Précis de Droit Romain*, Tome Second, Troisième Édition, Paris 1882, s. 299.

⁶ EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1209.

⁷ USLU, Ebubekir: *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 26.

⁸ YAĞCIOĞLU, Burcu: *Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.22-23

H. N. Şelhaas'a göre ceza koşulu, sözleşmesel yükümlülükler için bir öz düzenleme veya hukuki icra mekanizması olarak işlev görür. Bu kurum hukuki piyasada verimliliği artırır ve yargı müdahalesine olan ihtiyacı azaltır.⁹

Ceza koşulunun her iki ülke bakımından yasal düzenlemesine bakıldığında, bu kurumun Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 460. maddesine göre borçların ifasının teminat altına alınma yöntemlerinden biri olduğu görülmektedir. Ceza koşulu Azerbaycan Medeni Kanunu'nun 462-467. maddeleri, Türk hukukunda ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri ile düzenlenmiştir. Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan Medeni Kanunu'nun 462. maddesinde ceza koşulunun yasal tanımı verilmiştir. Buna göre "ceza koşulu (para cezası, penya), kanun veya sözleşme ile belirlenen ve borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da ifanın geciktirilmesi halinde borçlunun alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu para miktarıdır." Bu tanımdan da görüldüğü üzere Azerbaycan hukukunda ceza koşulu yalnızca para şeklinde olabilir.

Türk hukukunda ceza koşulunun konusu uygulamada çoğunlukla belirli bir miktar paradan oluşmaktadır. Bununla birlikte, para dışında ekonomik değeri bulunan herhangi bir edimin de ceza koşulu olarak kararlaştırılması mümkündür.¹⁰ Örneğin, ticari nitelikte bir satış sözleşmesinde, sözleşme konusunun kararlaştırılan yer ve zamanda teslim edilmemesi halinde, satış konusu malın belirli bir kısmının ceza koşulu olarak kararlaştırılması hukuken mümkündür. Buna karşılık, manevi değerlerin ceza koşulunun konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Zira manevi değerlerin cebri icra yoluyla talep edilmesi ve yerine getirilmesinin sağlanması hukuken mümkün değildir. Bunun yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin konusuna ilişkin öngördüğü sınırlamaların ceza koşulu bakımından da geçerli olacağı kuşkusuzdur. Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu nedenle, sözleşmede ceza koşulu olarak kararlaştırılan edimin konusu anılan maddede yasaklanan hallerden birini oluşturuyorsa, bu ceza koşulu da hukuki geçerlilikten yoksun olacaktır.¹¹

Ceza koşulunun konusu para veya para dışında ekonomik değere sahip herhangi bir edim olabileceği gibi, ceza koşulu ile ifası güvence altına alınan asıl borcun da bir para borcu veya para dışında herhangi bir edim borcu olması mümkündür.¹²

II. CEZA KOŞULUNUN AMACI VE FONKSİYONLARI

Ceza koşulunun amacı hem borçlu hem de alacaklı bakımından farklılık gösterdiği gibi, türlerine göre de değişmektedir. Bu farklılıklar dikkate alınmaksızın ceza koşulu genel olarak değerlendirildiğinde iki temel amacı olduğu söylenebilir. Birincisi, borçluyu edimi ifaya zorlayarak asıl borcun ifasını güvence altına almaktır; bu amaç "teminat amacı" olarak adlandırılır. İkincisi ise, borca aykırılık gerçekleştiğinde borçlunun ödeyeceği tazminatı önceden sabit bir miktar olarak belirlemektir; bu da "tazminat amacı" olarak ifade edilir. Bunun yanında ceza koşulunun sözleşmenin sona erdirilmesini kolaylaştırma amacı da bulunmaktadır. Bu amaç "dönme (fesih) amacı" olarak adlandırılır. Bu hakka sahip olan borçlu, bunu

⁹ SCHELHAAS, H. N.: Het Boetebeding in het Europees Contractenrecht (met een samenvatting in het Engels) / The Penalty Clause in European Contract Law (with a summary in English), Kluwer, Deventer 2004, s. 511.

¹⁰ AĞRIMAN, D.: Ceza Koşulu, Adalet Yayın Evi, Ankara 2023, s. 30., USLU, s. 24.

¹¹ AĞRIMAN, s. 30.

¹² Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 1210

ispat ederek belirlenen ceza miktarını ödemek suretiyle sözleşmeden doğan edimi ifadan kolaylıkla kurtulabilir.¹³ Söz konusu amaç TBK m. 179/III'te düzenlenmiştir. Buna göre borçlu, kararlaştırılmış ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeyi dönme veya fesih yoluyla sona erdirmeye hakkına sahip olduğunu ispat edebilir. Bu durum bazı hallerde borçluya sözleşmeyi daha kolay sona erdirmeye imkanı tanımaktadır. Belirtmek gerekir ki, Azerbaycan Medeni Kanunu'nda ceza koşulunun bu amacını açıkça düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır.

Ceza koşulunun asıl borcun ifasını temin etme amacı, borçlu üzerinde psikolojik bir etki yaratarak onu edimi ifaya yönlendirmesiyle gerçekleşir. Bu anlamda ceza koşulu, alacaklının ifayı sağlamak için borçluya karşı kullanabileceği hukuki bir baskı aracı olarak işlev görür. Asıl borcu genişleten veya ona eklenen bir yükümlülük niteliği taşıyarak borçlu üzerinde psikolojik baskı oluşturur ve bu yönüyle özel nitelikte bir medeni hukuk yaptırımı olarak değerlendirilir.¹⁴ Borçlu, cezai yaptırım tehdidi altında borcunu ifa etmek için daha ciddi çaba gösterir; bu psikolojik etki, borca aykırılığın önlenmesi bakımından önemli bir rol oynar. Çünkü borçlu, borcu ifa etmediği takdirde daha ağır bir yükümlülükle karşılaşacağını düşündüğünden, edimi yerine getirmeye ve böylece ceza koşulundan kaçınmaya çalışır.

Özellikle ceza koşulunun miktarının yüksek olduğu hallerde bu etkinin ortaya çıkma ihtimali daha da artmaktadır. Zira yüksek miktarda kararlaştırılan bir ceza koşulunun borçlu üzerinde baskı oluşturmaması düşünülemez. Diğer taraftan, alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi ceza koşulunun talep edilebilmesi ve ceza koşulu tutarının çoğu zaman mahkeme tarafından hükmedilebilecek tazminat miktarından daha yüksek olması, borçlu üzerindeki baskıyı daha da artırmaktadır. Uygulamada da ceza koşulunun miktarı çoğu kez muhtemel tazminat miktarının üzerinde belirlendiğinden, borçlu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek için daha fazla çaba göstermek zorunda kalmaktadır. Nitekim, borca aykırılık halinde miktarı ve hesaplanma yöntemi önceden belli olmayan bir tazminatı ödemekten çekinmeyebilecek olan borçlu, ceza koşulunun zararın varlığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş sabit bir tutar üzerinden uygulanacağını bildiğinde, borcunu yerine getirirken daha dikkatli ve özenli davranmaya yönelmektedir.¹⁵

Eğer kanun koyucu ceza koşulunu yalnızca önceden belirlenmiş bir tazminat amacıyla sınırlamak isteseydi, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 462. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 180. maddesinde zararın bulunmadığı durumlarda dahi cezanın ödenmesini öngören hükümlere yer vermezdi. Bu düzenlemeler, kanun koyucunun ceza koşulunu yalnızca tazminat amacıyla değil, aynı zamanda borçluyu ifaya zorlayan bir araç olarak da kabul ettiğini açıkça göstermektedir.

Borç ilişkisinin ihlali, yani borcun hiç, gereği gibi veya zamanında ifa edilmemesi halinde alacaklı, uğradığı zararın tazminini borçludan talep etme hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için alacaklının hem zararın varlığını hem de miktarını ispat etmesi gerekmektedir. Oysa zararın varlığını ve miktarını ispat etmek her zaman kolay değildir. İşte bu ispat güçlüğü ortadan kaldırmak isteyen alacaklı, sözleşmeye bir ceza koşulu koymak suretiyle hem alacağını güvence altına almakta hem de borcun ifa edilmemesi halinde uğrayacağı zararın karşılığını önceden belirlenmiş sabit bir tutar olarak kararlaştırarak zararın miktarını ispat etme yükünden kurtulmaktadır. Bu itibarla, ceza koşulunun temel

¹³ AĞRIMAN, s. 31

¹⁴ İNAN, Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 565–566.

¹⁵ KOCAAĞA, Köksal: Ceza Koşulu, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 35

amaçlarından biri de tazminat miktarını önceden ve kesin olarak belirlemek suretiyle alacaklıyı zararın varlığını ve miktarını ispat etme külfetinden kurtarmaktır.¹⁶

Doktrinde ceza koşulunun hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır; bu durum onun çok yönlü fonksiyonel yapısından kaynaklanmaktadır. Ceza koşulunun fonksiyonları, onun hukuki ilişkilere etkisinin temel yönlerini ifade eder. Bu kapsamda çeşitli teoriler geliştirilmiştir: bazı yazarlar ceza koşulunu tamamen cezai bir mekanizma olarak görürken, bazıları onun tazminat fonksiyonunu ön plana çıkarmaktadır. Ayrıca karma görüşe göre ceza koşulu hem cezai hem de tazminat niteliği taşıyan ikili bir yapıya sahiptir. Bunun yanında bazı yazarlar ceza koşulunun belirli durumlarda sigorta fonksiyonu gördüğünü ileri sürmektedir.

Cezai fonksiyon açısından ceza koşulu, borçlu üzerinde baskı oluşturarak asıl borcun ifasını güçlendiren ve güvence altına alan bir mekanizma olarak kabul edilmektedir. Bu anlayış doğrultusunda bazı yazarlar, ceza koşulunu salt cezalandırıcı nitelik taşıyan bir kurum olarak değerlendirmiştir. Zira borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, alacaklıya önceden kararlaştırılmış belirli bir miktar ceza koşulu olarak ödemekle yükümlü olması, borçlu üzerinde caydırıcı bir etki yaratmakta ve onu borca aykırı davranıştan kaçınmaya yöneltmektedir.¹⁷ Bu nedenle ceza koşulu yalnızca ifayı güvence altına alan bir araç değil, aynı zamanda özel hukuk yaptırımı niteliğinde bir kurum olarak da değerlendirilir. Kanaatimizce ceza koşulu, borcun zamanında ve gereği gibi ifasını teşvik eden bir mekanizma olmasının yanı sıra, tarafların mali planlamalarını optimize eden bir “sinyal fonksiyonu” da taşır. Bu yönüyle cezai fonksiyonu teşvik edici nitelikte olup sözleşme ilişkilerinde disiplini güçlendiren bir hukuki araçtır.

Tazminat fonksiyonuna göre ceza koşulu, borca aykırılık halinde alacaklının ileride uğraması muhtemel zararın miktarını önceden belirlemekte ve özellikle zararın ispatının güç olduğu durumlarda, zararın tespitine yönelik değerlendirme ve ispat süreçlerine duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır.¹⁸ Bu durum, özellikle zararın ispat edilmesinin güç olduğu hallerde önem taşımaktadır; zira bu durumda zararın belirlenmesine yönelik ek inceleme ve değerlendirme süreçlerine gerek kalmamaktadır. Borca aykırılık sonucunda alacaklının hukuki ve ekonomik menfaatleri zarar görmekte, ceza koşulunun ödenmesi ise bu ihlal nedeniyle zedelenen menfaatlerin önceden kararlaştırılmış bir tutar üzerinden telafi edilmesini sağlamaktadır.

Alman hukukçulara göre ceza koşulu hem cezai hem de tazminat niteliği taşıyabilir. Bu yaklaşıma göre ödenen miktar zararı aşmıyorsa tazminat fonksiyonu, zararı aşmıyorsa cezai fonksiyon söz konusudur. Ancak bazı yazarlar bu görüşe karşı çıkarak böyle bir karma fonksiyon anlayışının her iki kavramın hukuki mahiyetine aykırı olduğunu savunmaktadır. Çünkü tazminatın amacı zararın karşılanması iken, cezanın amacı borçlunun kusuru olmasa dahi borca aykırı davranışına yaptırım uygulamaktır.¹⁹

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ceza koşulu sigorta niteliği taşımakta olup, borca aykırılık halinde ceza koşulunun kararlaştırılması bir sigorta sözleşmesine benzetilmektedir.²⁰ Bu görüşe göre ceza koşulu,

¹⁶ TUNÇOMAĞ, Kenan: *Cezai Şart*, İstanbul 1963, s. 50

¹⁷ YAĞCIOĞLU, s. 27

¹⁸ BOULMERKA, Amina: “The Penalty Clause: From Penalty to Compensation – A Comparative Study in Algerian and German Law”, *Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques*, Vol. 60, No. 3, 2023, s. 181

¹⁹ GÜNAY, Cevdet İlhan: *Cezai Şart*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 35–36.

²⁰ PARLAK BÖRÜ, Şafak: *Aşırı Ceza Koşuluna Hakimin Müdahalesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 86.

sigorta sözleşmesinde olduğu gibi alacaklının menfaatlerini koruyan ve güvence altına alan bir işlev görmektedir. Nitekim borçlu, borcunu yerine getirmek için gerekli bütün özeni gösterdiğini ispat etse dahi, ceza koşulunu ödemekten kurtulamaz. Buna karşılık, bu görüşü eleştiren yazarlar, sigorta fonksiyonu anlayışının borçlunun ekonomik durumunu ağırlaştırma pahasına alacaklının menfaatlerini korumayı amaçladığını, bunun ise hakkaniyete uygun olmadığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce de doktrinde ileri sürülen bu görüş, yürürlükteki kanuni düzenlemelerle tam olarak bağdaşmamaktadır. Zira Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 462.2. maddesi uyarınca, borçlu borcun ifa edilmemesinden dolayı sorumlu değilse, alacaklı ceza koşulunun ödenmesini talep edemez. Başka bir ifadeyle, borcun konusu belirli bir edimin yerine getirilmesi ise ve borçlu bu edimin ifa edilmemesinden veya gecikmesinden sorumlu tutulamıyorsa, ceza koşulunun ödenmesi de talep edilemez. Benzer bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Anılan hükme göre, asıl borç borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmişse, ceza koşulu talep edilemez. Görüldüğü üzere, her iki düzenleme de ceza koşulunun sigorta niteliği taşıdığı yönündeki görüşü destekleyen bir hukuki dayanağın bulunmadığını ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, ceza koşulunun sigorta niteliği taşıdığı yönündeki teori, gerek normatif düzenlemeler gerekse uygulama bakımından ciddi tartışmalara açık görünmektedir.

Yukarıda sıralanan fonksiyonlar, ceza koşulunun hukuki mahiyetini açıklamakla birlikte, onun hukuk ilişkileri üzerindeki etki alanlarını da belirlemeye imkan sağlamaktadır. Kanaatimizce, belirtilen fonksiyonlar arasında ceza koşulunun ekonomik fonksiyonunun da ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Ekonomik açıdan ceza koşulu, sözleşme tarafları arasında borcun ihlalden kaynaklanabilecek risklerin önceden değerlendirilmesine ve taraflar arasında paylaştırılmasına hizmet etmektedir. Bu kurum, borcun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek ekonomik belirsizlikleri azaltmakta; hukuki işlemlerin ve sözleşme ilişkilerinin öngörülebilirliğini artırarak ekonomik hayatın istikrarına katkı sağlamaktadır. Aynı zamanda, borcun ihlali halinde ödenecek para miktarının önceden belirlenmiş olması, tarafların uğradıkları zararı ve zarar miktarını ispat etme yükünü önemli ölçüde hafifletmekte; böylece yargısal uyuşmazlıkların ve yargılama giderlerinin asgari düzeye indirilmesine hizmet etmektedir. Bu yönüyle ceza koşulu, yalnızca borcun ifasını güvence altına alan hukuki bir araç değil, aynı zamanda sözleşme ilişkilerinde ekonomik etkinliği ve hukuki belirliliği artıran önemli bir mekanizma niteliği taşımaktadır.

III. CEZA KOŞULUNUN TÜRLERİ

Azerbaycan Medeni Kanunu'nun 462. maddesinde verilen hukuki tanımdan da anlaşılacağı üzere, ödeme yöntemlerine ve doğuş sebeplerine göre ceza koşulunun türleri farklılaştırılmaktadır. Ödeme yöntemlerine göre ceza koşulunun "para cezası" ve "penya" türleri bulunmaktadır. Para cezası, borçların ihlali halinde kanun veya sözleşme ile belirlenen şekilde uygulanan maddi bir etki aracı olup para yaptırımını niteliğinde bir ceza koşulu formudur.²¹ Bu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde tek seferlik olarak ödenen bir para miktarı şeklinde hesaplanır. Penya (Latince *poena* – ceza), sözleşme borçlarının ve diğer borçların ifasının geciktirilmesi halinde uygulanan cezai şart türüdür. Bu, borçlunun alacaklıya karşı borcun ifasını geciktirdiği her gün veya belirli bir dönem için hesaplanan para miktarıdır. Genel kurala göre penya, gecikmiş ödemenin değerine oranla faiz esasına göre belirlenir.²²

²¹ ALLAHVERDİYEV, Sabir Salman oğlu: *Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu. Cild 2: Xüsusi hissə*, Hüquq Yayın Evi, Bakı 2018, s. 499

²² GÖYÜŞOV, Rüşad Akif oğlu: *Mülki Hüquq (Ümumi Hissə, Mühazirə Toplusu)*, Təknur, Bakı 2011, s. 324

Örneğin bir eser sözleşmesinde işin 1 Temmuz'a kadar tamamlanarak teslim edilmesi yükümlülüğü öngörülmüşse, yüklenici bu borcu geciktirirse her geciken gün için sözleşme bedelinin %2'si oranında penya hesaplanacaktır. Böylece işin bedeli 10.000 manat ise, geciken her gün için 200 manat tutarında ceza koşulunun ödenmesi gerekecektir.

Doğuş sebeplerine göre ceza koşulu, sözleşmeden doğan ceza koşulu ve kanundan doğan ceza koşulu olarak ayrılmaktadır. Azerbaycan Medeni Kanunu'nun 464. maddesi "kanuna dayalı ceza koşulunun ödenmesi"ne ayrılmıştır. Bu maddede emredici şekilde, alacaklının ceza koşulunun ödenmesini, tarafların anlaşmasında bu yükümlülüğün öngörülüp öngörülmediğine bakılmaksızın talep edebileceği düzenlenmiştir.²³

Sözleşmesel ceza koşulu ise tarafların iradesiyle belirlenen ceza koşulu türüdür. Bu kurum, mevzuatta belirli bir ihlale karşı özel bir yaptırım öngörülmediği durumlarda kullanılır. Sözleşmesel ceza koşulunun miktarı, ödeme ve hesaplanma yöntemi ile uygulanma şartları yalnızca tarafların karşılıklı irade ve değerlendirmeleriyle belirlenir. Bu tür ceza koşulunda, hangi ihlale karşı borçludan hangi miktarın talep edileceği tamamen sözleşme taraflarının iradesine bağlıdır.

Azerbaycan hukukunda penya, ceza koşulunun bağımsız bir türü olarak kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise penya, bağımsız bir hukuki terim olarak düzenlenmemiş olsa da, taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde borcun ifasında yaşanacak gecikmenin her günü veya kararlaştırılan başka bir zaman dilimi için faiz ya da sabit bir tutar şeklinde gecikmeye bağlı bir ceza koşulu kararlaştırabilirler.

Türk hukukunda ceza koşulu türleri bakımından TBK m. 179 hükümlerine göre "seçimlik ceza koşulu", "İfaya eklenen ceza koşulu" ve "İfayı engelleyen ceza koşulu" türleri ayrılmaktadır. TBK m. 179/I'e göre, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali için ceza kararlaştırılmışsa, sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça alacaklı ya asıl borcun ifasını ya da ceza koşulunun ifasını talep edebilir. Açıkça görüldüğü üzere seçimlik ceza koşulunda alacaklı, sözleşmenin ifasını talep etmek ile ceza koşulunu uygulamak arasında seçim yapma hakkına sahiptir. Aynı fıkradaki "sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça" ibaresi, bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını göstermektedir. Bu nedenle taraflar, borcun ifa edilmemesi halinde hem asıl borcun hem de cezanın birlikte talep edilebileceğini sözleşmeyle kararlaştırabilirler.²⁴ Seçimlik ceza koşulu, Azerbaycan Medeni Kanunu'nun 465.1. maddesi ile belirli ölçüde benzerlik göstermektedir. Buna göre borçlu, borcun ifa edilmemesi halinde para cezası ödemeyi üstlenmişse, alacaklı sözleşmenin ifasını talep etmek yerine ceza koşulunun ödenmesini isteyebilir. Alacaklının para cezasını ödenmesini talep ettiğini açıkladığı andan itibaren ise asıl borcun ifasına ilişkin talep hakkı ortadan kalkar.

"İfaya eklenen ceza koşulu" TBK m. 179/II ile düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre, ceza borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi için kararlaştırılmışsa, alacaklı açıkça hakkından feragat etmiş veya ifayı çekincesiz kabul etmiş olmadıkça hem asıl borcun hem de ceza koşulunun ifasını talep edebilir. Bu düzenlemeden anlaşılabacağı üzere, sözleşmede borcun belirlenen zamanda veya yerde ifa edilmemesi hali için ceza kararlaştırılmışsa, alacaklı hem asıl borcun ifasını hem de ceza koşulunun yerine

²³ ƏSƏDOV, Bağır (red.): Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Elmi-Praktik Kommentariyası, C. II (MM-in 385-556-cı Maddələrinin Şərhi), Bakı 2019, s. 274

²⁴ YAĞCIOĞLU, s. 56

getirilmesini talep edebilir.²⁵ Bu düzenlemenin amacı, borcun sözleşmede öngörülen yer ve zamanda ifasını sağlayarak alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati korumaktır. Böylece borcun belirlenen yer ve zamanda ifa edilmemesi halinde hem asıl borcun hem de cezanın talep edilebilmesi ceza koşulunun amacına uygun düşmektedir.

Taraflar, istedikleri takdirde kanunda kural olarak öngörülen ifaya eklenen ceza koşulu yerine, yalnızca asıl borcun veya yalnızca ceza koşulunun talep edileceğini de sözleşmeyle düzenleyebilirler. Normun emredici nitelikte olmamasının sonucu olarak taraflar, borcun belirlenen zaman ve yerde ifa edilmemesi halinde ceza koşulunun seçimlik nitelik taşıyacağını da kararlaştırabilirler. Ancak sözleşmede buna ilişkin açık bir düzenleme yoksa, bu ceza türü “ifaya eklenen ceza koşulu” olarak kabul edilir.

Ifaya eklenen ceza koşulu, Azerbaycan Medeni Kanunu’nun 465.2. maddesi ile de benzerlik göstermektedir. Bu maddeye göre borçlu, borcun gereği gibi veya belirlenen sürede ifa edilmemesi halinde para cezası ödemeyi üstlenmişse, alacaklı hem cezanın hem de asıl borcun ifasını talep etme hakkına sahiptir.

TBK m. 179/III’te “Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır” hükmü ile “ifayı engelleyen ceza koşulu (dönme cezası)” düzenlenmiştir. Metnin incelenmesinden, burada borca aykırılığın bir şart olarak öngörülmediği anlaşılmaktadır. Dönme cezasının amacı, borçluyu borcunu ifa etmeye zorlamak değil, sözleşmeden dönmeyi kolaylaştırmaktır. Bu özelliği nedeniyle dönme cezası, ceza koşulunun temel fonksiyonları olan borcun ifasını güvence altına alma ve borçluyu borcunu ifaya teşvik etme amaçlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan, dönme cezasının ceza koşulunun türlerinden biri olduğu görüşü doktrinde oybirliğiyle kabul edilmemektedir.²⁶

Oğuzman’a göre dönme cezasının ceza koşulu olarak kabul edilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Hukukumuzda sözleşme bağının tek taraflı iradeyle ortadan kaldırılması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte taraflar karşılıklı anlaşma ile her bir tarafa veya yalnızca bir tarafa belirli bir bedel ödeyerek sözleşmeden serbestçe dönme imkanı tanıyabilirler. Sürekli borç ilişkilerinde ve ifaya başlanmış sözleşmelerde de taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınabilir.²⁷

Seçimlik ve ifaya eklenen ceza koşullarından farklı olarak dönme cezası, borçlunun menfaatini koruyan bir mekanizma olarak işlev görür. Burada seçim hakkı alacaklıya değil borçluya aittir ve bu nedenle asıl talep güçlendirilmez, aksine borç ilişkisi zayıflar. Borçlunun dönme cezasını ödeyerek borçtan kurtulabilmesi için bu hakkın kendisine tanındığının sözleşme veya diğer delillerle ispat edilmesi gerekir. Yalnızca bu durumda borçlu, asıl borcu ifa etmekten kaçınarak kararlaştırılan cezayı ödemek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir.²⁸

Belirtmek gerekir ki, Azerbaycan Medeni Kanunu’nda ceza koşulunun bu türü düzenlenmemiştir.

²⁵ KOCAAĞA, s. 137

²⁶ YAĞCIOĞLU, s. 55

²⁷ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 542

²⁸ EKİNCİ, Hüseyin: *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 221

IV. CEZA KOŞULUNUN İNDİRİLMESİ

Hem Azerbaycan (MK m. 462.3) hem de Türk hukukunda (TBK m. 182/I) ceza koşulunun miktarının belirlenmesinde sözleşme serbestisi ilkesi uygulanmaktadır. Yani taraflar ceza koşulunun miktarını belirlemede serbesttir ve belirlenen miktar muhtemel zarardan fazla olabilir. Görüldüğü üzere tarafların ceza koşulunun miktarını belirlemesi sırasında ceza koşulu kurumu ile sözleşme serbestisi ilkesinin karşılıklı uygulanması kendini göstermektedir.

Mevzuat ceza koşulunun miktarının belirlenmesinde tarafların serbestisini kabul etmekle birlikte, diğer yandan mahkemelere ceza koşulunun miktarını indirme imkanı da tanımaktadır. Nitekim Azerbaycan Medeni Kanunu’nun 467. maddesine göre “Mahkeme, olayın koşullarını dikkate alarak orantısız derecede yüksek ceza koşulunu azaltabilir.” Türk Borçlar Kanunu’nun 182/III maddesine göre ise “Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.”

Mahkemelere böyle bir yetkinin verilmesi, özel hukukun temel ilkelerinden biri olan “pacta sunt servanda – sözleşmeye bağlılık” ilkesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Söz konusu ilkeye göre taraflar kendi özgür iradeleriyle kurdukları sözleşmeye aynı şekilde uymayı taahhüt ederler. Ancak bazı durumlarda tarafların sözleşmeye aynı şekilde bağlı kalmaları adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Piyasa ekonomisinin hızlı geliştiği bir dönemde sözleşme serbestisi ilkesinin hiçbir sınırlama olmaksızın korunması oldukça zordur; ekonomik açıdan zayıf olan borçlunun özel korunmaya ihtiyaç duyması nedeniyle kanun koyucu tarafından böyle bir müdahalenin öngörülmesi zorunlu hale gelmiştir.²⁹

Doktrinde belirtilmektedir ki, ceza koşulunun miktarının azaltılması imkanının öngörülmesindeki temel amaç, ekonomik açıdan güçlü olan tarafın zayıf tarafa karşı aşırı yüksek miktarda ceza koşulu talep etmesini önlemek ve bununla bağlantılı olarak gelecekte doğabilecek mali riskleri ortadan kaldırmaktır.

Ceza koşulunun miktarının indirilmesine ilişkin olarak Azerbaycan Medeni Kanunu’nun 467. maddesi dispozitif nitelikte olsa da, Türk Borçlar Kanunu’nun 182/III maddesi emredici niteliktedir. Belirtmek gerekir ki, her iki ülke hukukunda hakime verilen takdir yetkisi yalnızca ceza koşulunun miktarının azaltılması ile sınırlıdır. Bu yetkinin ceza koşulunun hukuki niteliğini değiştirme veya onu tamamen ortadan kaldırma şeklinde geniş yorumlanması hukuken mümkün değildir.

Ceza koşulunun miktarının mahkeme tarafından azaltılabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir:

Ceza koşulunun geçerli olması. Ceza koşulunun azaltılması yalnızca geçerli bir anlaşma ile belirlenmiş olması halinde mümkündür. Eğer ceza koşulunu içeren sözleşme veya esas borca ilişkin anlaşma geçersiz sayılırsa, bu durumda ceza koşulu da hukuki geçerliliğini kaybeder ve onun aşırı olması gerekçesiyle indirilmesinden söz edilemez.³⁰ Hukuki geçerliliği olmayan bir şarta dayanarak indirim talep edilmesi hukuki yarar doğurmaz.

Ceza koşulunun ödenmemiş olması. Ceza koşulu tamamen ifa edilmişse, onun aşırı olduğu gerekçesiyle indirilmesinin talep edilmesi hukuken mümkün değildir. Ceza koşulunun kısmen ödenmiş olması halinde indirim imkanının olup olmadığı ise tartışmalıdır. B. Yağcıoğlu’na göre ceza koşulu kısmen ödenmiş olsa dahi indirim mümkündür ve indirim, ödenmemiş kısım üzerinden değil, tüm miktar

²⁹ YAĞCIOĞLU, s. 224

³⁰ GÜLSEVEN, Hilal: Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 86.

üzerinden değerlendirilmelidir. Yazara göre bu durumda iki ihtimal vardır: Birincisinde borçlu indirilmiş miktardan daha az ödeme yapmışsa, kalan kısmı ödeyerek borçtan kurtulacaktır. İkincisinde ise borçlu indirilmiş miktardan fazla ödeme yapmışsa, fazla ödemenin geri alınamayacağı kabul edilmelidir.³¹

Ceza koşulunun orantısız derecede yüksek olması. Mevzuatta “orantısız derecede yüksek olma”nın ne olduğu ve nasıl belirleneceği açıkça düzenlenmemiştir. Hakim tarafından yapılacak değerlendirmede hangi ölçütlerin esas alınacağı doktrin ve uygulamada açıklanmıştır. Hukuk literatüründe ceza koşulunun alacaklının uğradığı zarara oranı,³² hakkaniyet ve dürüstlük ilkeleri, borçlunun sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmeme sebepleri, alacaklının sözleşmeden elde edeceği menfaat durumu (esas borcun ifası ile ceza koşulunun ödenmesinden elde edilecek fayda arasındaki denge) dikkate alınmalıdır.³³ Uygulamada ise mahkemeye yardımcı olmak amacıyla bu alanda uzman kişiler ve bilirkişilerden yararlanılabilir. Hakimin ceza koşulunun aşırı olup olmadığını değerlendirirken dikkat etmesi gereken bir diğer önemli husus onun ahlaka aykırı olup olmadığıdır. Zira her yüksek miktartlı ceza koşulu otomatik olarak ahlaka aykırı sayılmaz. Bunun için ceza koşulunun ahlaka aykırılık oluşturacak derecede yüksek olması ve borçlunun ekonomik olarak iflasına yol açabilecek nitelikte bulunması gerekir.

Ceza koşulunun indirilmesi sırasında yukarıdaki şartların yanı sıra Azerbaycan Medeni Kanunu’nun 467. maddesinin ikinci cümlesinde alacaklının hem malvarlığı menfaatlerinin hem de tüm esaslı menfaatlerinin dikkate alınması gerektiği de belirtilmiştir. Alacaklının malvarlığı menfaatleri, borcun ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi veya gecikmeli ifası nedeniyle sözleşmeden elde etmeyi beklediği ancak elde edemediği maddi faydayı ifade eder. Esaslı menfaatlerin ne olduğu ise açıklanmamıştır. Kanaatimizce esaslı menfaat, borcun doğru ve zamanında ifasından beklenen genel amaç ve çıkarları ifade edebilir.

Azerbaycan Medeni Kanunu’nun 467. maddesinden farklı olarak Türk Borçlar Kanunu’nun 182. maddesinde belirtilen şartlara ek olarak dikkate alınması gereken hususlar açıkça düzenlenmemiştir; ancak bu hususlar Yargıtay kararları ve doktrinde açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında, hakimin ceza koşulunu indirirken alacaklının menfaatini, tarafların ekonomik durumunu, ceza koşulunun belirlenme amacını, borçlunun menfaatini ve kusur derecesini, ayrıca borcun ihlalinin taraflar üzerindeki sonuçlarını dikkate alması gerektiği vurgulanmıştır.³⁴

Alacaklının menfaati. Ceza koşulunun alacaklının menfaatine hizmet etmesi nedeniyle onun indirilmesi borçlu lehine bazı avantajlar yaratır. Bu yolla borçlu, aşırı yüksek ceza koşulu yerine daha makul ve ödeyebileceği bir seviyeye indirilmiş cezayı ifa ederek borçtan kurtulma imkanı elde eder. Ancak bu indirim yapılırken alacaklının menfaatleri de dikkate alınmalıdır; aksi halde sözleşme serbestisine müdahale edilirken menfaat dengesi sağlanamaz.³⁵ Hakim, indirimin sonucunda ortaya çıkacak miktarın sözleşme kurulurken tarafların beklediği menfaatlere uygun olup olmadığını değerlendirmelidir.

³¹ YAĞCIOĞLU, s. 239

³² ƏSƏDOV, s. 279

³³ ÇINAR, Ömer: "Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezaî Şartın İndirilmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, İstanbul 2009, s. 100

³⁴ Hukuk Genel Kurulu, 08.03.1961 tarih, 2/10 sayılı içtihadı, Tunçomağ, K.: Mahkeme Kararları Kroniği- Borçlar Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1963, Sy. 1-2, s. 392 vd.

³⁵ GÜNAY, s. 146

Hakimin dikkate alması gereken menfaatler yalnızca maddi nitelikte değildir. Ceza koşulunun belirlenmesinde alacaklının manevi menfaatleri de bulunmaktadır. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının sözleşmeden beklediği maddi faydanın karşılanması onun maddi menfaatini oluşturur. Borçlunun ihlali nedeniyle alacaklının güveninin sarsılması ve beklediği faydayı elde edememesi sonucu yaşadığı hayal kırıklığının giderilmesi ise manevi menfaati ifade eder.³⁶

Tarafların ekonomik durumu. Tarafların ekonomik durumlarının dikkate alınması, ceza koşulunun indirilmesi kurumunun borçlunun sömürülmesini önlemeyi amaçlayan niteliğiyle uyumlu bir yaklaşımdır. Ekonomik açıdan zayıf durumda bulunan ve bu nedenle aşırı nitelikteki ceza koşulu gibi hakkaniyete aykırı sözleşme şartlarını kabul etmek zorunda kalan kişilerin hukuken korunması gerekmektedir. Bununla birlikte, kararlaştırılan ceza koşulunun aşırı olup olmadığının değerlendirilmesi de tarafların ekonomik güçlerine göre farklılık gösterebilir.³⁷ Nitekim ekonomik bakımdan eşit durumda bulunan iki yüklenici arasında aşırı sayılmayan bir ceza koşulu, ekonomik imkanları sınırlı olan bir hizmet yüklenicisi tarafından üstlenildiğinde aşırı nitelikte kabul edilebilir.

Ceza koşulunun belirlenme amacı. Ceza koşulunun iki temel amacı vardır: borçluyu edimi gereği gibi ifaya teşvik etmek ve borcun ihlali halinde alacaklıyı zarar ispatı yükünden kurtararak önceden sabit bir tazminat sağlamak. Hakim, teşvik amacının ön planda olduğu durumlarda ceza koşulunun indirilmesine karar verirken bu amacı göz önünde bulundurmalı ve ceza koşulunun caydırıcı etkisini ortadan kaldıracak müdahalelerden kaçınmalıdır. Buna karşılık, zararın tam olarak hesaplanmasının mümkün olmadığı ve ceza koşulunun esasen zararın önceden belirlenmesi amacıyla kararlaştırıldığı hallerde, hakim ceza koşulunu alacaklının fiilen uğradığı zararın altında bir tutara indirmemeye özen göstermelidir.³⁸

Borçlunun menfaati ve kusur derecesi. Ceza koşulunun aşırı olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerden biri de borçlunun borca aykırılık sonucunda elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan menfaattir. Yargıtay uygulamasında bu ölçüt, "borçlunun borcunu yerine getirmemek suretiyle elde ettiği yarar"³⁹ şeklinde ifade edilmektedir.

Borçlunun asli edimini yerine getirmemesi sonucunda elde ettiği menfaat yüksekse, bu durumda hem söz konusu menfaatten yararlanmasına izin verilmesi hem de ceza koşulunun indirilmesi hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Buna karşılık, borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle herhangi bir menfaat elde etmediği veya elde ettiği menfaatin oldukça sınırlı olduğu hallerde, diğer koşulların da varlığı halinde ceza koşulunun indirilmesi gündeme gelebilecektir.

Borçlunun kusuru bakımından ise hakim, değerlendirmesini yaparken borca aykırı davranışta kusurun bulunup bulunmadığını ve mevcutsa kusurun derecesini dikkate almalıdır. Zira kusurun ağırlığı her borca aykırılık halinde aynı değildir; hafif kusur ile borcun kasten ve bilerek ihlal edilmesi aynı şekilde değerlendirilemez. Bu ayırım, hem ceza koşulunun aşırı olup olmadığının belirlenmesinde hem de indirimin kapsamının tespitinde önemli bir rol oynamaktadır.

³⁶ KOCAĞA, s. 344-345

³⁷ TUNÇOMAĞ, s. 150

³⁸ USLU, s. 201

³⁹ Y. 3. HD. 14.12.2017 T. 2017/2620 E. 2017/17718 K. ; Y. 3. HD. 19.06.2018 T. 2018/683 E.

2018/6692 K. ; Y. 11. HD. 27.09.2013 T. 2011/15151 E. 2013/16953 K. , UYAP, e.t. 03.06.2018. ; Y. 3. HD. 17.05.2007 T. 2007/7664 E. 2007/8243 K.

Kanaatimizce, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 467. maddesinde mahkemeye ceza koşulunu indirme yetkisinin tanınmış olması olumlu bir düzenleme olmakla birlikte, söz konusu hükümde "orantısız derecede yüksek" ceza koşulu kavramının değerlendirilmesine ilişkin hukuki ölçütlerin belirlenmemiş olması, hükmün uygulanmasında yeknesak bir yargı uygulamasının oluşmasını güçleştirmektedir. Oysa Türk hukukunda bu kavramın içeriği yalnızca kanun hükümleriyle değil, aynı zamanda doktrin ve Yargıtay içtihatlarıyla da somutlaştırılmış; hakimın takdir yetkisini kullanırken esas alacağı çeşitli hukuki ölçütler geliştirilmiştir. Bu çerçevede, Azerbaycan hukukunda da ceza koşulunun indirilmesi sırasında dikkate alınması gereken temel ölçütlerin normatif düzenlemelerle veya Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin ortaya koyacağı hukuki görüş ve içtihatlar aracılığıyla sistematik hale getirilmesinin, hukuki belirliliğin sağlanmasına, yargı uygulamasında birlik oluşturulmasına ve mahkeme kararlarının öngörülebilirliğinin artırılmasına katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Böyle bir yaklaşım, bir yandan sözleşme özgürlüğü ilkesini korurken, diğer yandan hakimın takdir yetkisinin objektif ölçütlere dayanılarak kullanılmasına imkan tanıyacaktır.

SONUÇ

Azerbaycan ve Türk hukukunda ceza koşulu kurumuna ilişkin karşılaştırmalı inceleme, her iki hukuk sisteminin de bu kurumu borçların gereği gibi ifasını güvence altına alan, sözleşme disiplinini güçlendiren ve tarafların hukuki menfaatlerinin korunmasına hizmet eden önemli bir özel hukuk kurumu olarak benimsediğini ortaya koymaktadır. Karşılaştırmalı araştırma sonucunda, ceza koşulunun hukuki niteliği, temel fonksiyonları ve uygulanma amaçları bakımından Azerbaycan ve Türk hukuku arasında önemli benzerlikler bulunmakla birlikte, normatif düzenleme ve mahkemenin müdahale yetkisinin kapsamı açısından önemli farklılıkların da mevcut olduğu tespit edilmiştir.

Araştırma ayrıca, ceza koşulunun indirilmesi kurumunun sözleşme özgürlüğü ilkesi ile hakkaniyet ve dürüstlük ilkeleri arasında dengenin sağlanmasına hizmet eden önemli bir hukuki mekanizma olduğunu ortaya koymuştur. Bununla birlikte, Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu'nun 467. maddesinde mahkemeye ceza koşulunu indirme yetkisi tanınmış olmasına rağmen, "orantısız derecede yüksek" kavramının değerlendirilmesine ilişkin somut hukuki ölçütlerin belirlenmemiş olması, hukuki belirlilik ilkesinin tam anlamıyla sağlanmasını güçleştirmekte ve yargı uygulamasında farklı değerlendirmelerin ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Buna karşılık, Türk hukukunda kanun hükmü, doktrin ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda geliştirilen değerlendirme ölçütleri, hakimın takdir yetkisinin daha tutarlı ve öngörülebilir biçimde kullanılmasına imkan sağlamaktadır.

Bu çerçevede, Azerbaycan hukukunda da ceza koşulunun indirilmesi sırasında dikkate alınacak ölçütlerin normatif düzeyde açıkça düzenlenmesi veya Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin hukuki görüş ve içtihatlarıyla sistematik hale getirilmesi isabetli olacaktır. Bu ölçütler arasında ceza koşulunun alacaklının uğradığı zararlar orantısı, tarafların ekonomik durumları, borçlunun kusur derecesi, borca aykırılığın sonuçları, alacaklının malvarlığına ilişkin ve diğer haklı menfaatleri ile ceza koşulunun sözleşme kurulurken kararlaştırılma amacı sayılabilir. Böyle bir yaklaşım, hem hukuki belirliliğin ve yeknesak yargı uygulamasının sağlanmasına hem de sözleşme özgürlüğü ilkesi ile tarafların menfaatleri arasındaki adil dengenin korunmasına hizmet edecektir.

Sonuç olarak, gerçekleştirilen karşılaştırmalı araştırma, Türk hukukunda geliştirilen doktrinel yaklaşımlar ile Yargıtay içtihatlarının Azerbaycan hukukunun gelecekteki gelişimi bakımından

yararlanılabilecek önemli bir karşılaştırmalı model oluşturduğunu göstermektedir. Bu birikimden yararlanılması suretiyle ceza koşulu kurumunun uygulanmasına ilişkin mekanizmanın geliştirilmesi, hukuki belirliliğin güçlendirilmesi ve sözleşme ilişkilerinde tarafların haklarının daha etkin şekilde korunması mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

ACCARIAS, C.: *Précis de Droit Romain*, Tome Second, Troisième Édition, Paris 1882.

AĞRIMAN, D.: *Ceza Koşulu*, Adalet Yayın Evi, Ankara 2023.

ALLAHVERDİYEV, Sabir Salman oğlu: *Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu*, Cilt II: Xüsusi hissə, Hüquq Yayın Evi, Bakı 2018.

Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsi, 28.12.1999 tarixli, 779-IQ sayılı Qanun.

BOULMERKA, Amina: “The Penalty Clause: From Penalty to Compensation – A Comparative Study in Algerian and German Law”, *Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques*, Vol. 60, No. 3, 2023, pp. 177–198

ÇINAR, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanununa Göre Cezaî Şartın İndirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 8, Sayı 16, 2009, s. 95–118.

DİNÇER ARAZ, Nilgün: *Roma Hukukunda Ceza Koşulu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

EKİNCİ, Hüseyin: *Özel Hukuk Sözleşmelerinde Ceza Koşulu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ƏSƏDOV, Bağır (red.): *Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Elmi-Praktik Kommentariyası*, Cilt II (MM-in 385–556-cı Maddələrinin Şərhi), Bakı 2019.

GÖYÜŞOV, Rüşad Akif oğlu: *Mülki Hüquq (Ümumi Hissə, Mühazirə Toplusu)*, Təknur, Bakı 2011.

GÜLSEVEN, Hilal: *Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan: *Cezai Şart*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

İNAN, Naim: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2014.

KOCAAĞA, Köksal: *Ceza Koşulu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

NƏCƏFƏLİYEV, Ayaz: *Roma Hüququ*, Qanun Nəşriyyatı, Bakı 2005.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

PARLAK BÖRÜ, Şafak: *Aşırı Ceza Koşuluna Hakimin Müdahalesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

SCHELHAAS, H. N.: *Het Boetebeding in het Europees Contractenrecht (met een samenvatting in het Engels) / The Penalty Clause in European Contract Law (with a summary in English)*, Kluwer, Deventer 2004.

TUNÇOMAĞ, Kenan: *Cezai Şart*, İstanbul 1963.

TUNÇOMAĞ, Kenan: "Mahkeme Kararları Kroniği – Borçlar Hukuku", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29, Sayı 1–2, İstanbul 1963, s. 392–405.

Türk Borçlar Kanunu, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Kanun

TÜRKOĞLU, Cem: *Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

USLU, Ebubekir: *Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

YAĞCIOĞLU, Burcu: *Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Yargıtay 3. HD'nin 17.05.2007 tarih ve E: 2007/7664 K: 2007/8243 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 27.09.2013 tarih ve E: 2011/15151 K: 2013/16953 sayılı kararı.

Yargıtay 3. HD'nin 14.12.2017 tarih ve E: 2017/2620 K: 2017/17718 sayılı kararı.

Yargıtay 3. HD'nin 19.06.2018 tarih ve E: 2018/683 K: 2018/6692 sayılı kararı.

ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996.

E-FATURANIN İLAMSIZ TAKİPLER VE İTİRAZIN İPTALİ DAVASI BAKIMINDAN İNCELENMESİ
AN ANALYSIS OF E-INVOICES IN RESPECT OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS WITHOUT JUDGMENT
AND ACTIONS FOR ANNULMENT OF OBJECTION

Mustafa SAK*

ÖZET

Teknoloji alanındaki ilerlemeler ve dijitalleşme, hayatın her alanında olduğu gibi ticari hayatı da etkileyerek ticari işletmesi kapsamında iş yapan tacirlerin düzenlemek durumunda oldukları faturaların, elektronik ortamda düzenlenebilmesine imkan tanır hale gelmiştir. Bu bakımdan “e-fatura” da elektronik ortamda düzenlenebilen fatura türlerinden biri olup çalışmamız esasen bu kavramın etrafında şekillenmektedir. Söz konusu çalışmada, e-faturalar ile fiziki faturalar arasındaki farklılıklar tespit edilerek, bu farklılıkların TTK m.21/2 hükmünde yer alan karine şartları, ilamsız takipler ve itirazın iptali davaları bakımından ne gibi sonuçlar doğurduğunun ortaya konulması amaçlanmaktadır. Çalışmamızda yöntem olarak, konuyla ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde öğreti görüşleri ile Yargıtay’ın bu hususta vermiş olduğu kararlar mukayeseli bir incelemeye tabi tutulmuştur. E-faturanın merkezi bir platform üzerinden iletilmesi ve belirli uygulamalar yardımıyla oluşturulması, fiziki faturalarda sıklıkla karşılaşılan faturanın tebliği ve iletimi ile şekil şartları konusundaki uyuşmazlıkları asgariye indirmektedir. Bu yönüyle e-faturalar, TTK m.21/2 hükmünde yer alan karinenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi bakımından fiziki faturalara göre alacaklı lehine daha elverişli koşullar oluşturmakta ve ispat kolaylığı bakımından daha uygun bir zemin sağlamaktadır. Bununla birlikte çalışmamızda, bu karinenin; tacirler, tacir olmayanlar ve tüketiciler bakımından doğurduğu sonuçlar incelenerek tespit edilen eksiklikler tartışılmıştır. Esasen e-fatura ile fiziki fatura arasında hukuki nitelik itibarıyla bir fark bulunmamakla birlikte, bu iki fatura türü arasında, yapısal ve işleyişe yönelik farklılıklar bulunmaktadır. Söz konusu farklılıkların ise, olası bir uyuşmazlıkta yargısal denetimin kapsamını tayin edeceği kuşkusuzdur. Zira fiziki fatura ile e-faturanın yapılarının ve işleyiş şekillerinin farklı olması, bunlar üzerinde yapılacak olan incelemenin aynı koşullar dahilinde yapılmasını imkansız kılmakta ve teknik farklılıkların dikkate alınarak bir inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Buna karşılık bu faturalar arasındaki, özellikle tebliğ ve iletim hususlarındaki teknik farklılıkların, yargı pratiğinde henüz tam anlamıyla bir karşılık bulmadığı görülmektedir. Zira yargı mercilerinin e-faturaları da halen fiziki fatura mantığıyla inceleme eğiliminde oldukları dikkat çekmektedir. Ancak yargılamanın e-fatura ile fiziki fatura arasındaki farklılıkların gözetilmeksizin yürütülmesi, yargılamaya hakim olan ilkelerden (tarafarca getirilme ilkesi ve usul ekonomisi ilkesi gibi) uzaklaşılmasına ve yargılamanın sıhhatinin zedelenmesine neden olmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda, e-fatura ile fiziki fatura arasındaki ortaya konulmuş, bu farklılıkların TTK m.21/2 hükmündeki karine için aranan şartları nasıl şekillendirdiği incelenmiş ve ortaya çıkan sonuçlar ilamsız takipler ve itirazın iptali davaları bakımından değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: E-Fatura, Fatura, İlamsız Takip, Ticari Defterler, İtirazın İptali Davası.

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, 234933001004@ogr.selcuk.edu.tr, ORCID: 0009-0009-0334-0274

ABSTRACT

Advances in technology and digitalization have impacted commercial life, just as they have every other aspect of life, making it possible for merchants conducting business to issue invoices electronically. In this regard, the “e-invoice” is one of the types of invoices that can be issued electronically, and our study is primarily structured around this concept. In this study, the differences between e-invoices and physical invoices are identified, and the aim is to determine what consequences these differences entail regarding the presumption conditions set forth in Article 21/2 of the Turkish Commercial Code, as well as in summary proceedings and actions for the annulment of objections. In our study, we employed a comparative analysis of the relevant statutory provisions, scholarly opinions, and the decisions rendered by the Supreme Court on this matter. The transmission of e-invoices via a centralized platform and their creation using specific applications minimizes disputes regarding the service of invoices, their transmission, and formal requirements—issues frequently encountered with paper invoices. In this regard, e-invoices create more favorable conditions for the creditor compared to physical invoices in terms of triggering the provisions and consequences of the presumption set forth in Article 21/2 of the Turkish Commercial Code, and they provide a more suitable foundation in terms of ease of proof. In our study, we examined the consequences of this presumption for merchants, non-merchants, and consumers, and discussed the shortcomings identified. Although there is essentially no legal distinction between an e-invoice and a paper invoice, there are structural and operational differences between these two types of invoices. It is beyond doubt that these differences will determine the scope of judicial review in the event of a dispute. Since the structures and operational mechanisms of physical invoices and e-invoices differ, it is impossible to conduct an examination of them under the same conditions; rather, an examination must be conducted by taking these technical differences into account. However, it is observed that the technical differences between these invoices—particularly regarding notification and transmission—have not yet found a full counterpart in judicial practice. Indeed, it is noteworthy that judicial authorities still tend to examine e-invoices through the lens of physical invoices. However, conducting the proceedings without taking into account the differences between e-invoices and paper invoices leads to a departure from the principles governing the proceedings—such as the principle of party presentation and the principle of procedural economy—and undermines the integrity of the proceedings. In this regard, our study examines how the established differences between e-invoices and paper invoices shape the conditions required for the presumption under Article 21(2) of the Turkish Commercial Code, and evaluates the resulting findings in the context of summary enforcement proceedings and actions to set aside objections.

Keywords: E-Invoice, Invoice, Enforcement Proceedings Without Judgment, Commercial Books, Action For Annulment Of Objection.

GİRİŞ

E-fatura sistemi ilk kez 397 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 2010 yılında uygulamaya konulmuş ve mükelleflerin isteğine bağlı olarak uygulamasına başlanmıştır. 2013 yılından itibaren, ilk başta büyük firmalar, faturalarını “*e-fatura şeklinde*” düzenlemekle yükümlü tutulmuş; ilerleyen yıllarda ise bu kapsam kademeli olarak genişletilmiştir. Fiziki fatura düzenleyebilecek mükelleflerin kapsamının giderek daraltıldığı dikkate alındığında; ilerleyen dönemlerde fiziki faturaların tarihe

karışması beklenmedik bir sonuç olmayacaktır. Bununla birlikte mevcut durum açısından sistemde e-faturaların yanında fiziki faturaların da varlığını devam ettirdiği bir gerçektir.

Ülkemiz ekonomisinde enflasyonist baskının görüldüğü ve bu etkinin ticari hayattaki aktörlerin davranışlarını da etkilediği gözlemlenebilmektedir. Bu etkiyi lehine kullanmak isteyen bazı ticari aktörlerin, borçlarını kasıtlı olarak ödemedikleri görülmektedir. Öyle ki bu husus, ticaretle ilgisi bulunmayan kişiler tarafından dahi bilinir hale gelmiştir. Borcunu ödeme niyetinde olmayan kişiler (*borçlular*) ilk başta diğer tarafı oyalamakta, ödeme niyetinin olmadığını anlaşılmaması ile de taraflar arasında uyuşmazlık çıkmaktadır. Alacağını alamayacağını anlayan alacaklılar, hukuki yollara başvurarak alacaklarını temin etmeye çalışmakta; bu bakımdan ilk olarak ilamsız takibe, eğer bu yolla da alacak tahsil edilemezse dava yoluna başvurulmaktadır.

İlamsız icraya başvurulurken bir belgeye dayanmak zorunlu olmamakla birlikte uygulamada genellikle uyuşmazlık konusu yapılan faturaların ve uyuşmazlığa ilişkin diğer belgelerin, “*takibe dayanak belge*” olarak takibe eklendiği görülmektedir. Bu hususun pratik faydasına ileride değinilecektir. Ancak ilamsız takiplere itiraz edilmesiyle takip kolayca durdurulabilmekte ve durdurulan takibe devam edilebilmesi için itirazın ortadan kaldırılması gerekmektedir. Fatura, itirazın kaldırılması davası açmaya yeterli belgelerden olmadığından, alacaklının bu aşamada itirazın iptali davası açması gerekir. Genel hükümlere göre açılan ve yürütülen bu davada, farklı ihtimaller ortaya çıkabilmekle birlikte; esasen faturada yer alan tarafların sıfatları, faturaya itiraz edilip edilmediği ve sözleşme ilişkisinin borçlu tarafından inkar edilip edilmediği hususları önem arz etmektedir. İşte bu durum e-faturalar özelinde inceleme konusu yapılarak sonraki başlıklarda detaylıca incelenmiştir.

I. FATURANIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, DELİL OLARAK KULLANILMASI VE E-FATURA

A. Faturanın Tanımı ve Niteliği

Fatura esasen VUK m.229 hükmünde; “*Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.*” şeklinde tarif edilmiştir. TTK’da ise faturaya ilişkin bir tanım yer almamaktadır.

Öğretide faturanın tanımı bakımından genel itibarıyla VUK m.229 hükmüne atıf yapıldığı görülmektedir.

¹ Ancak VUK m.229’daki tanımın eksik ve faturanın hukuki niteliğini tespit etmekten uzak olduğunu ifade eden ve faturayı hukukun farklı disiplinleri bakımından ele alan yazarlar da vardır.² Bununla birlikte bir yazar faturayı; “*Alım, satım, üretim, iş görme, menfaat sağlama ve işletme giderleri ile gelirlerini ispata yarayan belge*” olarak tanımlamıştır.³ Başka bir yazar ise faturayı, “*tacirin ticari işletmesinin temel işlemlerini belgelendiren, işlemlerin takibini sağlayan, muhasebeleştirilen kayıtların*

¹ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 163; ÖZÇELİK, Volkan, “Fatura İçeriğinin Kabul Edilmiş Sayılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 2018, S. 138, 2018, s. 210; CANKAT, Rifat/ GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi, “Elektronik Faturalar ve Elektronik Faturalara İtiraz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 65, 2026, s. 3; GÜLTEN, Selçuk, Adım Adım e-Fatura ve e-Defter Uygulamaları, Ankara SMMM Odası, Ankara, 2015, s. 11; BİNGÖL, Fatma İtir, “Satış İçin Bırakma Sözleşmesinde Kendine Faturalandırma”, *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, C. 39, S. 3, 2023, s. 571.

² ÜNAL, Oğuz Kürşat, Fatura ve Teyit Mektubu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 5-13.

³ ÖZÇETİN, Yeliz, Tacirler Arası İhbar ve İhtarların Şekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 140.

tevsikine, kazancı halinde vergilendirilmesine yarayan ve işlemlerini gerek maliyeye gerekse ihtilaf halinde işlem yaptığı kimselere karşı ispatta delil olarak kullanılan bir belgedir.”⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay ise 27.06.2003 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında faturayı; “Ticari satışlarda satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın miktarını, vasıflarını ölçüsünü fiyatını ve sair hususları veya ifa edilmiş hizmetleri gösteren hesap pusulası olup, ticari bir belge niteliğindedir.” şeklinde tanımlamıştır.⁵

Fatura, TTK’ya nazaran VUK’ta daha geniş bir kapsamda ele alınmaktadır. Zira TTK faturayı, taciri ve ticari işletmeyi esas alarak düzenlediğinden uygulama alanı dardır. Buna karşılık VUK açısından fatura, mükelleflerin matrahının tespiti, gelir ve gider kayıtlarının belgelendirilmesi ve vergi kaçaklarının önlenmesi bakımından önemli bir ticari belge olup uygulama alanı TTK’ya göre çok daha geniştir. Dolayısıyla öğretide TTK ve VUK’un faturayı düzenleme amaçlarının aynı olmaması sebebiyle, bu kanunların faturanın hukuki niteliğini açıklamada yeterli olmadığı ifade edilmiştir.⁶

Yine öğretide, faturanın hukuki niteliğini tek bir müesseseyeyle açıklamanın da mümkün olmadığı savunulmuştur. Zira fatura, sözleşmenin taraflarından sadece biri tarafından düzenlendiğinden diğer tarafın iradesini açıklayamamakta, açık veya kapalı olmasına göre farklı sonuçlar doğurmakta ve faturaya itiraz edilmesi yahut faturanın kabul edilmemesi halinde ifayı, temerrüdü veya akdi ilişkiyi gösteren bir belge olma özelliğini bünyesinde barındırmamaktadır. Bu sebeple her faturaya aynı hukuki niteliği tanımanın doğru bir yaklaşım olmayacağı ifade edilmiştir.⁷

Bununla birlikte konu, daha çok itiraz edilmemiş faturalar bakımından önem arz etmektedir. Zira faturanın kabul edilmiş sayılacağına yönelik TTK m.21/2’de düzenlenen kanuni karine, faturaya itiraz edilmemesi halinde gündeme gelmektedir. Eğer faturaya süresi içerisinde itiraz edilmişse, faturayı alan taraf; fatura içeriğini kabul etmiş sayılamayacağı gibi itiraz ettiği hususları ispatla da mükellef değildir.⁸ Bu bakımdan itiraz edilmeyen faturanın yazılı delil (*senet*) niteliği taşıyıp taşımayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide, faturada karşı tarafın iradesinin bulunmaması ve imzasının yer almaması sebebiyle yazılı delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürenler olduğu gibi⁹; karine şartlarının gerçekleşmesi halinde yazılı delil niteliği kazanacağı ileri sürenler de mevcuttur.¹⁰ Yargıtay’ın ise itiraz edilmeyen faturanın belirli şartlar dahilinde yazılı delil olarak kullanılabileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır.¹¹ Yargıtay’ın, faturanın yazılı delil olarak kullanılabileceği yönünde kararları olmakla

⁴ GÜRBÜZER GÖRMEZ, Nevin İrem, Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 11.

⁵ İBHGK’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/1, K: 2003/1 sayılı kararı, RG. 24.12.2003, S. 15326, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026).

⁶ ÜNAL, s. 62-63.

⁷ ÜNAL, s. 64-66.

⁸ 23. HD’nin 22.01.2016 tarih ve E: 2015/3319, K: 2016/314 sayılı kararı, “...2. fıkra gereği sekiz gün içinde faturaya itiraz edilmesi durumunda fatura içeriğinin doğru olduğunu faturayı düzenleyen tacirin ispat etmesi gerekir...”, (Yargıtay Karar Arama Sitesi, Erişim: 08.03.2026); GÜRBÜZER GÖRMEZ, s. 343; ÜNAL, s. 155.

⁹ DOMANIÇ, Hayri, “Fatura ve İspat Kuvveti”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 4, 1966, s. 663.

¹⁰ ÜNAL, s. 171; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 13. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 52; BOZKURT, Tamer, Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 55.

¹¹ HGK’nin 12.10.2011 tarih ve E: 2011/472, K: 2011/608 sayılı kararı, “...Ancak, taraflar arasında yazılı bir sözleşme yoksa, fatura münderecatına sekiz gün içerisinde itiraz edilmemiş olması halinde, bu sükut, faturaya

birlikte, tacir olmayan kişilerce düzenlenen faturaları “TTK anlamında” fatura olarak kabul etmediği görülmektedir.¹²

Hem Yargıtay¹³ hem de öğreti¹⁴ görüşüne göre fatura, sözleşmenin kurulma aşamasıyla ilgili değil; ifa aşamasıyla ilgili bir belgedir. Bu bakımdan faturanın varlığından bahsedilebilmek için her şeyden önce taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir.¹⁵ Dolayısıyla taraflar arasında bir sözleşme mevcut değilse yahut yapılan sözleşme geçersizse; düzenlenen belgenin fatura niteliğini taşımayacağı, böyle bir belgenin olsa olsa öneri niteliğinde bir belge olabileceği ifade edilmektedir.¹⁶

Tüm bu anlatılanları incelememiz kapsamında ele alırsak, faturanın; bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacir tarafından düzenlenen, görülen iş ve taraflara ilişkin bilgiler taşıyan, bu sebeple hem satıcının mali durumunu tespiti yarayan hem de bazı şartların sağlanması halinde ortaya bir karine çıkartma ve yazılı delil olarak kullanılabilme özelliklerine sahip olan ticari bir belge olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte faturanın taşıdığı özelliklerin yapılacak hukuki nitelendirmeyi doğrudan etkilemesi sebebiyle, fatura hakkında tek ve yeknesak bir hukuki nitelendirmede bulunmanın mümkün olmadığı da ifade edilmelidir. Bu bakımdan incelememiz e-fatura özelinde ve faturanın belirli özellikleri bakımından kapsam daraltılarak konunun detaylarına sonraki başlıklarda değinilmiştir.

B. E-Faturanın Tanım ve Özellikleri ile Fiziki Faturalardan Farkları

E-fatura öğretide “kağıt faturada bulunması gereken bilgileri içeren ve satıcı ile alıcı arasındaki iletişimin merkezi bir platform aracılığıyla gerçekleştirildiği elektronik bir belge” olarak

yazılı bir delil olma vasfını verir ve karşı taraf yani müşteri veya iş yaptıran kimse, faturanın hilafını ancak yazılı bir vesika ile ispat etmek zorunda kalır...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026); 15. HD’nin 30.05.2016 tarih ve E: 2016/944, K: 2016/3009 sayılı kararı, “...Bu hükümlerin sonucu olarak faturayı teslim aldıktan sonra süresi içinde itiraz ve iade etmeyerek kullanan kimse, bu faturanın ticari defterlerine kaydı gereken bir belge olduğunu, mal veya hizmet aldığı için geçerli bir sözleşme ilişkisine göre düzenlendiğini kabul etmiş sayılır. Ticari defterlerine kayıt etmemiş olsa bile kesin delil sayılan ticari defterlerinde kayıtlı olması gereken bir belge olduğu için ticari defterleri de aleyhine kesin delil olacağından, fatura nedeniyle mal veya hizmet almadığını, bu faturadan dolayı borçlu olmadığını yazılı veya kesin delillerle ispatlaması gerekir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026)

¹² İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/472, K: 2003/1 sayılı kararı, “...Kısacası; TTK’nun 23.maddesinin 2.fıkrası uyarınca gönderilen faturaya sekiz gün içinde itiraz olunmaması halinde fatura içeriğinin kabul edilmiş sayılması için, faturayı düzenleyen kişinin aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ticari işletmesi icabı mal satmış, imal etmiş yada iş görmüş bir tacir olması gerekir. Bunun doğal sonucu olarak ta; esnafın gönderdiği faturaya itiraz olunmaması fatura içeriğini kabul etme sonucunu doğurmaz...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026).

¹³ 11. HD’nin 28.6.2021 tarih ve E: 2020/265, K: 2021/5392 sayılı kararı, “... Fatura ise sözleşmenin ifa aşaması ile ilgilidir ve edimlerin içeriğini gösterir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026); İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/472, K: 2003/1 sayılı kararı, “...ticari bir belge niteliğindeki fatura, sözleşmenin yapılması ile ilgili değil; taraflar arasında yapılmış bir satım, hizmet istisna ve benzeri sözleşmenin ifa safhası ile ilgili bir belgedir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026).

¹⁴ ARKAN, s. 163; ÜNAL, s. 63; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 66; BOZKURT, s. 55.

¹⁵ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 66; ÜNAL, s. 132.

¹⁶ İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/472, K: 2003/1 sayılı kararı, “...taraflar arasında bu tür bir sözleşme ilişkisi yoksa düzenlenen belge fatura olmayıp, olsa olsa icap mahiyetinde kabul edilebilecek bir belgedir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026); ARKAN, s. 165. (Bununla birlikte proforma faturanın sözleşmenin kurulması safhasıyla ilgili olduğu hakkında bkz. ARKAN, s. 165 vd.; BOZKURT, s. 56.)

tanımlanmıştır.¹⁷ E-fatura, VUK uyarınca bir faturada bulunması gereken bilgileri içeren elektronik bir belgedir ve veri format ve standardı GİB tarafından belirlenir. Bu faturaların satıcı ile alıcı arasındaki iletimi, merkezi bir platform olan GİB üzerinden gerçekleşir.¹⁸ Görüleceği üzere, fiziki bir faturada sadece satıcı ve alıcı olmak üzere iki taraf bulunurken; e-faturada, satıcı ve alıcının yanı sıra merkezi platform olan GİB de bu süreçte dahil edilmiştir. Bu husus fatura ile e-fatura arasındaki farklardan biridir.

E-fatura düzenlenebilmesi için hem alıcının hem de satıcının “*e-fatura sistemine*” kayıtlı olması gerekmektedir. Sadece satıcının sisteme kayıtlı olması, e-fatura düzenlenmesine yetmemektedir. Dolayısıyla satıcının yanı sıra alıcı da bu sistemde bulunuyorsa e-fatura düzenlemek mümkün olur ve hatta bu durumda faturanın e-fatura olarak düzenlenmesi zorunludur. Buna karşılık eğer alıcı taraf e-fatura sistemine kayıtlı değilse yahut bir vergi mükellefi değilse; bu durumda faturanın “*e-arşiv*” fatura olarak düzenlenmesi gerekir.¹⁹

E-faturalar “*temel*” ve “*ticari*” olmak üzere iki farklı senaryoda düzenlenebilmektedir. Temel senaryo, sadece faturanın oluşturulması ve alıcısına iletilmesi durumlarını kapsayan senaryo türüdür. Bu senaryoda, fatura alıcısına ulaştırılmakla işlemin tamamlandığı varsayılır. Bu sebeple alıcının temel senaryolu bir e-faturaya itirazı mevcutsa, bu itirazını harici (*sistem dışı*) bir yolla yapması gerekir. Ticari senaryo ise, esasta temel senaryo ile aynıdır. Bununla birlikte ticari senaryoda, temel senaryoya ek olarak alıcının sistem üzerinden bu faturayı kabul, ret veya iade etme imkanları bulunmaktadır. Esasen ticari senaryolu e-faturalarda, alıcıdan bu faturayı kabul edip etmediğini 8 günlük süre içerisinde²⁰ sistem üzerinden bildirmesi beklenmektedir.²¹ Temel senaryoda, sistem üzerinden ret işlemi gerçekleştirilemese de e-fatura taraflarının, “*E-fatura İptal Portalı*” aracılığıyla yine 8 günlük süre içerisinde iptal talebi oluşturma ve bu talebi onaylama imkanları bulunmaktadır. Bu sürenin aşılması halinde ise sistem, talep oluşturulmasına veya talebin onaylanmasına imkan tanımamaktadır.²²

Bununla birlikte ister temel ister ticari senaryoda düzenlensin, her iki durumda da e-fatura sistem üzerinden muhatabına iletilmektedir. Diğer bir ifadeyle e-faturaların muhatabına iletimi doğrudan sistem üzerinden sağlanmaktadır. Ancak fiziki bir faturayı diğer tarafa iletmek durumunda olan taraf, bizzat faturayı düzenleyen satıcıdır. Fiziki fatura ile e-fatura arasındaki bir diğer farkı ise bu iletim hususu oluşturmaktadır.

Mevzuatımızdaki düzenlemeler uyarınca faturalar en az bir asıl ve bir nüsha olarak düzenlenir ve belgenin aslı muhataba (alıcıya) verilir, nüshası ise faturayı düzenleyende (satıcı) kalır. Bu nüshanın ise Kanunun öngördüğü şekilde korunması ve gerektiğinde ibrazı için saklanması gerekir. E-faturada ise, belge üzerindeki bilgiler GİB’e aktarıldığından artık ikinci nüshaya ihtiyaç kalmamıştır.²³ Zira e-fatura uygulaması ile faturaların “*elektronik ortamda*” muhafazası ve ibrazı artık mümkün hale gelmiştir. (509 sn. VUK Genel Tebliği) Fiziki fatura ile e-fatura arasındaki bir diğer farkı da bu durum oluşturmaktadır.

¹⁷ DEMİRKAYA, Gülfidan/ ÇELİKKAYA, Ali, “Türkiye’de e-Fatura Uygulamasının Mükellefler Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Accounting and Taxation Studies*, C. 15, S. 1, 2022, s. 7.

¹⁸ <https://ebelge.gib.gov.tr/efaturahakkinda.html> (Erişim: 13.02.2026)

¹⁹ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 8-9.

²⁰ GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, E-fatura Uygulaması İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu, Ankara, 2021, s. 5.

²¹ GÜLTEN, s. 15-16.

²² GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, s. 5.

²³ KEFE, İlker/ KANARIĞ, Zozan, “Türkiye’de E-Fatura Başvuru Süreci ve Kullanımı”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, S. 25, 2019, s. 166.

Yukarıda bahsedilen yapısal ve kullanıma ilişkin farklara rağmen, hukuki nitelik itibarıyla fiziki fatura ile e-fatura arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.²⁴ Zira e-fatura yeni bir belge türü olmayıp fiziki fatura ile aynı niteliklere sahiptir. (509 sn. VUK Genel Tebliği) Dolayısıyla faturaya bağlanan hüküm ve sonuçların, e-fatura bakımından da aynen geçerli olduğunu ifade etmek mümkündür.

C. E-Faturaların Delil ve İspat Gücü

Uyuşmazlık konusu vakianın gerçekten var olup olmadığı hakkında mahkemede bir kanaatin oluşturulması için girilen faaliyete “*ispat*”; söz konusu faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla başvuru araçlarına ise “*delil*” denilmektedir.²⁵ Bu bakımdan tacirin e-faturadaki iş sebebiyle alacaklı olduğu yönünde hakimî iknaya yönelik çabası, ispatın konusunu; bunu ispatlamak için e-faturayı öne sürmesi ise delilin konusunu oluşturmaktadır.

İspat hukukunun temel ilkelerinden biri de kişinin kendinden sadır olan bir belgenin kendi lehine delil teşkil etmemesidir. Bu bağlamda fatura, esasen onu düzenleyenin (*saticının*) aleyhine değerlendirilecek bir belge olup²⁶ onun lehine delil teşkil etmesi istisnadır.²⁷ Diğer bir ifadeyle fatura ancak belirli şartlar dahilinde lehe delil teşkil edebilmektedir. Bu istisna, TTK m.21/2 hükmünde yer alan karineden kaynaklanmaktadır.²⁸ Bununla birlikte söz konusu karine, aksi ispat edilebilen²⁹ kanuni bir karine olup hem faturayı düzenleyen hem de faturanın muhatabı aleyhine sonuçlar doğurması mümkündür.³⁰ Ancak bu karinenin uygulanabilmesi ve dolayısıyla faturanın düzenleyen lehine delil teşkil edebilmesi için bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar; taraflar arasında mevcut ve geçerli bir sözleşmenin bulunması, faturanın şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmesi, faturanın karşı tarafa gönderilmiş olması, faturaya itiraz edilmemiş olması ve faturayı düzenleyen tacir sıfatının bulunması şeklinde sayılabilir.

TTK m.21/2’deki karinenin ortaya çıkması için ilk şart, taraflar arasında geçerli ve mevcut bir sözleşmenin bulunmasıdır.³¹ Öğretide TTK m.21/1 hükmündeki ifadelerden (*mal satmış, üretmiş, iş görmüş vs.*), faturanın malın tesliminden sonra istenebileceği şeklinde bir sonuca ulaşamayacağı, zira hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, faturanın istenebilmesi ve düzenlenebilmesi için taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunmasının şart olduğu; dolayısıyla bir belgenin, fatura niteliğine kavuşması ve buna yönelik sonuçlarını doğurabilmesi için taraflar arasında geçerli (*ve mevcut*) bir sözleşmenin bulunmasının gerektiği ifade edilmiştir.³² Nitekim fatura yukarıda da ifade edildiği üzere, sözleşmenin kurulma aşamasıyla değil ifa aşamasıyla ilgili bir belgedir ve taraflar arasında bir sözleşme mevcut değilse gönderilen belgenin fatura olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan söz

²⁴ KEFE/ KANARIĞ, s. 166.

²⁵ KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 351-352.

²⁶ ÖZÇELİK, s. 210; ÜNAL, s. 64; YUMİTKAN, Sinan, “Türk Hukukunda Fatura Kavramı ve İspat Kuvveti”, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 29, S. 76, 2005, s. 118.

²⁷ ÜNAL, s. 65-66.

²⁸ ÜNAL, s. 125.

²⁹ 23. HD’nin 22.01.2016 tarih ve E: 2015/3319, K: 2016/314 sayılı kararı, “...6762 sayılı TTK’nın (eTTK) 23. maddesinin 2. fıkrasındaki karine (TTK m.21/2) aksi ispat edilebilen adi bir karinedir...”, (Yargıtay Karar Arama Sitesi, Erişim: 08.03.2026).

³⁰ ÖZÇELİK, s. 210; ÜNAL, s. 129.

³¹ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 66; ÜNAL, s. 133; ARKAN, s. 164; ALIŞKAN, Murat, “İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 209.

³² ALIŞKAN, s. 209.

konusu karinenin uygulanabilmesi, öncelikle taraflar arasında mevcut ve geçerli bir sözleşmenin varlığına bağlıdır. Taraflar arasında bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı uyuşmazlık konusu ise, faturayı düzenleyen ilk olarak sözleşmenin varlığını ispat etmesi gerekmektedir.³³ Gönderilen bir faturaya süresi içerisinde itiraz edilmemiş olması, taraflar arasında bir sözleşmenin bulunduğunu yahut malın teslim edildiğini göstermeye de yetmemektedir.³⁴ Bu anlatılanların e-faturalar bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Karinenin uygulanabilmesinin ikinci şartı, faturanın şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmesidir. VUK m.230'da faturanın şekli; Genel Tebliğ'in IV.1.3. başlığında ise e-faturada bulunması gereken zorunlu bilgiler düzenlenmiştir. Bu iki fatura türünün yapısından kaynaklanan farklılıklar bir yana bırakılırsa, şekli anlamda e-fatura ve fiziki faturanın birbirine oldukça benzer olduğu ifade edilebilir.³⁵ Bununla birlikte e-faturalar, mali mühür veya nitelikli elektronik sertifika (*e-imza*) ile imzalanırlar. Mali mühür veya e-imza bulunmayan e-fatura şekil itibarıyla eksiktir ve böyle bir e-fatura geçersizdir.³⁶ Ayrıca VUK m.227/3 hükmünde elektronik ortamda düzenlenenler de dahil olmak üzere, VUK'un veya VUK'un verdiği yetkiye istinaden Bakanlığın, kullanma mecburiyeti getirdiği belgelerin öngörülen zorunlu bilgileri taşınamaması halinde, bunların "*vergi kanunları*" bakımından "*hiç düzenlenmemiş sayılacağı*" düzenlenmiştir. Bu bakımdan tebliğ ve teknik kılavuzdaki format, usul ve esaslara uygun düzenlenmeyen e-faturalar, VUK anlamında hiç düzenlenmemiş sayılmaktadır.³⁷ Ancak öğretilerde bu düzenlemenin TTK açısından geçerli olmayacağı, eğer faturanın olağan içeriğini oluşturan bilgiler bu belgede yer alıyorsa TTK anlamında şekil şartının yerine getirilmiş olacağı ve TTK m.21/2'deki karinenin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.³⁸ Kaldı ki, hükümdeki "*vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılır*" ifadesi de bizi aynı sonuca götürmektedir.

Karinenin uygulanmasının üçüncü şartı ise faturanın diğer tarafa gönderilmiş olmasıdır. Bu şartın yerine getirilmiş olması için, fatura hem gönderilmiş hem de alıcısı tarafından alınmış olmalıdır.³⁹ Fiziki faturada satıcı, faturayı herhangi bir şekilde gönderebilir. Uyuşmazlık halinde ise faturanın gönderildiğini ve alıcısına ulaştığını ispat yükü faturayı gönderenin üzerindedir.⁴⁰ E-fatura bakımından ise öğretide, satıcının içeriğine erişilebilir bir e-faturayı portal üzerinden alıcıya ulaştırmasıyla gönderim şartının gerçekleşmiş olacağı ifade edilmektedir. Bu bakımdan satıcının ispat yükünün, sistemin başarıyla işletilmesi ve iletimin hatasız olarak tamamlandığına yönelik kodun alınması ile sınırlı olduğu; e-faturanın içeriğine buna rağmen erişilemediği iddia ediliyor ise bunun alıcı tarafından ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir.⁴¹ Uygulamada ise taraflar arasında iletim hususunda bir uyuşmazlık olup olmadığı gözetilmeksizin, e-faturaların diğer tarafa iletilip iletilmediği konusunun, şablon kararlarla doğrudan bilirkişi araştırmasına konu yapıldığı görülmektedir. Halbuki bu husus bilirkişi araştırmasına doğrudan konu edilmemelidir. Zira öncelikle taraflar arasında bu hususta bir uyuşmazlık olup olmadığı tespit edilmeli, uyuşmazlığın bulunması halinde, e-faturanın satıcı tarafından gönderildiğine yahut alıcı tarafından erişilemediği iddialarına göre satıcı veya alıcıdan bu hususu ispatlaması beklenmelidir.

³³ ÖZÇELİK, s. 213.

³⁴ ARKAN, s. 166; ALIŞKAN, s. 211.

³⁵ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 12.

³⁶ GÜLTEN, s. 17.

³⁷ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 13.

³⁸ ÜNAL, s. 144; CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 13.

³⁹ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 16.

⁴⁰ ARKAN, s. 168; ÜNAL, s. 146.

⁴¹ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 17.

Nitekim arada bir uyuşmazlık olmamasına rağmen faturanın iletilip iletilmediğini hakimın doğrudan araştırması, hem “*usul ekonomisi ilkesini*” hem de “*tarafarla getirilme ilkesini*” zedeleyen bir tutum olacaktır.

Karinenin uygulanmasının bir diğer şartı ise faturaya itiraz edilmemiş olmasıdır. TTK m.21/2 hükmü uyarınca itiraz süresi 8 gündür ve itirazın bu süre içerisinde yapılması gerekir. Öğretide bu sürenin, malın değil faturanın teslim edildiği tarihten itibaren başlayacağı, bu süre içerisinde itiraz yapılmasının yeterli olacağı ve itirazın bu süre içinde karşı tarafa ulaşmasının gerekmeyeceği ifade edilmiştir.⁴² Söz konusu 8 günlük sürenin hak düşürücü veya zamanaşımı süresi niteliğinde olmadığı, temel borç ilişkisine bir etkisinin bulunmadığı, sadece karinenin hüküm ifade etmesi için ve ispat yükü bakımından önem taşıyan bir süre olduğu ifade edilmektedir.⁴³ İtirazın şekli hususunda ise, itirazın bir şekil şartına bağlı olmadığı, herhangi bir şekilde yerine getirilebileceği ifade edilmektedir.⁴⁴ İspat kolaylığı açısından duruma daha ihtiyatlı yaklaşılarak, itirazın taahhütlü mektup, noter gibi vasıtalarla yapılmasının önerildiği de görülmektedir.⁴⁵ E-faturalar bakımından ise yukarıda ifade edildiği üzere söz konusu itirazın, 8 günlük süre içerisinde sistem veya “*E-fatura İptal Portalı*” aracılığıyla yapılma imkanı da bulunmaktadır.

Karinenin son şartı ise faturayı düzenleyen kişinin tacir olmasıdır. Nitekim TTK m.21/1 hükmü gereği fatura, ticari işletmesi gereği iş yapan bir tacirden istenebilir. Öğretide karinenin uygulanabilmesinin faturanın tacir tarafından düzenlenmiş olmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶ Yargıtay da aynı görüşte olup esnaflarca düzenlenerek gönderilen faturaların TTK m.21/2’deki karineyi doğurmayacağına ve bu sebeple bu faturalara itiraz edilmemesinin bir önemi olmadığına karar vermiştir.⁴⁷ Bu bakımdan karinenin uygulanabilmesi için, faturanın tacir sıfatını haiz kişiler tarafından düzenlenmesi gerektiğinde bir tartışma bulunmamaktadır.

Esas tartışma, faturayı alan kişinin de (*alıcı tarafın da*) tacir olmasının gerekip gerekmediği hususunda yoğunlaşmaktadır. Zira TTK m.21/2’de faturayı alan kişi bakımından bir belirleme bulunmamaktadır. Yargıtay 27.06.2003 tarihli içtihadı birleştirme kararında, tacir karşısında ekonomik olarak güçsüz olan tüketicinin korunması gerektiği gerekçesiyle, faturayı alan kişinin tüketici olması halinde bu karinenin uygulanmayacağına karar vermiştir.⁴⁸ Söz konusu karar dikkate alındığında, alıcı tarafın tacir olduğu durumlarda karinenin uygulanacağı; tüketici olduğu durumlarda ise uygulanmayacağı açıktır. Ancak alıcı tarafın, esnaflarda olduğu gibi, tacir veya tüketici olmayan bir kişi olması halinde TTK m.21/2’deki karinenin uygulanıp uygulanmayacağı belirsizliğini korumaktadır.

⁴² ARKAN, s. 168.

⁴³ BİNGÖL, s. 584; YUMİTKAN, s. 120.

⁴⁴ CANKAT/ GÜÇLÜTÜRK, s. 21; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 67; ARKAN, s. 168.

⁴⁵ KARA, Ertuna, “Faturaya İtiraz ve Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Fatura İçeriğinden Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 98, S. 2, 2015, s. 91; BİNGÖL, s. 584.

⁴⁶ ARKAN, s. 165; ÜNAL, s. 163.

⁴⁷ (Bkz. 9 numaralı dn.)

⁴⁸ İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/1, K: 2003/1 sayılı kararı, “...Buna ek olarak; Faturayı alan kişinin tacir olmaması halinde özellikle tüketiciyi koruma amacıyla ekonomik yönden daha kuvvetli olan tacir (satıcı vs) karşısında alıcının korunması gerektiği; faturaya konulan vade farkı kaydına alıcının sekiz gün içinde itiraz etmemesi durumunda faturayı düzenleyen tacirin TTK.nun 23/2, maddesindeki karineden yararlanamayacağı, faturadaki vade farkı kaydına itiraz edilmemesinin sonuç doğurmayacağı da kabul edilmiştir....”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026).

Bununla birlikte Yargıtay 12.10.2011 tarihi bir kararında, faturayı alan kişinin tacir sıfatını taşımasa bile itiraz mecburiyetinde olduğuna karar vermiştir.⁴⁹ Bu kararda itiraz etmekle yükümlü kişiler bakımından bir ayırım gözetilmemiş ve tüketicileri de kapsayacak şekilde karar verilmiştir. Ancak içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı etkisi ve normlar hiyerarşisindeki yeri gözetildiğinde; söz konusu kararın, tüketicileri itirazla yükümlü tutmayan yerleşik içtihadı birleştirme kararına aykırılık teşkil ettiği de açıktır.

Öğretide, çoğunlukla alıcının tacir olması gerektiği savunulmaktadır. Buna gerekçe olarak ise TTK m.21/2 hükmünün, tacir olmayanlar bakımından ağır bir külfet getirmesi⁵⁰; hükmün “*tacir olmanın hükümlerinin*” düzenlendiği maddeler arasında yer alması ve tacir olmayanların bu ağır yükümlülüğe tabi tutulmasının tarafların hakkaniyet ve menfaat durumuna uygun düşmemesi durumları gösterilmiştir.⁵¹

Karinenin oluşması için faturanın tacir tarafından düzenlenmiş olması gerektiği şartı, TTK m.21/1 hükmünden çıkarılmaktadır. Zira bu hükmeye göre fatura, yapılan iş sebebiyle tacirden istenir. Ancak esasen tacirlerce düzenlenen faturalar ile tacir olmayan kişilerce düzenlenen faturalar arasında, içerik ve kullanım bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır. Buna rağmen; TTK m.21/1 hükmü sebebiyle, tacirler tarafından düzenlenen belgeler (TTK anlamında) fatura olarak kabul edilmektedir. Yargıtay ise, anılan içtihadı birleştirme kararıyla, TTK m.21/2’deki imkanın, sadece tacirlerce gönderilen faturalarda geçerli olduğuna karar vererek, esnaflar tarafından gönderilen faturalara bu imkanı tanımamıştır. Böyle bir durum, esnafların TTK m.21/2’deki karine imkanından yararlanamaması rağmen “*itiraz etme*” yükümlülüğüne tabi olmaları sonucunu doğurmaktadır ki bu durum nimet-külfet dengesine aykırı olup haklar ve menfaatler dengesini esnaflar aleyhine bozmaktadır. Yine mezkur içtihadı birleştirme kararında, tüketiciler tacir karşısında güçsüz olmaları gerekçesiyle kapsam dışında tutulmuşlardır. Bu sebeple tüketici örneğinde olduğu gibi, büyük sermayeye sahip tacir karşısında, küçük sermayeye sahip esnafların da aynı korumaya tabi tutulmaları yerinde olacaktır ve Yargıtay’ın hakkaniyet yaklaşımı ve koruma gayesiyle de örtüşecektir. Açıklanan tüm bu sebeplerle, öğretide ağırlıklı olarak benimsenen görüş doğrultusunda, söz konusu karinenin uygulanabilmesi için alıcı tarafın da tacir sıfatını haiz olması gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla karinenin uygulanabilmesi için, e-faturada yer alan tarafların her ikisinin de tacir olması gerekmektedir.

Bir faturada, sayılan tüm bu şartların bir arada bulunması halinde şüphesiz TTK m.21/2’deki karine uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu durum karine uyarınca, alıcının fatura üzerinde yer alan bilgilerin tamamını kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Zira alıcının kabul etmiş sayılabileceği içerik, ancak faturaya yazılması olağan olan hususlara ilişkin olabilir.⁵² Yargıtay’a göre de alıcının kabul etmiş sayılacağı hususlar faturanın mutata içeriği ile sınırlıdır ve faturanın mutata içeriğini VUK m.230 maddesinde yer alan ve faturaya geçirilmesi zorunlu olan unsurlar oluşturur.⁵³ Ayrıca faturayı delil

⁴⁹ HGK’nin 12.10.2011 tarih ve E: 2011/472, K: 2011/608 sayılı kararı, “...Her ne kadar TTK’nun 23. maddesi hükmü, tacir sıfatının sonuçlarını düzenleyen kısımda yer almış ise de, faturayı alan kişi tacir sıfatını taşımasa da itiraz mecburiyeti onun için de geçerlidir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026).

⁵⁰ ÜNAL, s. 166.

⁵¹ ARKAN, s. 165.

⁵² ALIŞKAN, s. 210; ÜNAL, s. 156; ARKAN, s. 166; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 66; KARA, s. 91.

⁵³ İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/1, K: 2003/1 sayılı kararı, “...Böylece görülmektedir ki, fatura sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olduğu için TTK’nun 23/2. maddesine göre süresinde itiraz olunmamak suretiyle kabul edildiği varsayılan fatura içeriği ancak sözleşmenin ifa safhasıyla ilgili olarak faturada yer alması olağan sayılan satılan

niteliği sadece faturanın tarafları açısından geçerli olup üçüncü kişiler bakımından bir delil değeri bulunmamaktadır.⁵⁴ Dolayısıyla faturanın mutata içeriği haricindeki kayıtların, TTK m.21/2'deki karine kapsamının dışında kalacağını, olağan içeriğin dışındaki kayıtların faturayı düzenleyen lehine yazılı delil olarak kullanılamayacağını ve faturanın sadece tarafları arasında delil olarak değerlendirilebileceğini ifade etmek mümkündür.

Öğretide, faturanın esas itibarıyla delil sistemimiz içerisinde alıcının aleyhine kullanılabilecek delillerden olmadığı, tacir olmayan kişilere verilen faturaların bu kişiler aleyhine yazılı delil olarak kullanılmasının mümkün olmaması sebebiyle başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği; buna karşın faturayı alan kişilerin, bu faturayı tacir aleyhine yazılı bir delil olarak kullanabilecekleri ifade edilmiştir.⁵⁵ Bu bakımdan, faturaların lehe delil teşkil etmesinin oldukça sınırlı bir kapsamı ifade ettiği ve ancak belirli şartların varlığı halinde onu düzenleyen tacirin karinede düzenlenen imkândan yararlanabileceği söylenebilir.

Bununla birlikte, söz konusu karinenin uygulanabilmesi açısından e-faturaların daha elverişli bir ortam oluşturduğunu ifade etmek de mümkündür. Zira e-fatura uygulamasına kayıtlı mükelleflerin büyük çoğunluğunu tacirlerin oluşturduğunu ve dolayısıyla e-faturada genellikle tacirlerin yer aldığını söylemek mümkündür.⁵⁶ Ayrıca e-faturaların, bunlara ilişkin uygulamalardaki standart veri alanların doldurulmasıyla oluşturulması ve iletiminin merkezi sistem üzerinden gerçekleşmesi hususları dikkate alındığında, fiziki faturalarda karşılaşılan iletim ve şekil konusundaki uyumsuzlukların, bu faturalar bakımından büyük ölçüde önüne geçildiği de ifade edilebilir. Bu bağlamda e-faturaların, yapısal özelliği gereği TTK m. 21/2'deki karine bakımından aranan taraf, şekil ve gönderim şartlarını karşılama konusunda fiziki faturaya nazaran çok daha elverişli bir zeminde bulunduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla e-faturalar bakımından uyumsuzlukların daha çok sözleşmenin varlığı, itiraz ve faturanın içeriği konularında yoğunlaşması beklenmektedir. E-fatura ile fiziki fatura arasındaki bu yapısal farklılığın, uyumsuzluk halinde yapılacak incelemenin kapsam ve yöntemi bakımından belirleyici olacağı açıktır.

Buna karşılık e-arşiv faturaların ise çoğu durumda bu karineyi ortaya çıkarması mümkün gözükmemektedir. Zira e-arşiv faturalardaki alıcı tarafındaki kişilerin genel itibarıyla tüketicilerden oluştuğu göze çarpmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere Yargıtay, alıcının tüketici olması halinde karinenin uygulanmasını kabul etmemektedir. Bu sebeple e-arşiv faturaların, karinenin tarafa ilişkin

malın cinsi veya yapılan işin adedi, türü, bedeli gibi hususlara ilişkin olabilir. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında başta var olmayıp, ifa ile ilgili hususlarda sözleşmeyi değiştiren ve diğer tarafın durumunu ağırlaştıran kayıtların sonradan faturaya konulması durumunda -ki buna muhatapınca itiraz edilmese dahi- bu kayıtların faturanın zorunlu ve olağan içeriğinden kabul edilmesi, düzenlemenin şekline olduğu kadar amacına da aykırı düşecektir...", (www.lexpera.com.tr, Erişim: 11.02.2026).

⁵⁴ KARA, s. 88.

⁵⁵ ÜNAL, s. 167.

⁵⁶ 509 sn. VUK Genel Tebliği, IV. 1.4. başlığı altında e-fatura uygulamasına geçiş zorunluluğu bulunan mükellefler düzenlenmiştir. E-faturaya geçiş zorunluluğu için getirilen parasal limitlerin esnaf-tacir ayrımı için getirilen limitlerden çok daha yüksek olduğu görülmektedir. Bu bakımdan parasal sınır itibarıyla geçiş zorunluluğu olanların genel itibarıyla tacir sıfatını da karşıladıkları göze çarpmaktadır. Bununla birlikte uygulamaya gönüllü olarak dahil olmak mümkün olduğundan (*Genel Tebliğ, IV. 1.2. başlığı*), tacir sıfatı bulunmayan bazı mükellefler açısından da geçiş zorunluluğu bulunduğu ve sisteme dahil olduktan sonra esnaf sınırının altına düşse de sistemde kalmaya devam edenler bulunduğu; e-fatura uygulamasında kayıtlı bulunan mükelleflerin tamamının tacir sıfatını taşıdığını ifade etmek mümkün değildir.

şartını genel olarak sağlamadığı söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu karineyi ortaya çıkarma bakımından genel olarak e-faturaların daha kuvvetli bir belge olduğunu ifade etmek mümkündür. Bununla birlikte söz konusu karinenin geçerliliği faturanın türüne bağlanmamıştır. İster e-fatura ister e-arşiv fatura olsun, şartları sağlaması halinde TTK m.21/2'deki karinenin uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla sayılan şartların bir faturada mevcut olup olmadığının her fatura bakımından dikkatle incelenmesi önemlidir.

II. E-FATURALAR BAKIMINDAN İLAMSIZ TAKİPLER VE İTİRAZIN İPTALİ DAVALARI

Ticari hayatın işleyişinde, taraflar arasındaki sözleşmeye uyulacağına dair duyulan güven kadar sözleşmeye konu mal veya hizmetin hızlı bir şekilde teslimi de önem taşımaktadır. Ancak uygulamada hız uğruna güvenden yahut güven uğruna hızdan feragat edildiği görülebilmektedir. Daha açık bir ifadeyle taraflar, hız veya güveni temin düşüncesiyle kendilerini risk altına sokan işlemler yapabilmektedirler. Nitekim uygulamada, senetle ispat sınırını aşan miktarlardaki sözleşmelerin bile sözlü olarak kurulduğuna sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle bir işlem sonrasında uyuşmazlık çıkması halinde, risk altına giren taraf kendisini oldukça olumsuz bir durum içerisinde bulabilmektedir. Zira bu gibi durumlarda satıcının elinde yazılı delil başlangıcı niteliğinde dahi bir belge bulunmayabilmektedir. Bu durum alacağın ispatı konusunda alacaklının elini kısıtlamaktadır.

Söz konusu olumsuz durumlar ise TTK m.21/2'deki karineyi ve faturanın lehe delil olma özelliğini önemli bir husus olarak karşımıza çıkarmaktadır. Ayrıca e-faturadaki tarafların tacir olma ihtimalinin oldukça yüksek olması, ticari defterleri de başka bir delil imkanı olarak ortaya çıkarmaktadır. İfade edilen hususlar, takibin ve itirazın iptali davasının gidişatını önemli ölçüde değiştirebilmektedir. Söz konusu hususların detaylarına ilişkin açıklamalar sonraki başlıklarda yer almaktadır.

A. İlamsız Takipler Bakımından E-Fatura

Fatura onu düzenleyen açısından, kendisine ödenmesi gereken paranın miktarını gösteren bir belgedir ve (faturayı düzenleyen bakımından) faturadaki alacağın konusu bir miktar paradır. Genel haciz yoluyla takip, ilamsız takip yollarından biridir ve konusu sadece teminat veya bir miktar para alacağından oluşan alacaklar bakımından bu yola başvurulabilir.⁵⁷ Dolayısıyla e-faturaya dayalı olarak icra takibi başlatmak isteyen bir alacaklının genel haciz yolu ile takibe başvurması gerekmektedir.

Bu takip yoluna başvurabilmek için alacaklının elinde herhangi bir belgenin bulunması gerekmez.⁵⁸ Bununla birlikte, eğer bir alacak senede dayanıyorsa söz konusu senedin; dayanmıyorsa borcun sebebinin takip talebinde gösterilmesi gerekir. (İİK m.58/2) Bu hükümdeki “senet” kavramının teknik anlamda senedi ifade etmediği, belge niteliği taşıyan her türlü ispat vasıtasının bu kapsama dahil olduğu ifade edilmektedir.⁵⁹ Ayrıca alacağın bir belgeye dayanması halinde bu belgenin aslının veya

⁵⁷ PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 48; ÇELİK, Ferhat, “Genel Haciz Yoluyla Takip Bakımından Adi Kefilin Tartışma Def'i”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 33, S. 2, 2025, s. 1406.

⁵⁸ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 48.

⁵⁹ HGK'nin 17.09.2019 tarih ve E: 2017/19-824, K: 2019/889 sayılı kararı, “...Bu maddede yazılı “senet” kelimesinden sadece teknik ve gerçek anlamda bir senet değil, alacaklının alacaklı olduğunu gösteren bir belge veya belgeler zinciri de anlaşılır...”, (ERCAN ÖZLER, Meltem, “Takip Talebinde Dayanılmayan Belgenin İtirazın İptali Davasında İleri Sürülüp Sürülemediği Üzerine”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2025,

tasdikli örneğinin de takibe eklenmesi gerekmektedir. (İİK m.58/3) Söz konusu düzenlemeler gereğince, e-faturaya dayalı olarak yapılacak olan bir takipte, alacaklının elindeki e-faturayı takibe eklemesi gerektiği ifade edilebilir. Bununla birlikte e-faturanın haricinde, alacakla ilişkili başkaca belgeler de bulunuyorsa, bu belgelerin de talebe eklenmesinde yarar vardır. Zira bu husus bir sonraki başlıkta açıklanan itirazın iptali davası bakımından önem taşımaktadır. Öğretide eleştirilmekle birlikte⁶⁰ Yargıtay'ın, itirazın iptali davasının da itirazın kaldırılmasında olduğu gibi takibe sıkı bir şekilde bağlı olması gerektiği, bu sebeple takip talebinde dayanılmayan belgelere yargılama aşamasında artık dayanılamayacağı yönünde verdiği kararları mevcuttur.⁶¹ Ancak Yargıtay'ın bu hususta aksi yönde verdiği kararları da bulunmaktadır.⁶² Bu sebeple uygulamada herhangi bir hak kaybına uğranılmaması için alacakla ilgili eldeki tüm belgelerin takip talebine eklenmesinde fayda bulunmaktadır.

Kanunda icra dairesinin yetkisini düzenleyen özel bir hüküm yer almamakla birlikte, İİK m.50 hükmünde icra dairelerinin yetkisi konusunda HMK'nın yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple e-faturaya yönelik başlatılmak istenen takipler bakımından HMK'nın genel ve özel yetkiye ilişkin kuralları uygulama alanı bulacaktır.⁶³ E-faturalar, taraflar arasındaki sözleşmeye istinaden tanzim edildiğinden, yetkili icra dairesi bakımından HMK m.6 ve m.10 hükümleri uygulama alanı bulur. Daha açık bir ifadeyle, e-faturaya dayalı başlatılacak bir takipte, hem genel yetki kuralı gereği (HMK m.6) borçlunun bulunduğu yerdeki icra dairesi hem de özel yetki kuralı gereği (HMK m.10) sözleşmenin ifa yerindeki icra dairesi yetkilidir.⁶⁴ Sözleşmenin ifa edileceği yer ise TBK m.89 hükmü uyarınca belirlenir.

s. 391.); DURAN, Osman/ BÜYÜKAY, Ferhat, "Genel Haciz Yoluyla Takipte Borcun Sebebi", *Istanbul Law Review/Istanbul Hukuk Mecmuası*, C. 83, S. 4, 2025, s. 1487; ERCAN ÖZLER, s. 391.

⁶⁰ ERCAN ÖZLER, s. 415 vd.

⁶¹ HGK'nın 11.02.2020 tarih ve E: 2017/19-2076, K: 2020/117 sayılı kararı, "...Takip talebinde alacağın dayanağı olarak yalnızca "kredi kartı üyelik sözleşmesi, ihtarname ve hesap özeti" şeklinde açıklama bulunması halinde takibe ekli ihtarnamede bahsi geçen genel kredi sözleşmesinin itirazın iptali davasında esas alınamayacağı... İtirazın iptali davalarında alacaklı, takipte dayanmadığı belgeler dışındaki başka belgelere dayanamaz. Şu durumda bizzat kendisi bir borç sebebi ve dayanağı teşkil eden ancak takipte dayanılmayan genel kredi sözleşmesinin itirazın iptali davasında kullanılması davanın yukarıda açıklanan niteliği ile bağdaşmamaktadır.", (ERCAN ÖZLER, s. 397.); 23. HD'nin 12.02.2018 tarih ve E: 2015/9116, K: 2018/342 sayılı kararı, "...Takip dayanağı yapılabilecek güçte olup da takipte dayanılmayan belgenin itirazın iptali davasında ispat vasıtası olarak kullanılmasının da mümkün bulunmadığı- Mahkemece, takip konusu edilen fatura ile talep edilen alacak miktarının farklı olduğu, davalı tarafça bu hususa muvafakat verilmediği de gözetilerek, davanın, takip konusu edilen fatura ile sınırlı olması nedeniyle bu kapsamda inceleme yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, takip tutarı olarak belirtilen alacak hakkında ve taraflar arasındaki tüm borç ilişkisini kapsayacak şekilde, cari hesap dökümüne göre inceleme yapılarak, yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığı...", (ERCAN ÖZLER, s. 397.)

⁶² DURAN/ BÜYÜKAY, s. 1500-1501.; 3. HD'nin 23.01.2014 tarih ve E: 2013/15876, K: 2014/862 sayılı kararı, "...Dava konusunun, takibin dayanağının elektrik fatura bedeli olduğu ve taksitlendirme sözleşmesi tarihine kadar olan faturaların takibe konu edildiği gözetildiğinde, takip talebinde ayrıca taksitlendirme sözleşmesine dayanılmamasının bir önemi bulunmamaktadır...", (Yargıtay Karar Arama Sitesi, Erişim: 04.03.2026); 6. HD'nin 02.11.2016 tarih ve E: 2015/10104, K: 2016/6343 sayılı kararı, "...Davacı takip taleplerinde alacağın sebebini göstermemiş ise de dava dilekçesinde alacağın kira ilişkisinden kaynaklandığını açıklamıştır. Bu durumda sözleşme hükümlerine göre işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...", (Yargıtay Karar Arama Sitesi, Erişim: 04.03.2026)

⁶³ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 132.

⁶⁴ YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 62.

Para borçları götürülecek borçlardan olup alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir. E-faturada ise faturayı düzenleyen tacir (*alacaklı*) açısından bir para alacağı bulunduğundan, HMK m.10 gereği alacaklı tacirin yerleşim yerindeki icra dairesi de yetkilidir. Dolayısıyla, e-faturaya dayalı takiplerde hem alacaklının (*ifa tarihindeki*) hem de borçlunun (*talep tarihindeki*) yerleşim yerinde bulunan icra dairesi yetkilidir. Takipte bulunulurken hangi dairenin seçileceğine ilişkin seçim hakkı ise alacaklıya aittir.⁶⁵

B. İtirazın İptali Davası Bakımından E-Fatura

Fatura, borç altına giren tarafın imzasının bulunmaması sebebiyle İİK m.68 anlamında bir belge olarak kabul edilmemektedir.⁶⁶ Bu sebeple e-faturaya dayalı takibe yapılan itirazın hükümden düşürülmesi için itirazın kaldırılması davasını açmak kural itibarıyla mümkün değildir.⁶⁷ Daha doğru bir ifadeyle, itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmek için, alacaklının elindeki faturanın İİK m.68'deki şartları taşıması gerekir ancak faturalar genellikle bu şartları karşılamazlar. Dolayısıyla itirazın hükümden düşürülmesi için alacaklının itirazın iptali davası açması gerekmektedir. İtirazın iptali davası, itirazın hükümden düşürülmesi için açılır ve genel hükümlere göre yürütülür.⁶⁸ Dolayısıyla bu dava, takip hukuku ile bağlantılı bir dava olmakla birlikte HMK'daki usul kuralları doğrultusunda incelenir ve verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahiptir.⁶⁹

İtirazın iptali davasının görülebilmesi için, alacaklının takip talebinde bulunmuş olması ve ortada geçerli bir takibin bulunması, takip talebine istinaden (*ve talebin ardından*) ödeme emrinin düzenlenmiş olması, takibe yapılan geçerli bir itirazın bulunması ve davanın itirazın tebliğinden itibaren 1 yıllık süre

⁶⁵ HGK'nin 27.05.2021 tarih ve E: 2017/889, K: 2021/622 sayılı kararı, "...davanın bir miktar para alacağına ilişkin olduğu gözetilerek TBK'nın 89/1. maddesi ve HMK'nın 10. maddesi hükümleri uyarınca davacı alacaklının muamele merkezinin bulunduğu Bursa İcra Dairelerinin de yetkili olduğunun kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken...", (www.lexpera.com.tr, Erişim: 03.03.2026); 13. HD'nin 17.10.2017 tarih ve E: 2015/22393, K: 2017/9591 sayılı kararı, "...Dava, faturaya dayalı alacak istemiyle açılmış itirazın iptali davasıdır. Uyuşmazlık yetkili icra dairesinin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. HMK' nın 10. Maddesinde sözleşmeden doğan davalar için sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir. Öte yandan HMK.nun 6.maddesi gereğince bir davada genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Aynı kanunun 10.maddesinde düzenlenen mahkemenin yetkisi ise özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir. Davacı, davasını özel veya genel yetkili mahkemelerden herhangi birinde açabilir. Bu husus icra takibi için de geçerlidir. Somut olayda dava, faturaya dayalı bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olduğuna göre TBK.nun 89.maddesi gereğince, götürülecek borç niteliğinde olup alacaklının ikametgahında da dava açılabilir, alacaklının ikametgahı icra dairesinde de takibe geçilebilir. İcra takibine geçilmesinde davacının seçimlik hakkı bulunmaktadır...", (www.lexpera.com.tr, Erişim: 03.03.2026)

⁶⁶ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 114.

⁶⁷ İstanbul BAM 20. HD'nin 16.12.2021 tarih ve E: 2021/712, K: 2021/3426 sayılı kararı, "... cari hesap hareketleri ve faturaların İİK'nun 68/1 maddesinde tahdidi olarak sayılan borç ikrarı içeren belgelerden olmaması ve borçlunun icra müdürlüğü nezdindeki borca itirazı ve mevcut davadaki cevabı birlikte değerlendirildiğinde, itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..." (RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal, İlamsız İcra Takibi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 627.); HGK'nin 04.12.1985 tarih ve E: 12-527, K: 984 sayılı kararı, "... faturadan farksız olan bu dayanak belge İİK'nin 68. maddesinde yazılı belge niteliğinde olmadığından ... anılan belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılmasını istemeye hakkı bulunmadığını...", (RUHİ/ RUHİ, s. 631.)

⁶⁸ PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 149, 151.

⁶⁹ BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Uygulamada İtirazın İptali, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 43; ERCAN ÖZLER, s. 393.

içerisinde açılmış olması gerekmektedir.⁷⁰ Ayrıca bu davanın açılabilmesi için hukuki yararın da bulunması gerekir. Dava açılmadan önce borcun tamamen ödenmesi örneğinde olduğu gibi, eğer davanın açılmasında hukuki yarar yoksa davayı açmak yine mümkün olmayacaktır.⁷¹ Bu bakımdan örneğin takip talebi düzenlenmeden ödeme emrinin gönderilmesi, itirazın geçersiz olması (*mesela kısmi itirazda itiraz edilen kısmın belirtilmemesi durumunda itiraz geçersiz sayılacağından bu davanın açılmasında hukuki yarar yoktur*) veya 1 yıllık sürenin geçirilmesi durumlarında itirazın iptali davasının açılması mümkün değildir.⁷² Kanunda açıkça “*tebliğ*” ifadesi kullanıldığından söz konusu 1 yıllık sürenin, itirazın alacaklıya tebliğ edilmedikçe başlamayacağı ifade edilmektedir.⁷³ Yetkili mahkeme bakımından öğretide HMK’da belirtilen yetki kurallarının itirazın iptali davası bakımından da geçerli olacağı ifade edilmektedir.⁷⁴ Görevli mahkeme ise, kural itibarıyla asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleridir.⁷⁵ Eğer takibe konu edilen alacak özel bir mahkemenin görevine giriyorsa, itirazın iptali davasının bu özel görevli mahkemede açılması gerekmektedir.⁷⁶

Hemen belirtmek gerekirse, görevli mahkemenin tespiti ticari davalar bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Zira TTK m.5/A hükmünde, ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla açılacak olan itirazın iptali davası eğer asliye ticaret mahkemesinin görev alanına (TTK m.5/1) giriyorsa, dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekmektedir. 2023 yılında getirilen bu değişiklikten önce, arabuluculuk dava şartının, itirazın iptali davaları bakımından da geçerli olup olmadığı büyük tartışmalara konu olmuş ve konu uyuşmazlığın giderilmesine kadar götürülmüştür. Yargıtay ise uyuşmazlığın giderilmesi kararında, bu dava şartının itirazın iptali davaları bakımından da geçerli olduğuna karar vermiştir.⁷⁷ TTK m.5/A hükmüne 2023 yılında getirilen değişiklik ile bu tartışmalara son verilmiş ve itirazın iptali davaları bakımından da arabuluculuğun artık bir dava şartı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu sebeple arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi bakımından bir uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olup olmadığını tespit etmek oldukça önemlidir. Ticari davalar sadece TTK’da

⁷⁰ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 129.

⁷¹ BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 35.

⁷² YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 129.

⁷³ 13. HD’nin 27.6.2013 tarih ve E: 2013/5934, K: 2013/17725 sayılı kararı, “... itirazın iptali davasında 1 yıllık süre, itirazın alacaklıya tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar. Davacı alacaklıya böyle bir tebligat yapılmadığına göre dava süresinde açılmıştır...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026); RUHİ/ RUHİ, s. 85-87.

⁷⁴ BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 29; RUHİ/ RUHİ, s. 87.

⁷⁵ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 130.

⁷⁶ BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 28-29; YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 130; RUHİ/ RUHİ, s. 87.

⁷⁷ 23. HD’nin 04.12.2020 tarih ve E: 2020/1943, K: 2020/4052 sayılı kararı, “...yukarıda açıklanan nedenlere dayanarak 7155 sayılı Kanun’un 20’nci maddesi ile eklenen 6102 sayılı TTK’nın 5/A maddesi uyarınca, “ticari nitelikteki itirazın iptali davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğuna ve arabulucuya başvurulmuş olmasının HMK’nın 114/2 ve TTK’nın 5/A maddeleri gereği dava şartı olduğuna, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine” oybirliğiyle karar vermiştir.”, (Yargıtay Karar Arama Sitesi, Erişim: 04.03.2026); DİNÇ, İlhan, Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 393; BERBEROĞLU YENİPINAR, s. 35-43; TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Ticari Davalardan İtirazın İptali Davası ve Menfi Tespit Davasında Dava Şartı Arabuluculuk, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 24; YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, s. 129.

belirtilmemekle birlikte⁷⁸, TTK m.4 hükmünde hangi davaların ticari dava oldukları sayılmıştır. Öğretide ticari davaların, genellikle mutlak ve nispi ticari dava olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Tarafların sıfatına ve yapılan işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari olduğu düzenlenen davalar mutlak ticari davaları, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hukuk uyuşmazlıkları ve çekişmesiz yargı işlerinin nispi ticari davaları oluşturduğu ifade edilebilir.⁷⁹ Ayrıca havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, eğer taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendiriyorsa, bu davaların da ticari davayı oluşturacağı hükme bağlanmıştır. (TTK m.4/1) Öğretide bu davaların “yarı nispi ticari dava” olarak nitelendirildiği de görülmektedir.⁸⁰

TTK m.21/1 hükmüyle de işaret edildiği üzere, faturaya konu olan işlerin genellikle satım, hizmet veya eser gibi sözleşmelerden doğduğu görülmektedir.⁸¹ Bu işlerin mutlak ticari davalar arasında sayılmadığı dikkate alındığında, e-faturaların genel itibarıyla nispi ticari davaya konu olacağı söylenebilir. Zira her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren ve her iki tarafın da tacir olduğu işlerle ilgili uyuşmazlıklardan doğan hukuk davaları, nispi ticari davayı oluşturur ve bu davalarda asliye ticaret mahkemeleri görevlidir.⁸² Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir uyuşmazlığın nispi ticari davaya konu olabilmesi için, tacir sıfatının her iki tarafta da bulunması gerektiğidir.⁸³ Zira TTK’da, ticari işletme sahiplerine tacir denilmekte ve tacirlerin ticari işletme sahibi olabileceği ifade edilmektedir. Kanundaki bu ifade, bizi zorunlu olarak bir uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirebilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerektiği sonucuna götürmektedir. Yargıtay’ın kararları da bu doğrultudadır.⁸⁴

Dikkat edilirse, nispi ticari davanın oluşması bakımından “ticari iş” kavramı değil, “ticari işletme” kavramı belirleyici olmaktadır.⁸⁵ Zira her ticari iş, ticari davaya vücut vermediğinden; taraflar arasındaki bir iş, ticari iş olma özelliğini devam ettirmekle birlikte ticari davaya konu olmayabilir.⁸⁶ Örneğin tacirler ile esnafar arasındaki (mutlak ticari dava olmayan ve havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan da doğmayan) işler böyledir. Bu örnekte, taraflar arasındaki iş, ticari iş olma özelliğini sürdürür ancak ticari davaya konu olmaz.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, e-faturaya dayalı takiplerden doğan itirazın iptali davalarının, genel itibarıyla nispi ticari davaya konu olacağını ve dolayısıyla bu davaların asliye ticaret mahkemelerinin

⁷⁸ BOZKURT, s. 66; DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup, “Ticari Davalar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 103.

⁷⁹ ARKAN, s. 109, 115; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 48-49; DELİDUMAN/ ORUÇ, s. 103, 106.

⁸⁰ KESİCİ, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlâlinde Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 429; BOZKURT, s. 66.

⁸¹ BOZKURT, s. 55.

⁸² ÖZÜBEK, Emrullah/ ÖZEL, Bilal, “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde ‘Ticari İş’ ile ‘Ticari Dava’ Kavramları Arasındaki İlişki”, *Adalet Dergisi*, S. 71, 2023, s. 1060; DELİDUMAN/ ORUÇ, s. 106.

⁸³ DİNÇ, s. 174; DELİDUMAN/ ORUÇ, s. 106.

⁸⁴ HGK’nin 29.11.2017 tarih ve E: 2017/1658, K: 2017/1464 sayılı kararı, “...Bu nedenle, eldeki davanın ticari dava olarak kabulü için uyuşmazlık konusunun her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması ve her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 04.03.2026); HGK’nin 18.11.2015 tarih ve E: 2014/301, K: 2015/2659 sayılı kararı, “...Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK’nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 04.03.2026).

⁸⁵ DELİDUMAN/ ORUÇ, s. 106; ÖZÜBEK/ ÖZEL, s. 1060.

⁸⁶ BOZKURT, s. 66; ÖZÜBEK/ ÖZEL, s. 1060.

görevli alanına gireceğini ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla e-faturaya dayalı bir takibe yapılan itiraza karşı itirazı iptali davası açılmadan önce, uyumsuzluğun arabuluculuk dava şartına tabi olup olmadığı dikkatlice araştırılmalıdır. Bununla birlikte düzenlenen her e-faturanın ticari davaya konu olacağını söylemek mümkün değildir. Zira e-fatura, doğrudan ticari davalarla ilişkilendirilmiş bir fatura türü değildir. Dolayısıyla görevli mahkemenin ve karine şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti bakımından, tarafların tacir sıfatı her e-fatura bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve işin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığı tespit edilmelidir. Ayrıca duruma göre asliye hukuk veya özel görevli (*tüketici mahkemesi gibi*) mahkemelerin de görevli olabileceği unutulmamalıdır.

Uygulamada açısından bakıldığında, konunun sözleşme ilişkisinin ve teslim olgusunun inkar edildiği uyumsuzluklar bakımından önem taşıdığı ifade edilebilir. Zira taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin ve teslim olgusunun inkar edildiği durumlarda, sözleşme ilişkisinin varlığının ve malların teslim edildiğinin (*veya işin yapıldığını vs.*) davacı (*faturayı düzenleyen tacir*) tarafından ispatlanması gerekmektedir. (TMK m.6, HMK m.190) Bu bakımdan bir faturanın düzenlenmiş olması yahut düzenlenen faturaya itiraz edilmemiş olması, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğunu göstermediği gibi teslim olgusunu da ispatlamaz.⁸⁷ Kaldı ki yapılan iş, miktar itibarıyla senetle ispat zorunluluğunun üzerindeyse, bu hususların HMK m.200 hükmü gereği senetle veya kesin delille ispatlanması gerekmektedir.

Buna karşılık, e-faturada yer alan tarafların genel itibarıyla tacir olması, alacağın ispatı bakımından “*ticari defterlerin*” de bir delil vasıtası olarak gündeme gelmesine imkan tanımaktadır. Zira her tacir, ticari defter tutmak zorundadır (TTK m.64/1) ve ticari defterlerin delil olması esasen senetle ispat zorunluluğuna karşı tacire tanınan bir olanak olup, ticari defterlere dayalı olarak ispat faaliyetini gerçekleştiren taraf HMK m.200’de öngörülen senetle ispat zorunluluğundan kurtulmuş olur.⁸⁸ Bu bakımdan miktar itibarıyla senetle ispatı gereken bir alacak açısından, elinde e-faturadan başka bir delili olmayan tacirin, ticari defterler sayesinde söz konusu zorunluluktan kaçınması mümkün olmaktadır. Zira ticari defterler aracılığıyla taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığının kanıtlanması mümkündür. Nitekim Yargıtay’a göre de faturayı alan tacirin ticari defterlerine faturanın kaydedilmiş olması, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığını kanıtlamaktadır. Böyle bir durumda davalının, söz konusu faturadan dolayı borçlu olmadığını yazılı veya kesin delillerle ispat etmesi gerekir.⁸⁹ Davalı eğer sözleşmenin yanı sıra teslim olgusunu da inkar etmişse, davacının bu hususu da ayrıca ispatlanması gerekmektedir. Teslim olgusunun; sevk irsaliyesi, irsaliyeli fatura veya teslim makbuzu gibi belgelerle ispatı mümkündür.⁹⁰ Bununla birlikte ticari defterler, teslim hususunda da önem

⁸⁷ ALIŞKAN, s. 213.

⁸⁸ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 167; YILDIRIM, Hakan, “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2013, s. 975.

⁸⁹ 6. HD’nin 26.12.2024 tarih ve E: 2023/1909, K: 2024/5226 sayılı kararı, “...Ticari defterlere kaydedilmiş fatura akdi ilişkinin varlığını kanıtlar. Faturayı teslim aldıktan sonra süresi içinde itiraz ve iade etmeyerek ticari defterlerine kaydeden kimse ise, bu faturanın mal veya hizmet aldığı için geçerli bir sözleşme ilişkisine göre düzenlendiğini kabul etmiş sayılır ve fatura nedeniyle mal veya hizmet almadığını, bu faturadan dolayı borçlu olmadığını yazılı veya kesin delillerle ispatlaması gerekir...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026); HGK’nin 14.05.2019 tarih ve E: 2017/823, K: 2019/553 sayılı kararı, “...Tek başına fatura düzenlenmesi akdi ilişkinin varlığını ispat etmeye yeterli değilse de, satıcı tarafından gönderilen faturanın alıcı tarafından ticari defterlerine kaydedilmesi durumunda, alıcı ile satıcı arasındaki akdi ilişkinin var olduğu kabul edilebilir. Ancak eğer fatura, alıcının ticari defterlerinde kayıtlı değilse, satıcı alacak iddiasını diğer delillerle ispat etmelidir...” (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026).

⁹⁰ ALIŞKAN, s. 215.

taşımaktadır. Zira Yargıtay, bir tacirin kendisine gönderilen faturayı ticari defterlerine işlemesi halinde, faturadaki mal veya hizmeti teslim almış sayılacağı görüşündedir.⁹¹ Kaldı ki bazı durumlarda ticari defterlerin araştırılmasına bile gerek kalmayabileceği ifade edilebilir. Zira Yargıtay’a göre, faturanın tebliğ edildiğinin sabit olması halinde, bu fatura ticari defterlere işlenmesi gereken bir belge olduğundan, ispat açısından deftere işlenip işlenmemesi araştırılmasına bile bir önemi yoktur.⁹²

Ticari defterlere başvurulması halinde, esasen e-faturanın delil niteliğinin yahut TTK m.21/2’deki karine şartlarının incelenmesine gerek kalmamaktadır. Zira uyuşmazlık HMK m.222’deki hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulabilmektedir. Öte yandan, ticari defter kayıtlarının alacağın ispatına yeterli gelmediği, ancak karine şartlarını taşıyan e-faturanın karşı tarafın defterlerinde kayıtlı bulunduğu hallerde; borçlu temel ilişkiyi veya teslim olgusunu yazılı veya kesin delillerle çürütememişse, alacaklının TTK m. 21/2 uyarınca kesinleşen e-faturaya dayanarak alacağını ispat ettiğinin kabulü gerekir. Buna karşılık karinenin ortaya çıkması ve e-faturanın ispat vasıtası olarak kullanılması; önemini daha çok senetle ispat zorunluluğunun olmadığı, sözleşme ilişkisinin ve teslim olgusunun inkar edilmediği veya bu hususların ispatlanabildiği uyuşmazlıklar bakımından gösterdiği söylenebilir.

SONUÇ

Fatura, uygulamada VUK’taki gibi en geniş kapsamıyla kullanılmakta ve esasen TTK anlamında fatura sayılmayan türler dahi fatura olarak zikredilmektedir. Bu husus kavramsal bir karmaşaya neden olmakla birlikte TTK m.21/2’deki karineyi ortaya çıkarabilecek olan faturanın, geçerli bir sözleşmeye istinaden

⁹¹ HGK’nin 14.05.2019 tarih ve E: 2017/823, K: 2019/553 sayılı kararı, “...TTK’nın 84. maddesi uyarınca hiçbir tacir kendi defterine aleyhe kayıt düşmeyeceğinden faturaların davalı defterinde kayıtlı olması faturalar içeriğindeki malın davalıya teslim edildiğine karine oluşturur...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026); 23. HD’nin 03.02.2020 tarih ve E: 2016/8580, K: 2020/635 sayılı kararı, “...Bir mal ve hizmet alımı nedeniyle düzenlenen faturaya muhatabın 8 gün içinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu süre içinde faturaya itiraz edilmezse faturanın içeriği kabul edilmiş sayılır. Faturanın muhatap tarafından ticari defterlere işlenmesi aynı zamanda hizmetin veya malın alındığına karine teşkil eder. İtiraza uğramayan ve ticari kayıtlara da işlenmiş olan fatura bedelinin karşı tarafa ödenmesinden kaçınılamaz...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026); 11. HD’nin 20.06.2022 tarih ve E: 2021/453, K: 2022/5075 sayılı kararı, “...davalı tarafından faturanın ticari defterlerine kaydedilmesinin malın teslim edildiğine ilişkin davacı lehine bir karine olduğu, davalının ticari defterlerine kaydettiği faturaya yasal (8) günlük süresinde itiraz etmemesi halinde davacı/alacaklının HMK’nın 222. maddesi uyarınca alacağını ispatladığının kabul edilmesi gerektiği...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026); 11. HD’nin 01.06.2022 tarih ve E: 2021/232, K: 2022/4294 sayılı kararı, “...cari hesap borcuna konu 01.12.2015 tarihli 73.634,25TL’lik fatura ile 31.03.2016 tarihli kur farkı faturasının davalı yanca benimsenerek ticari defterine kaydedildiği, davalı faturaya konu malların teslim edilmediğini savunmuş ise de; faturaların davalının ticarî defterlerinde kayıtlı olmasının davalının bu fatura içeriği malları teslim aldığına dair karine oluşturduğu, karinenin aksinin ispat yükümlülüğünün davalıya ait olduğu, davalının savunmasını ispatlayamadığı...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 06.03.2026).

⁹² HGK’nin 12.10.2011 tarih ve E: 2011/472, K: 2011/608 sayılı kararı, “...Faturanın içeriğine karşı yapılan itirazlarda, satıcı, iş yapan veya yüklenicinin ticari defterlerinin incelenmesi ve düzenlenen faturanın defter kayıtlarıyla uyumlu olması gerekir ise de, faturanın tebliğ edildiği hususunun sabit olduğu hallerde, o faturanın ticari defterlere kaydedilip kaydedilmediğinin araştırılmasının önemi yoktur...”, “...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026); 15. HD’nin 30.05.2016 tarih ve E: 2016/944, K: 2016/3009 sayılı kararı, “...Bu hükümlerin sonucu olarak faturayı teslim aldıktan sonra süresi içinde itiraz ve iade etmeyerek kullanan kimse, bu faturanın ticari defterlerine kaydı gereken bir belge olduğunu, mal veya hizmet aldığı için geçerli bir sözleşme ilişkisine göre düzenlendiğini kabul etmiş sayılır...”, (www.lexpera.com.tr, Erişim: 08.03.2026).

tacir tarafından düzenlenmiş, şekil şartlarına uygun, alıcısına gönderilmiş, alıcısı tarafından alınmış, süresinde itiraz edilmemiş olan bir fatura olduğu söylenebilir. Bu şartlardan birinin eksik olması halinde söz konusu karine, hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.

Esnaflarca gönderilen faturalar, 27.06.2003 tarihli içtihadı birleştirme kararında ifade edildiği üzere TTK m.21/2'deki karineyi doğurmamaktadır. Dolayısıyla tacir olmayan kişilerin TTK m.21/2'deki karinenin nimetinden yararlanamaması karşısında külfetine tabi tutulmaları, nimet-külfet dengesine aykırılık oluşturacaktır ve bu durum hak ve menfaatler dengesini, sermaye bakımından tacir karşısında zayıf konumda olan esnaf aleyhine bozacaktır. Bu bakımdan karinenin uygulanabilmesi için alıcı tarafın da tacir olması gerekmektedir.

Uygulamada ise fatura ile e-fatura arasındaki ayrımın tam olarak yerleşmediği, yargı organlarının e-faturaları da fiziki faturalar gibi inceleme eğiliminde oldukları görülmektedir. Nitekim uygulamada gönderim şartı bakımından, taraflar arasında bir uyuşmazlık olup olmadığı gözetilmeden, e-faturaların diğer tarafa iletilip iletilmediği hususu, şablon kararlarla doğrudan bilirkişi araştırmasına konu edilmektedir. Ancak arada bir uyuşmazlık bulunmazken, iletimin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun doğrudan bilirkişi araştırmasına konu edilmesi, hem *"usul ekonomisi ilkesini"* hem de *"taraflarca getirilme ilkesini"* zedelemektedir.

Her e-faturanın karine şartlarını sağladığını söylemek mümkün olmamakla birlikte, e-faturaların yapısı gereği *(uygulamaların şekil özelliğini sağlaması, iletimin sistem üzerinden olması, kullanıcılarının çoğunluğunu tacirlerin oluşturması vs.)* TTK m.21/2'deki karinenin oluşması için gerekli şartların birçoğunu sağladığı söylenebilir. Dolayısıyla TTK m.21/2'deki karine şartlarını meydana getirme bakımından, fiziki faturalara nazaran, e-faturaların daha elverişli olduğunu ifade etmek mümkündür. Ayrıca e-faturalar her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmeyi ve ifa olgusunu tek başına kanıtlamaya yetmese de fatura içeriğinin bir kamu otoritesi tarafından kayıt altına alınması, e-faturalara destekleyici bir delil olarak ileri sürülebilmesine de imkan vermektedir.

Ancak e-faturalar bakımından asıl sorunun, genel itibarıyla *"geçerli bir sözleşmenin varlığı"* şartı bakımından ortaya çıktığı söylenebilir. Zira borçlunun aradaki sözleşme ve teslim olgularını inkar etmesi halinde, bu hususların varlığının alacaklı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Ancak e-fatura tek başına bu hususları ispatlamaya yeterli bir belge değildir. Eğer alacaklı tacirin elinde e-faturadan başka belge bulunmuyorsa ve aradaki uyuşmazlığın değer itibarıyla senetle ispat edilmesi zorunluysa, alacaklı bu hususları *(senetle)* ispat edemeyeceğinden, elinde ispat açısından son derece kısıtlı bir imkan kalacağı söylenebilir.

Bununla birlikte e-fatura ile ticari defterlerin birbiriyle olan ilişkisi, alacaklıya ticari defterleri de bir ispat vasıtası olarak kullanma imkanı sunmaktadır. Hatta fiziki faturalara nazaran e-faturada gösterilen bir alacağın ticari defterlerle ispat edilmesi daha olası gözükmemektedir. Zira e-faturaların, merkezi bir platform aracılığıyla iletilmesi sayesinde, fiziki faturanın iletimi sürecinde karşılaşılan sorunların büyük ölçüde bertaraf edildiği söylenebilir. Sistem üzerinden iletilen ve dijital ortamda bir iz bırakan e-faturaya süresi içerisinde itiraz edilmemesi, o faturanın borçlunun muhasebe kayıtlarına ve dolayısıyla ticari defterlerine işlenmiş olma ihtimalini oldukça kuvvetlendirmektedir. Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda, teknik altyapısı, oluşturulma ve iletim şekli, tarafları ve ticari defterlerle olan ilişkisi dikkate alındığında; e-faturaların itirazın iptali davasında alacaklının üzerindeki ispat yükünü hafiflettiği sonucuna varmak mümkündür.

KAYNAKÇA

- ALIŞKAN, Murat: “İtiraz Edilmeyen Faturanın Malın Teslim Edilmiş ve İşin Yapılmış Olduğunu Gösterip Göstermeyeceği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 203-220.
- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019.
- BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz: Uygulamada İtirazın İptali, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 13. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018.
- BİNGÖL, Fatma İtir: “Satış İçin Bırakma Sözleşmesinde Kendine Faturalandırma”, *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, C. 39, S. 3, 2023, s. 561-593.
- BOZKURT, Tamer: Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- CANKAT, Rifat/ GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi: “Elektronik Faturalar ve Elektronik Faturalara İtiraz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 65, 2026, s. 403-460.
- ÇELİK, Ferhat: “Genel Haciz Yoluyla Takip Bakımından Adi Kefilin Tartışma Def’i”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 33, S. 2, 2025, s. 1401-1445.
- DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup: “Ticari Davalar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 99-110.
- DEMİRKAYA, Gülfidan/ ÇELİKKAYA, Ali: “Türkiye’de e-Fatura Uygulamasının Mükellefler Açısından Değerlendirilmesi”, *Journal of Accounting and Taxation Studies*, C. 15, S. 1, 2022, s. 1-19.
- DİNÇ, İlhan: Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- DOMANIÇ, Hayri: “Fatura ve İspat Kuvveti”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 4, 1966, s. 661-666.
- DURAN, Osman/ BÜYÜKAY, Ferhat: “Genel Haciz Yoluyla Takipte Borcun Sebebi”, *Istanbul Law Review/Istanbul Hukuk Mecmuası*, C. 83, S. 4, 2025, s. 1484-1507.
- ERCAN ÖZLER, Meltem: “Takip Talebinde Dayanılmayan Belgenin İtirazın İptali Davasında İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Üzerine”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2025, s. 387-421.
- GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI: E-fatura Uygulaması İptal, İhtar/İtiraz Bildirim Kılavuzu, Ankara, 2021.
- GÜLTEN, Selçuk: Adım Adım e-Fatura ve e-Defter Uygulamaları, Ankara SMMM Odası, Ankara, 2015.
- GÜRBÜZER GÖRMEZ, Nevin İrem: Yargıtay Kararları Işığında Faturanın İspat Gücü, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- KARA, Ertuna: “Faturaya İtiraz ve Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Fatura İçeriğinden Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu”, *Istanbul Barosu Dergisi*, C. 98, S. 2, 2015, s. 86-98.
- KEFE, İlker/ KANARIĞ, Zozan: “Türkiye’de E-Fatura Başvuru Süreci ve Kullanımı”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, S. 25, 2019, s. 165-178.

KESİCİ, Buğra: Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ÖZÇELİK, Volkan: “Fatura İçeriğinin Kabul Edilmiş Sayılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 2018, S. 138, 2018, s. 209-229.

ÖZÇETİN, Yeliz: Tacirler Arası İhbar ve İhtarların Şekli, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZÜBEK, Emrullah/ ÖZEL, Bilal: “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde ‘Ticari İş’ ile ‘Ticari Dava’ Kavramları Arasındaki İlişki”, *Adalet Dergisi*, S. 71, 2023, s. 1039-1067.

PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal: İlamsız İcra Takibi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Ticari Davalardan İtirazın İptali Davası ve Menfi Tespit Davasında Dava Şartı Arabuluculuk, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021.

ÜNAL, Oğuz Kürşat: Fatura ve Teyit Mektubu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

YILDIRIM, Hakan: “Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olmasında Dayanak Belgelerin İbrazı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, 2013, s. 969-996.

YILDIRIM, Mehmet Kamil/ DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

YUMİTKAN, Sinan: “Türk Hukukunda Fatura Kavramı ve İspat Kuvveti”, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 29, S. 76, 2005, s. 116-122.

MAHKEME KARARLARI

İBHKG’nin 27.06.2003 tarih ve E: 2001/1, K: 2003/1 sayılı kararı.

HGK’nin 11.02.2020 tarih ve E: 2017/19-2076, K: 2020/117 sayılı kararı.

HGK’nin 12.10.2011 tarih ve E: 2011/472, K: 2011/608 sayılı kararı.

HGK’nin 14.05.2019 tarih ve E: 2017/823, K: 2019/553 sayılı kararı.

HGK’nin 17.09.2019 tarih ve E: 2017/19-824, K: 2019/889 sayılı kararı.

HGK’nin 18.11.2015 tarih ve E: 2014/301, K: 2015/2659 sayılı kararı.

HGK’nin 27.05.2021 tarih ve E: 2017/889, K: 2021/622 sayılı kararı.

HGK’nin 29.11.2017 tarih ve E: 2017/1658, K: 2017/1464 sayılı kararı.

3. HD’nin 23.01.2014 tarih ve E: 2013/15876, K: 2014/862 sayılı kararı.

6. HD’nin 02.11.2016 tarih ve E: 2015/10104, K: 2016/6343 sayılı kararı.

6. HD'nin 26.12.2024 tarih ve E: 2023/1909, K: 2024/5226 sayılı kararı.
11. HD'nin 01.06.2022 tarih ve E: 2021/232, K: 2022/4294 sayılı kararı.
11. HD'nin 20.06.2022 tarih ve E: 2021/453, K: 2022/5075 sayılı kararı.
11. HD'nin 28.6.2021 tarih ve E: 2020/265, K: 2021/5392 sayılı kararı.
13. HD'nin 17.10.2017 tarih ve E: 2015/22393, K: 2017/9591 sayılı kararı.
13. HD'nin 27.6.2013 tarih ve E: 2013/5934, K: 2013/17725 sayılı kararı.
15. HD'nin 30.05.2016 tarih ve E: 2016/944, K: 2016/3009 sayılı kararı.
23. HD'nin 03.02.2020 tarih ve E: 2016/8580, K: 2020/635 sayılı kararı.
23. HD'nin 04.12.2020 tarih ve E: 2020/1943, K: 2020/4052 sayılı kararı.
23. HD'nin 12.02.2018 tarih ve E: 2015/9116, K: 2018/342 sayılı kararı.
23. HD'nin 22.01.2016 tarih ve E: 2015/3319, K: 2016/314 sayılı kararı.
- İstanbul BAM 20. HD'nin 16.12.2021 tarih ve E: 2021/712, K: 2021/3426 sayılı kararı.

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN OLMAYAN KONULARIN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DENETİMİ: İDARİ DAVALAR ÖZELİNDE BİR İNCELEME

THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT’S REVIEW OF ISSUES NOT RELATED TO PROCEDURAL MATTERS IN INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS FROM THE PERSPECTIVE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: A STUDY FOCUSING ON ADMINISTRATIVE CASES

Rıdvan Ömer SAKARYA*

ÖZET

Hak arama hürriyetinin güvencesi olan adil yargılanma hakkı, yargılama usulü ve yargılama sürecine ilişkin olarak bireylere güvence sağlayan temel bir hak olup şekli adaleti temin edecek güvenceler içermektedir. Adil yargılanma hakkının konusunu uyuşmazlıkla ilgili yargılamada varılan sonuçtan öte yargılama süreci belirlemektedir. Bu bağlamda yargılama sonucunda taraflar hakkında verilen kararın içeriğinin adil olmadığına yönelik şikâyetler kural olarak adil yargılanma hakkının konusuna girmemektedir. Öte yandan, derece mahkemelerinin usul kurallarının anlamını yitirecek bir biçimde “açıkça keyfi” ya da “adaleti ve sağduyuyu hiçe sayacak şekilde” hukuk kurallarını yorumlaması halinde adil yargılanma hakkı yönünden denetim mümkün hale gelmektedir. Bireysel başvuru kararlarında belirtilen ihtimalde, “yargılamanın sonucuna ilişkin bir durumun bizatihi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğünün kabul edilebilir” olduğu değerlendirilmektedir. Bu bağlamda başvurunun konusu yargılama sonucuna ilişkin olsa da usule ilişkin bir güvence kabul edilerek adil yargılanma hakkı kapsamında denetlenebilmektedir. Örneğin, kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumlanması ya da uyuşmazlığa konu maddi olgulara yönelik açık hata ya da ispat edilmesinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî bir biçimde gözetilmemesi hallerinde adil yargılanma hakkı bakımından denetim yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında yargılama sonucuna ilişkin bir hususun bizatihi kendisinin yargılama usulüne dair bir güvenceye dönüştüğünün kabul edilebilir olduğu halleri tahdidi olmayacak biçimde sıralamıştır. Söz gelimi “somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması”, “delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması”, “açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması”, “somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi”, “belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması”, “maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması” hallerinde adil yargılanma hakkının denetimi yapılabilmektedir. Ancak söz konusu eksikliklerin adil yargılanma hakkı yönünden ihlale neden olabilmesi için bu eksikliklerin “ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması” aranmaktadır. Bu çalışma kapsamında yukarıda sayılan hususların idari davalarda görünüm biçimi Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları üzerinden incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari Davalar, Adil Yargılanma Hakkı, Denetim Sınırı, Türk Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru.

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Öğrencisi, ORCID: 0009-0005-8239-115X, rosakarya35@gmail.com

ABSTRACT

The right to a fair trial, which serves as a safeguard for the freedom to seek justice, is a fundamental right that provides individuals with guarantees regarding trial procedures and the judicial process, and includes safeguards designed to ensure procedural justice. The scope of the right to a fair trial is defined not by the outcome of the proceedings regarding the dispute, but by the trial process itself. In this context, complaints regarding the unfairness of the content of the decision rendered against the parties as a result of the trial generally do not fall within the scope of the right to a fair trial. On the other hand, review regarding the right to a fair trial becomes possible if lower courts interpret legal rules in a manner that renders procedural rules meaningless—that is, in a “clearly arbitrary” manner or in a way that “disregards justice and common sense.” In the scenario outlined in individual application decisions, it is assessed that “it is acceptable to recognize that a circumstance related to the outcome of the trial itself constitutes a procedural safeguard.” In this context, even if the subject of the application pertains to the outcome of the trial, it may be reviewed under the right to a fair trial by being recognized as a procedural safeguard. For example, judicial review is conducted with respect to the right to a fair trial in cases where provisions of the law are interpreted in an unreasonably broad manner, or where there is a clear error regarding the factual circumstances at issue in the dispute, or where evidence that is beyond doubt is blatantly disregarded in an arbitrary manner. The Constitutional Court has listed, without limitation, the circumstances under which it is acceptable to consider that a matter pertaining to the outcome of a trial constitutes, in and of itself, a procedural safeguard. For example, “failure to rely on any reasonable interpretation of the legal rules applied or that should have been applied in the specific case,” “the connection established between the evidence and the facts for which it was used as proof not being based on reasonable reasoning or being based on an illogical conclusion,” “the reliance on facts that are clearly erroneous,” “failure to consider the clearly established conditions of the specific case,” “failure to consider evidence that unquestionably proves a specific matter in a clearly arbitrary manner,” and “reliance on assumptions in determining the factual circumstances that cannot be disproved and render a defense meaningless.” However, for these deficiencies to constitute a violation of the right to a fair trial, it must be established that they “also undermine the fairness of the proceedings.” Within the scope of this study, the manifestation of the issues listed above in administrative cases will be examined through the decisions of the Turkish Constitutional Court on individual applications.

Keywords: Administrative Cases, Right to a Fair Trial, Scope of Review, Turkish Constitutional Court, Individual Application.

GİRİŞ

Hak arama hürriyetinin kullanımı adil yargılanma hakkının güvence altına alınmasıyla mümkündür. Yargılama usulüne ilişkin güvenceler içeren adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinin¹ ilk fıkrasında geçen “Herkes,

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
“Madde 6

Adil Yargılanma Hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya

davasının, ... yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir.” kuralı ile adil yargılanma hakkının alt unsurları açıkça sayılmıştır. İkinci ve üçüncü fıkrada ise bir suç ile itham edilen kişilere tanınan haklara yer verilmiştir. Maddede açıkça sayılanlar dışında, “mahkemeye erişim”, “duruşmada hazır bulunma”, “delillere ilişkin ilkeler”, “silahların eşitliği”, “çelişmeli muhakeme” ve “gerekçeli karar” gibi ilke ve haklar da adil yargılanma hakkının zımni unsurları olarak kabul edilmektedir. Bireysel başvuru kararlarında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken AİHS m.6 hükmünün göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurular Anayasa’nın diğer hükümleriyle birlikte AİHS m.6 ve bu maddeyi yorumlayan AİHM içtihatları ışığında yorumlanmaktadır.²

Adil yargılanma hakkı, AİHS m.6/1 hükmünde “medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar” ile “suç isnadının esasının karara bağlanması” konularıyla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyeti kenar başlıklı Anayasa m.36 hükmünde adil yargılanma hakkının uygulama alanına ilişkin herhangi bir konu sınırlamasına yer verilmese de AİHS’de öngörülen konu sınırlaması Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında da uygulanmaktadır. Konu sınırını oluşturan bahse konu ibareler, iç hukuktaki hukuki nitelendirmeden bağımsız bir biçimde maddi içeriği ile yarattığı sonuçlara bakılarak özerk bir biçimde yorumlanmaktadır.³

1. YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN OLMAYAN KONULARIN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DENETİMİ

A. Genel İlkeler

Adil yargılanma hakkı, yargılama usulü ve sürecine ilişkin olarak bireylere güvence sağlayan temel bir hak olarak “*maddi adaleti değil şekli adaleti temin edecek güvenceler*”⁴ içermektedir. Bu hakkın konusunu uyumsuzlukla ilgili yargılamada varılan sonuçtan öte yargılama süreci belirlemektedir. Diğer bir deyişle, adil yargılanma hakkı “*yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama*

bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” Bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Çevrimiçi)

² Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2012/13, K. 2/7/2013, § 38.

³ Erdem Enerji Elektrik İnş. İml. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2013/8524, K. 13/4/2016, § 28, R.G. 1/6/2016- 29729.

⁴ Kulüp Anadolu Eğlence Turizm İnşaat Gıda Emlak Oto Kuyumculuk Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2021/32367, K. 27/2/2025, § 10.

sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır.”⁵ Bu bağlamda yargılama sonucunda taraflar hakkında verilen kararın içeriğinin adil olmadığına yönelik şikâyetler kural olarak adil yargılanma hakkının konusuna girmemektedir. Öte yandan, derece mahkemelerinin usul kurallarının anlamını yitirecek bir biçimde “açıkça keyfi” ya da “adaleti ve sağduyuyu hiçe sayacak şekilde” hukuk kurallarını yorumlaması halinde adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvuru denetimi mümkündür. Zira belirtilen ihtimalde, yargılama usulüne ilişkin güvenceler işlevsiz hale gelir. Hukuk devleti ilkesinin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde de dikkate alınması gerekir.

*“... Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüştürmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediyi ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez...”*⁶

Bireysel başvuru kararlarında hukuk kurallarının “açıkça keyfi” ya da “adaleti ve sağduyuyu hiçe sayacak şekilde” yorumlanması halinde “yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğünün kabul edilebilir” olduğu belirtilmektedir. Başvurunun konusu yargılama sonucuna ilişkin olsa da usule ilişkin bir güvence kabul edilerek adil yargılanma hakkı kapsamında denetlenebilecektir. Yargılama sonucuna ilişkin bir hususun bizi kendisinin yargılama usulüne dair bir güvenceye dönüştüğünün kabul edilebilir olduğu haller şu şekilde sıralanmaktadır;

“i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması

ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması

iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması

iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi

v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması

*vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması”*⁷

Bahse konu örneklerin tahdidi nitelikte olmadığını belirtmek gerekir. Benzer hallerde de bireysel başvuru denetimi yapılabilecektir. Ancak söz konusu eksikliklerin adil yargılanma hakkı yönünden

⁵ Ahmet Engin Cennet Başvurusu, Başvuru No: 2018/164, K. 22/11/2022, § 42; Ferdi Çetinkaya Başvurusu, Başvuru No: 2019/21164, K.20/9/2023, § 32.

⁶ İsmet Murtezaoglu Başvurusu, Başvuru No: 2018/17312, K. 18/10/2022, § 36.

⁷ Cihangir Akyol Başvurusu, Başvuru No: 2021/33759, K. 23/2/2023, § 49, R.G. 30/5/2023- 32206; Ayşe Fahriye Tosun Başvurusu, Başvuru No: 2021/17663, K. 23/2/2023, § 44, R.G. 30/5/2023- 32206.

ihlale neden olabilmesi için bu eksikliklerin ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi gerektiği kabul edilmektedir.

B. İdari Davalar Özelinde İnceleme

Adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvuru denetiminin mümkün olduğu haller yukarıda belirtilen örneklerden hareketle, kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumlanması ya da kanun hükmünde yer almayan bir ibarenin hükme esas alınması, uyuşmazlığa konu maddi olgulara yönelik açık hata ya da olayın açık bir şekilde belirli olan koşullarının dikkate alınmaması, ispat edilmesinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfi bir biçimde gözetilmemesi ya da delil ile vakıa arasında kurulan ilişkinin mantık dışı bir çıkarıma dayanması şeklinde tasnif edilebilir. Çalışmamızda, belirtilen hallerin idari yargıdaki görünüm biçimlerinin hangi şekilde ortaya çıktığı incelenecektir.

a. Kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumlanması

İdari yargıda görülen davalarda kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumlanması, yargılama usulüne ilişkin bir husus olmamasına rağmen adil yargılanma hakkı yönünden incelenen konuların başında gelmektedir. Kamu hizmeti kavramının idare yargı mercii tarafından geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumu bu kapsamda ele alınmıştır. Bireysel başvuru incelemesine konu olayda, idare mahkemesi, 6749 sayılı Kanun'da yer alan *“...görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez...”* ibaresinde belirtilen kamu hizmetinde istihdam yasağının serbest meslek faaliyeti olan avukatlık mesleğini de kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Kararda, yargılama faaliyetinin ve adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğu, *“Avukatlığın bir serbest meslek olduğu hâlde sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti mahiyetinde bulunduğu”* belirtilerek avukatlık mesleğini ifa edenlerin toplumun güvenine ve saygısına sahip olması gerektiği ve devletin avukatlardan özel bir sadakat beklemesinin meşru bir menfaat gereği olduğu değerlendirilmiştir.

Bireysel başvuru incelemesinde, idare mahkemesi kararında varılan sonucun ilgili kanunun *“hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının”* tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun metnindeki ibareden devlete bağlı çalışmayı gerektirmeyen avukatlığı da kapsayan bir anlamın açıkça anlaşılmadığı ifade edilen kararda, idare mahkemesi tarafından belirtilen memur ile devlet arasında aranan özel güven ilişkisinin avukatlık mesleğinin misyonu ve demokratik hukuk düzeniyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca, avukatlığın her türünün *“istihdam ilişkisi kapsamında yürütülen bir meslek”* olarak nitelendirilmesi usuli güvenceleri anlamsız hale getiren öngörülemez bir yorum olarak değerlendirilmiştir.⁸

Yargılama usulü ve süreci ilişkin olmamasına rağmen adil yargılanma hakkı yönünden incelenen bir diğer başvuru ise İdare Mahkemesi'nin sosyal risk ilkesinde aranan zararın somut uyuşmazlık bakımından *“özel ve olağan dışı olmadığı”* yönündeki yorumuna ilişkindir. Terör faaliyetleri nedeniyle yaşadığı evden ayrılmak zorunda kalan başvurucu, yeni bir hayat düzeni kurarken aile hayatının ve çocuklarının eğitim faaliyetlerinin aksaması nedeniyle manevi tazminat istemli davası açmıştır. Kısmi tazminata hükmeden idare mahkemesi, sosyal risk ilkesi bakımından yaptığı değerlendirmede devletin olağanüstü bir durumda vatandaşlar için gereken gıda, sağlık, barınma, tahliye vb. tedbirleri almasına rağmen başvurucunun evini terk etmek zorunda kaldığını, başvurucunun yaşadığı zorluklar sebebiyle uğradığı zararların *“toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellik taşıyan bir yönünün bulunmadığı”*na karar vermiştir. Bireysel başvuru incelemesinde, sosyal risk ilkesine ilişkin Danıştay içtihatlarına yer verilerek terör faaliyetleri ile yaşanan somut olayda idare

⁸ M.B. Başvurusu, Başvuru No: 2018/37392, K. 23/7/2020, Ş 101-103, R.G. 8/9/2020- 31238.

mahkemesinin toplumda yaşanan genel infiale değinilse de bu olayların meydana gelmesinde başvurunun kusurunun bulunduğuna yönelik bir iddianın olmadığına işaret edilerek idarenin sorumluluğunun koşullarına ilişkin yapılan yorumun bariz takdir hatası içerdiği ifade edilmiştir.

“...terör olayları nedeniyle hayatını kurduğu ve belli bir düzen içinde yaşadığı evini terk etmek zorunda kalan başvurunun yeni bir yerde yeni bir hayat düzeni tesis ederken gerek kendisi gerekse de ailesi yönünden birtakım zorluklarla karşılaştığı izahıtan varestedir. Anılan hususların kişinin acı ve ıstırap duymasına neden olacağı da tartışmaya açık değildir. Ayrıca buradaki olaylardan tüm toplumun belli ölçüde etkilendiği de muhakkaktır. Ne var ki toplumun diğer bireylerinin yaşadığı ortamdan ve evinden ayrılmak zorunda kalan, bu sebeple de yoğun stres, kaygı ve ıstırap durumuyla karşılaşan başvurucu ile aynı ölçüde zarara uğradığının, dolayısıyla başvurunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığına söylenmesi makul ve kabul edilebilir bir yorum değildir.”⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) ile cezanın tecili kararlarının hukuki etki ve sonuçlarının idari yargı mercileri tarafından hatalı şekilde değerlendirilmesi de kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumu olarak değerlendirilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının idare mahkemesi tarafından Avukatlık Kanunu m.5 hükmünde yer alan, *“...devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan...mahkûm olmak...”* kapsamında değerlendirildiği bir olayda, başvuru tarafından açılan iptal davası suçun sabit olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bireysel başvuru değerlendirmesinde, idare mahkemesi tarafından HAGB kararının başvuru bakımından mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmesi Yargıtay içtihatları ile açık olan kanun hükmüne *“olağanın dışında farklı bir anlam”* yüklendiği ve kararın öngörülebilir nitelikte olmayıp *“bariz takdir hatası”* içerdiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹⁰

Cezanın teciline ilişkin bir diğer başvuruda, hapis cezası tecil edilen ve kanunda öngörülen beş yıllık deneme süresinde yeni bir suç işlemeyen başvurunun *“yedek subay askerlik”* olarak alınan kararının bahse konu ceza nedeniyle *“uzun dönem er”* olarak değiştirilmesi işlemine karşı açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin yorumu incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda yer alan *“... bir cürümden ... dolayı hapis cezasına ve hapis ile mahkûm olan kimse ... hüküm tarihinden itibaren beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahkûm olmazsa evvelki mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır.”* hükmü doğrultusunda tecil koşullarına uyan başvuru hakkında hukuken gerçekleşmiş bir mahkûmiyet kararının olmadığını işaret etmiştir.¹¹ Benzer şekilde, 5233 sayılı Kanun kapsamında terör olaylarından doğan zararların tazmini talebi reddedilen başvuru hakkında yapılan bir başka incelemede, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu uyarınca kesin hükme bağlanması ertelenmiş bir mahkeme (DGM) kararının idare

⁹ Murat Beydili Başvurusu, Başvuru No: 2019/14642, K. 17/6/2021, § 72, R.G. 4/8/2021- 31558. Aynı yönde bkz. Nuri Yavuz Başvurusu, Başvuru No: 2019/12962, K. 17/11/2022, § 27-31.

¹⁰ Mehmet Kösem Başvurusu, Başvuru No: 2020/3058, K. 30/3/2022, § 45-48, R.G. 4/8/2022- 31913.

¹¹ Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No: 2012/989, K. 19/12/2013, § 63, R.G. 7/1/2014- 28875; *“...başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiniyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez.”* Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Süleyman Bargın Başvurusu, Başvuru No: 2014/6096, K. 12/7/2016, § 22-23; Aydın Öner Başvurusu, Başvuru No: 2014/13415, K. 13/7/2016, § 24-25; Askeri Karakaş Başvurusu, Başvuru No: 2014/19705, K. 30/6/2016, § 22-24; Mehmet Siddık Güneşoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2014/7571, K. 12/7/2016, § 25-26; Medeni Batur Başvurusu, Başvuru No: 2014/19704, K. 15/6/2016, § 24-25.

mahkemesi tarafından kesinleşmiş bir mahkûmiyet olarak değerlendirerek hükme esas alınması “bariz takdir hatası” olarak değerlendirilmiştir.¹²

Kanun hükmündeki açık ibareye olağanın dışında farklı anlam yüklenmesi disiplin cezalarında zamanaşımı süresinin yorumu konusunda da gündeme gelmiştir. Sahte belge kullanımına istinaden cezalandırmaya karşı yapılan başvuruda, 2547 sayılı Kanun’un 53/C maddesindeki “*Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl...geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*” hükmünde geçen “fiillerin işlendiği tarih” ibaresine rağmen istinaf mercii tarafından “*...disiplin cezasına konu fiilin işlendiği tarihten sonra da etkisinin devam etmesi*” gerekçe gösterilerek iki yıllık ceza zamanaşımı süresinin aşılmadığı yönünde yapılan yorumun öngörülemez nitelikte olduğuna işaret edilmiştir.¹³

b. Kanun hükmünde yer almayan bir ibarenin hükme esas alınması

Kanun hükmünde yer alan bir ibarenin öngörülebilir olmayan bir şekilde geniş yorumlanarak karar verilmesinin yanı sıra kanun hükmünde yer almayan bir ibarenin İdare Mahkemesi tarafından hükme esas alınarak karar tesis edilmesi de -yargılama usulüne ilişkin bir konu olmamasına rağmen- adil yargılanma hakkı yönünden denetlenmektedir. Bireysel başvuruya konu bir olayda, Bölge İdare Mahkemesi tarafından uyuşmazlığa uygulanacak kanunun geçici hükmünde yer almayan bir şarta dayanılarak karar verilmesi “bariz takdir hatası” olarak değerlendirilmiştir.

“Mahkemenin 14/12/2006 tarihindeki mevzuatın uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılırken 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi hükmüne dayandığı anlaşılmaktadır. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla EPDK tarafından henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceği ve sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin de bu hükmün uygulanabilirliğiyle ilgili olarak farklı bir değerlendirmesinin bulunmadığı görülmüştür. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesi Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanılabilmesi için bir ay içinde başvuru yapılması gerektiğini, somut olayda başvuru bir ay içinde başvurmaması sebebiyle bu hükmün kapsamına girmediğini kabul etmiştir. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi incelendiğinde bir aylık başvuru şartına yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun bariz takdir hatası teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemenin bariz takdir hatası teşkil eden yorumunun davanın reddedilmesin temel dayanağını teşkil ettiği ve bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.”¹⁴

c. Maddi olgulara yönelik açık hata yapılması

İdari yargı mercileri tarafından verilen kararlarda maddi olgulara yönelik açık bir hatanın varlığı halinde adil yargılanma hakkı yönünden denetim mümkündür. İYUK kapsamına giren bir uyuşmazlık bulunmasına rağmen idare mahkemesinin belirli uyuşmazlık türleri için öngörülen özel mevzuat hükümlerinin uygulanacağından bahisle ilgili olay ve olgu hakkında İYUK hükmünü uygulamaması maddi olgulara yönelik açık hata olarak değerlendirilmiştir. Örneğin terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini ile ilgili 5233 sayılı Kanunda İYUK m.13 hükmünde yer alan sürelerden farklı olarak özel bir düzenleme

¹² Mehmet Geçgel Başvurusu, Başvuru No: 2014/4187, K. 18/4/2019, § 29-30, RG. 17/5/2019- 30777.

¹³ K.Ş. Başvurusu, Başvuru. No: 2022/73898, K. 11/2/2026, § 27-28.

¹⁴ Resumut Enerji A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2019/2581, 8/6/2021, § 55-56.

öngörülmektedir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, protesto sırasında gerçekleşen bir ölüm olayı nedeniyle idarenin hizmet kusuru işlediği ileri sürülerek genel hükümlere göre maddi tazminat istemli dava açılmıştır. İdari başvurular da dahil olmak üzere yargı sürecinde genel hükümler kapsamında bir istemde bulunulmasına karşın idare mahkemesinin 5233 sayılı Kanunda yer alan özel sürelerin aşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmesi maddi olgulara yönelik açık hata olarak değerlendirilmiştir.

“Başvurucunun tazminat için 5233 sayılı Kanun uyarınca ihdas edilen komisyona değil doğrudan kusur sorumluluğuna dayanarak İçişleri Bakanlığına başvurmuş olması gerek idari başvuruda gerekse dava dilekçesinde genel hükümlere dayalı tazminat talebinde bulunmuş olması dikkate alındığında söz konusu isteme verilecek olağan anlam ve uyuşmazlığa uygulanacak norm (2577 sayılı Kanun) bellidir. Ancak Mahkeme, başvurucunun açık talebine ve 2577 sayılı Kanun ile 5233 sayılı Kanun'un içerdiği anlam ve uygulanma alanına dair açık farklılığa rağmen (...) müdahaleye dayanak oluşturan mevzuat hükmünü harekete geçiren maddi olgulara yönelik açık bir hata yapmak suretiyle uyuşmazlığı 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemiş ve bu Kanun'u esas alarak davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararda bu olağan dışı uygulamanın yerleşik bir içtihadı dayandığı yönünde bir belirleme de bulunmamaktadır. Bu bağlamda Mahkemenin 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasını sağlayan maddi olgulara yönelik yorumunun olağan anlamın dışında, öngörülemez bir şekilde gerçekleştiği...”¹⁵

d. Delillere ilişkin hususlar

Hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerine ait olup Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir görevi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, adil yargılanma hakkının sağladığı usuli güvencelerin işlevsiz hale gelmemesi için yargılama sürecinde derece mahkemelerinin *“tarafarca ileri sürülen argümanların gerçekliğinin tespitine yönelik gerekli ve etkili incelemeleri yapması, elde edilen deliller çerçevesinde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle değerlendirme yapılarak ulaşılan sonucun bariz takdir hatası içermemesi”*¹⁶ gerektiği belirtilmektedir. Şu hâlde, ispat edilmesinde tereddüt bulunmayan bir delilin açıkça keyfi bir biçimde gözetilmemesi ya da delil ile vakia arasında kurulan ilişkinin mantık dışı bir çıkarıma dayanması hallerinde adil yargılanma hakkı yönünden denetim mümkün hale gelmektedir. Bireysel başvuruya konu bir olayda, ikale sözleşmesi teklifinin işveren tarafından verildiği hususu sözleşme metni ve diğer delillerle açıkça sabit iken sübuta eren bu olgunun yargı mercii tarafından göz ardı edilmesi ve aksi kanaate hangi şekilde varıldığı konusunda da

¹⁵ Mehmet Demir Başvurusu, Başvuru No: 2018/34092, K. 25/2/2021, § 61,62, R.G. 24/3/2021- 31433.

İhsaniye Öztürk ve Ümrhan Öztürk kararında yapılan değerlendirmede de “maddi olgulara yönelik yorumunun olağan anlamın dışında, öngörülemez bir şekilde gerçekleştiği” sonucuna varılmıştır; “Başvurucular, dava dilekçesinde (idari başvuru aşaması da dâhil olmak üzere) 2330 sayılı Kanun'dan kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatını talep ettiklerini, tazminat için 2330 sayılı Kanun uyarınca ihdas edilen komisyona başvurduklarını belirtmiştir. Mahkeme anılan uyuşmazlıkta 2577 sayılı Kanun'un ilgili hükmünü uygulamış ancak bu kapsamda Nakdi Tazminat Komisyonuna yapılan başvuruyu idari başvuru olarak kabul etmeyerek yeniden merciine tevdi kararı vermiştir. Mahkeme, müdahaleye dayanak oluşturan mevzuat hükmünü harekete geçiren maddi olgulara yönelik açık kanuni bir dayanak göstermeksizin ilk olarak merciine tevdi kararı vermiş, ardından süre aşımı yönünden davayı reddetmiştir. Kararda bu olağan dışı uygulamanın yerleşik bir içtihadı dayandığı yönünde bir belirleme yoktur.” Bkz. İhsaniye Öztürk ve Ümrhan Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2020/6943, K. 30/7/2025, § 37.

¹⁶ İsmet Murtezaoglu Başvurusu, Başvuru No: 2018/17312, 18/10/2022, § 47.

bir açıklamaya yer verilmemesi adil yargılanma hakkının usul güvencelerini anlamsız kılan bariz takdir hatası olarak değerlendirilmiştir.¹⁷

SONUÇ

Yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini güvenceleyen adil yargılanma hakkı, kural olarak davanın sonucunun adil olmasını garanti etmemektedir. Hakkın konusunu yargılamada varılan sonuçtan öte yargılama süreci belirlemektedir. Bununla birlikte, yargı mercilerinin hukuk kurallarını usul kurallarının anlamını yitirecek bir biçimde “açıkça keyfi” ya da “adaleti ve sağduyuyu hiçe sayacak şekilde” yorumlaması ihtimalinde, yargılama usulüne ilişkin güvenceler işlevsiz hale geleceği için adil yargılanma hakkı bakımından denetim mümkün hale gelmektedir. Bireysel başvuru kararlarında, yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğü kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumlanması ya da kanun hükmünde yer almayan bir ibarenin hükme esas alınması, uyuşmazlığa konu maddi olgulara yönelik açık hata ya da olayın açık bir şekilde belirli olan koşullarının dikkate alınmaması, ispat edilmesinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfi bir biçimde gözetilmemesi ya da delil ile vakıa arasında kurulan ilişkinin mantık dışı bir çıkarıma dayanması hallerinde adil yargılanma hakkı yönünden denetim yapılabilir. Ancak bahse konu hallerin adil yargılanma hakkının ihlali kararıyla sonuçlanabilmesi bu eksikliklerin “yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması” şartına bağlı kılınmıştır. Çok istisnai hallerde gerçekleşen bu hallerin idari davalar özelinde görünüm biçimleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yargılama usulüne ilişkin bir konu olmamasına karşın adil yargılanma hakkı yönünden incelenen konuların başında “kanun hükmünde yer alan ibarelerin öngörülebilir olmayan bir biçimde geniş yorumu” gelmektedir. 6749 sayılı Kanun'da yer alan “...görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez...” ibaresinde öngörülen kamu hizmetinde istihdam yasağının idari yargı mercii tarafından serbest meslek faaliyeti olan avukatlık mesleğini de kapsayacak şekilde yorumu üzerine yapılan bir başvuruda, avukatlığın her türünün “istihdam ilişkisi kapsamında yürütülen bir meslek” olarak nitelendirilmesi usuli güvenceleri anlamsız hale getiren öngörülemez bir yorum olarak değerlendirilmiştir. Memur ile devlet arasında aranan özel güven ilişkisinin avukatlık mesleğinin misyonu ve demokratik hukuk düzeniyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Keza, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile cezanın teciline ilişkin kararların mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmesi ve zamanaşımı süresinin hesaplanırken kanun hükmünde geçen “fiillerin işlendiği tarih” ibaresine rağmen “...disiplin cezasına konu fiilin işlendiği tarihten sonra da etkisinin devam etmesi” yönünde yapılan yorum öngörülemez nitelikte bulunmuştur. Kanun hükmünde yer almayan bir ibarenin idari yargı mercileri tarafından hükme esas alınarak karar tesis edilmesi halinde de yargılama usulüne ilişkin güvencelerin işlevsiz hale geldiği kabul edilmektedir. Uyuşmazlığa uygulanacak kanunun

¹⁷ A.k; § 27; İdarenin taraf olduğu uyuşmazlık yönünden kararın içinde yer verilen AİHM değerlendirmesi için bkz. “Khamidov/Rusya (B. No: 72118/01, 15/11/2007) başvurusu, güvenlik güçleri tarafından özel mülke verilen zarar nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesi üzerine yapılmıştır. Başvurucu, yerel mahkemeye tazminat talebini ispat etmek için birçok delil sunmuş; bu delillere karşı çıkılmaması ya da aksinin ispat edilmemesi nedeniyle başvurunun iddiası sübuta ermiştir. Ancak yerel mahkeme açık ve net delillere rağmen başvuranın mülkünün İçişleri Bakanlığı tarafından işgal edildiği ve başvuranın mülküne zarar verenin davalı İçişleri Bakanlığı olduğu hususunun kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi gereği yerel mahkemelerin tarafların argüman ve kanıtlarını uygun bir şekilde incelemekle yükümlü olduğunu, mevcut davada davayla ilgili daha önceki mahkeme kararı, resmî yazılar ve birçok delile rağmen yerel mahkemenin ne şekilde bu sonuca ulaştığının anlaşılamadığını, bu kararlar başvuru için aşırı ve ulaşılmaz bir kanıt standardı ortaya konulduğunu, kararın bu açıdan keyfi olduğunu belirterek tazminat talebi açısından Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (...)”

geçici hükmünde yer almayan bir şarta dayanılarak karar verilmesi “bariz takdir hatası” olarak değerlendirilmiştir. İdari başvurular da dahil olmak üzere yargı sürecinde genel hükümler kapsamında bir istemde bulunulmasına karşın idare mahkemesinin 5233 sayılı Kanunda yer alan özel sürelerin aşıldığı gerekçesiyle davayı reddetmesi üzerine yapılan bir başvuruda ise, İYUK kapsamına giren bir uyuşmazlık olmasına rağmen belirli uyuşmazlık türleri için öngörülen özel mevzuat hükümlerinin uygulanacağından bahisle ilgili olay ve olgu hakkında İYUK hükmünü uygulanmaması “maddi olgulara yönelik açık hata” olarak değerlendirilmiştir. Nihayet sözleşme metni ve diğer delillerle açıkça sabit iken sübuta eren bir olgunun göz ardı edilmesi, başka bir deyişle ispatında kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî bir biçimde dikkate alınmaması yargılama usul güvencelerini anlamsız kılan bariz takdir hatası olarak değerlendirilerek adil yargılanma hakkı yönünden denetlenmiştir.

KAYNAKÇA

Ahmet Engin Cennet Başvurusu, Başvuru No: 2018/164, K. 22/11/2022

Askeri Karakaş Başvurusu, Başvuru No: 2014/19705, K. 30/6/2016

Aydın Öner Başvurusu, Başvuru No: 2014/13415, K. 13/7/2016

Ayşe Fahriye Tosun Başvurusu, Başvuru No: 2021/17663, K. 23/2/2023, R.G. 30/5/2023- 32206

Cihangir Akyol Başvurusu, Başvuru No: 2021/33759, K. 23/2/2023, R.G. 30/5/2023- 32206

Erdem Enerji Elektrik İnş. İml. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2013/8524, K. 13/4/2016, R.G. 1/6/2016- 29729

Ferdi Çetinkaya Başvurusu, Başvuru No: 2019/21164, K.20/9/2023

Güher Ergun ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2012/13, K. 2/7/2013

İhsaniye Öztürk ve Ümran Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2020/6943, K. 30/7/2025

İsmet Murtezaoglu Başvurusu, Başvuru No: 2018/17312, K. 18/10/2022

K.Ş. Başvurusu, Başvuru. No: 2022/73898, K. 11/2/2026

Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No: 2012/989, K. 19/12/2013, R.G. 7/1/2014- 28875

Kulüp Anadolu Eğlence Turizm İnşaat Gıda Emlak Oto Kuyumculuk Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2021/32367, K. 27/2/2025

M.B. Başvurusu, Başvuru No: 2018/37392, K. 23/7/2020, R.G. 8/9/2020- 31238

Medeni Batur Başvurusu, Başvuru No: 2014/19704, K. 15/6/2016

Mehmet Demir Başvurusu, Başvuru No: 2018/34092, K. 25/2/2021, R.G. 24/3/2021- 31433

Mehmet Geçgel Başvurusu, Başvuru No: 2014/4187, K. 182021, RG. 17/5/2019- 30777

Mehmet Kösem Başvurusu, Başvuru No: 2020/3058, K. 30/3/2022, R.G. 4/8/2022- 31913

Mehmet Siddık Güneşoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2014/7571, K. 12/7/2016

Murat Beydili Başvurusu, Başvuru No: 2019/14642, K. 17/6/2021, R.G. 4/8/2021- 31558

Nuri Yavuz Başvurusu, Başvuru No: 2019/12962, K. 17/11/2022



Resumut Enerji A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2019/2581, 8/6/2021

Süleyman Bargın Başvurusu, Başvuru No: 2014/6096, K. 12/7/2016

ELEKTRONİK ORTAMDA HYPERLINK, FRAME VERME VE META TAG YOLUYLA OLUŞAN HAKSIZ REKABET HALLERİ

CASES OF UNFAIR COMPETITION ARISING THROUGH HYPERLINKS, FRAMING AND META TAGS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

Seda GÜLLER*

ÖZET

Çalışmamız, elektronik ortamda haksız rekabet halleri başlığı altında hyperlink, framing ve meta tag kullanımından doğan haksız rekabet sorunlarını Türk Hukuku bağlamında ele almaktadır. Çalışmada hyperlink kullanımında surface (yüzeysel) ve deep (derin) link ayrımı ile ekstern-intern ve inline (hot) link türlerinin doğurduğu hukuki sorunlar incelenmiş, framing yöntemiyle içeriklerin izinsiz çerçevelenmesinin haksız rekabet ve fikri mülkiyet hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar değerlendirilmiştir. Meta tag yoluyla marka haklarının ihlali ile anahtar kelime reklamcılığı (adwords) uygulamalarının marka hukuku karşısındaki konumu, güncel Yargıtay içtihadındaki negatif eşleşme tartışması ışığında irdelenmiştir. Çalışmada, Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında elektronik ortamda ortaya çıkan haksız rekabet halleri incelenmiştir. Konu, güncel Yargıtay içtihadı ile Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Avrupa Birliği hukukundaki gelişmeler çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile haksız rekabetin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve uğranılan zararın giderilmesine ilişkin hukuki imkânlar ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hyperlink, Frame, Meta Tag, Elektronik Ortam, Haksız Rekabet.

ABSTRACT

Our study addresses unfair competition problems arising from the use of hyperlinks, framing, and meta tags in the electronic environment, within the context of Turkish law. The legal problems caused by the distinction between surface and deep links, as well as external-internal and inline (hot) link types in the use of hyperlinks, are examined; the consequences of unauthorized framing of content in terms of unfair competition and intellectual property law are evaluated. The infringement of trademark rights through meta tags and the position of keyword advertising (Adwords) practices vis-à-vis trademark law are analyzed in light of the negative matching debate in current Court of Cassation case law. This study examines cases of unfair competition arising in the electronic environment under the Turkish Commercial Code, the Law on Literary and Artistic Works, and the Industrial Property Law. The subject is addressed in the context of current Supreme Court case law and developments in the legal systems of the United States, Germany and the European Union. Furthermore, the legal remedies relating to the identification and prevention of unfair competition, as well as the elimination of its consequences and the redress of damages suffered, are assessed under a separate heading.

Keywords: Hyperlink, Frame, Meta Tag, Electronic Media, Unfair Competition.

* Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi, 221155201@st.maltepe.edu.tr, ORC-ID 0000-0002-5863-4298.

GİRİŞ

Hızla gelişen dijital çağda, internet ortamında gerçekleştirilen ticari faaliyetler giderek karmaşılaşmakta ve bu durum yeni hukuki uyumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Hyperlink, framing ve meta tag gibi teknolojiler, internet kullanıcılarına kolaylık sağlarken, kötüye kullanımları durumunda haksız rekabet sorunlarına yol açabilmektedir. Özellikle hyperlink (bağlantı) teknolojisi, framing (çerçeveleme) ve meta tag (yönlendirici kod) gibi dijital araçlar, internet kullanıcılarının bilgiye hızlı bir şekilde erişmelerine olanak sağlarken, yanlış veya yanıltıcı kullanımları sonucunda başkasının haklarının ihlaline yol açabilmektedir. Web sayfaları arasındaki bağlantıların kurulması, bazen haksız rekabete yol açarak, bir web sitesinin ticari değerini haksız şekilde arttırabilir veya bir başkasının emeğinden yararlanılabilir. Örneğin, bir web sitesinin ana sayfasını atlayarak doğrudan içeriklere ulaşılması, kullanıcıları yanıltabilir veya reklam gelirleri gibi önemli işlevler ortadan kalkabilir. Aynı şekilde, bir web sitesinin içeriğinin, başka bir web sitesi tarafından izinsiz olarak çerçevelenmesi veya yönlendirici kodlar aracılığıyla manipüle edilmesi de hukuki sorunlara yol açabilmektedir.

Çalışmada, konuya ilişkin Türk mevzuatı ve Yargıtay içtihadının yanı sıra, hyperlink, framing ve meta tag uygulamalarının ortaya çıktığı ve ilk hukuki tartışmaların yaşandığı Amerika Birleşik Devletleri hukuku ile bu uygulamaların Avrupa hukukundaki yansımaları bakımından Alman ve Avrupa Birliği hukuku da incelenmiştir. Konunun internet ortamında ortaya çıkması ve bu ortamın sınır aşan niteliği, farklı hukuk sistemlerindeki düzenleme ve uygulamaların birlikte değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca Türk doktrini ve içtihadında konuya ilişkin değerlendirmelerin henüz gelişmekte olması nedeniyle, karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşımların Türk Hukuku bakımından da yol gösterici olabileceği düşünülmektedir.¹

Nitekim internetin ticari hayata sağladığı en önemli katkılardan biri, işletmelerin ürün ve hizmetlerini düşük maliyetle geniş kitlelere ulaştırabilmesidir. Diğer yandan bu imkan, aynı zamanda kötüye kullanıma da elverişli bir zemin oluşturmaktadır. Özellikle arama motorlarında üst sıralarda yer alma ve rakiplerin ticari itibarından yararlanma amacı taşıyan bazı uygulamalar, haksız rekabet hukukunda yer alan klasik kavramlarla açıklanamayabilmektedir. Dolayısıyla söz konusu uygulamaların haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde mevcut hükümlerin dijital ortamın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.² Çalışmanın konusunu oluşturan hyperlink, frame verme ve meta tag uygulamaları, görünüşte teknik birer araç olmakla birlikte kullanım biçimlerine göre dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilmekte ve TTK m. 55 kapsamında haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanına girebilmektedir. Çalışmada hyperlink, frame verme ve meta tag uygulamaları Türk hukukundaki yasal düzenlemeler, Yargıtay içtihadı ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler çerçevesinde incelenecektir. Ayrıca Yargıtay kararları üzerinden anahtar kelime reklamcılığının haksız rekabet ve marka hukuku açısından ortaya çıkardığı sonuçlar ele alınacak ve haksız rekabetin hukuki sonuçları ayrıca değerlendirilecektir.

¹KARABAĞ, N. Ç.: *Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

²YILMAZ, A.: *Dijital Ortamda Haksız Rekabet ve Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

I. ELEKTRONİK ORTAMDA HAKSIZ REKABET

A. Genel Olarak

Türk Hukuk sisteminde haksız rekabete ilişkin birçok düzenleme mevcuttur. Öncelikle rekabet etme hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndan kaynaklanmaktadır.³ Anayasa'nın 48. maddesi, özel teşebbüslere tanınan özgürlüğü ve serbest piyasa ekonomisini benimseyen bir düzeni ortaya koymaktadır. Bireylerin ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğü güvence altına alınmış ve serbest piyasa modelinin benimsendiği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, ekonomik düzenin korunmasına yönelik olarak devlete yüklenen görev ve sorumluluklar da aynı maddeye dayanmaktadır. Devletin piyasa düzenini koruma ve sağlama yükümlülüğü, haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemelerin de temelini oluşturmaktadır.⁴

Haksız rekabet kavramı temelinde Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2 hükmüne dayanmaktadır. İlgili kanun maddesi *"Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır"*⁵ şeklindeki ilk fıkra ve *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* şeklindeki ikinci fıkra ile rekabet hakkının da kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır.

Dürüstlük kuralının uygulanmasında yalnızca failin niyetinin esas alınması yeterli değildir. TTK m. 55'te düzenlenen haksız rekabet hâlleri incelendiğinde, davranışın ticari dürüstlük kurallarına ve somut olayda oluşan makul beklentilere uygun olup olmadığı önem taşımaktadır. Elektronik ortamda gerçekleştirilen haksız rekabet bakımından da davranışın niteliği ve ortaya çıkardığı sonuçlar dikkate alınmalıdır. Hyperlink, frame veya meta tag kullanımında failin kötü niyetinin tespit edilmesi her zaman kolay değildir. Bu nedenle, kullanılan yöntemin piyasadaki etkisi ve kullanıcılar üzerinde oluşturduğu algı da değerlendirilmelidir.

B. Haksız Rekabetin Hukuki Niteliği

Haksız rekabet hukuki niteliği bakımından haksız fiil olarak kabul edilse de haksız fiilin özel bir görünümü olarak kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir.⁶ Haksız fiil, borç doğuran sebeplerden biri olarak Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 49. maddesinde düzenlenmiştir. Haksız fiil, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasının kişi ya da mal varlığı değerlerine zarar verilmesi neticesinde doğan borç ilişkisini gündeme getirmektedir. Haksız fiil sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluklar arasında yer almaktadır. Haksız fiil, borç yükümlülüklerinin temel davranış kurallarına aykırılığından kaynaklandığından, taraflar arasında özel bir ilişki bulunması gerekmemektedir.⁷ Haksız rekabet de benzer şekilde, haksız rekabete neden olan fiil ile mağdur arasındaki ilişkiye dayalı olarak, genel davranış kurallarına aykırılıktan doğan zararların giderilmesi amacını taşır. Haksız rekabet hükümleri ile korunan hak, mutlak bir hak niteliği taşır ve bu nedenle herkes tarafından ileri sürülebilmektedir.

³T.C. Anayasası m. 48,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 01.07.2026).

⁴ÖZEL, Ç./ÖZDEMİR, S.: "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 3, 2017, s. 197.

⁵4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 2, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.07.2026).

⁶KARABAĞ, s. 33.

⁷AYDOS, O. S.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 81.

Haksız rekabet, haksız fiilin özel bir türü olarak değerlendirilebilse de sorumluluğun koşulları bakımından iki kavram arasında önemli farklar bulunmaktadır.⁸ Bu farklardan biri, kusur unsuruna ilişkindir. Haksız fiilden doğan sorumlulukta kusurun varlığı şart iken, haksız rekabetin doğurduğu sonuçlar için kusur aranmaz. Aynı şekilde, haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukta zarar unsurunun varlığı zorunlu iken, haksız rekabet açısından zararın her zaman doğmuş olması gerekmez.⁹

Haksız rekabete ilişkin olarak TBK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ve diğer kanunlarda da düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak haksız rekabetten doğan uyuşmazlıklarda TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri uygulanmaktadır. Nitekim TTK herkes için dürüst ve bozulmamış rekabet amacıyla düzenlenmiş hükümlerden oluşmaktadır. Kanun koyucu TTK madde metninde haksız rekabetin tanımına değil, haksız rekabet ile ilgili amaç ve ilke hükümlerine yer vermiştir. TTK m. 54'te haksız rekabet hükümlerinin amacının tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını yaratmak olduğu ifade edilmiştir.¹⁰ TTK m. 54 kapsamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için; *ticari hayatı etkileyen aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı bir davranış bulunmalı, bu davranış rakipler ya da müşteriler, tedarik edenler arasındaki iletişimi etkilemelidir.*

Haksız rekabet hükümleri ile marka hukuku arasındaki ilişki, özellikle meta tag ve anahtar kelime reklamcılığı bakımından önem taşımaktadır. Bir işaretin internet ortamında izinsiz kullanılması, somut olayın koşullarına göre hem 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) kapsamında marka hakkına tecavüz hem de TTK m. 55 kapsamında haksız rekabet oluşturabilir. Doktrinde bu durum, hak ve dava yarışması (normlar yarışması) olarak nitelendirilmektedir.¹¹ Buna göre marka sahibi, somut olayın özelliklerine göre her iki hukukî korumadan da yararlanabileceği gibi, her iki talebi birlikte de ileri sürebilmektedir. Nitekim SMK, tescilli markalara özgü ve daha güçlü bir koruma sağlarken TTK'de düzenlenen haksız rekabet hükümleri tescilsiz işaretler, ticaret unvanları ve işletme adları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Bu yönüyle haksız rekabete ilişkin hükümler, marka hukukuna kıyasla daha geniş kapsamlı ve tamamlayıcı bir koruma sağlamaktadır.

C. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri

TTK'de haksız rekabet halleri örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bu nedenle kanunda sayılan bu haller haricinde başka bir halin de TTK m. 55'te sayılan unsurları taşıması halinde haksız rekabet oluşturduğu kabul edilir.

Kanun'da m.55 hükmünde altı ana başlık altında sayılan haller;

"1/a Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarının Mallarını, İş Ürünlerini, Fiyatlarını, Faaliyetlerini, Ticari İşlerini Yanlış, Yanıltıcı, Gereksiz Yere İncitici Açıklamalarla Kötülemek

⁸ÜLGEN, H./HELVACI, M./KAYA, A./NOMER ERTAN, N. F.: *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 55.

⁹ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN, s. 55.

¹⁰KAYIHAN, Ş.: *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 217.

¹¹ARKAN, S.: *Haksız Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2022.

2. Kendi Ticari işletmesi Hakkında Gerçek Dışı Açıklamalarda Bulunmak Suretiyle Kendini veya Aynı Yollar ile Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek
3. Müstesna Yeteneğe Malik Olduğu Zannını Uyandırmak veya Elverişli Olmadığı Halde Bazı Meslek Ad ve Sembollerini Kullanmak
4. Karıştırılmaya Yol Açma
5. Karşılaştırma ve Karşılaştırmalı Reklam
6. Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunma
7. Müşteriyi Ek Edimlerle Yanıltma
8. Saldırgan Satış Yöntemleri
9. Gizleme Suretiyle Müşterinin Yanıltılması
10. Tüketicinin Korunması, taksitle satış vd.
2. Sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yönelmek
3. Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma
4. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme
5. İş şartlarına uymamak
6. Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmadır.”

Elektronik ortama özgü haksız rekabet halleri de çeşitlilik göstermektedir. İstenmeyen e-posta gönderilmesi suretiyle haksız rekabet (spamming), alan adının (domain names) haksız rekabete konu olması, kodlama (metatagging) yoluyla haksız rekabet, hyperlink (bağlantı) ve framing (çerçeveleme) yolu ile haksız rekabet, oltamala (phishing) yolu ile iş ve üretim sırlarının ifşası vb. sayılabilir. Ancak çalışma konumuz ‘Hyperlink, Frame verme ve Meta Tag yoluyla oluşturulan haksız rekabet halleri’ olduğundan sadece çalışmamızda bu haksız rekabet türlerine ilişkin bilgiler verilmeye çalışılacaktır.

Bu uygulamaların ortaya çıkışında, arama motoru optimizasyonunun (Search Engine Optimization - SEO) ticari hayattaki artan önemi belirleyici bir rol oynamaktadır. Günümüzde tüketicilerin büyük bir kısmı, ihtiyaç duydukları ürün ve hizmetlere arama motorları aracılığıyla ulaşmaktadır. Bu nedenle arama sonuçlarının ilk sayfasında, özellikle de üst sıralarda yer almak, işletmeler açısından önemli bir ticari avantaj sağlamaktadır. Bazı işletmeler ise kendi içerik ve hizmetlerini geliştirmek yerine, rakiplerinin markalarından, içeriklerinden veya web sitesi trafiğinden yararlanma yoluna gidebilmektedir. Hyperlink, frame ve meta tag gibi teknikler de bu amaçla kötüye kullanılabilir.

Alan adı gaspı (cybersquatting) da elektronik ortamda karşılaşılan bir diğer haksız rekabet uygulamasıdır. Bir başkasına ait isim, marka veya ticari işaretin izinsiz olarak alan adı şeklinde kullanılması ve farklı bir işletmenin internet sitesine yönlendirilmesi, somut olayın özelliklerine göre kişilik haklarına saldırı veya haksız rekabet oluşturabilir. Doktrinde de bu tür kullanımların, olayın özelliklerine göre haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir.¹²

¹²SOYSAL, T.: *İnternet Alan Adları Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Dolayısıyla elektronik ortamda ortaya çıkan haksız rekabet hallerinin TTK m. 55'te sayılan örneklerle sınırlı olmadığını göstermektedir.

II. HYPERLINK (LİNK) YOLUYLA OLUŞTURULAN HAKSIZ REKABET HALLERİ

Web siteleri arasında bağlantı kurulmasını sağlayan kısa kodlar, "hyperlink" veya "link" terimleriyle ifade edilmektedir.¹³ Aynı zamanda köprü metni, bağlantı ya da web bağlantısı olarak da adlandırılan bu yapılar, belirli bir hedefin adresini içermekte ve verilere referans işlevi görmektedir. Birbirine bağlanan web siteleri, aynı internet adresi üzerinde olabileceği gibi farklı bir internet adresinde de yer alabilir. Kullanıcılar, bu bağlantılar aracılığıyla internet ortamında kolaylıkla gezinme imkânı bulmaktadır. Bu tür bağlantılar, web sayfalarını birbirine bağlamak amacıyla Hiper Metin İşaretleme Dili (HTML) kullanılarak oluşturulmaktadır. HTML, İngilizce "HyperText Markup Language" ifadesinin kısaltması olup, web sayfalarının tasarlanması ve yapılandırılması için kullanılan standart bir metin işaretleme dilidir.¹⁴

Hyperlink, temel olarak bir bağlantı niteliği taşımakta olup, internetin işleyişi esasen bu bağlantılar üzerine inşa edilmiştir. Arama motorları, web sayfalarını tarayarak içeriklerindeki bağlantıları indeksler ve bu bağlantıları anahtar kelimelerle ilişkilendirerek kullanıcıların erişimine sunar.¹⁵ Kullanıcılar, bu bağlantılara tıklayarak ilgili web sitelerine ulaşabilmektedir. Bu süreç, internetin dolaşım ve bilgi erişim mekanizmasını oluşturan yapı taşlarından birini oluşturmaktadır.

Bir web sayfasından başka bir web sayfasına bağlantı verilmesi, çeşitli hukuki uyumsuzluklara yol açabilmektedir. Özellikle, bir web sitesinin ana sayfası atlanarak doğrudan iç sayfalardaki bilgilere bağlantı verilmesi (deep link), bağlantı verilen web sitesi sahibi açısından sorun oluşturabilmektedir. Zira bu durumda, ana sayfa devre dışı bırakılmakta ve ana sayfanın taşıdığı işlevsel amaçlar, örneğin reklamların kullanıcılar tarafından görülmesi, etkisiz hale gelmektedir. Ayrıca, bağlantıyı sağlayan web sitesinin bu işlemi gerçekleştirme biçimine bağlı olarak, kullanıcılar nezdinde bağlantı verilen web sitesinin, bağlantıyı veren siteye ait olduğu yönünde yanlış bir izlenim oluşabilmektedir.¹⁶ Bu tür durumlar, TTK m.55/1/a-4 uyarınca bir kişinin mal, hizmet, faaliyet veya iş ürünlerinin bir başkasınınla karıştırılmasına sebep olabilecek nitelikte bir eylem olarak değerlendirilebilir.¹⁷

Kural olarak yalnızca link verme, haksız rekabet eylemi olarak nitelendirilemez. Ancak bir web sitesini hazırlayanın, özel çaba ve gayretinin link verme suretiyle gaspı haksız rekabet teşkil edebilecektir.¹⁸ Örneğin, rakiplerin internet sayfalarında yapmış oldukları sunumlara link ve diğer içerikler verme yoluyla müşterilerin yanıltılması ve izleyicilerin bu sitelere yönlendirilmesi hali bir haksız rekabet örneği olarak gösterilebilir.

Hyperlink vermenin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde temel ölçüt, bağlantının kullanıcı nezdinde yarattığı algıdır. Bağlantı, kullanıcıyı yanıltmıyor ve link verilen sitenin kaynağı açıkça belli oluyorsa, kural olarak hukuka uygun kabul edilmektedir. Nitekim internetin işleyiş mantığı, sitelerin

¹³Hyperlink, <https://www.freecodecamp.org/news/what-is-a-hyperlink-definition-for-html-link-beginners/>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026); Hyperlink, <https://en.wikipedia.org/wiki/Hyperlink>, (Erişim Tarihi: 04.08.2026).

¹⁴HTML, <https://tr.wikipedia.org/wiki/HTML>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

¹⁵AKPINAR, Y.: *Eğitimde İnternetin Kullanımı: Temel Kavramlar ve Uygulamalar*, Pegem Akademi, Ankara 2011.

¹⁶BAYRAKTAR, A.: *İnternet Hukuku ve Dijital Platformlar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 112.

¹⁷ARKAN, s. 45.

¹⁸YILMAZ, s. 112.

birbirine bağlanmasını ve kullanıcıların bu bağlantılar aracılığıyla dolaşmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, bağlantının kaynağını gizleyecek, karıştırılmaya yol açacak veya bağlantı verilen sitenin emeğinden haksız yararlanma sonucunu doğuracak şekilde kullanılması hâlinde, TTK m. 55 kapsamında haksız rekabet söz konusu olabilecektir.

A. Haksız Rekabetin Link Türlerinde Görünümü

a. Surface (Yüzeysel) Link ve Deep (Derin) Linkler

Bir bağlantı kodunun görünen kısmı, yani tıklama ile erişilebilen bölümü, yalnızca bir sözcükten ibaret olabileceği gibi, sabit ya da animasyonlu bir resimden de oluşabilmektedir. Bu bağlantılar, "deep link" (derin link) olarak adlandırılabilir gibi, "surface link" (yüzeysel link) şeklinde de olabilmektedir.¹⁹

Surface linkte, link verilen o sitenin ana sayfasına (homepage) link verilmekte, başka bir deyişle linke tıklandığında o sitenin ana sayfasına ulaşılmaktadır.²⁰ Böylelikle surface linkte üçüncü bir kişinin internet sitesinin ana sayfasına bağlantı kurulmakta ve bu linke tıklandığında internet tarayıcısının adres çubuğunda bağlantı kurulan internet sitesinin adı görülmektedir.

Derin linkte ise, üçüncü kişiye ait bir web sitesinin ana sayfası atlanarak ana sayfadan girilebilen bir alt sayfasına link verilmekte ve bu alt sayfaya erişim sağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, erişilen web sitesinin ana sayfasına değil, bu site altında bulunan alt sayfalara ve dosyalara direkt olarak bağlanma durumu söz konusudur.²¹ Bu tür kullanımlar, TTK m. 55/1/a-4 kapsamında başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılma ihtimaline yol açabilecek nitelikte değerlendirilebilecektir.

Karşılaştırmalı hukukta deep linkin hukuka uygunluğu tartışmalı bir konu olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde *Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc.* davasında; davacı bilet satış şirketi, rakibinin kendi iç sayfalarına doğrudan bağlantı vererek ana sayfadaki reklam gelirlerini azalttığını ileri sürmüştür. Kaliforniya Merkez Bölge Mahkemesi, kaynağın karıştırılmadığı ve sayfaların kopyalanmadığı sürece, tek başına derin bağlantı vermenin telif hakkı ihlali ya da haksız rekabet oluşturmadığına hükmetmiş, karar Dokuzuncu Bölge İstinaf Mahkemesi tarafından da onanmıştır.²² Kararda mahkeme, *hyperlink vermeyi bir kütüphane kataloğunun kullanıcıyı ilgili esere yönlendirmesine benzeterek, bağlantı vermenin başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğini* vurgulamıştır. Benzer şekilde Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) de *Paperboy* kararında, *derin bağlantı vermenin internetin doğasında bulunan ve her internet sitesi sahibinin kabullenmesi gereken bir uygulama olduğunu, kaynağın açıkça belirtildiği sürece ne telif hukuku ne de haksız rekabet hukuku bakımından hukuka aykırılık oluşturmayacağını* kabul etmiştir.²³ İlgili kararlar, kullanıcı nezdinde bir karıştırılma tehlikesi bulunmadığı sürece derin bağlantı vermenin kural olarak serbest olduğu yönündeki eğilimi ortaya koymaktadır ancak somut olayda kaynağın gizlenmesi, ana sayfanın işlevsiz kılınması ya da bağlantı verilen sitenin ticari değerinin sömürülmesi hâlinde, Türk Hukukunda TTK m. 55/1/a-4 anlamında karıştırılmaya yol açan bir haksız rekabet halinin doğabileceği kabul edilmelidir.

¹⁹BAYRAKTAR, s. 145.

²⁰BAYRAK, M.: Dijital Dönüşüm ve İnternet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 103.

²¹BAYRAK, s. 103.

²²*Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc.*, 248 F.3d 1173 (9th Cir. 2001).

²³BGH, Urteil v. 17.07.2003, I ZR 259/00 - Paperboy.

b. Ekstern (Harici) ve Intern (Dâhili) Linkler

İnternet kullanıcısı, bir link aracılığıyla verilen web sayfasındaki bağlantıları tıklayarak başka bir web sayfasına erişebilmektedir. Erişilen bu sayfa, bağlantı verilen internet sitesinin ana sayfası ya da alt sayfası olabilir. Dâhili (intern) linklerde ise, kullanıcı verilen link aracılığıyla başka bir web sayfasına yönlendirilmez. Bu durumda kullanıcı, aktif bir faaliyette bulunmaksızın linkin paylaşıldığı sayfada kalmakta ve link aracılığıyla erişilen sayfa, paylaşılan bu sayfa içerisinde görülebilmektedir. Bu özelliği kötüye kullanmak isteyen kişiler, link veren kişinin eser sahibini bağlantı kurulan web sitesi ile ilişkilendirmeye çalışarak, asıl web sitesi ve dolayısıyla eserin sahibini zarara uğratabilmektedir.²⁴

Ekstern ve intern link ayrımının önemi, sorumluluğun hangi web sitesi işletmecisine yükleneceğinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Ekstern linkte, kullanıcı bağlantı verilen üçüncü kişinin web sitesine fiilen yönlendirildiğinden, içeriğin kaynağı konusunda genellikle bir belirsizlik doğmamaktadır. Buna karşılık intern link uygulamasında, içerik kullanıcıya link veren sitenin arayüzü içinde sunulduğundan, kullanıcının içeriğin gerçek kaynağını fark etmesi güçleşmektedir. Özellikle içeriğin ticari değer taşıması hâlinde, TTK m. 55/1/a-3 kapsamında başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma olarak nitelendirilmeye elverişli bir zemin oluşturmaktadır.

Uygulamada intern link tekniği, özellikle haber toplama (aggregator) sitelerinde ve fiyat karşılaştırma platformlarında sıklıkla kullanılmaktadır. Bu tür platformlar, üçüncü kişilere ait ürün açıklamalarını, fotoğraflarını ve fiyat bilgilerini kendi arayüzleri içinde derleyerek sunmakta, kullanıcı çoğu zaman bu bilgilerin hangi satıcıya ait olduğunu ayırt edemeden platform üzerinden işlem yapmaktadır. Bu noktada, platformun bilgiyi hangi ölçüde kendi emeğiyle işleyip dönüştürdüğü önem kazanmaktadır. Yalnızca kopyalama ve yeniden sunma niteliğindeki faaliyetler, FSEK ve TTK m. 55 kapsamında sorumluluk doğurabilecekken; verinin toplanması, karşılaştırılması ve katma değer yaratacak biçimde işlenmesi, kural olarak hukuka uygun bir ticari faaliyet niteliğinde değerlendirilebilecektir.

c. Inline (Hot) Linkler

Inline (Hot) linkte, bir kimsenin, kendi internet sitesinde, üçüncü bir kişinin internet sitesinde yer alan ses, görüntü vb. içerikle, başka bir internet sitesinden alındığı fark edilmeyecek şekilde, doğrudan bir bağlantı kurması söz konusudur.²⁵ Normal bir link (outline) aktifleştirildiğinde, linkin yer aldığı web sayfası kapanmakta ve linkin yönlendirdiği yeni sayfa açılmaktadır. Fakat inline (hot) link vermede, linkin mevcut olduğu önceki sayfanın adresi (URL) ve "frame"i değişmeden kalarak site görüntülenir. Bunun sonucu olarak da içerik kaynağının başka bir internet sitesi olduğu, üçüncü kişi tarafından algılanamamaktadır.²⁶

Bu tür uygulamalar, TTK m. 55/1/a-2 kapsamında *kişinin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunulması ya da aynı yollarla üçüncü kişinin rekabette öne geçirilmesi* sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, TTK m.55/1/a-4 uyarınca, *başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan eylem* olarak sayılabilir. Böylelikle hotlink verilmesi

²⁴YILDIRIM, R.: *İnternet Hukuku ve Dijital Haklar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 150.

²⁵CANİK, N.: "TTK'da Sayılan Haksız Rekabet Hallerinin Dijital Ortamda Karşılıkları", *Prezi*, 2023, s. 32, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

²⁶ARKAN, s. 130.

yoluyla, üçüncü bir kişinin bir mal, hizmet veya faaliyeti iktibas edilebilir.²⁷ Aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki bu tür davranışlar, hukuka aykırılık teşkil etmekte ve bu nedenle haksız rekabet kapsamında değerlendirilmektedir.

Inline link uygulamasında failin kastının ağırlığı, diğer link türlerine kıyasla daha belirgindir; zira içeriğin kaynağının değil, doğrudan içeriğin kendisinin -sanki failin kendi malıymış gibi- sunulması söz konusudur. Bu bakımdan inline link kullanımı, TTK m. 55/1-c'de düzenlenen *başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma hâli* kapsamında da değerlendirilebilecek, aktarılan içeriğin 5846 sayılı FSEK anlamında eser niteliği taşıması hâlinde ise eser sahibinin çoğaltma ve umuma iletim haklarının ihlali de gündeme gelebilecektir.

B. Hyperlink Vermenin Hukuka Uygunluğunun Sınırları

Doktrinde, hyperlink kullanımının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde, bağlantının kaynağının açıkça belirtilmesi, kullanıcıların yanıltılmaması ve bağlantı verilen sitenin işleyişi veya ticari değerinin haksız biçimde olumsuz etkilenmemesi gibi ölçütler üzerinde durulmaktadır.²⁸ Bu ölçütlere aykırı kullanımlar, somut olayın özelliklerine göre TTK m. 55/1/a-2 kapsamında *gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama* ya da TTK m. 55/1/a-4 kapsamında *başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleriyle karıştırılmaya yol açan bir uygulama* olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca, bağlantı verilen içeriğin 5846 sayılı FSEK anlamında eser niteliği taşıması hâlinde, eser sahibinin izni bulunmaksızın içeriğin kendi sitesindeymiş gibi sunulması, hem telif hukuku hem de haksız rekabet hukuku bakımından sorumluluk doğurabilecektir. Bu bakımdan, özellikle inline link ve hotlink uygulamalarında, içeriğin kaynağının gizlenmesi ve kullanıcı nezdinde bağlantıyı verenin içeriğin asıl sahibiymiş izlenimi yaratması, karıştırılma tehlikesini artıran ve haksız rekabeti güçlendiren bir unsur olarak öne çıkmaktadır.

III. FRAME VERME (ÇERÇEVELEME) YOLUYLA OLUŞTURULAN HAKSIZ REKABET

Frame, İngilizce'de çerçeve kelimesinin karşılığı olup, web sitelerinde yer alan sayfaların değişik bölümlere ayrılması anlamında kullanılır.²⁹ Her bir alanda, farklı bir web sayfası yer almaktadır. Web sitesindeki bu frame'ler sayesinde bir web sitesinde birden çok web sayfası görülmesi imkânı sağlanmaktadır.³⁰ Çerçevelemede her bir çerçeve birbirinden bağımsız olarak işlemekle birlikte bilgi, bilgisayar ekranında diğer çerçevelerde görüntülenen içeriğin üzerine yazmaksızın bilgisayar ekranındaki yalnızca tek bir çerçeve içinde görüntülenebilmektedir.³¹

Inline link ve Framing kavramları, birbirlerine yakın kavramlar olmasından dolayı karıştırılabilmektedir. Inline linkte bir web sayfasının belirli bir kısmı görüntülenmekte iken, frame vermede ise link verilen sayfanın tamamı görüntülenmektedir. Bu sebeple frame yönteminde belki de en fazla gündeme

²⁷KARAMAN, F.: *Dijital Ortamda Haksız Rekabet ve Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 112.

²⁸MEMİŞ, T.: "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 2, 2002, s. 393-412.

²⁹Frame, [https://en.wikipedia.org/wiki/Frame_\(World_Wide_Web\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Frame_(World_Wide_Web)), (Erişim Tarihi: 14.08.2026).

³⁰YILDIRIM, s. 134.

³¹YÜKSEL, E.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Yıl 5, S. 18, 2014, s. 103.

gelebilecek haksız rekabet hâli kullanıcıların hangi içeriğin hangi kaynaktan geldiğini ayırt edememe riski açısından TTK madde 55/fıkra 1-a-4'de düzenlenen *karıştırılmaya müsait olma* durumudur.

Örneğin bazı frame veren siteler frame verilen sitelerde yer alan sayfayı kendi web sitelerinde yayınlarken, frame verilen sitenin logosunu veyahut ondan aktarıldığını belirtmeyebilmektedirler. Doktrinde³² frame verme ile ilgili en çok verilen örnek, 1997 yılında Amerika'da *Total News* firmasının gerçekleştirdiği haksız rekabet sonrası *Washington Post* ve *Wall Street Journal* ve CNN'in de içinde bulunduğu diğer seçkin haber kuruluşları ile arasında geçen davadır.³³ *Total News davası*, framing teknolojisinin kullanımının hukuki boyutunu ele alan önemli bir örnektir. Davada, *Total News* adlı bir haber toplama sitesi, diğer haber kuruluşlarının içeriklerini kendi web sitesinde çerçeveleme (framing) ve hyperlinking yöntemleriyle sunmuş, bu içerikleri kendi reklamlarıyla çevreleyerek sunmuştur. Haber kuruluşları, bu uygulamanın kendi içeriklerinin izinsiz kullanımı ve ticari değerlerinin haksız şekilde elde edilmesi anlamına geldiğini savunmuşlardır. Dava, framing teknolojisinin hukuki sonuçları üzerine önemli bir tartışma başlatmıştır. Bu davanın ünlenmesinin sebebi, framing teknolojisinin kullanımının ilk defa temel bir mesele olarak ele alınmasıdır. İlgili olayda *Total News* isimli bir haber toplama sitesi, haber kuruluşlarının bilgilerini kendi web sitesinde görüntülemek için çerçeveleme ve hyperlink teknolojilerini kullanmaktaydı. Çerçevelerin etrafını ise kendi ilanlarıyla çevirmekteydi.³⁴

Davacılar, *Total News'in telif haklarını ve ticari markalarını ihlal ettiğini, ticari markalarını sulandırıldığını ve hem Lanham Yasası hem de genel hukuk uyarınca haksız rekabete girdiğini* savundular.³⁵ *Total News* açılan davanın kendi aleyhine sonuçlanacağını anlayınca söz konusu davanın duruşması başlamadan hemen önce *Washington Post* gazetesiyle anlaşma yoluna gitmiş ve frame verilen web sayfalarına koyduğu kendine ait reklamları kaldırmayı kabul etmiştir.

Haziran 1997'de, çerçevelemenin yasallığı konusunda herhangi bir yargı kararı olmaksızın dava çözülmüştür. Uzlaşılan konularda mutabık kalınan nokta ise, davalının link kullanacağı ancak çerçeveleme yapmayacağı ve davacıların tescilli logolarını veya diğer ayırt edici grafik, video veya ses materyallerini kullanamayacakları hususuydu.³⁶

Türk Hukuku açısından bakıldığında, "çerçeveleme" teknolojisi kullanılan web sitelerinde çerçeve içinde görüntülenen içerik, eğer 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)³⁷ kapsamında eser olarak nitelendirilebiliyorsa, eser sahibinin izni olmaksızın çerçeve kullanımı Kanun'a aykırılık teşkil

³²Bu dava yerli ve yabancı doktrinde ele alınmıştır. Bazı örnekler için bkz. O'ROURKE, <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1>; BOZKURT YÜKSEL, A. E.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Yıl 5, S. 18, 2014, s. 134; TEKİN, M.: "İnternet Ortamında Haksız Rekabet Hâlleri ve Türk Hukuku", *İnternet ve Hukuk*, (Derleyen: Yeşim M. ATAMER), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 125.

³³ÖZDİLEK, A. O.: "Web Sitelerinde Çerçeveleme Teknolojisi ve Getirdiği Yasal Problemlere Kısa Bir Bakış", Montreal 2002, <https://teknolojihukuku.blogspot.com/2007/01/web-sitelerinde-ereveleme-framing.html>, (Erişim Tarihi: 31.12.2026).

³⁴*Washington Post Co. v. Total News*, No. 97 Civ. 1190 (PKL) (S.D.N.Y. 1997), <https://www.issuesininternetlaw.com/cases/washington.html>, (Erişim Tarihi: 14.12.2024).

³⁵Kararın içeriği için bkz. *Washington Post Co. v. Total News*, <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1156&context=btlj>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

³⁶MEMİŞ, s. 399.

³⁷5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, RG. 13.12.1951-7981.

etmektedir. Çerçeve içine alınan içeriğin etrafının reklamlarla çevrilmesi ve buna ek olarak kullanıcının tarayıcısında çerçeve kullanan sayfanın URL adresinin gözükmemesi, tüketicinin kafası karıştırabilecek ve iltibasa sebep olabilecektir.³⁸

Frame kullanımına ilişkin doğrudan bir Yargıtay kararının bulunmaması, konunun TTK m. 55 ve FSEK hükümleri çerçevesinde, somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Framing uygulamalarının Türkiye’de hyperlink ve meta tag uygulamalarına kıyasla daha az yaygın olması veya mevcut uyumsuzlukların dava yoluna taşınmadan ihtarname ve arabuluculuk gibi dava dışı yollarla çözümlenmiş olması, bu konuda doğrudan bir Yargıtay kararına rastlanmamasının nedenleri arasında değerlendirilebilir. Bununla birlikte, sosyal medya platformlarında ve haber toplama sitelerinde içeriğin çerçeveleme benzeri tekniklerle, örneğin gömülü (embed) içerikler yoluyla yeniden sunulmasının yaygınlaşması, ilerleyen dönemde bu alandaki uyumsuzlukların yargıya taşınması ve buna bağlı olarak içtihadın oluşması sonucunu doğurabilir.

Karşılaştırmalı hukukta frame vermenin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak çerçeveleme yönteminin deep linke göre kullanıcı açısından kaynağın belirlenmesi konusunda daha fazla karışıklığa yol açabileceği kabul edilmektedir. Çerçeveleme yönteminde, içerik kendi adresi üzerinden görüntülenmeye devam etmekle birlikte, ekranın önemli bir bölümü çerçeveyi veren sitenin logo, reklam ve menü gibi unsurlarıyla kaplanmaktadır. Bu nedenle kullanıcı, görüntülenen içeriğin çerçeveyi veren siteye ait olduğunu düşünebilmektedir. Alman mahkemeleri de *Paperboy* kararında, sonuçların doğrudan ilgili sayfaya yönlendirilmesi (deep link) ile o sayfanın kendi sitesi içinde çerçevelenerek sunulması (framing) arasında ayırım yapılması gerektiğine işaret etmiş, ikinci durumda kaynağın gizlenmesi ihtimalinin daha yüksek olduğu vurgulanmıştır.³⁹ Türk Hukuku bakımından da çerçevelenen içeriğin ticari nitelik taşıması ve çerçeveyi veren sitenin bu içerik üzerinden reklam geliri elde etmesi hâlinde, TTK m. 55/1-c anlamında *başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma* hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği kabul edilmelidir.

IV. META TAG (YÖNLENDİRİCİ KOD) YOLUYLA OLUŞTURULAN HAKSIZ REKABET

Bir web sitesinin HTML kodunu ve kapsamını sınıflandırmak için arama motoruna yerleştirilen anahtar kelimelere meta tag denilmektedir.⁴⁰ Bu kodlar, internet sitesine ait içeriğin ve anahtar kelimelerin arama motorlarında oluşan sonuç listesinde çıkmasını sağlamaktadır. Kullanıcı her ne kadar bu kodları göremese de arama motoru, arama yaparken kullanılan kelime ile görülmeyen kod eşleştğinde bu internet sitesini kullanıcıya sunmaktadır.⁴¹ Web sayfası sahibi, yönlendirici kodların içeriğini oluşturan anahtar kelimeleri seçmekte serbesttir. Bu sayede internet ortamında bu anahtar kelimeleri arayan kişiler, karşılarında anahtar kelimelerin yönlendirdiği bağlantılı web sayfalarına erişebileceklerdir.⁴²

Web sitesi sahipleri, sitelerinin etkileşim oranlarını artırmak amacıyla, popüler olmakla birlikte, konuyla ilgisiz yönlendirici kodlar seçerek kullanıcıların yanıltılmasına sebep olmaktadır. Özellikle rakip firmaları çağırabilecek kelimeleri anahtar kod olarak belirleyen web sitesi sahipleri, bu yöntemi kullanarak

³⁸ÖZDİLEK, a.g.m.

³⁹Bkz. yukarıda dn. 23 (BGH, Urteil v. 17.07.2003, I ZR 259/00 - Paperboy).

⁴⁰Meta Tag, <https://www.dijitalzade.com/meta-tag-nedir/>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

⁴¹KAPLAN, A. G.: *Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2019, s. 66.

⁴²MEMİŞ, T./CAN, M.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Mevzuat Dergisi*, Y. 4, S. 81, 2004, s. 18.

kendi sitelerinin ziyaretçi sayısını ve reklam gelirlerini artırmayı hedeflemektedir. Yönlendirme amacıyla kullanılan bu kelimeler, farklı siteler tarafından, farklı marka ve tanınmış şirketleri de içeren yönlendirici kodlar oluşturmaktadır. Böylece, söz konusu marka ve şirketlerin bilinirliklerinden haksız bir şekilde faydalanılmakta ve rakiplerin müşteri kitlesi üzerinde olumsuz etkiler yaratılmaktadır. Bu yönlendirici kodlar vasıtasıyla arama motorları manipüle edilmekte ve yanlış yönlendirilmektedir.⁴³ Özellikle meta keywords ve meta description gibi etiketlerde başkasına ait marka veya ticari işaretlerin izinsiz kullanılması, somut olayın özelliklerine göre marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet bakımından hukuki ihtilaflara konu olabilmektedir.⁴⁴

Aynı yönde Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere⁴⁵ rakiplerinin markasını arama motoruna yazan kullanıcılar, web sitesinin yönlendirici koduna rakibinin markasını yazan web sitesi sahibinin web sayfasına girecek, asıl marka hakkı sahibinin web sayfasına ise sırf bu yüzden giriş yapmakta zorlanacaktır.

Türk Hukukunda, bir başkasına ait marka veya işaretin yönlendirici kod olarak internet ortamında kullanımı, ilk kez 5833 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile mülga 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında marka ihlali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/3-d bendinde de muhafaza edilmiştir. İlgili hükme göre, *"bir işaretin kullanımına ilişkin hukuki bir hakkı veya meşru bir bağlantısı bulunmayan kişilerin, işaretin aynı veya benzerini internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar kelime ya da benzeri şekillerde izinsiz kullanımı, marka hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Marka sahibinin bu fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır."*

Konu ile ilgili Yargıtay 11. HD 14/05/2013 Tarih, 2012/10656 Esas, 2013/9836 Karar sayılı ilamında ilk derece mahkemesi (Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi) tarafından tüm iddia savunma ve kanıtlara göre davalı şirketin ibareyi Google Adwordsleri aracılığı ile internet sitesinin (www.teknopi.com) kaynak kodlarında metataging yöntemi ile anahtar kelime olarak belirlediği, davacıya ait "Cescesor" markası ile Google arama motoru üzerinden herhangi bir kişi tarafından arama yapıldığında kendi web siteleri olan www.teknopi.com adlı sitenin davacıya ait www.cescesor.com veya www.cescesor.com.tr siteleri üzerinden veya davacıya ait ürünlerin satışlarının gerçekleştirildiği www.gittigidiyor.com veya www.hizlial.com gibi sitelerde öncelikli olarak görünmesini sağladığı, davacının iktisadi haklarının zarara uğradığı gerekçesi ile davalının davacının marka hakkına vaki tecavüzünün men'ine karar vermiş, Yargıtay ise bu hususta davalı taraf temyiz itirazlarını yerinde görmemiştir.⁴⁶

⁴³BOZBEL, S./MEMİŞ, T.: "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar", *e-Akademi İnternet Dergisi*, S. 81, 2008, s. 9.

⁴⁴AKTAN, C.: "Dijital Ortamda Marka Koruması ve Hukuki Çözüm Yolları", *İstanbul Hukuk Dergisi*, C. 92, S. 1, 2020, s. 35-58.

⁴⁵Yargı kararları için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 25.04.2018 tarih ve E: 2016/10542 K: 2018/3077 sayılı; 05.03.2018 tarih ve E: 2016/8336 K: 2018/1638 sayılı; 25.02.2015 tarih ve E: 2014/17984 K: 2015/2522 sayılı; 06.05.2014 tarih ve E: 2013/15183 K: 2014/8580 sayılı kararları, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

⁴⁶Karar metninin tamamı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.05.2013 tarih ve E: 2012/10656 K: 2013/9836 sayılı kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=191612>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

A. Anahtar Kelime Reklamcılığı (Adwords) ve Marka Hukuku

Meta tag ve AdWords uygulamalarının ortaya çıkışı, 1990'lı yılların sonlarında arama motorlarının internet ekonomisindeki belirleyici konumunun güçlenmesiyle yakından ilişkilidir. Arama motorlarının kullanıcıları ilgili içerik ve web sitelerine yönlendirmedeki rolünün artmasıyla birlikte işletmeler, arama sonuçlarında daha görünür olabilmek amacıyla hem organik hem de ücretli yöntemlere yönelmiştir. Meta tagler, sürecin erken dönemlerinde web sayfalarının arama motorları tarafından sınıflandırılmasına ve belirli anahtar kelimelerle ilişkilendirilmesine yardımcı olan teknik araçlardan biri olarak kullanılmıştır. Buna karşılık AdWords, günümüzdeki adıyla Google Ads, arama motoru sonuçlarında ücretli reklam alanlarının kullanılmasını sağlayan ticari bir model olarak gelişmiştir. Arama motorlarının algoritmalarında meydana gelen değişiklikler sonucunda meta taglerin, özellikle meta keywords etiketinin, arama sıralamalarındaki önemi zamanla azalmış, buna karşılık ücretli arama reklamcılığı dijital pazarlamanın önemli araçlarından biri hâline gelmiştir. Bununla birlikte, meta etiketler ile arama reklamcılığı günümüzde farklı işlevler üstlenmek suretiyle dijital pazarlama stratejilerinde kullanılmaya devam etmektedir.

Meta tag uygulamasına yakın ancak ondan farklı bir teknik de arama motorlarının sunduğu ücretli reklam sistemleri aracılığıyla rakip markaların anahtar kelime olarak satın alınmasıdır. Google'ın Adwords (günümüzde Google Ads) sistemi, reklam verenlerin belirli kelimeleri satın alarak, kullanıcı bu kelimeleri arama motoruna yazdığında sponsorlu bağlantı olarak üst sıralarda görünmesini sağlamaktadır.⁴⁷ Doktrinde, bu uygulamanın meta tag kullanımından temel farkı, anahtar kelimenin web sayfasının kaynak kodunda gizlenmesi yerine, arama motoru işletmesine ödeme yapılarak reklam amacıyla satın alınmasıdır.⁴⁸ Bununla birlikte, başkasına ait marka veya ticari işaretlerin anahtar kelime olarak kullanıldığı durumlarda her iki uygulama da, kullanıcıların aradığı marka veya işletme ile farklı bir işletme arasında bağlantı kurmasına ya da farklı bir işletmenin internet sitesine yönelmesine neden olabilmektedir.⁴⁹

Doktrinde, adwords reklamlarının karşılaştırmalı reklam teşkil edip etmediği ve bu çerçevede hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, rakip markanın yalnızca arka planda anahtar kelime olarak kullanılması ve reklam metninde markanın açıkça yer almaması hâlinde, tüketici nezdinde bir karıştırılma meydana gelmediği sürece haksız rekabetten söz edilemez.⁵⁰ Buna karşılık, başka bir görüş, markanın anahtar kelime olarak kullanılmasının, marka sahibinin yatırımlarından ve tanınırlığından haksız yararlanma sonucunu doğurduğunu, dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğunu savunmaktadır.⁵¹ Türk hukukunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) 7. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendi, işaretin internet ortamında ticaret alanı adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzer biçimde kullanılmasını marka hakkına tecavüz hâlleri arasında

⁴⁷SOYSAL, T.: "Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, 2018, DOI: 10.18771/mdergi.496998.

⁴⁸AKIN, İ.: "Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı", *TBB Dergisi*, S. 78, 2008, s. 205-226.

⁴⁹BAYAMLIOĞLU, E.: "Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 25/2011, s. 17-50.

⁵⁰BOZBEL, S.: "Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 9, S. 18, 2010, s. 97-113.

⁵¹ÖZBOYACI, A.: "Başkasına Ait Markanın İnternette Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması", *Kazancı Hukuk Dergisi*, S. 59-60, s. 80-89.

saymaktadır.⁵² Nitekim marka hukuku doktrinde de işaretin kaynak gösterme, garanti, reklam ve yatırım fonksiyonlarının korunması, sınai mülkiyet korumasının temel amaçları arasında sayılmaktadır.⁵³ Bu düzenleme, yalnızca meta tag'i değil, adwords türü anahtar kelime kullanımını da kapsamına almaktadır.⁵⁴ Doktrinde ayrıca, marka sahibinin izni bulunmayan üçüncü kişilerin işareti internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde kullanmasının, somut olayda karıştırılma ihtimali aranmaksızın dahi marka hakkının ihlali olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir.⁵⁵

B. Güncel Yargıtay Uygulaması: Negatif Eşleşme Tartışması

Konuya ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında, davacı, tescilli 'Trendyol' markasının davalı tarafından Google Adwords reklamlarında anahtar kelime olarak izinsiz kullanıldığını, bu durumun marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay, davalının davacı markasını pozitif anahtar kelime olarak doğrudan seçmediğini, arama sonuçlarındaki ilişkilendirmenin Google'ın otomatik eşleştirme algoritmasından kaynaklandığını; davalının bu sonucu engellemek amacıyla 'negatif eşleşme' listesi oluşturmamış olmasının tek başına marka hakkına tecavüz veya haksız rekabet teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir.⁵⁶ Karar, adwords reklamcılığında sorumluluğun tespitinde, reklam verenin anahtar kelimeyi bizzat ve kasten seçip seçmediğinin belirleyici olduğunu; algoritmanın otomatik eşleştirmesinden doğan sonuçların, somut bir kusur ya da ihmâl ortaya konulmadıkça reklam verene atfedilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım önceki tarihli 2013 yılına ait meta-tagging kararında⁵⁷ benimsenen, kastın ve bilinçli tercihin arandığı çizgiyle de uyumludur, ancak adwords sisteminin otomatikleştirilmiş yapısı nedeniyle ispat yükünün somutlaştırılması gerekliliğini gündeme getirmektedir.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Anahtar Kelime Kullanımı: Google France/Louis Vuitton Kararı

Avrupa Birliği hukukunda konuya ilişkin en önemli içtihat, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) birleştirilmiş C-236/08 ila C-238/08 sayılı Google France ve Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA kararıdır. Divan, arama motoru işletmecisinin, reklam verenlerin üçüncü kişilere ait markaları anahtar kelime olarak seçmesine imkân tanınmasının, bizzat arama motoru işletmecisi bakımından markasal kullanım teşkil etmediğine; ancak reklam verenin, ortalama bir internet kullanıcısının, ilan edilen mal veya hizmetlerin marka sahibinden mi yoksa iktisaden bağlantılı bir işletmeden mi yoksa üçüncü bir kişiden mi geldiğini anlayamayacağı ya da güçlükle anlayabileceği şekilde markayı anahtar kelime olarak kullanmasının, markanın kaynak gösterme işlevine zarar verebileceğine hükmetmiştir.⁵⁸ Bu nedenle, meta tag ve AdWords uygulamalarının hukuki değerlendirilmesinde, kullanılan işaretin teknik olarak gizli olup olmadığından ziyade, kullanıcılar üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerekir. Burada esas olan, söz konusu kullanımın kullanıcı nezdinde markanın kaynak gösterme işlevini zedeleyip zedelediğidir. Türk Hukukunda da SMK m. 7/3-d hükmü uygulanırken bu hususun dikkate alınması,

⁵²6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 7/3-d.

⁵³TEKİNALP, Ü.: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

⁵⁴RÜZGAR, E.: *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.

⁵⁵YASAMAN, H.: *Marka Hukuku: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

⁵⁶Yargıtay 11. HD'nin 11.07.2024 tarih ve E: 2023/3255 K: 2024/5816 sayılı kararı.

⁵⁷Bkz. yukarıda dn. 46 (Yargıtay 11. HD'nin 14.05.2013 tarih ve E: 2012/10656 K: 2013/9836 sayılı kararı).

⁵⁸Joined Cases C-236/08 to C-238/08, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA and Others, ECJ Judgment of 23 March 2010, [2010] ECR I-2417.

meta tag ve AdWords arasındaki teknik farklılıkların hukuki değerlendirmede belirleyici olmamasını sağlayacaktır.

D. Meta Tag ile Marka Hukuku Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Meta tag, AdWords ve klasik alan adı gaspı uygulamalarında ortak olan nokta, üçüncü kişiye ait bir işaretin, hak sahibinin izni olmaksızın başka bir işletmenin internet ortamındaki görünürlüğüne veya yönlendirmesini sağlamak amacıyla kullanılmasıdır. Bu uygulamalar teknik olarak birbirinden farklı olmakla birlikte, hukuki değerlendirmede asıl önem taşıyan, kullanılan işaretin kullanıcılar üzerinde nasıl bir etki yarattığıdır. İşaretin meta tag olarak gizli biçimde, AdWords kapsamında reklam amacıyla veya doğrudan alan adı olarak kullanılması tek başına belirleyici değildir. Esas olarak, bu kullanımın kullanıcıların markanın kaynağı ve işletme ile olan bağlantısı konusunda yanıltılmasına veya markanın kaynak gösterme işlevinin zedelenmesine yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir.

Meta tag kullanımı, kaynak kodunda yer alması ve kullanıcı tarafından doğrudan fark edilmemesi nedeniyle dolaylı bir kullanım niteliğindedir. AdWords'te ise reklam veren, seçtiği anahtar kelimeler üzerinden doğrudan reklam vermektedir. Bu nedenle AdWords kullanımının tespiti, meta tag kullanımına göre farklı bir incelemeyi gerektirir. Meta tag uyumsuzluklarında kaynak kodunun incelenmesi çoğu durumda yeterli olabilirken, AdWords bakımından reklam hesabındaki ayarlar, kullanılan anahtar kelimeler, hedefleme seçenekleri ve negatif anahtar kelime listelerinin de incelenmesi gerekebilir.

V. HYPERLINK, FRAME VE META TAG YOLUYLA OLUŞTURULAN HAKSIZ REKABETİN HUKUKİ SONUÇLARI

Hyperlink, frame verme ve meta tag yoluyla gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinin tespiti, mağdur işletme bakımından çeşitli hukuki imkânların doğmasına yol açmaktadır. TTK m. 56 uyarınca, *haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören yahut böyle bir tehlikeyle karşılaşan kişi; fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gerekiyorsa kullanılan araç ve gereçlerin -somut olayda bu, ilgili web sayfası içeriğinin, kaynak kodundaki yönlendirici kodun ya da çerçeveleme koduna verilen bağlantının- imhasını, kusur varsa maddi ve manevi tazminat davası açabilmektedir.* Elektronik ortamda gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinde, davacı tarafından en sık başvurulanan taleplerden biri men davasıdır. Uygulamada bu taleple birlikte ihtiyati tedbir de istenmekte ve haksız rekabet teşkil eden kullanımın devam etmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Meta tag ve adwords uygulamalarında, ihlalin niteliği gereği kaynak kodun ya da reklam ayarlarının değiştirilmesi teknik olarak kolay olduğundan, mahkemeler ihtiyati tedbir taleplerini genellikle bilirkişi incelemesine dayandırmaktadır. Nitekim incelenen *2013 tarihli Yargıtay kararında da ilk derece mahkemesi, bilirkişi raporuna dayanarak davalının internet sitesinin kaynak kodunda davacı markasını yönlendirici kod olarak kullandığını tespit etmiş ve marka hakkına tecavüzün men'ine karar vermiştir.*⁵⁹ Buna karşılık, adwords sisteminin otomatik eşleştirme mekanizması nedeniyle kusurun ispatı güçleştiğinden, *2024 tarihli Trendyol kararında Yargıtay, davalının bizzat ve kasten anahtar kelime*

⁵⁹Bkz. yukarıda dn. 46.

*seçtiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.*⁶⁰ Bu iki karar birlikte değerlendirildiğinde, elektronik ortamda gerçekleşen haksız rekabetin ispatında, ihlalin doğrudan tarafın iradesiyle mi gerçekleştirildiği yoksa otomatik bir sistemin işleyişinden mi kaynaklandığı önem kazanmaktadır.

TTK m. 56/2 uyarınca, haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkı yalnızca doğrudan zarar gören işletmelere tanınmamış; ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşan müşterilere de tanınmıştır. Bunun yanında, TTK m. 56/3'te ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar, belirli meslekî ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumların da tespit, men ve haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin davaları açabilecekleri düzenlenmiştir. Elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla birlikte, hyperlink, frame ve meta tag gibi yöntemlerle gerçekleştirilen yanıltıcı veya haksız kullanımlar bakımından bu dava hakkının uygulamadaki önemi de artmaktadır. Zira bu tür uygulamalar yalnızca rakip işletmelerin değil, yanıltılan müşterilerin ekonomik menfaatlerinin de zarar görmesine yol açabilmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen haksız rekabet bakımından ayrıca TTK m. 58'de yer alan özel düzenlemenin dikkate alınması gerekir. Haksız rekabetin bir iletişim veya bilişim işletmesi aracılığıyla gerçekleştirilmesi hâlinde, hangi kişilere karşı dava açılabileceği ve hizmet sağlayıcının sorumluluğunun hangi şartlarda doğacağı bu madde kapsamında belirlenmektedir. Özellikle haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmayan, içeriği seçmeyen veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmeyen hizmet sağlayıcılar bakımından TTK m. 58/4'te özel bir düzenleme öngörülmüştür.

Tazminat davalarında karşılaşılan temel sorunlardan biri, uğranılan zararın miktarının belirlenmesidir. Elektronik ortamda gerçekleştirilen haksız rekabet fiillerinde zarar; web sitesi trafiğindeki azalma, tıklanma oranlarının düşmesi veya reklam gelirlerindeki düşüş gibi unsurlardan kaynaklanabileceğinden, zararın miktarının ortaya konulması her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle, elektronik verilerin incelenmesini gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesine başvurulması gerekebilmektedir. TBK m. 50/2 uyarınca, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde bulundurarak zararın miktarını hakkaniyete uygun şekilde belirleyebilir. Bu hüküm, özellikle elektronik ortamda meydana gelen ve miktarının kesin olarak ortaya konulması güç olan zararlar bakımından önem taşımaktadır.

Bunun yanında, TTK m. 56/1-e uyarınca haksız rekabet sonucunda elde edilen menfaatlerin iadesi de talep edilebilir. Bu talep bakımından, haksız rekabeti gerçekleştiren tarafın elde ettiği ekonomik menfaatin belirlenmesi önem taşımaktadır. Özellikle meta tag veya AdWords kullanımının haksız rekabet oluşturduğu ve bu kullanım sonucunda reklam geliri veya başka bir ekonomik menfaat elde edildiğinin ortaya konulabildiği durumlarda, elde edilen menfaatlerin iadesi talebi gündeme gelebilecektir. Ancak bu talebin uygulanabilmesi için, elde edilen menfaat ile haksız rekabet teşkil eden kullanım arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

SONUÇ

Teknolojide yaşanan gelişmeler, insan hayatının pek çok alanında değişikliklere yol açmış ve bu değişim ticari ilişkileri de doğrudan etkilemiştir. Elektronik ortamın ticari faaliyetlerde giderek daha fazla kullanılması, rekabetin yürütülme biçimini değiştirdiği gibi yeni haksız rekabet sorunlarını da

⁶⁰Bkz. yukarıda dn. 56 (Yargıtay 11. HD'nin 11.07.2024 tarih ve E: 2023/3255 K: 2024/5816 sayılı kararı).

beraberinde getirmiştir. Tüketicilerin yanıltılması, rakip işletmelerin internet ortamındaki görünürlüğünden haksız biçimde yararlanılması ve başkasına ait marka veya işaretlerin dijital ortamda kullanılması, bu sorunların başlıcaları arasında yer almaktadır.

Türk Hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenen haksız rekabet hükümleri, dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasını amaçlamaktadır. TTK m. 54/2'de yer alan genel hüküm ile m. 55'te sayılan haksız rekabet hâlleri, teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni kullanım biçimlerinin değerlendirilmesine de imkân vermektedir. Bunun yanında, özellikle internet ortamında marka kullanımına ilişkin olarak SMK m. 7/3-d'de yer alan düzenleme, alan adı, yönlendirici kod ve anahtar sözcük kullanımını ayrıca dikkate almaktadır. Çalışmada incelenen Yargıtay kararları, elektronik ortamda gerçekleştirilen kullanımların hukuki değerlendirilmesinde kullanımın niteliğinin ve somut olayın koşullarının önem taşıdığını göstermektedir. Meta tag kullanımında yönlendirici kodun web sitesinin kaynak koduna yerleştirilmesi söz konusu iken, AdWords uygulamalarında reklam verenin seçtiği anahtar kelimeler ile arama motorunun eşleştirme sistemi birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenle özellikle AdWords uyumsuzluklarında reklam hesabındaki ayarlar, kullanılan anahtar kelimeler ve hedefleme tercihleri gibi teknik verilerin incelenmesi gerekebilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından da benzer sorunların farklı hukuk sistemlerinde ele alındığı görülmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Google France/Louis Vuitton* kararında, marka ile aynı veya benzer bir işaretin anahtar kelime olarak kullanılmasında, ortaya çıkan reklamın internet kullanıcısının reklamı yapılan mal veya hizmetlerin kaynağını kolaylıkla belirlemesine imkân verip vermediği önem taşımaktadır. Marka işaretinin internet ortamında kullanımının değerlendirilmesinde, kullanımın kullanıcı üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerektiğini göstermesi bakımından Türk Hukuku açısından da önem taşımaktadır.

Hyperlink, frame, meta tag ve anahtar kelime reklamcılığı bakımından tek bir hukuki değerlendirme ölçütünün uygulanması her zaman mümkün değildir. Kullanımın niteliği, kullanılan işaretin niteliği, içeriğin kaynağının gösterilip gösterilmediği, kullanıcıların yanıltılıp yanıltılmadığı ve marka hakkının veya rekabet ilişkilerinin nasıl etkilendiği somut olayın özelliklerine göre birlikte değerlendirilmelidir. Özellikle SMK m. 7/3-d ile TTK m. 55'in uygulanmasında, kullanılan yöntemin teknik özelliklerinden çok, somut olayda ortaya çıkan hukuki sonucun dikkate alınması gerekir.

Sonuç olarak, teknolojik gelişmeler haksız rekabetin görünüm biçimlerini değiştirmiş ve internet ortamında gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin hukuki sınırlarının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Mevcut düzenlemelerin dijital ortamın özellikleri dikkate alınarak uygulanması, dürüst rekabetin korunması bakımından önem taşımaktadır. Bu alanda Yargıtay içtihadının gelişmesi ve doktrindeki çalışmaların artması, uygulamada ortaya çıkan uyumsuzlukların daha öngörülebilir biçimde çözümlenmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKIN, İ.: "Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı", *TBB Dergisi*, S. 78, 2008, s. 205-226.

AKPINAR, Y.: *Eğitimde İnternetin Kullanımı: Temel Kavramlar ve Uygulamalar*, Pegem Akademi, Ankara 2011.

AKTAN, C.: "Dijital Ortamda Marka Koruması ve Hukuki Çözüm Yolları", *İstanbul Hukuk Dergisi*, C. 92, S. 1, 2020, s. 35-58.

ARKAN, S.: *Haksız Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2022.

AYDOS, O. S.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

BAYAMLIOĞLU, E.: "Arama Ağı Reklamcılığında Markanın Anahtar/Hedef Kelime Olarak Kullanımı", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 25/2011, s. 17-50.

BAYRAK, M.: *Dijital Dönüşüm ve İnternet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

BAYRAKTAR, A.: *İnternet Hukuku ve Dijital Platformlar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019.

BOZBEL, S.: "Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 9, S. 18, 2010, s. 97-113.

BOZBEL, S./MEMİŞ, T.: "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar", *e-Akademi İnternet Dergisi*, S. 81, 2008, s. 9.

BOZKURT YÜKSEL, A. E.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Yıl 5, S. 18, 2014, s. 134.

KAPLAN, A. G.: *Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2019.

KARABAĞ, N. Ç.: *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

KARAMAN, F.: *Dijital Ortamda Haksız Rekabet ve Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.

KAYIHAN, Ş.: *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

MEMİŞ, T.: "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 2, 2002, s. 399.

MEMİŞ, T./CAN, M.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Mevzuat Dergisi*, Y. 4, S. 81, 2004, s. 18.

ÖZBOYACI, A.: "Başkasına Ait Markanın İnternette Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması", *Kazancı Hukuk Dergisi*, S. 59-60, s. 80-89.

ÖZDİLEK, A. O.: "Web Sitelerinde Çerçeveleme Teknolojisi ve Getirdiği Yasal Problemlere Kısa Bir Bakış", Montreal 2002.

ÖZEL, Ç./ÖZDEMİR, S.: "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 3, 2017, s. 197.

RÜZGAR, E.: *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.

SOYSAL, T.: *İnternet Alan Adları Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

SOYSAL, T.: "Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, 2018.

TEKİN, M.: "*İnternet Ortamında Haksız Rekabet Hâlleri ve Türk Hukuku*", *İnternet ve Hukuk*, (Derleyen: Yeşim M. ATAMER), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 125.

TEKİNALP, Ü.: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

ÜLGİN, H./HELVACI, M./KAYA, A./NOMER ERTAN, N. F.: *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

YASAMAN, H.: *Marka Hukuku: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

YILDIRIM, R.: *İnternet Hukuku ve Dijital Haklar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2019.

YILMAZ, A.: *Dijital Ortamda Haksız Rekabet ve Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

YÜKSEL, E.: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Yıl 5, S. 18, 2014, s. 103.

Yargı Kararları

Yargıtay 11. HD'nin 11.07.2024 tarih ve E: 2023/3255 K: 2024/5816 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 25.04.2018 tarih ve E: 2016/10542 K: 2018/3077 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 05.03.2018 tarih ve E: 2016/8336 K: 2018/1638 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2015 tarih ve E: 2014/17984 K: 2015/2522 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 06.05.2014 tarih ve E: 2013/15183 K: 2014/8580 sayılı kararı.

Yargıtay 11. HD'nin 14.05.2013 tarih ve E: 2012/10656 K: 2013/9836 sayılı kararı.

Yabancı Mahkeme ve Divan Kararları

Washington Post Co. v. Total News, No. 97 Civ. 1190 (PKL) (S.D.N.Y. 1997).

Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc., 248 F.3d 1173 (9th Cir. 2001).

BGH, Urteil v. 17.07.2003, I ZR 259/00 - Paperboy.

Joined Cases C-236/08 to C-238/08, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA and Others, ECJ Judgment of 23 March 2010, [2010] ECR I-2417.

İnternet Kaynakları

Frame, [https://en.wikipedia.org/wiki/Frame_\(World_Wide_Web\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Frame_(World_Wide_Web)), (Erişim Tarihi: 14.08.2026).

CANİK, N.: "TTK'da Sayılan Haksız Rekabet Hallerinin Dijital Ortamda Karşılıkları", Prezi, 2023, <https://prezi.com/p/4ypobro0k-7k/ttkda-sayilan-haksz-rekabet-hallerinin-dijital-ortamda-karsilklar/>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

Hyperlink, <https://www.freecodecamp.org/news/what-is-a-hyperlink-definition-for-html-link-beginners/>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

Hyperlink, <https://en.wikipedia.org/wiki/Hyperlink>, (Erişim Tarihi: 04.08.2026).

HTML, <https://tr.wikipedia.org/wiki/HTML>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).

Meta Tag, <https://www.dijitalzade.com/meta-tag-nedir/>, (Erişim Tarihi: 31.07.2026).



O'ROURKE, <http://www.dlib.org/dlib/april98/04orourke.html#note1>.